

JOHANNIS VOET

...

COMMENTARIUS

AD PANDECTAS

Johannes Voet



J

P

JOANNIS VOET
COMMENTARIUS

A D

PANDECTAS

Duobus Tomis Distributus.

THE V ZINIAO
ZUJATIMMLOD

2 A P O G I A S
A P P A L I A S

JOHANNIS
VOET JC.^{ti}
ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA
LUGDUNO-BATAVA
COMMENTARIUS
AD
PANDECTAS

In quo præter Romani Juris principia ac controversias illustriores, Jus etiam
hodiernum & præcipuæ Fori Quæstiones excutuntur.

TOMUS PRIMUS

Continet duos & viginti libros priores.

EDITIO SECUNDA VENETA ACCURATIO

*Cum novo Indice Generali locupletissimo Materialium in duobus Tomis contentarum,
aliisque TITULORUM.*



VENETIIS

EX TYPOGRAPHIA PETRI VALVASENSIS
MDCCLXXV.

SUMPTIBUS SOCIETATIS.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

THE
JOURNAL
OF
THE
ROYAL
ANTHROPOLOGICAL
INSTITUTE

VOLUME
LXXV
PART I
1945

CONTENTS

THE
JOURNAL
OF
THE
ROYAL
ANTHROPOLOGICAL
INSTITUTE

VOLUME
LXXV
PART I
1945

CONTENTS

THE
JOURNAL
OF
THE
ROYAL
ANTHROPOLOGICAL
INSTITUTE

VOLUME
LXXV
PART I
1945

CONTENTS

THE
JOURNAL
OF
THE
ROYAL
ANTHROPOLOGICAL
INSTITUTE

ADMONITIO.



UANTO applausu fuerit exceptus Præstantissimi inter Batavos Jurisconsulti *Joannis Voetii* doctus ad Pandectas Commentarius, fatis prædicat, quam ex eo Autor consecutus est, fama, ut jam minime nostra egeat commendatione. Utramque Partem seorsim primum in lucem edidit, priorem scilicet A. 1698. alteram A. 1704. quæ in *Actis Erud. Lips.* A. 1699. & 1705. egregie commendantur. Non modo enim Celeb. Autoris institutum laudant, & ordinem quem sequendum sibi duxit, sed & sermonis elegantiam, singularem ejus eruditionem, candorem, & industriam. Integrum opus Autore adhuc superstite recusum est. Paulo antequam e vita migraret (id autem contigit ante (a) annum 1715.) illud accurate recensuit, plurima immutavit, accessionibusque illustravit, quæ in Editionibus post ejus obitum factis locum habuerunt. In his præterea (quibus similis est nostra) emendatæ sunt citationes ab Autore adductæ.

Orationem porro in funere celebratissimi Autoris nostri habitam reperire nobis non licuit, quamobrem de ejus Vita nihil compertum habemus, nisi filium fuisse *Pauli Voetii* doctissimi etiam Jurisconsulti (b), nepotem vero *Gisberti* Theologi olim Clarissimi.

NOI

(a) Vid. *Diar. Litter. Hagienſe* T. VII. p. 456.

(b) De ejus & filii Scriptis consuli poteſt *Lipſen.* in *Bibl. Jurid.*

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova,

COncediamo Licenza a *Pietro Valvasense* Stampator di poter ristampare il Libro intitolato: *Joannis Voet Jurisconsulti Commentarius ad Pandectas*: osservando gli ordini soliti in materia di Stampe, e presentando le Copie alle Pubbliche Librarie di Venezia, e di Padova,

Dat. li 11. Giugno 1773,

(**ANDREA QUERINI** Rif.

(**ALVISE VALLARESSO** Rif.

(**FRANCESCO MOROSINI** 2do. Cav. Proc. Rif.

Registrato in Libro a Carte 128. al Num. 1060.

Davidde Marchesini Segr.

Notato in Privilegio li 3. Luglio 1773.

Gasparo Storti Prior Attuale.

LECTO:

V I R O
SUI AVI ORNAMENTO
D. JOHANNI VOET,
Juris consultissima, & in ACADEMIA
LUGDUNO-BATAVA ANTECESSORI

Eximio,

Cum PANDECTARUM absolvisset totum
COMMENTARIUM jam in
lucem edendum.



IC arcana patent penetralia ju-
ris: adeste,
Quinimum, sprete sedulitate rudes,
Esse quid hoc dicam? moritur
doctrina; vacillat,

Laquet, abis legum, quod stetit ante,
decus:

Roma togata jacet, Graja, periistis, Athenae;
Nunc Batavis laudi est Gallica verba lo-
qui,

Triste velut lolum sponte ignorantia crevit:
INCLYTE VIR, quot Tu pectora caeca vi-
des!

Auxilii jam flebas inops Astra, meaque,
Dixisti, auxilium sentiet illa manu.

Ergo tempus erat ploranti accendere lumen,
Et magnum Latii condere juris opus;
Tempus erat nostri conjungere temporis usum,
Et pulsa nitidum reddere nocte diem.

Reddebas; dignusque fuit labor ille triumpho,
Quamque Tibi laurum gratulor, unus
habes.

An quisquam Oceano tam credere vela pa-
tenti

Audeat? aufurus nemo, putamus, erit.

Præclarum vetuere mori sua scripta Maronem,
Profluat & scriptis par Tibi vita tuis.

Sidera dum current, toto cantaberis Orbe,
Sidera qui docto vertice summa feris.

Rara avis in Mundo, nigrique erit instar
oloris,

Qui poterit studiis VOETIUS esse suis.

L. VANDE POLL,

Antecessor Ultrajectinus.

I N O P U S
Scientia Juris Civilis Romani

ET

Hodijerni Forensis.

Absolutissimum

JOHANNIS VOET,

Antecessoris in Academia Lugduno-Batava
Clarissimi.



TILE jucundo culte miscere la-
borans,
Nobilius meritis, præmia digna
refert.

Nodosos apices Juris dissolvere

stricti

Vix est unius, nec leve mentis opus.

Attamen huic præstat, Prudentis nomen &
omen

Nactus, ut arbitrio comprobat ipsa Themis;

Qui, quid habet solidi Cajus, quid Scavo-
la, Paulus,

Glossa quid & Baldus, colligit Arte Boni:

Quid Patri Mores, quid consuetudo, Tri-
bunal,

Antiquum removens Fabula quod tulerit.

VOETIUS hoc studio dextro perfecit utrum-
que

Procedens fixo, nec titubante Pede.

Causidici laudate Viri discrimina mentis,

Quæ sunt Unius! Da, studiosa Cohors,

Nomen venturis: da debita grata Magistro,
Deficiant nunquam Conda vel Ora suo.

Tenui Minerva, gratante tamen animo, Aca-
demia & Foro gratulante posuis

NICOLAUS VRYBURG. J. G.

IN CLARISSIMI, ERUDITISSIMI

*Et quævis præclara de Romani, atque Hodierni
Juris-prudentia meriti Viri*

D. JOHANNIS VOETI

Antecessoris Lugduno-Batavi longe Celeberrimi,

COMMENTARIOS AD PANDECTAS

JURIS JUSTINIANEI.



*UAM seculi improbitas sævis oppresserat ausis,
Barbara quam dudum Doctorum inscisia sacro
Dejecit solio, JURISPRUDENTIA tandem
Extollit rediviva caput, cui VOETIUS omne*

*Erroris nebulam, tenebras & noctis opacæ
Amoves, atque novo perfundis lumine Leges.*

*Quare agite, o duplicis consulti juris & Aequi,
Hoc opus, hic Liber est, in quo Vos maximus Auctor
Belgarum Moresque docet, Legesque Quiritum,
Quæ quondam totum Romanis fascibus orbem
Subiecerat, Fori quas publicus approbat usus,
Quas non Ambitio, nec amor sceleratus habendi,
Nec superstitio, tot jam labentibus annis,
Nec Fori rabula posuere refrigere nostri.*

*Tu quoque, Tu, Latii juris studiosa juvenus,
O Batavi spes pulchra Fori, Compendia juris
Sunt damnosa tui dispendia temporis, ipsas
Causa nisi in vassa secleris Corpore Leges.*

*Jejunos alii ediscant, recitentque libellos,
Qui nihil omnino præter compendia curant,
Sola sapit quorum crambe reperta palato;
Tu VOETI imprimis lege Commentaria: nil est
Doctius aut melius, si quid mihi creditis, illis.
Hæc, aliis missis, Tibi sunt versanda diurna
Nocturnaue manu: nec enim præstantius ullum
Vidit opus seclum, nec secla futura videbunt.*

*Quicquid Brissonijs, Cujacius atque Donellus,
Et superans omnes Duarenus in arte docendi,
Utique alios ræcam, tot maxima nomina, Fabri
Vel docuere olim, vel non didicere, diserto
VOETIUS ore docet, doctoque Volumine pandit,
Atque, evitatis salebris, quibus alma juvenus
Decipitur, Latii Vox in penetralia juris
Ducit, & in juris tabularia sacra Batavi.*

*Certe ego (nam meminî, & semper meminisse juvabit,
Tam facundo olim, cum me Leida alma tenebat,*

O melior quod semper ab ore recessi)
 no Doctori facer debere, quod ipsa
 alijs doceo, O mihi nomine gratulor illo.
 que, quid O quod duplex qui semper habetis in ore;
 eret primos juris quasi noscere fontes,
 que per Oppono O Respondeo sancta docetis,
 aliter quam si sana ratione carerent,
 a, atque in varios sensus sine cerea flecti,
 que nefasque simul jubeant in utrumque parata,
 flores legum indocti, sterilesque magistri
 scite ab exempla VOETI meliore docere
 ege tot egregios juvenes, quos cura parentum
 ommissis vestra carissima pignora, cura.
 Maxime Vir, Batavi tutela decusque Lycei,
 Huc male grassanti Te fortiter objice pesti,
 Quod facis, O priscum Themidi sic redde nixorem.
 Perge ita de nobis, O posteritate mereri,
 Dum Latii, Batavique Fori conjungere jura
 Pergis inexhausta noctesque diesque labore,
 Et juncta Europæ diffundere jura per orbem
 Nominis atque tui vulturam extendere famam
 Per, quas devicit Romana potentia, quasque
 Fœdere conjunxit sibi Diva Batavia, terras.

CORNELIUS VAN ECK;
 JCrus O in Acad. Ultraject. Antecessor.

D. JOANNI VO

Juris Civilis Romani & hodierni Antecessori

IN ACADEMIA

LUGDUNO-BATAVA

CLARISSIMO,

CUM IUS CIVILE, QUOD

PANDECTI

Usuque hodierno obtinet, edidisset.

UT saepe terra jugera venteris,
 Facunda serves. Qui timeat manum
 Lassaré, non pingui beatus
 Messé domum redit, at vacivq

Succrestis olim carduus, & gravi
 Torpens vespertino corpora si jacent:
 Metalla ferrugo perurit,
 Trita diem referuntque longum.

Quia ipsa Virtus obsoleat brevi
 Neglecta culu. Palladium deus,
 Artesque turpata sederens,
 Et Themidis roga pura rugas.

Labesque ducas, ceu vesula solent,
 Pejusve Penitro membra secens mali,
 Aus iussa probrosis favere
 Quæstibus, imperiove duro;

Si non sacerdos integrior manu,
 Multoque spresam consilio juvet;

Ni pondus antiquum reducas,
 Et novitas bene juncta fulget.

Hac arte Patris vidimus in via
 Te stare, VOETI, quin super inclys.
 Exstare laudes, sic parentem
 Herculeum meritisque revocis.

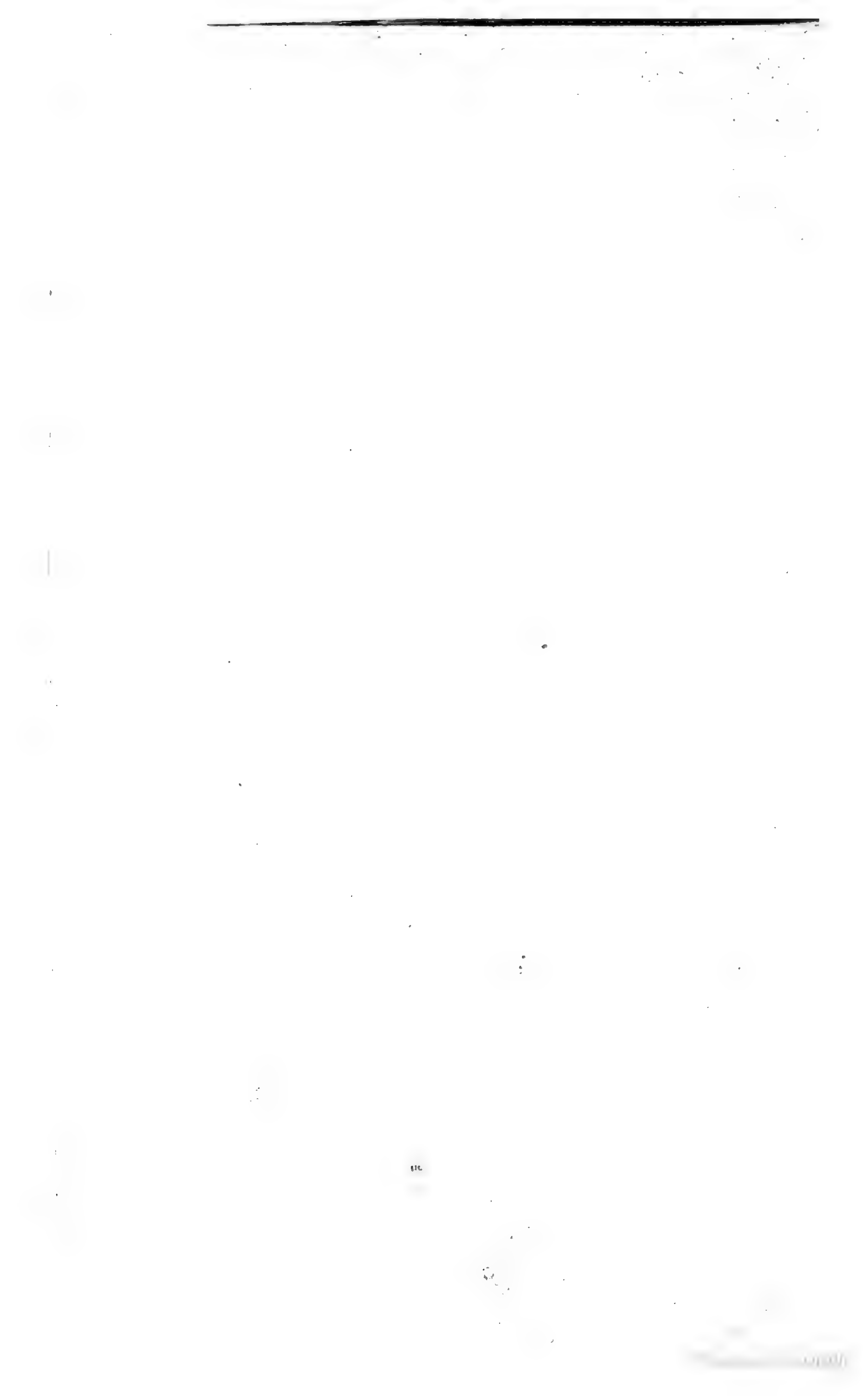
Labentis avi commoda jam stupes,
 Te qui recenset cum celebri domo,
 Usunque juris, cum potens
 Romulidum imperitante norma.

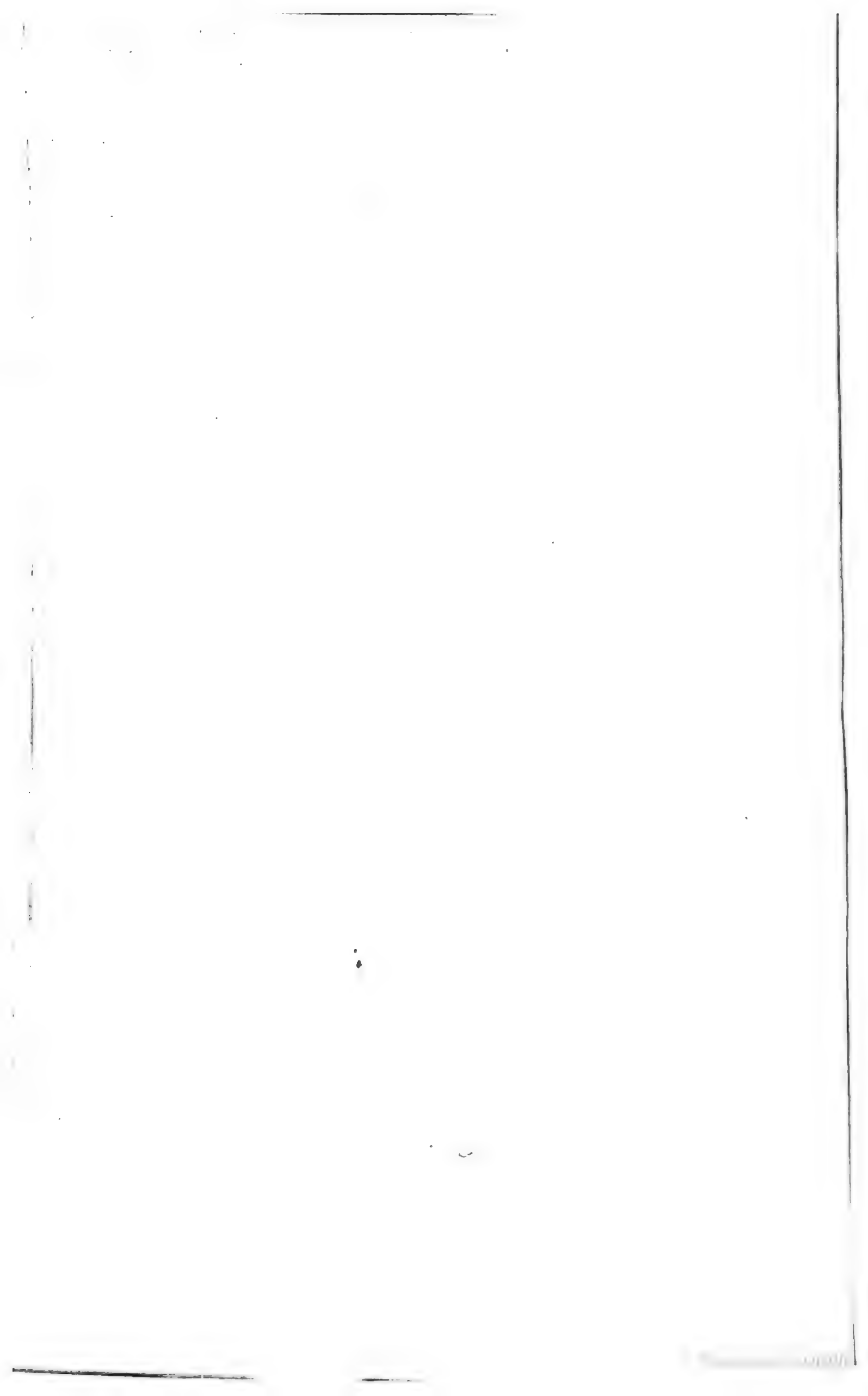
Nunc absoluto certa volumine
 Pubes sacratam per Themidis domum
 Præcedit, & celsum tribunal,
 Teque fori vaga turba gestis

Doctore mentem, iuraque pandere,
 Quæ quinque lustris pervigili manu,
 Et voce vivaci recocta
 Posteritas inemorabit omnis.

Doctori nuper meritissimo posuit

EDUARDUS VAN ZURCK.





constitisse. l. 1. §. 2. ff. h. t. Rævardus *Variorum libr.* 5. cap. 12. *sero in princip.* Manlium Torquatium inde apud Valerium Maximum lib. 5. cap. 8. n. 3. dictum fuisse juris civilis & sacrorum pontificum peritissimum: Draconem Atheniensem, Atrejum Capitonem ac Coccejum Nervam omnis divini humanique juris scientes, apud Gellium *Nocturnum lib.* 11. cap. 18. in pr. & Tacitum lib. 3. *Annal.* cap. 70. & lib. 6. cap. 26. immo plerumque eos, quibus justitiæ administrandæ onus incumberebat, sacrorum quoque curam olim habuisse: ac decens fuisse visum apud gentiles, ut, qui totius imperii & regiminis publici habonas moderabantur, supremam quoque circa res divinas haberent auctoritatem: uti testis ejus rei est Servius, ad verbum Virgillii libro 3. *Æneidos* ubi is Anium & regem hominum, & Phœbi sacerdotem dixerat, subjiciens, majorem hanc consuetudinem fuisse, ut rex etiam sacerdos esset & pontifex: indeque hodie etiam imperatores pontifices dici. Quod & ex Dione Cassio lib. 53. pag. mibi 308. ac ex §. 8. *Inst. de rer. divis. Inst.* l. 9. §. 1. ff. *cod. de man. testum* est. Testis Cicero, pro domo sua ad collegium Pontificum, cum multa (inquit) divitiis a majoribus nostris inventis atque constitutis sit, tum nihil præclarior, quam quod vos eosdem & religionibus Diorum immortalium, & summa reipublica præesse voluerunt: ut amplissimi & clarissimi ejus reipublicæ bene gerendo, pontifices religionem sapienter administrando, rempublicam conservarent. Testes denique veteres Gallorum mores, & Druidum apud eos officia, qui, tradente Julio Cæsare lib. 6. de bello Gallico, rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata precant, religionem interpretantur: ad hæc magnus adolescentium numerus disciplina causa concurrit, magnæque illi sunt apud eos honore: nam sero de omnibus controversiis publicis privatisque constituntur: & si quid est admissum facinus, si cades facta, si de hereditate, de finibus, controversia est, iidem decernunt: præmia pœnasque constitunt.

5. Quamvis vero Jurisconsulti, justitiam colentibus, incumbat æquum ab iniuria separare; licitum ab illicito discernere; l. 1. §. 1. ff. h. t. tamen ut bonum ab æquo se jungeretur, neque jus civile, neque naturalis ratio satis patitur; non magis utique, quam ut ingenium magnum a bono distingueretur; non est, inquit Seneca libro 1. de ira circa fin. quod existimes verum esse, quod apud disertissimum virum Livium dicitur, vir ingenii magni magis, quam boni, non potest illud separari: aut & bonum eris, aut nec magnum. Jus certe nostrum esse artem boni & æqui, sacerdotes ejus boni & æqui notitiam præstare; iudices, ex bono & æquo judicare, adjudicare, æstimare, interpretationem facere; exceptionem ex bono & æquo competere; restitutionem fieri, atque adeo jangi passim bonum æquum, æquum bonum, ex multis juris nostri locis plus quam manifestum est. l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. *Inst. de obligat. ex consensu*. §. *quidam actiones* 20. §. *in bona fidei* 30. in pr. §. 21. in fine *Inst. de action. l. in his que extra* 16. ff. *de condit. & demonstrat.* l. si & m. 32. ff. *de rebus creditis* l. non exigimus 2. §. *pon. ff. si quis cautio.* in *jud. sist. caus. factis non obtem.* Nec fieri aliter potest, quam ut id, quod in se spectatum bonum est, etiam simul ea ratione æquum sit: licet illud ipsum nonnullis accedentibus circumstantiis iniquum esse incipiat; propter quas tunc etiam non ultra bonum erit. Hinc, et si bonum (addo & æquum) imperatores censuerint, mulierem, quæ semet ipsam marito committit, etiam sua paraphræsa ejusdem arbitrio gubernanda relinquere: quia tamen paraphræsalis domina manserat & libera moderatrix, ideo invita muliere maritum sese rebus ejus immiscere, non æquum amplius (sed nec bonum) judicant. l. hæc lege 3. C. *de pactis conventis*. Pari modo, re per prædonem deposita, æquum quidem & bonum fuit, eandem prædoni deponenti restitui, si per se dantem accipientemque intueamur, ut ita ex fide contractus commissum recipiat is, qui dedit. Sed si concurrat rei surreptæ dominus, quo nullus alius firmiora in re jura habet, & cui factio sceleratissima adempta erat, mutata quasi scena, eidem ex bono & æquo reddendum esse, vix ambigitur. l. bona fides 31. §. 1. ff. *de positi*. Quæ pluribus exsequitur Rudeus ad l. 1. §. h. t. & Clariss. Collega meus D. Noodt *probabilium* l. 3. c. 2.

6. De cætero æquitatem legibus & jure scripto comprehendam esse, nemo ignorare potest, qui modo legum requisita, tit. 3. enarranda, perpexerit; sic ut pro jure, quod in ipsis obtinet rerum argumentis, prægnans æquitatis præsumptio militet, & mutatione leges indigeant, quoties in iis sese prodit iniquitatis manifestæ labes. l. *leges sacratissimæ* 9. C. *de legibus*. Sed cum non omnes articuli singularium aut legibus, aut senatusconsultis, aliove jure scripto comprehendendi possint. l. non possunt 12. l. 17. ff. *de legib.* & novas quotidie formas edere natura deproperet, nec rara emergant negotia, necesse legum definitionibus determinata. l. 2. §. *sed quia* 13. C. *de veteri jure consuetudine*. Sic ut præsertim vel interpretatione, vel saltem jurisdictione judicis supplenda sint, ex manifesta legum sententia ad similia procedendo, quoties eadem utilitatis ratio ac consuetudo videtur subesse. l. 1. 12. 13. ff. *de legibus*. d. l. 2. §. 18. C. *de veteri jure consuetudine*. necesse erit, in hisce definiendis æquitatem observari, eamque stricto præferri juri, ac nimium scrupulose ad Pandect. Tom. I.

sæ argumentationum subtilitati. l. in omnibus 90. ff. *de reg. juris*. l. quod si Ephesi 4. in fine ff. *de eo quod certo loco*. Quo pertinet præcipue illud Imperatoris in l. placuit 8. C. *de judiciis* quod nempe placuerit, in omnibus rebus præcipuum esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris rationem, nec non Pauli in l. 2. §. *Item Varus* 5. in fine ff. *de aqua & aqua pluv. arcend.* dum actionem utilem in tacti specie ibidem proposita concedens, addit, hæc æquitatem suggerere, etsi jure deficiamus. Et hanc passim fuisse mentem Jurisconsultorum, ex eo quoque manifestum est, quod deficiente directæ ex verbis legis actione, plurimis in casibus utiles introduxerunt ex æquitate. Quid, quod & in ipsis scriptis legibus id incumbendum est judici, ut æquitatis præcipuum in interpretando rationem habeat, nec tam strictum jus sequatur, quod solis legum verbis subnixum; ad absurda & inepta quæque non raro deduceret, quam potius, cognita probe ac perspecta earum ratione, ex animi sui religione constituat, utrum ad casum, sibi dijudicandum, legis vis extendenda sit; an, certo certius cessante ratione legis, ipsius quoque legislatoris voluntas extensioni ad talem casum videatur retragari: cum utique leges scire non sit verba earum tenere, sed vim ac potestatem. l. scire 17. ff. *de legibus*. Et in fraudem legis facere dicatur, qui, servatis legis verbis, menti ejus ac sententiæ adversatur. l. contra legem 29. & 30. ff. *de legibus*, atque etiam calumniari, & verba captare, qui non, qua mente quid dictum sit, animadvertit. l. *pen. ff. ad exhibend.* Unde Cicero alicubi; scriptum sequi, calumniatoris est; boni iudicis, scriptoris voluntatem auctoritatemque defendere. Et quis, quæso, justum arbitretur, ad ultimum damnari supplicium eos, qui, hostis arcendi gratia, muros conscendissent, quia lege scriptum erat, capitale esse, si quis muros conscendisset? aut ex eo, quod lex voluit, actionem ad exhibendum illis dari quorum interest, studiose etiam doctrinæ alicujus actionem accommodari ad libros sibi exhibendos, quia si eos exhibitos legisset, doctior & melior futurus esset? aliud profecto non leges tantum jubent, d. l. *pen.* sed & communis sensus cuique dicat; nec dubitatum unquam fuit, quin jus tale summum summa injuria atque injustitia dici mereatur. Neque tamen, quæ dicta hæcenus, redargutionem ex eo patiuntur, quod Principes sibi solis reservasse videantur distinctionem inter æquitatem ac strictum jus. l. 1. C. *de legibus*. Cum lex illa accipi non inepte possit de clementia Principis, mansuetudine, ac indulgentia, quæ gratiam facit pœnarum, a iudicibus ex legum præscripto infligendarum aut inflictarum; quippe quas solus princeps remittere potest aut mitigare; non vero iudex, cui, uti non severitatis, ita nec clementiæ gloria affectanda est. l. *perpiciendum* 11. ff. *de pœnis*. Vel etiam intelligenda d. l. 1. de casu, quo manifesta est duræ legis sententia: tunc enim secundum eam judicare necesse est, donec Princeps, cognita duritiæ legis aut iniquitatis, eandem ipse in melius reformaverit; cum non iudicis, sed Principis solius sit, uti legem condere, ita & conditam ob apparentem pœnorum iniquitatem abrogare. l. *leges* 9. C. *de legibus*, eoque pertinet illud Ulpiani in l. *proprex* 12. §. *infra* 1. ff. *qui & a quib. manumissi liberi non fiant*, assentientis, perquam durum quidem esse, ut mulier, quæ discessit, omnes omnia servos suos manumittere vel alienare prohibeatur: sed tamen ita legem scriptam esse, secundum quam proinde judicandum erat, donec durities illa emendaretur; uti etiam pœna emendata fuit. l. *in adulterii* 32. C. *ad leg. Jul. de adulter.* Quamvis & verum sit, rigore asperitatemque non raro legibus iustas ob causas ita contineri, ut nec legislatoris mitigatione vel temperamento opus sit, sed omnino observanda veniat in judicando severitas ac rigor juris. l. si expressum 19. ff. *de appellat.* d. l. *perpiciendum* 11. ff. *de pœnis*.

7. Jurisprudentiæ finis est justitia, virtutum omnium perfectissima, ac veluti compages, recte definita *constans ac perpetua voluntas jux suum cuique tribuendi*. Et si enim proprie sit habitus voluntatis, tamen eam non sine ratione simpliciter per voluntatem descriptam puto; eo quod non tam ex eventu ipsaque tributione ejus, quod cuique debuit, quam potius ex voluntate ipsa atque proposito, justitiæ actus dijudicari, iustisque aut injustis dici convenit. Voluntatem sane, si ab ipsa tributione separet, justitiæ virtutem haud inveneris; nisi, & fures & prædones & malæ fidei possessores, non pœnitentia ductos, sed iudicis auctoritate, dominive eos persequentis metum, compulsos, atque ita animo nolente redemptes surrepta, justitiam tunc quoque exercere opineris. Cum ex adverso non recte justitiæ veræ laudem ei negaveris, qui inopinato fortunæ novæcantis imperio, amissis incendio, naufragio, hostiumve incuria saculatis, re ipsa præstare aliis atque exsolvere, quod debet, non potest; si modo semper eo maneat proposito, ut quicquid secundiore ac magis ridente fortuna conquiverit, id in æris alieni diminutionem suis quantocius creditoribus concedat. Multum scilicet inter actionem iustam, & eam, quæ iuste sit, interest; uti & inter actionem injustam, ac eam, quæ injuste sit. Exercet hæc

actionem justam, dum coactus ablata restituit, nec tamen julle facit, eo quod hæc restitutio non a voluntate suam cuique tribuendi profecta est. Contra, actionem injustam facit debitor ob inopiam non solvens; nec tamen injuste facit, quod defectus solutionis non a culpa, aut malevololædendi proposito, sed ab infortunio casuque procedit.

8. Quamvis autem fragilitatis humanæ conditio non sinat, in summo gradu nos hujus constantis & perpetua voluntatis capaces esse, dum in nullo aberrare, ac non multoties labi, divinitatis magis, quam mortalitatis est; non tamen ideo minus ad justitiæ naturam atque perfectionem (quæ in rei cuiusque descriptione spectanda) constantia ac perpetuitas desiderata est; sic ut voluntatis istius interruptione apparente, appareat quoque exemplo justitiæ defectus. Nec est, quod quis, dum leges indies mutari videt, & plura quondam illicita quæ nunc probata, necessariam inde arguat justitiæ ac voluntatis mutabilitatem; si modo perpendat, mutabiles pro temporum hominumque morumque varietate leges, non aliter ad justitiæ se habere, quam quasi vestes, quibus illa regitur; quarumque mutatione, utcumque frequente, uti nulla homini, ita nec justitiæ, mutatio inferitur. Servat nempe vir justus tenax propositum & constantem hanc perpetuamque voluntatem tribuendi cuique, quod temporum populoque convenientes leges publicæ, & in viridi positæ observantia, desinuerunt singulis tribuendum esse.

9. Dividitur vulgo justitia in commutativam ac distributivam. Commutativam appellant, quæ versatur circa commercia; in qua proportio servatur, quam vocant arithmeticam, dum sola rei cum re sit collatio, ac rerum collatarum spectatur æqualitas, nulla personarum, inter quas commercia vigent, ac conventiones interponuntur, habita ratione, plebei an honorati sint, magistratus an privati. Nisi omni ex parte deprehendantur rerum æqualitas, sic ut ex rebus ipsis alter alteri non videatur anteposendus: tunc enim subinde in subsidium tollendæ dubitationis ergo, ex personæ conditione alium alio potior esse, jus nostrum constituit. Quid enim, si pretium æquale pro re venali offerat directus rei emphyteuticæ domini & extraneus; in auctione publica cognatus & ereditor; aut creditor & extraneus; vel socius & extraneus, pendente inter socios judicio communi dividendo? quæ si in questione de parte debiti heredi remittenda, quo invitetur ad adeundum, dissensus sit, pari cumulo debiti, pari numero dissidentium creditorum? hoc quidem in casu standum esse voluntati eorum, qui alios dignitate antecellunt: in illis vero socium, creditorum, cognatum, dominum directum, extraneis præponi oportere, remque ei addici, Romanis placuit. *leg. juris gentium 7. §. ult. leg. 8. ff. de pallis i. ult. C. de emphyteusi. l. 1. C. communi divid. l. cum bona 16. ff. de rebus auctoris. jud. possid. & vendendis.* Distributiva dicitur, quæ versatur circa præmia & pœnas, promeritis cuiusque distribuendas; unde & Nemesin veteres justitiæ filiam finxerunt, ita dictam ab eo quod *ἵκεται διαμετρίως*, facinorum impiorum ultorem, bonorum præmiatricem. In hac, licet non semper, at sæpe tamen, personarum respectum haberi, atque adeo servari proportionem, quam vocant geometricam, tum civiles, tum municipales leges, de delictis coercendis agentes, passim loquuntur, ut suis dicatur locis; quatenus propter unum idemque crimen, a duobus commissum, gravior alteri, alteri levior pœna irrogatur; vel ob eadem bene merita majus alteri, alteri minus tribuitur præmium; sed quæ pœnæ, quæque præmia, in se spectata, disparia sunt; ea tamen, quia sunt applicata personis, ætate, natalibus, dignitate, vel sexu diversis, paria erunt, in quantum pœna per se levior non minus gravat honestiorem, quam humiliores ea, quæ, in se spectata, gravior apparet. Multas tamen ac pœnas pecuniarias civiles certa quantitate adversus quosvis cuiuscunque sexus, dignitatis, conditionis, promiscue constituit per leges, uti infrequens non fuit Romanis, veluti in furto, rapina, damno injuria dato, aliisque multis, ita nec a moribus hodiernis alienum esse, vulgo notum est. Anton. Mathæus de criminib. lib. 48. tit. 18. cap. 4. num. 7.

10. Ab hac prima justitiæ divisione non longe recedit ea, quæ, auctore Grotio, in expletricam & attributricam distributa est de jure belli & pacis lib. 1. cap. 1. n. 8. vide tamen commentaria viri Nobilissimi Guilielmi vander Meulen ad Gratium d. nu. 8. Ad expletricam reducenda omnia, ad quæ præstanda atque implenda quisque non modo ex æquitatis ratione obligatus est, sed & invitus competentibus juris remediis compelli potest. Adeoque eo pertinent non tantum omnia nobis debita ex jure domini, (late sumto domini ac debiti vocabulo) & obligatione ex passionibus, & veris ac quasi contractibus descendente; sed &, quæ quisque pœnæ nomine ex delicto perpetrato vel aliis privatis vel publico debet: cum ad restituendum, dandum, præstandum, faciendum, pœnamque luendam, volens nolens quisvis adigatur. Contra vero attributricæ circa omnia illa occupata est, ad quæ, licet quis ex æquitate & ratione naturali obligatus videatur, atque etiam implens laude dignus inter bonos futurus sit; tamen si præstare atque implere, seposito pudore spreto-

que æquitatis vinculo, recuset, publica nequit auctoritate constringi. Qua ratione, licet jus & fas sit, pauperi per divitem eleemosynas porrigi; bene merenti præmium; donatori antidota a donatario præstari; inopi consilii salutare suppeditari a prudentiore; proximioribus, aliisque, qui obsequio ac bonis artibus spem successionis sibi paraverant, hereditatem relinqui, dari legata; tamen si quis istius generis officia neglexerit, lex nulla invitum ad remunerationes, eleemosynas, hereditates, legata tribuenda coget. Atque hoc est, quod vult Seneca libr. 2. de ira, cap. 27. dum ait; *quam angusta innocentia est, ad legem bonum esse: quanto latius patet officiorum, quam juris regula: quam multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ omnia extra tabulas publicas sunt.* Et Paulus Jctus, non omne, quod licet, honestum esse contendens; l. non omne 144. ff. de regul. juris. Dum plura leges licita pronunciant, quorum tamen contrarium suadent omnino, longeque præferunt. Vino dolari vendito ea conditione, ut ante proximam tollatur vindemia, si emtor non tollat, venditori lex effundendi facit potestatem: qui tamen, si non effuderit, sed vel vendiderit emtoris periculo, vel alio modo in id operam dederit, ut, conservato in usus emtoris vino, mora ei quam minime damnosa sit, laudandum potius cum eodem quasi spiritu Ulpianus pronunciat. l. 1. §. 3. & 4. ff. de peric. & comm. rei vend. Concubinatum licitam Imperator consuetudinem dixit, l. si qua illustis 5. C. ad senatusc. Orfian. eumque per leges nomen assumisse, ac ideo extra legis pœnam esse Marcianus auctor est. l. in concubinatu 3. §. ult. ff. de Concubinis. Honesti tamen matrimonii vinculum, contrahentium consensu & amicorum fide firmatum, passim anteponi, laudari, variisque ad id invitari privilegiis cives Romanos, in confesso est.

11. Ne vero in sola ac nuda justitiæ contemplatione, ad vitam civilem ordinandam atque tuendam non sufficiente, Jurisconsultos hæzere ac consensescere quis putet; amplius ab iis exigitur, ut juris faciant applicationem, singulis illud negotiis rebusque, prout inciderint, accommodando, dum iudicis aut advocati partes implent. l. 1. §. 1. ff. h. t. Quod jus eo sensu nihil aliud est, quam norma & regula agendorum; seu, regula æstuum moralium, obligans ad id quod rectum est; ut inquit Grotius, de jure belli ac pacis lib. 1. cap. 1. num. 9. Ciceroni lib. 1. de legibus ratio summa insita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria. Vel præfens bonis & malis, præcepit quidem faciendorum, prohibetque autem non faciendorum; ut ex Chrysippo Marcianus, 7. 2. ff. de legibus. Sive ad statum reipublicæ primario spectet, sive primario ad singulorum pertineat utilitatem: quorum illud publici, hoc privati juris venit appellatione, utrumque collectum ex præceptis naturalibus; gentium, & civilibus, generatim ad id tendentibus; ut honeste quisque vivat, alterum non laedat, & suum cuique tribuat. Quæ vulgo tria juris præcepta dicuntur, ambitu suo, quicquid legibus uspiam jure cautum est, comprehendunt.

12. Jus naturale, Justiniano & Ulpiano desinente, est, quod natura omnia animalia docuit, pr. Inst. de jure natur. gent. & civil. l. 1. §. 3. ff. h. t. Quamvis enim bruta proprie neque juris neque injuriæ capacia sint, fatente id eodem Justiniano pr. Inst. si quadrupes paup. fecisse dic. umbram tamen quandam imaginem juris ac analogiam in iis licet deprehendere; in quantum, quod homines ex rectæ rationis agunt dictamine, id si bruta quoque naturali faciant instinctu, utut sine sensu rationis, jure fecisse dicuntur. Eo fere modo, quo non tantum Poetæ, stilo liberiore evagantes, apibus mores, studia, populos, reges tribuerunt, sed & philosophi ac oratores formicis iram, & affectus alios, quin & mentem, rationem, memoriam. Cicero libr. 3. de natura Deorum; num existimas, inquit, formicam anteposendam esse huic pulcherrima urbi, quod in urbe sensus sit nullus: in formica non modo sensus, sed & mens, ratio, memoria? Licet idem lib. 1. de officiis rationem & justitiam, proprie scilicet dictam, in brutis neget. Egregie Seneca de ira lib. 1. cap. 3. muta animalia humanis affectibus carent, habent autem similes illis quosdam impulsus; alioquin, si amor in illis esset, & odium esset; si amicitia, & similitas; si dissensio, & concordia; quorum aliqua in illis quoque extant vestigia: ceterum humanorum pectorum bona malæque sunt. Nulli, nisi homini, concessa prudentia est, diligentia, cogitatio; nec tantum virtutibus humanis animalia, sed etiam vitiis prohibita sunt.

13. Nec tamen ideo hinc recte deduxeris, illud ergo omne justum esse, aut juris naturalis, quod agit homo ratione præditus, si idem instinctu bruta faciant: nisi & incestum, & adulterium, & vagam libidinem, & vim sine causa illatam, & alia similia, specioso juris naturalis colore tingenda pures; quippe quæ omnia a brutis fieri palam est.

----- Carent animalia nullo
Cetera delictum, nec habetur turpe juvenis
Ferra patrem tergo.

Quin potius, uti non omnium, quæ juris sunt naturalis proprie dicti, simulacra in brutis apparent, ita quoque ea demum, quæ cum brutis homines habent in agendo communia, juris naturalis nomen merebuntur, si in hominibus a rectæ rationis dictamine profecta sint: cum nihil aliud sit jus naturale hominum, quam quod recta ratio illis, qui vere intelligunt, dicat, idque vel sine prævio mentis discursu, vel per necessarias & evidentes consequentias, quibus ultro ac sine proluxa argumentatione, sine impedita conclusionum difficultate, tanquam justis assentiantur. Sic ut hujus juris naturalis subiectum sit tantum homo intelligens & ratione utens, ac instinctum quidem corporis intuitu cum brutis, ac rationem rectam, animo inhærentem, quasi cum Deo communem habens. *Revardus lib. 1. varior. cap. 1.*

14. An autem vere ullum detur jus naturæ, ut quidam temere negandum arbitrantur, quasi neque ullus juris illius legislator esset, neque sancti transgressionem coercens; non prolixius excutiam. Sufficit, Deum, auctorem naturæ, juris quoque naturalis conditorem esse: sanctionem autem ad observanda juris illius præcepta, consistere in commodis, quæ ex eorum observatione cuique privato accedunt, ac vice versa in ærumnis atque miseriis, quibus obnoxii efficiuntur illi, qui juris hujus regulis contraria sedantur ac probant. Vide *Cumberland de legibus naturæ in prælogomenis §. 13. 14. & seqq.*

15. Quæ vero prima juris hujus naturalis basis sit, quodnam fundamentum, ac primum principium, ex quo a priori (ut loquuntur) demonstrari possit, & velut ex sanctissimo iustitiæ ipsius penetrali educi, quænam juri naturali adscribi oporteat, deo varietum non minus fuit, quam olim circa quæstionem de summo bono in plurimas philosophi discrepantes abierunt opiniones. Sunt enim, quibus visum fuit ejus fundamentum ponere in convenientia & disconvenientia cum natura rationali ac sociali, non per lapsum depravata. *Grotius de jure belli ac pacis lib. 1. cap. 1. num. 12.* Sed quid, obsecro, est principium petere, si non hoc? cum id ipsum in quæstione sit, an hoc aut illud sit convenientius incorruptæ naturæ seu rectæ rationis ut proinde ex alio id fuerit fundamento deducendum. Alii in hominis socialitate primum juris totius naturalis quærunt principium. *Puffendorf de jure naturæ & gentium in præfat.* Sed, ut opinor, minus recte: cum jus naturale ambitu suo non modo complectatur officia erga homines alios, in eadem viventes societate; sed & erga Deum, ac semet ipsum, etiam ab omni societatis humanæ relatione fœdum. Cui accedit, quod jus naturale omni societate humana antiquius est; unde societas, eo jure posterior, concipi non potest juris illius, tempore anterioris, fundamentum. Inficias quidem haud eundem, religionem erga Deum, & erga semet ipsum officia præparare hominem, ac magis aptum reddere ad societatem, immo firmissima societatis humanæ vincula esse: sed tamen & illud manet, societatem esse non posse principium illius juris, ex quo hujus ipsius socialitatis principia petenda sunt. Fatendum, hominem esse animal natura sociabile; fatendum, socialitatem magna ex parte fundamentum esse juris illius naturalis, quod inter homines, jam multiplicatos, servandum fuit: sed non inde sequitur, socialitatem universi juris naturalis, seu omnium eorum, quæ ad jus naturale reduci debent, esse principium. Quæ cum ita sunt, penitus cuncta scrutanti non aliud evidenter occurrit juris naturalis universi fundamentum ac fœderigo, ex qua, ut ex fonte rivuli, ex radice rami, derivanda erit omnis iustitiæ ratio, quam jus Dei creatoris, potentis quidem, sed & pariter benigni ac summe benefici in tuas creaturas, Producit nempe Deus ter Optimum Maximum ipsum hominem, & omnia reliqua in ulum ejus. Quod ratione rectæ ac judicio suo homo percipiens, & benevolentiam, sapientiam, potentiam creatoris agnoscens maxime, non potest non sibi conscius ac convictus esse naturæ ex ipso creationis beneficio obligationis illius arctissimæ, qua ad religionem ac cultum divinum, quin & amorem, humillimamque simul subjectionem, creatori benignissimo exhibendam, devinctus est: usque adeo, ut, si, spreto hocce bonæ mentis dictamine, in alia omnia contraria ire festinaret, eum saltem, tanquam potentem ac punire valentem, pari mentis suæ conscientia reformidare deberet, quem ut auctorem suum beneficium colere nolit ac venerari. Eo modo, quo (si summis ima componere liceat) acceptæ libertatis, rei inæstimabilis, immemor liberrus, si, honoris, amoris & obsequii vice, contumelias & injurias patrono rependeret, iram ejusdem justamque indignationem extimescere deberet, ac meritam beneficii collati retradationem. Quo etiam tendit illud *Lactantii*, primum iustitiæ fundamentum esse, Deum cognoscere ut parentem, cum metuere ut dominum, diligere ut patrem, vitata omni superstitione. Cumque sui existentiam quisque post Deum suis immediate debeat genitori, non potest non ex generationis ac nativitatis beneficio devinctus esse ad omnia pietatis & obsequiorum genera iisdem pro virili exhibenda. Unde & a *Pomponio* cum religione erga Deum conjuncta fuit obligatio, ut parentibus & patriæ, velut almæ matri, pareamus. *l. 2. §. 4. 1.* Nec aliud *Ciceroni* placuit, cum lib. 1. de officiis

illis in fine scriberet, in ipsa communitate esse gradus officiorum, ex quibus, quid cuique præstet, intelligi potest, ut prima Diis immortalibus, secunda patriæ, tertia parentibus, deinceps gradatim reliqua reliquis debentur. Obligationi huic primæ erga sui auctores proxima est, ut sic productus a creatore homo, ejusque ductus veneratione, propriæ studeat conservationi, caveatque, ne contra auctoris sui scopum in sui ipsius interitum ac destructionem allaboret aut cooperetur; ac proinde utatur quidem illis, quæ ad vitæ sustentationem sibi a creatore suppeditata videt, nequaquam vero iisdem abutatur in sui perniciem aut læsionem. Qua ratione etiam eloquentiæ Romanæ parenti visum fuit, unumquodque animal, simul atque natum est, ipsum sibi conciliari ac commendari ad se conservandum, atque ad suum statum, & ad ea, quæ sunt conservatoria ejus status: alienari autem ab interitu, iisque rebus, quæ interitum videntur asserre. Et quia res ipsa loquitur, vix esse, ut quisquam sine hominum aliorum adjumento vitam suam feliciter transigat ac sese tueatur, dum nemo simul omnia cum opificia, cum artificia, ad sui conservationem expedientia, callere potest aut præstare; consequens fuit, ut natura duce pronus esset & inclinatus in plenioris societatem cum aliis excolendam, vitæque communitatem. Quo vero magis socialitatis istius gauderet emolumentis, necesse fuit, ut, sicuti primo loco propriæ, ira & secundo totius humani generis studeret conservationi, cum sobolem procreando educandoque, atque ita suppleendo mortalitatis suæ defectum; cum, teste *Cicerone* lib. 4. de finibus, omnis natura velit esse conservatrix sui, ut & salva sit, & in genere conservetur suorum etiam conferendo ac præstando illud omne, quod videri potest aptum esse ad promovendam ulterius firmandamque induclam illam inter homines vitæ communitatem. Et quia sua cuique ratio ac sensus communis dicebat abunde, eam in universum destructum iri, si quisque nihil præter propriam præsentemque spectaret utilitatem, aut (quod pejus) jus sibi aliquod commentitium in omnes & omnia secundum potentiam suæ vires arrogaret; non aliud supererat, quam ut ex opposito mutua cum aliis reciprocando humanitatis officia,tribuendo aliis, quæ ipsis commoda, recipiendo vicissim ab illis, quæ sibi putaret expedire in vitæ tuitionem, magis magisque constringeret commune confortii vinculum ac sodalitates. Quo *Seneca* respiciens lib. 1. de ira, cap. 5. homo, inquit, in adiutorium mutuum generatus est: beneficii enim humana vita consistit & concordia: nec terrore, sed mutuo amore in fœdus auxiliumque commune constringitur. Iterumque lib. 2. de ira cap. 31. ut omnia inter se membra conseruiunt, quia, singula servari, totius interest: ita homines singulis parent, quia ad eorum gentis famam: salva enim esse societas nisi amore & custodia partium non potest. Atque hinc deprompta generalia illa juris naturalis præcepta, ne quis alteri faciat, quod ipse sibi fieri nolit; ex adverso præstet aliis, quod sibi ab illis præstari exoptet; quod quisque juris in alterum statuerit, eodem etiam jure utatur. Hinc quoque est, quod quisque, dum sibi ipse proximus est, non tantum adversus aliorum, a recti tramite recedentium, imminentes injurias sibi cautelis variis innoxii jure prospiciat, ac parietes, mœnia, fossas, furibus, prædonibus, hostibus, opponendo, suæ consulat securitati; sed & adversus aliorum violentiam sese defendat, vim vi repellat, arma armis, etiam cum aggressorum nece, si aliter vitam aut pudicitiam tueri, ipsis incolumbibus, haud possit, atque ita inculpatæ tutelæ sequet moderamen. *l. 1. C. unde vi. l. 1. §. vim vi. 27 l. quod est. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armata. l. 1. §. item. 4. ff. ad leg. Corn. de Sicariis. l. scientiam. 15. §. qui cum aliter. 4. ff. ad leg. Aquil. l. 3. ff. h. t. Cicero passim in oratione pro Milone.*

16. Jus autem hoc naturale, tanquam divina providentia constitutum, firmum semper atque immutabile permanet. *§. pen. Instit. de jure nat. gens. & civil. Est quidem, inquit Lactantius divin. Instit. cap. 8. vera lex, velle ratio natura congruens, diffusa in omnes, constans ac sempiterna, quæ vocem ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, neque vero per senatum aut per populum solvi hac lege possumus.* Cum enim recta ratio, quæ naturale jus vel includit vel ingreditur, originem suam immediate Deo debeat, & ad ipsam divinam iustitiam sese referat, velut imago divinæ legis, & quædam ejus expressio; necesse est, ut ipsum quoque hoc jus immutabile sit: ne alioquin, admissa mutabilitate, in Deo quoque variationem, & consilii prioris veram pœnitentiam, atque ita vel erroris prioris confessionem, vel recte conflictorum mutationem in pejus admittamus. Quod quantum cum Dei sanctitate ac perfectione pugnet, nemo non videt. *Grotius de jure bell. & pac. lib. 1. cap. 1. num. 10. in mēd. Hornius de civitate lib. 2. cap. 2. n. 5. D. Noode probabilium lib. 2. cap. 11.*

17. Interim non eundem inficias, quin hoc jus, in thesi immutabile, mutabile tamen sit in hypothēsi, ut loquuntur. Quo non aliud denotatur, quam generalia juris naturalis præcepta, ex rectæ rationis dictamine profluentia, exceptiones quasdam pari; quæ tamen & ipsæ non minus naturali ratione subnixæ sunt, atque adeo præceptis

ptis ipsis universalibus non vere contrariantur, aut ea subvertunt, sed magis firmant, secundum illud vulgatum, exceptiones corroborare regulam in casibus non exceptis. Quæ ratione, licet jus naturæ in universum veter homicidia; latronis tamen vim inferentis eadem permittit; ac sceleratorum jubet supplicia, per iudices imponenda, Quin & cum multa jus naturale suaserit quidem, at non præceperit, nec vetuerit iis contraria, consequens fuit, iustis causis urgentibus a tali suaione jure recedi. Quo modo & libertates, & rerum communiones, & alia plura his similia, primos inter mortales ex naturali suaione viguisse constat; a quibus tamen, multiplicato deinceps humano genere, bellisque serventibus, per introductam dominiorum distinctionem, ac subsecutam ex captivitate servitutem, non sine iusta ratione recessum fuit. Immutabile scilicet est jus naturale, quod honesta præcipit, turpia vetat; quod vero licita, siue intermedia permittit, a jure civili temperamentum & moderationem mutationemque pro parte pati potest.

18. Jus gentium est, quod apud omnes, vel saltem moratioris gentes obtinet, & peræque custoditur: ac recte in *primarium* & *secundarium* dividitur. *Primum* quidem nihil aliud est, quam jus naturale hominum a gentibus receptum. Ubi enim rationis naturalis dictata apud gentes pleræque servari contingit, ea juris gentium nomen ab usu gentium assumere, haud absurdum est: quæ tamen ipsa, si populi plerique moratioris aspernarentur, in nudis juris naturalis subsisterent terminis ac denominatione. §. 1. *Instit. de jure nat. gent. & civili. l. omnes populi. 9. ff. h. t.* Unde & juris hujus exempla ex iis, quæ jus naturæ jubet, a jurisconsultis videmus allata; qualia sunt erga Deum religio, ut parentibus, ut patriæ pareamus, l. 1. in fine. l. 2. ff. h. t. *Secundarium* dicitur, quod non tam ex rationis luce exortum, quam potius ratiocinatione legitimè collectum est, & accommodatum, non tam incorruptæ naturæ bonitati, quam depravatæ necessitatibus; adeoque, quod usu, & humanis necessitatibus exigentibus gentes sibi constituerunt. §. 2. *Instit. de jure nat. gent. & civili.* Quod non ita accipiendum, quod jus aliquod gentium esset, gentes omnes, quæ tales, obligans, omnes populos in publicis inter gentes commercii devinciens, sic ut peccaturi essent ac puniendi, quoties a tali recederent jure; uti jus naturale cunctos homines obstringit, cives omnes jus civile. Tale enim quid inter gentes actum, tale populorum omnium, quæ rationum, commune vinculum haud deprehendo. Quin potius, quæcunque juri gentium secundario in publicis privatisque negotiis adscribuntur, non alio sensu a gentibus constituta dici possunt, quam quia id, quod humano generi multiplicato, per ratiocinium videbatur utile, & ad promovendam inter homines commercia expeditum, paulatim nunc hujus nunc illius populi usu, & ita tandem gentium plerarumque, comprobatum fuit: nulla de cætero universali obligatione gentes adstringente. Quapropter & ocios alibi, alibi serius ea, quæ juris gentium esse dicuntur, recepta constat; & rejecta vicissim sine iustitiæ violatione, quæ quondam gentibus ut æqua placuerant. Ita, verbi gratia, cum non omnia singulis suppetere, nec omnis ferret omnia tellus, necessitas patitur atque utilitas commercia suasit mediantibus contrahibus plenius excolenda: inter quos antiquissima quidem, & ad simplicitatem proximè accedens apparet permutatio. Sed cum non semper ea nobis essent superflua, quibus alius vicissim indigebat, emptio succellit, adinvento nummo seu numerata pecunia, res quasvis alias æstimante. l. 1. ff. de contrah. emptio. In gratiam deinde eorum, quibus pretium emptioni rerum sufficiens deerat, introducta locatio, ut modica pecunia rerum sibi utilium temporalium pararent usum. Quod si nec tantum suppetere, unde merces constitueretur; vel ad aliorum liberalitatem, gratuito impetrato rerum usu, recurrendum fuit; unde commodatum atque precarium originem traxerunt: vel comparandi aliunde fuere nummi, in rerum necessarium emtionem conductionemve deinceps impendendi: unde mutuum natum est. Ac ne creditor interim de sorte periclitaretur, res alias securitatis causa usque ad mutui restitutionem ei vicissim tradi, æquum visum; quod pignoris conventionem interveniente factum. Sed & cum non omnes ad sua gerenda vel asservanda apti aut proclives essent, ætate, absentia, peregrinatione, levis vecundia, imperitia, desidia intervenientibus, alteri ea mandato vel deposito committi placuit. Quod si soli negotiis expediendis pares non viderentur, assumtis adiutoribus, societatem iniri, & partitis operis rem geri, receptum fuit. His igitur aliisque similibus conventionum speciebus cum subveniretur quam maxime indigentibus rerum plurium, quæ plures laborabant; non mirum fuit, gentem unamquamque, quo cultior esse desiderabat, eo quoque magis iuvum in usum eas introduxisse, vel admisisse populis ab aliis jam ante inventas, atque insuper peculiaribus non raro legibus circumscriptis. Neque tamen ulli genti ratione intrinseca, ab honestate vel turpitudine desumpta, imposita fuit obligatio contrahus tales aliis cum gentibus exercendi; nec peccare censeri

di, aut iustitiæ præceptis refragari, qui commercii pulis exteris interdicerent in solo suo; atque in cives suos quoddam improbant verantque ex species, quoties illas civibus suis haud expectant: non magis, quam nostris & mult moribus in iustitiam incurritur, dum servitutem nummorum jura inveniuntur abolita. centia, utcumque passim olim inter alia aliud ferendum de iis iudicium, & rium actus pertinent; qualia sunt lentes bellorum denunciations ra; cum & hæc non ita, possint deduci principiis, tium præcipue modum foquod missi ad socios & pro talibus agniti, dam secundo juri atque adeo ex i fidem cuique er descendit. S ab iniuriis non alioratore dicantes de plerum, quam si admu quam legatis, de bus pangendis tractatationis apud hostes, b facile quemquam suscepuru securitatem & tuitionem is sibi sperare possit ac polliceri; expect hostium quoque legatis inviolabilem a incolumitatem, & ita caduceatoribus in eere: quibus coalescens est, ut & ipsos inter litas legatis non aliunde, quam ex fide data ac sa securitate, adeoque rursus ex jure naturali petenda defendenda sit. Unde & novum non est, nec rationi juri rive adversum, ut, qui necdum sibi pacem conducere opinabantur, insidiosæ insidiæque paci bellum præferentes, vel eos jam missos repellerent, vel denunciarent, ne ad se legati mitterentur, alioquin eos hostium loco fore; ut pluribus confirmat Grotius de jure belli ac pacis lib. 2. cap. 18. num. 3. & 5. Et cum non eam a legatis utilitatem speremus, nec proinde fidem iis dederimus, quoties eos non ad nos, sed ad hostis nostri amicos ac confederatos ab hoste nostro missos deprehendimus, nullo quoque jure tales securitatem a nobis expectaverint aut incolumitatem; sed belli jura captivitatemque æque subire cogendi erunt, ac quilibet alii, nullo legationis titulo insignes. Grotius d. lib. 2. cap. 18. num. 5. in med.

19. Quod si contra rectæ rationis dictamen gentes usu quædam introduxerint, non ea jus gentium recte dixeris, sed pessimam potius morum humani generis corruptionem. Atque hinc est, quod jurisconsulti nostri, in ipso jure gentium concurrentem cum usu rationem considerantes, ea quoque, velut a recta ratione profecta, juri naturali duxerunt adscribenda, quæ proprie juris gentium secundarii erant; in quantum, usu præsupposito, humanisque necessitatibus, hæc ab æquitate & ratione ratiocinata (ut ajunt) videbantur dictari: quales, verbi gratia, sortorum prohibitiones, dominiorum distinctiones, aliaque plura. §. 1. *Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. 1. ff. de acquir. rer. domin. §. singulorum. 11. & §. 12. Instit. de rer. divis.*

20. Jus civile est, quod quisque populus sibi proprium constituit; quatenus ex iis, quæ jure naturali dictata erant, vel invaluerant jure gentium, sibi utilia defumit ac probat; hisce alia, ex usu suo proprio, suo addit arbitrio. Quo sensu Gajus in l. omnes populi. 9. ff. h. t. omnes populos, qui legibus & moribus reguntur, partim jure proprio, partim communi omnium hominum jure uti, autor est. Atque inde jus civile non male distribueris, quod vel origine sit tale, vel sola comprobatione. Jus civile comprobatione est, quod vel a ratione naturali constitutum, vel ex ratiocinio iusto alias apud gentes introductum, velut æquum & bonum in civitate receptum est. Sic enim & homicidia, & adulteria, & furti, & alia scelera quam plurima damnat quidem jus naturæ ac gentium, sed & prohibet jus civile, atque ita dispositionem juris naturæ vel gentium sua confirmat auctoritate. Origine jus civile dico, quod sine certo ac peculiari juris naturalis fundamento in civitate constituitur, etsi non careat generali aliqua æquitate ratione. Quo pertinent testamentorum, & aliorum actuum plurimæ solemnitates, Falcidia detractio, Macedoniani ac Velleiani Senatufconsulti dispositio, aliaque plures Romanorum tum antiquatæ, tum usu etiamnum servatæ leges. Quædam scilicet sunt, quæ homines nolle aut velle debent, quia in se continent honestatem aut turpitudinem quandam moralem: quædam, quæ ea sola ratione iusta sunt, quia ea iusta esse volunt qui jubendi potestatem habent; sic ut eorum arbitratu illa vel agenda sint vel omittenda, & pro ratione præcipue stet iusto atque voluntas imperantis. Apposite admodum, quæ de patre

patre Gellius *noſt.* *Att. lib. 2. cap. 7.* tranſtulimus: omnia, inquit, quæ ſunt, ſicut docti conſueverunt, aut bona qua ſua vi reſta & honeſta ſunt, etiam defendere, ut amicos diligere imperet pater, ſive non imperet: quæque turpia & amano iniqua ſi dem. Quæ vero in medio ſunt, & tum puto appellantur, ut in minoras capere, cauſas defendere ſum proſeſſi, uti accerſum re his ſimilia per ſe ipſa neque ſed proinde ut a nobis agunt: probanda ſunt, aut reprehenda omnia rerum generibus pat ti ſi uxorem ducere imperet quod enim utrumque in ge neque turpe, & idcirco, ſi Quæcunque indifferentia tem a legiſlatore definita in republica ſatam juber inſuſta, ea juri civili, & tæpter adſcribemus.

T I T U

De Origine juris, & omni
& Succeſſione prudentiæ.

S U M M A R I A.

- 1 De primis juris Romanis initiis uſque ad legem æque ejus compoſitione.
- 2 De incrementis variis juris poſt duodecim tabulas uſque ad tempora Juſtiniani.
- 3 De jure Juſtiniano, libris Baſilicis, aliſque Græcis juris auſtoribus.
- 4 De compoſitione juris Canonici.
- 5 De compoſitione juris Feudalis.
- 6 Quæ ſit auſtoritas novellarum Leonis, & aliorum Imp.
- 7 De magiſtratus Romanis, remiſſive.
- 8 De ſucceſſione prudentium, & ſeculis Juſtiſconſultorum.
- 9 Notatur, diſtinctos olim fuiſſe Juſtiſconſultos & cauſarum oratores, nec omnes Juſtiſconſultos æque in omnibus juris partibus fuiſſe peritos.

TRIA potiſſimum h. ſic. tractari, docet tituli inſcriptio, quorum primum eſt initium & incrementa juris, alterum origo magiſtratum, & tertium ſucceſſio prudentium: quæ non tam ſingularim exponere, quam, notatis ſummis capitibus, ad antiquitatum & hiſtoriarum juris Scriptores lectorem remittere conſtitui. Jura quod attinet, principio Regum arbitria, uti apud alias pleraſque gentes ac nationes pro legibus erant, teſte Juſtino *lib. 1. in pr. conſirmante* id pluribus Demſtero *in notis ad Roſin. lib. 9. in pr.* ita & penes Romanos id obtinuiſſe Pomponius *in l. 2. §. 1. b. t. Tacitus l. 3. Annal. cap. 26.* Dionyſius Halicarnaſſæus *l. 10. c. 1.* aliique tradunt. Sed cum id minus e re ſurgentiſ novi regni videretur, nonnullæ ab ipſis Regibus Romanis leges conditæ, quæ a Papirio collectæ, leges regie, ab auſtoribus, a collectore jure Papirianum appellatæ, *l. 2. §. 2. & 36. §. 1. b. t.* cujus veſtigia tum in pandectis *l. 2. §. 1. de morino inferendo*, tum apud rei Romanæ ſcriptores occurrentia, collegerunt varie Ant. Auguſtinus, Contius, Manutius, plures alii, ac ex his Roſinus *antiquit. Roman. lib. 8. c. 5.* Ejusdem Regibus cum rurfus incerto jure populus aliquamdiu uſus fuiſſet, per Decemviros a Græciæ civitatibus variæ leges petiæ ſunt, & in decem tabulas redactæ; cumque his deinceps aliæ duæ eſſent ſuperadditæ, ex accidenti duodecim tabularum leges dictæ ſunt; in quas tamen etiam ex legibus regiiæ plura capita eſſe per Decemviros tranſlata Cujacius monet *lib. 3. obſ. 40.* Has vero leges 12. tabularum ut Tacitus *Ann. 3. c. 27.* haud veritus eſt dicere ſinem æqui juris; quatenus recentiora populi Romani ſcita non eadem ſinceritate ordinumque conſenſu fuerunt condita; ita & Cicero omnibus philoſophorum bibliothecis prætulit *lib. 1. de oratore cap. 44. ſremant*, inquit, omnes licet, dicam quod ſentio, Bibliothecas mæhercule omnium philoſophorum unus mihi videtur duodecim tabularum libellus, ſi quis legum ſources & capita viderit, & auſtoritatis pondere & utilitatis aſtutia ſuperare. Congeſtas eas varie atque digeſtas pro ſuo quiſque arbitrio, aut commentariis illuſtratas dederunt Ludovicus Charondas, Rævardus, Lipſius, Anton. Auguſtinus, Ant. Clarus Sylviuſ, Balduinus, Contius, Jac. Gothofredus, & alii plures.

2. His acceſſerunt legis actiones; certæ ſcilicet ac ſolennes formulæ per Juſtiſconſultos accommodatæ iis, quæ breviter erant duodecim tabulis comprehenſa; & juris Flavianæ ac Elianæ nomine donatæ; a Gnæo Flavio, Appii Claudii ſcriba, qui eadem Appio ſurreptas populo donaverat, & a Sexto Elia, qui prioribus alias adjece rat. *l. 2. §. 5. 6. 7. b. t.* adde Brifſoniuſ *antiquit. Rom. lib. 4. cap. 20.* Ingens præterea incrementum juri acceſſit novis indices latæ legibus, Plebiſcitis, Senatusconſultis, ac

licet ea condantur intentione, ne unquam ceſſet earum obligatio; niſi, mutata hominum temporumque conditione, aut, ceſſante in univerſum ratione, eandem lege contraria vel deſuetudine tolli expediat. *§. pen. Inſt. de jure nat. gent. & civili. lib. de quibus 32. §. 1. in fin. §. hoc titul.* adde Conrad. Ritterſhufium *ad novellas in præmio cap. 3.* Quales etiam perpetuatiſ votum vel eo per Romanos indigitatum puto, quod, cum prætorum edicta, annalia tantum, & cum annuo prætoris imperio finiendæ, vel ligneis tabulis dealbatis, vel alia ſimili facilius per injuriam temporis pereunte materia, ſolerent proponi, *lib. ſi quis id 7. §. de juriſdict. leges ex adverſo*, uti alia pleraque perpetuo duratura, æneis tabulis inferberentur, atque ita ſcriptæ tum in ætium recondenderentur, tum etiam publice proponerentur univerſis cognoscendæ. Suetonius *in vita Jul. Caſar. 28.* Tacitus *lib. 11. Annal. cap. 14. l. 2. Cod. de re urbis Conſtantin.* Beroaldus prolixè in notis ad *l. c. 28.* ubi & Pomponiuſ *in l. 2. §. poſtea 4. §. juris*, emendandum putat, ac pro æbereis tabulis, æneis.

inſuper, legem ab illis ferri, qui juris conſentiant habent: quales in monarchico regimine ariſtocratico Optimates, populus unitico. Quæ ratione de ſuo quidem tempore. *l. ult. C. h. t. in præſenti leges condeſſum*, ait, quarum tamen ferenda in republica populo competiſſe, ſiſiens Juſtinus *in l. de quibus 32.* de cauſa nos tenere monet, acceptæ ſunt, ac nihil intereſſe ſimul & ſemel ſancita, an conſuetudinem rebus Imperatorum ſecula morificas haud ſic eundum, in civitatem civelique etiam condere; de

lis enarra.

5. & ſeq.

4. Sed &

nonicum. Ac prætorianus tam collegit Juſſu deinde Gregorii compilavit, & in quinque niſiacius octavus ſextum addidit ſubdiviſum. His Clementine adjece & Johanne 22. ac tandem acceſſerunt præmum quidem decretalium librum, a Lugdunenſi Juſtiſconſulto congeſtum, ut & ſorti Inſtitutiones juris Canonici, poſteriores ſuis corporis Canonici editiones, ſed nulla publica auctore donatas.

5. Compoſitæ quoque ac collectæ conſuetudines ſcudales ab Oberto de Orto & Gerardo Nigro Capagiſto Conſulibus Mediolanenſibus, aliſque incertis auſtoribus, ut vult Cujacius, iſſique ab eodem plura extraordinaria ſubjuncta ex Alvaretto & Ardizone capitula, ac quintus feudorum liber. De hiſce & in univerſum de juris hiſtoria vide latius Beſoldum *de libris uſuiſque juris. part. 2. in pr. in diſſertat. de libris uſuiſque juris.*

6. Cæterum quod attinet novellas Leonis, & Heraclii, Nicephori, Comneni, Frederici, Henrici ſeptimi, aliorumque plurium Imperatorum poſteriorum conſtitutiones, corpori juris Juſtiniani additas, verius eſt, eas nec juris Romani proprie dicti partem facere, nec parit eſſe cum eo jure auſtoritatis. Similique modo, licet reſtitutæ a viris doctis in Codice leges ex libris Baſilicis, & aliis Græcis Scriptoribus, illuſtrandi gratia allegari non ſit incongruum, ad probandum tamen in ſore atque ſcholis fruſtra adduxeris, tum quia nunquam a noſtris probatæ ac receptæ proceribus, tum quia, eas ſæpe tantum Græcorum conſtitutionum epitomas eſſe, conſtat, ipſis conſtitutionibus incuria & injuria temporum deperditis. Ant. Mattheus *de auſtion. lib. 2. cap. 6. num. 13.* Brunnemannus *in cod. in prolegomenis ad tit. de nou Cod. faciendū in ſue.*

7. Parte tituli altera de magiſtratus Romanis tractatio comprehenſa eſt. Quorum initia, officia ac poſteſtatem exponere non mei inſtituti eſt; maxime cum ipſi Pandectarum compilatores contenti fuerint libri primi partem alteram iſſis deſtinare magiſtratus, quorum frequentior in legibus & mentio & uſus erat. Præter quos ſi cui volupe fuerit exſpantiendo liberius perquirere, quæ reſenſitorum a Pomponio *in l. 2. b. t. quin & aliorum extra hos plurimorum ordinariorum & extraordinariorum, majorum ac minorum, urbanorum, ac provincialium magiſtratum partes fuerint, quæ munia, Roſinum adeat toto libro 7. Antiquitatum Romanarum, poſtquam in capite ſecundo eorum exhibuiſſet ſummatim catalogum, prolixè de iis diſſerentem.*

8. Quod ſucceſſionem prudentum attinet, qui in libera floruerint republica, qui dein ſub Imperatoribus, quo quiſque eorum vixerit ſeculo, quibus imperantibus, quos libros ſcripſerint, quibus conſpicui honoribus, docet ex parte Pomponius *in l. 2. §. 35. & ſeqq. b. t. Jacobus Gothofredus in manuſcripti juris cap. 7. & prolixè Valent.*

Valent. Fortiterus *historia juris civilis* lib. 2. cap. 2. & seqq. usque ad cap. 32. ac nuperrime Clariss. D. Eckel, Antecessor juris Ultrajectinus dignissimus in principis juris civilis h. r. uti & Nob. D. G. van der Meulen, in commentario ad Pomponii historiam de origine juris part. 3. Cumque non omnibus eadem staret in controversiarum decisione sententia, factum est, ut successu temporis Jurisconsultorum sectæ invaluerint, natæ quidem potissimum ab Attejo Capitone & Antistio Labeone, sed præcipuis utriusque sequacibus nomina adeptæ; cum enim Capitoni Sabinus, Sabino Cassius successisset, Sabinianorum, ac Cassianorum denominatio Jurisconsultis, horum sententias probantibus, tributa est; Labeoni vero post Nervam succedente Preculo, sectæ diversæ studiosis inde *Preculianorum* nomen natum. Quorum frequentes opinionum dissensiones quamvis magna ex parte Justinianus suis sustulerit insertis codici repetitæ prælectionis decisionibus; plura tamen hujusmodi dissidiorum vettigia per Pandectas in veterum Jurisconsultorum responsis dispersa superesse, nequaquam dubium.

9. Cæterum distinctos olim fuisse a causarum oratoribus Jurisconsultos, vel Servii exemplo manifestum est, qui cum jam proximum a Marco Tullio locum in causis orandis obtineret, non ante juris civilis scientiam eloquentiæ fertur adjunxisse, quam acri Mucii reprehensione, turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare, velut contumelia, ad id stimulat. l. 2. §. 43. ff. h. r. Quemadmodum & olim non omnes omnium juris partium æque peritos fuisse, sed alios hanc, alios aliam Jurisprudentiæ materiam felicius excelsisse, vel inde constat, quod & ipsi Jurisconsulti clientes suos rogati ad alios remittere non erubuerint, quos in ea juris parte candide agnoscebant semet ipsis peritiores. Quintum certe Scævola Augurem, legum clarissimum & certissimum vatem, quotiescunque de jure prædicatorio consultebatur, ad Furium & Cassellum, tanquam huic scientiæ magis deditos, consultores suos rejicere solitum, Cicero pro Balbo & Valerius lib. 8. cap. 12. num. 1. auctor est: cum enim antiquitus de jure responderent, quotquot studiorum habebant fiduciam, non mirum, idem Jurisconsultis eo tempore accidisse, quod Medicis, ut, quemadmodum alii oculos, alii aures, alii alia vitia peculiariter morbosque felicius curabant, alii omnes exercebant medicinæ partes, ita quoque alii ratione juris universi, alii tantum partium quarundam intuitu, peritiam supra alios insignem profitebatur ac comprobarent.

TITULUS III.

De legibus, Senatusconsultis, & longa consuetudine.

SUMMARIA.

- 1 Mali mores legibus occasionem dant.
- 2 Quid sit lex, & cur dicatur virorum prudentum consultum?
- 3 Cur dicatur delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio?
- 4 Car sit communis reipublicæ sponsio?
- 5 Lex debet esse justa & generalis, licet ratio legis non aequaliter in omnibus civibus militet.
- 6 Non evertit rationabilitatem, quod aliquando leges ratio reddi nequit.
- 7 Perpetua quoque debet esse lex, incatabulis aeneis solita incidi.
- 8 Itē & lata ab illis, qui juris condendi potestatem habent.
- 9 Denique etiam promulgata.
- 10 Lex passim in locis omnibus promulgata excepto loco uno, loci illius inhabitantes non obligat.
- 11 Lex lata omnes obligat subiectos, & advenas quamdiu sunt in territorio.
- 12 An etiam legator & quis juris in delegatis cujusque provincia ad generalia Belgii fœderati collegia.
- 13 Quid juris in studiosis, peregre studiorum causa morantibus.
- 14 Quæ sit virtus legis, & quo respectu leges suadentes & permittentes habeant legis vim.
- 15 An & quo usque princeps legibus solutus sit, & quomodo legibus vivere velit?
- 16 Quod contra leges gestum est, est ipso jure nullum, sed tamen multis modis id fallit, quod regulis ac exemplis illustratur.
- 17 Leges ad futuros casus pertinent, quandoque tamen & ad præteritos, quod regulis & exemplis docetur.
- 18 Interpretatio legis fit a Principe.
- 19 Vel a consuetudine.
- 20 Vel a iudiciis & Jurisconsultis, qui varias regulas tenentur observare.
- 21 De interpretatione legis per extensionem a casu vero ad casum fictum.
- 22 De interpretatione per argumentum a contrario sensu.
- 23 Si legitima interpretandi ratio non possit erui verus legis sensus, a Principe interpretatio petenda est.

- 24 Regula generales de interpretatione etiam ad statuta hodierna extendi debent.
- 25 De dispensatione, quis eam facere possit, quis non; de quo jure, & quando licita.
- 26 Quid sint senatusconsulta; idem aliquando tribui senatusconsultis, quod alibi dicitur esse ex Principum orationibus aut edictis.
- 27 Quid sit consuetudo, & quomodo in statu democratico ac monarchico introducantur.
- 28 Debet esse rationabilis; aliequin corruptela est.
- 29 Requiritur & longum tempus ac actuum frequentia, arbitrio iudicis: altus duo non sufficiunt.
- 30 Non tantum judiciales sed & extrajudiciales actus sufficiunt.
- 31 Actus debent esse uniformes, nec alii dispares illi mixti; nec continentes spontaneam juris sui renunciationem.
- 32 Consuetudo per allegantem probanda, finitoria non fit.
- 33 Quo modo probetur, non per unius Doctoris assertionem, sic ut nec iurijurando suppletorio locus esse possit.
- 34 Nec per duos testes, sed per turbam testium.
- 35 Non sufficit testium turba, si testes singulares sint, aut si tantum negativè deponant: sed necesse, ut de actibus frequentibus deponant, & simul testentur, se istis actibus contraria non vidisse observata.
- 36 Consuetudo eandem admittit interpretationem & extensionem, quam lex.
- 37 Consuetudo posterior abrogat legem priorem: quod tamen non perpetuum, maxime in statu monarchico.
- 38 Quid sit, legem antiquari, abrogari, eiderogari, surrogari, obrogari.
- 39 Leges non esse mutandas, nisi suadente id utilitate notabili.
- 40 Si legem abrogatam aut nunquam receptam fuisse ait, id probare debet.
- 41 Lex promulgata quidem, sed nunquam usurecepta, legis vim non habet.
- 42 Edicto provinciali generaliter condito, non potest una istius provincie civitas negligentia ac non usu sese subducere obligationi istius edicti.
- 43 Quo sensu verum sit, cessante ratione legis ipsam cessare legis dispositionem.
- 44 Jus novum correctorium, quo iura plenam, quo modo stitum recipiat interpretationem.

1. **U**ST prælatum est, inquit Tacitus Annal. lib. 15. cap. 20. leges egregias, exempla honesta, apud bonos ex delictis aliorum gigni. Sic oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum amplitus Juliae leges, magistratum avaritia Calpurnia seita pepererunt; nam culpa quam pama tempore prior emendari quam peccare posterius est. Malis scilicet mores ac calumniarum iniquitates occasionem bonis dederunt legibus; quæ miseris præsidium, oppressis solatium, cunctis in eo quod iustum est utrum refugium præbentes, ex mente Justiniani neque in paupertate vivere, neque in anxietate meri quodquam permittant. nov. 1. in epilogo. §. 1.

2. Latiore sensu legem Papinianus definit, commune præceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis reipublicæ sponso. l. 1. §. h. r. Virorum prudentum consultum cum dicitur, non temere, nec nudo soloque legislatoris arbitrio sine plenioris iustitiæ & æquitatis ac publicæ utilitatis examine legem ferri oportere innuitur. Sed adhibitis potius in consilium tum civilis sapientiæ laude conspicuis, tum ejus negotii, de quo jura condenda, peritis. Quæ ratione non ante jus codicillorum inducitur constat, quam convocatis prius ab Augusto sapientibus, & usum codicillorum, velut utilissimum civilius ac necessarium Trebatio cum cæteris suadente ac collaudante. pr. inst. de codicillis. Nec aliter in lege nova constituenda agendum esse, verbis perennitatem meritis sancitum a Theodosio & Valentiniano in l. 3. C. h. r. Humanum esse probatur, inquit, si quid de cætero in publica privatarum causa eruerit necessarium, quod ferream generalem, & antiquis legibus insertum exposcat, id ab omnibus antea tam præteritis nostri palatii, quam gloriosissimo caru vestro, patres conscripti, tractari & si universis tam iudicibus, quam velis placuerit, tunc legem dictari & sic eam denus collectis omnibus recenseri & cum omnes consenserint, tunc demum in sacro nostri nominis consistorio recitari, ut universorum consensus nostra severitatis auctoritate firmetur. Quibus haud dissimilia de sacris Justinianus decrevit nov. 132. cap. 1. Contra si fiat, & pro ratione legislatoris sua tantum voluntas sit; tyranni merito dixeris cum Plinio in panegyrico Trajani, non boni principis esse, quæ temere vult, ea velle pro lege habere.

3. Additur, eam delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitionem esse. Quamvis enim frequentius dolo delinquatur, sic ut deficienter peccandi voluntate plerumque nec delictum sit, & affectus distinguat maleficia, nec delinquere censendi sint, qui aut ex consilii innocentia per ætatem, aut ex fati infelicitate per furorem aut amentiam doli capaces non sunt. §. placuit

8

12. Legis secundum enumerata requisita latæ virtus & vis est, obligare ad sui observantiam conditionis cuiuscunque subiectos, sive plebejos, sive nobiles, sive privatos, sive honoribus conspicuos, vel etiam in Principisfamilia constitutos. l. omnes legibus 10. C. h. t. si non evidenter doceant, se jure singulari munitos esse. Mævius ad jus Lubec. quæst. prælimin. 3. num. 33. & segg. Paulus Voet de statutis sect. 8. cap. 2. num. 5. Nec subiectos tantum, sed & advenas ac peregrinos, quamdiu in territorio morantur. Zoësius ad Pand. l. 1. num. 20. Sed & ipsos subiectos non ultra, quam quatenus eo in loco domicilium fovendo subiecti manent: eo namque mutato, & aliorum translati, nec domicilii prioris legibus, nec jurisdictioni adstricti sunt. arg. l. ult. ff. de jurisdic. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 36. Grotius inter responsa JCor. Holland. part. 5. consil. 129.

12. De legatis tamen, & studiosis dubitatum, an & illi, durante legatione, vel peregrinatione studiorum gratia, ligati sint legibus istius regionis, in qua legationis aut studiorum causa morantur? Legatos quod attinet, eorumque comites; cum non ex sua sint persona considerandi, sed absentes repræsentent, a quibus missi, non alienum fuerit, si eos etiam fictione juris pro absentibus & quasi extra territorium constitutis habeamus. Cui consentaneum, ut nec teneantur jure civili istius populi, apud quem legationis causa degunt; non magis, quam quisvis alius se ipsa extra territorium illud domicilium fovens. Ut tamen inofficiose agentes, & jura gentis, ad quam missi, contumeliose usque adeo conculescentes, ut dissimulandum amplius haud videatur, juberi possint finibus excedere, delatis etiam ad mittentes querelis. Grotius de jure belli & pac. libr. 2. c. 13. n. 4. Quomodo, etsi per Philippum Mæcedonem paritum quidem fuerit Demochari una cum aliis Atheniensium legato, proterve agenti; non tamen sine querimonia remissus est. Etenim, referente Seneca libr. 3. de ira cap. 23. Philippus, audita benigne legatione, dicit, inquit, mihi, facere quid possum, quod sit Atheniensibus gratum? excepit Demochares, se, inquit, suspendere. Indignatio circumstantium ad tam inhumanum responsum exorta est; quos Philippus contempserat, & Theritam illum salvum incolumemque dimittere; at vos, inquit, ceteri legati, nunciato Atheniensibus, multo superiores esse, qui ista dicunt, quam qui impune dicta audimus. Aliter paulo fese res habet in his, qui ab una ditione seu provinciarum federatarum ad collegia universalia Ordinum generalium, consilii Status, rationum, præfecturarum maritimarum, gentiliæque delegati, a ditione sua vel urbe, in qua domicilium soverunt, absunt; quippe quos in dirigenda quotidiana vitæ ratione, legibus loci, in quo subsistunt, vivere debere, experientia testis est; licet ratione successione ab intestato in ipsorum defunctorum mobilia, ut & quantum ad inventarii beneficium, aut constituendum bonis curatorem, aliaque his affinia, gaudeant jure domicilii, seu loci, unde Reipublicæ causa absunt: uti hæc propriis suis sedibus latius explicanda sunt.

13. Diversa plane studiorum causa est: cum enim in his non militet illa maxima utilitatis publicæ ratio, & jure gentium introducta sanctitas, secundum ea quæ tit. 1. tradita; consequens erit, eos quoque communi jure censeri, ac illius loci parere legibus, in quo studiorum gratia morantur; eo modo, & eatenus, quatenus & peregrinantes alios, dum sunt in territorio, teneri, dictum est. Nisi si quæ peculiaris de moribus, coercitione, jurisdictione, similibusque circa studiosos inveniantur disposita; in quibus eos non eodem cum cæteris ejusdem loci incolis, sed singulari jure utros, etiam exemplo membrorum Universitatis, quæ Lugduni Batavorum est, disci potest: quippe quæ, præter peculiaris fori & immunitatum privilegia, singularibus quoque gaudent juri- bus in puniendis delictis, nocturnis grassationibus, ut & in supplicationibus adversus juridici senatus Academicæ sententias, aliisque; secundum placita de hisce condita, & a nobis suis locis plenius tradenda. Quia tamen proprie dictum eo in loco non habent domicilium, sed peregrinare studiorum causa dicuntur, & amore scientiæ exules fieri, auth. habita Cod. ne filius pro patre, ac vere absunt ab eo loco, in quo fortunarum suarum summam habent constitutam, animo eo redeundi post emensa studiorum studia, atque ita domicilium prius non mutaverunt, arg. l. civis quidem 7. C. de incolis. Ideo quoque in successione, & aliis similibus, quantum ad mobilia, leges veri domicilii; quantum ad immobilia, rei sitæ leges locum inveniunt, uti id in alio quovis inter peregrinandum moriente servari, in materia successione, alibi dicendum est. Nisi & hic aliud jure singulari in usum studiorum inveniat inducitur. Mævius ad jus Lubec. prælimin. quæst. 3. num. 24. & segg. Parens id. mem. Paulus Voet de statutis sect. 8. cap. 2. num. 2. 3.

14. Obligat autem lex, sive imperet, sive vetet, sive puniat, sive permittat, l. legis virtus 7. ff. h. t. sive suadeat, l. 1. §. 3. ff. de pœt. & commod. rei vend. l. 1. qui destinavit 24. ff. de rei vind. §. si autem 3. Instit. de pupill. substit. sive præmia tribuat, l. 1. §. 1. ff. de justit. &

jura, sive delicti gratiam faciat l. cum lex 22. ff. h. t. l. non omnes 5. §. ult. ff. de re militari. Leges tamen suadentes ac permittentes quod spectat, vim quidem obligandi istæ proprie non habent intuitu eorum, quibus suadent aut permittunt; dum id, quod suadent permittuntve, in universum reliquunt arbitrio eorum ac potestati, absque ulla faciendi necessitate; veluti, ut quis testamentum condat, tutores testamento det, liberis impuberibus, aut mente captis substituatur, vel pala vel clam obmerum insidiarum, hæreditatem adeat, aut a damnosa abstineat successione. Reliquorum tamen civium respectu legis proprie dictæ, & obstringendi effectum non carent; in quantum uni permittentes ea, quæ non subjacent juris necessitati, cæteris universis vetant, ne ullum isti libertati atque licentiæ per leges indultæ struant impedimentum; veluti, ne quis alium prohibeat cogatve testari, neve ad contrahendum, additionem hæreditatis, aut repudiationem faciendam, aliaque similia invitum compellat, tot. tit. ff. si quis aliquem testari prohib. vel coegerit. l. invitum 11. C. de contrah. emt.

15. An vero Princeps quoque legibus adstrictus sit, incipitis certe disquisitionis est. Jus Romanorum si consideres, olim quidem Reges Romanos legibus regis a se latis fuisse devinctos, Tacitus auctor est; Præcipue, inquit, Servius Tullius sanctior legum fuit, quæ etiam Reges obtemperarent, Annal. lib. 3. cap. 26. Sed postquam imperium regium, quod post pulsum Tarquinium superbum multis fuerat seculis abolitum, iterum in Cæsare, ac præsertim in Augusto reditum fuit, qui Rempublicam civilibus discordiis fessam nomine Principis sub Imperium recepit, atque ita regiam exercere cepit potestatem (nam cum ad Imperatores summa Reipublica referatur, fieri non potest, quin sub regno Romani sint, secundum Dionem Cassium libr. 53. pag. mibi 507. in fine) magis soluta legum vinculis cepit esse majestas Imperatoria, l. Principes 31. ff. h. t. Quod & Dion Cassius dict. libr. 53. testatur, dum de Cæsare jure agens, ait, aliud porro quoddam jus habent, nulli unquam Romano aperte & in omnibus rebus concessum: legibus enim solati sunt intemperantes, quo ipso solo & ea qua retulimus ac reliqua etiam omnia agendi jus habent. Nec tamen ideo optimi quique Principes eo jure sibi concessio semper uti sunt, aut Augustum exercuerunt privilegium (ut habet l. unie. §. 24. C. de caducis tollend.) sed considerantes, tunc requi observantior reddi populum, cum suis Principem jussis parere videret, se, etsi legibus solutos, legibus tamen vivere velle constituerunt, §. ult. Instit. quib. mod. testam. infirm. d. l. unie. §. 24. C. de caducis tollend. l. ex importato 3. C. de testamentis, dignam scilicet majestatem Regnantis vocem esse existimantes, legibus alligatum se Principem profiteri, suumque legibus submittere principatum, l. digna 4. C. h. t. Qua ratione, licet plura de suoque patrimonio privilegia induxerint l. siens cum 6. §. 1. ff. de jure fisci, & liberalitates a se in alios, vel ab aliis in se collatas, subduxerint infirmationis necessitati, l. sancimus 34. in fine principii, & auth. seg. de donation. nec manumissionum solennibus sese adstringi passim sint, l. apud eum 24. §. 1. ff. de manumission. tamen & legem Falcidiam in relictis sibi legatis admiserunt, l. & legatis 4. C. ad leg. Falcid. & inofficiosi testamenti querelam, l. Papijanus 8. §. si Imperator 2. ff. de inoffic. testam. Nec ex testamento, solennibus juris civilis destituti, quicquam censuerunt acceptandum, d. §. ult. Instit. quib. mod. testam. infirmantur, d. l. 3. C. de testamentis. Sed, nec Romanis eam mentem fuisse, ut legibus omnibus cuiuscunque conditionis suos Principes efficerent solutos, verius existimo; cum restrictionem ad legum solennia, & quædam alia meri juris civilis, satis indigebant ipsæ leges. Ita enim lex imperii solennibus juris Imperatores soluisse dicitur, d. l. 3. C. de testamentis. Eumque, cum manumittit, vindictam non imponere, ex lege Augusti, l. apud eum 24. §. 1. ff. de manumission. Idemque innuit fragmentum illud legis regię, de Vespasiani Imperio latæ, quod (si modo genuinum) in res iocisum etiamnum asservari dicitur: cautum enim, ut quibus legibus plebisve scitis scriptum fuit, ne divus Aug. Tiberiusve Julius Cæsar Augustus, Tiberiusve Claudius Cæsar Augustus Germanicus venerentur, iis legibus plebisque scitis Imperator Cæsar Vespasianus solutus sit. De Vespasiani certe imperio solenne a Senatu decretum fuisse interpositum, ex Tacito discimus, qui lib. 4. hist. cap. 3. Senatum, refert, cuncta Principibus solita Vespasiano decrevisse, latum & spai plenum. Et quamvis verbis generalioribus Ulpianus, Principem, asseruerit, legibus solutum esse, l. Principes 31. ff. h. t. id tamen ad leges caducarias Juliam & Papiam, similesque restringi posse, ex ipsa legis inscriptione, quæ habet ad legem Juliam & Papiam, manifeste colligitur. Cujacius lib. 15. observ. 30. lib. 26. observ. 35. Quibus accedit, quod, quicquid Princeps Romanus habet, id totum populo Romano debuerit, quippe a populo sibi lege regia, quæ de imperio ejus lata est, collatum, l. 1. ff. de constit. Principum, §. sed & quod 6. Instit. de jure natur. gent. & civil. Unde & ab iis, quæ olim populus potuit, ad potentiam Principis argumentum duci videmus, l. Barbarius 3. in fine ff. de offic. prætoris.

Cum ergo populus solvere non potuerit legum illarum vincula, quæ non a populo, sed a rectæ rationis dictamine, habebant obligandi vim, cessi a populo comprobata; consequens fuit, solis legum civilium frenis Principem a populo, vel representante populum senatu, potuisse subduci, suoque in hisce agere arbitratu. De cætero & divinis legibus, & naturalibus, adeoque & iis, quæ dictamini rectæ rationis innitentes a gentibus receptæ sunt, obstrictum esse in conscientia Principem, licet in istas committens vulgaris haud sit pœnis subiiciendus, sed magis Deum habiturus ultorem non pluribus exsequar; cum id plenissime præstiterit Parens p. mem. Paulus Voet in sua *jurisprudencia sacra* cap. 1. sect. 2.

16. Quod si contra leges quid actum, gestum contrarium sit, id ipso jure nullum est, adeoque nec servandum, etiam si nullitatis comminationem nominatim legi subijuncta non sit; sic ut nec jurejurando fiment. *lib. non dubium 5. C. de legibus. lib. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis.* Nisi leges tantum sint permissentes aut suadentes; quippe quæ iis, quibus suadent, liberum relinquunt arbitrium sequendi vel negligendi consilii a lege dati. Vel nisi privati tantum favorem contineant; cum enim quisque juri pro se introducto renunciare queat. *l. pen. C. de pactis*, fas erit, ut contra leges gesta subsistant, quoties concurrat consensus eorum, in quorum solum favorem atque providentiam quid a lege inducitur fuit; usque adeo, ut, quæ ab initio tanquam contra leges gesta inutiles videri poterant ac inefficacia, subsecuto deinde eorum assensu, quorum vertebatur utilitas, rata fiant: uti id in nuptiis præstidis cum provinciali, judicum contractibus, mutuo per filiumfamilias sine consensu patris accepto, aliisque, quæ referere longum foret, contingit. *l. cor. qui 65. §. 1. ff. de ritu nupt. l. et si contra 6. C. de nuptiis. l. nunc. §. 1. C. de contractibus. judicium. l. ult. C. ad senatus. Macedon.* In quibus proinde jus publicum, id est, auctoritate publica constitutum, & non ad publicam læsionem, sed tantum ad rem familiarem respiciens, privatorum pactis mutari, nihil vetat. *l. juris gentium 7. §. si paciscar 14. ff. de par. r. Aliter, quam statuendum foret, si simul publica quædam veteretur utilitas. d. l. 7. §. 14. vel illi, quorum in gratiam quid inducitur est, sexus fragilitate, ætatis lubrico, aliove defectu laborantes, consensu suo nocere sibi, & contra propria commoda laborare vetentur: uti id in alienatione fundi dotalis ex consensu mulieris, minoribus, prodigis, aliisque, suam in perniciem contrahentibus, apparet. *pr. Instit. quib. alienare licet vel non pr. Instit. de auctor. tut. l. 3. C. de in integr. restitut. minor. l. si cui bonis 6. ff. de verb. obligat.* in his enim verum est, quod vulgo traditum, jus publicum privatorum pactis non posse immutari; ac singulorum conventionibus non esse legibus refragandum. *l. ius publicum 38. ff. de pactis. l. Nervatius quavis 20. ff. de religiosis. l. quod bonis 15. §. frater 1. ff. ad leg. Falcid.* Quid, quod nec ipso jure nulla sunt contra leges gesta, si lex pœna, in contravenientes statuta, contenta sit. *arg. l. sanctio 41. ff. de panis*, uti id olim in lege Furia obtinuit, quæ quidem legariciquam ultra mille asses vetabat; sed, si id factum, raro manente legato, supra modum capiens in quadrupli pœnam damnabatur. Ulpianus in *fragmentis*. *l. §. 1. atque etiam in dolo, in bonæ fidei contractibus incidente, alienatione, iudicii mutandi causa facta, aliisque multis in casibus receptum est, in quibus is, qui legibus improbat fecit, ad id quod interest, læso incipit devinctus esse, negotio gesto in suo statu manente. Quales ideo leges, gesta non infirmantes, imperfectas, & minus quam perfectas, Ulpianus appellavit in *fragmentis*. *l. in pr.* Quin imo, cum non desint leges vetantes, & tamen neque infirmantes ea, quæ in contrarium acta sunt, neque pœnam facientes; inavulit inde illud vulgatum, multa prohiberi in jure fieri, quæ tamen facta tenent. Quo modo quondam lex Cincia, supra certum modum donari prohibens, non tamen, si plus donatum fuisset, donata rescidit pœnamve decrevit. Ulpianus *d. loco*. Et, cum miles votitus esset procuratoris munere fungi, cum tamen jubentur esse ea, quæ per eum, nec ad adversario, nec a iudice repulsi, in iudicio gesta sunt. *l. si iussu militis 8. §. veteravi 2. ff. de procurator. junct. l. militem 7. C. de od.* Ac quamvis non debuerit sub conditione ferri sententia, si tamen ita lata sit, subsistit ut pura, appellatōis tempore, statim labente. *l. 1. §. si viduum 5. ff. quando appelland. sit.* Rata quoque appellatio, ut sententia suspendatur, si ad superiorem quidem, sed alium, quam qui appellandus erat, facta sit; licet non recte sic appellatum esset. *l. 3. §. si quis 3. ff. de appellatōis.* Quorum omnium hanc rationem puto, quod in hisce aliisque similibus ipsam gestorum rescissionem majora sequerentur incommoda, majorque indecentia, quam ipsam actum contra leges gestum comitantur. Grotius *de jure belli ac pacis* *l. 2. c. 5. n. 16.* Præcipue vero nulla non sunt, quæ contra leges gesta, si lex rescissionem expresse desideret; uti id in testamento inofficioso, alienatis in fraudem creditorum, metu gestis, aliisque quam plurimis fieri manifestum est. Unde & quia nonnunquam ipsos inter ju-**

ris interpretes controversum est, an ipso jure quid nullum sit, an vero per judicem rescindendum, usu hodierno passim fere in tribunalibus obtinuit, ut & adversus ea, quæ vere nulla sunt, majoris securitatis ergo, restitutio impetretur, eaque mediante rescindatur quod actum, gestum, contractumve fuit: etsi etiam citra restitutionem, allegata negotii nullitate, victoriam sæpius retulerint, qui ipso jure tuti erant; ut variis factorum speciebus rebusque judicatis firmat Groenevvezen *ad tit. C. in quib. caus. restit. in integr. necess. non est*, & hoc communis praxios fundamento niti putem, quod apud Grotium *mandat. ad jurispr. Holl. l. 1. c. 2. n. 7.* legitur, ita demum contra leges gesta ipso jure infirma esse, si id lex nominatim expresse sit; vel ei, qui quid gessit aut fecit, gerendi facultatem & habilitatem denegaverit; vel denique id, quod gestum est, manifesta ac permanente turpitudine laboret.

17. Porro leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari. *l. leges 7. C. h. t. l. ab Anastasio 23. §. ult. C. mandati. l. contractus 17. C. de fide instrument.* sunt enim regulæ agendorum, præcepta vitas hominum contrahentia, promulganda antequam obligent, ut supra dictum. Sic ut firma maneant, quæ novam ante legem ex pristini juris præscripto gesta sunt; ac, si pœna delicti, ante novam legem forte pœnas exasperantem commissio, imponi debeat, non ex novæ legis postea sententia, sed antiquæ dictamine coercitio irroganda sit: quid enim (inquit Imper.) antiquitas peccavit, quæ, præsentis legis infamia, pristinam secuta est juris observantiam? *l. jubemus 29. in fine C. de testament. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 9. num. 3. & seqq. Gudelinus de jure noviss. lib. 5. cap. 2. vers. nullis seu num. 22. Zoelius ad Pand. h. t. n. 43. Paulus Voet de statutis sect. 8. cap. 1. num. 3. Abrah. a VVefel. ad novellas constit. Ultraject. ars. 22. num. 29. & seqq.* Nisi tamen aliud nominatim & de præterito tempore, & de præsentibus negotiis, legislator expresse sit, *d. l. 7. C. h. t.* quod potissimum sit, si favorabilia legibus novis constituantur; quæ ad casus etiam præsentis, sed necdum decisos aut transactione sopitos extendi, iniquum non est, favoribus scilicet ampliandis. (Exempla sunt in *nov. 19. in præfat. l. sancimus 21. in fine. & l. 22. §. 1. C. de sacrosanct. ecclesi.*) Nam ut negotia, jam dudum ex antiqui juris dictamine sopita, novæ legis occasione resuscitentur, aut everterentur, nec æquitas patitur, nec populi salus; cum inde maxima litium, confusio, & incertitudinis rerum iuriumque, ansa nasceretur: ad quæ incommoda evitanda, publicamque utilitatem populi tuendam, cum comprobata quoque inveniantur ea, quæ non jure gesta sunt, *lib. Barbarus 3. ff. de offic. pratoris*, multo minus mutanda fuerunt, quæ antea aut secundum jura ipsa, aut juxta certam, quam jura semper habuerunt, interpretationem facta, transacta, decisa sunt. *l. ult. in fin. C. de legit. hered. l. minime 23. ff. h. t. l. contractus 17. in fine C. de fide instrum. Aug. Barbosa axiomat. juris infrequent. 136. num. 23.* Sed & ad negotia ante gesta sese leges extendunt, quoties de rebus plane dubiis Princeps referendo vel decernendo jus novum inducit. Uti & si negotiis præteritis manifesta eaque permanens iniquitas cohæreat aut turpitudine. Sive illa jam ante legibus prioribus notata fuerit; quo modonuptias quoque jam contractas cum fratrum defunctorum viduabus irritas esse, liberosque inde natos illegitimos, ex antiquarum legum tenore sancitum, *l. pen. & ult. C. de incest. nupt. & infirmata per Leonis & Anthemii constitutionem, quæ contra sacrosanctas ecclesias tyrannidis tempore gesta, l. decernimus 16. C. de sacros. ecclesi. ac rescissæ in præteritum alienationes feudorum, sine domini consensu factæ, ex Frederici constitutione, cum eas jam ante Lotharius vetuisset. l. 2. feud. tit. 55.* Sive ex adverso nullum talis prohibitionis vestigium anterioribus in legibus appareat, si modo id indignis luceat injuslitia, negotiis præteritis involuta, quæ ratione de pactis commissoriis, tanquam in pignore asperimis, ideoque improbandis, Imperator edixit, *se cum præteritis præsentia quæque pacta repellere, & futura prohibere. l. ult. C. de pactis pignorum.* Denique ad præterita quoque legem trahendam, ratio distat; quoties non tam novi quid lege novajungitur, quam potius dubiæ legis anterioris interpretatio sit. *novell. 19. in præfat. in fine. arg. l. heredes palam 21. §. si quis 1. in fin. ff. qui testam. fac. poss. l. si de interpretatione 37. l. 38. ff. h. t. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 9. num. ult. Gudelinus de jure noviss. lib. 5. cap. 2. versu prædicta seu n. 24. Zoelius ad Pand. h. t. n. 46. Aug. Barbosa d. axiomat. 136. n. 24.* Vel absurdus resularet ex lege sensus, si non ad præterita quoque referretur, cum in ambiguis ea legis significatio probanda sit, quæ vitio caret, præsumendumque sit, eam fuisse legislatoris voluntatem. *arg. l. in ambigua 19. ff. h. t.* Vel denique introduceretur nova lege exceptio aut liberatio quædam; nam & tunc cam in præteritis quoque negotiis, quorum obligatio hætenus duravit, habere locum, æquum est; non ad id, ut in præteritum, sed ut in futurum obligatio exceptio recentem indulta resolvatur. Sic diminuto per legem novam usurarum modo, minores annis sequentibus sol-

vendæ sunt, earum quoque sortium intuitu, pro quibus ex juris prioris concessione graviores, ac vi novæ legis modum excedentes, si fuerant in conventionem deductæ, *l. de usuris 27. C. de usuris*. Eoque fundamento Ultrajectinis quoque placuit, ut biennii præscriptio in exactione salariorum aut pretii rerum minutim distraharum, similiumque, ad debita etiam præterita vim exereret; sic ut tempore quocunque anteriore contracta, præscriptione biennii, a die novæ legis latæ computandi, tollerentur, *novella decis. Ultrajectina 14. Aprilis 1659. articul. 21. Paulus Voet de statutis sect. 3. cap. 1. numero 3. except. 6. pag. 292.*

18. Est autem non raro necessaria legis interpretatio; quam solos quidem facit legislator, in quantum interpretatio vim legis habitura est. Quo respicit, quod scriptum est, uti leges condere, ita & easdem interpretari, solo imperio dignum esse, *l. ult. in mod. C. b. t. Christianus vol. 2. decis. 62. n. 15. Gudelinus de jure noviss. lib. 5. cap. 2. versu sicut solius seu n. 12. Vinnius select. quest. lib. 1. c. 2. Paulus Voet de statutis sect. 7. c. 1. n. 2. 3.* Qua ratione Justinianus interpretatus fuit per *l. pav. C. qui testam. fac. poss. quæ obscurius ante tradiderat in l. ult. §. 5. in mod. C. de bonis quæ liberis*, & multoties leges hodiernas clausula, qua sibi ius interpretandi legislatores reservant, videmus munitas.

19. Interpretationi per Principem factæ non ab similibus ea, quæ ab usu ac consuetudine populi petitur; sive in statu democratico populus suam propriam legem; sive in statu Monarchico Principis sui constitutionem, ipso convivente, rebus ipsis & factis interpretetur. Si enim de ambiguitate legis quærat, in primis inspicendum erit, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa sit; cum inveteratus usus dubium legis sensum stabilizat, ac optima legum interpret sit consuetudo, *l. si de interpretatione 37. ff. hoc tit. l. cum de novo 11. C. hoc tit. usque adeo, ut in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere, Severus rescripsit, leg. nam Imperator 38. ff. hoc tit. & mutanda minime sine, quæ ita certam semper habuerunt interpretationem, l. minime 23. ff. h. t. Licet enim iudicium, ut supremorum, sententiæ vim legis non habeant, nec exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. sed licet 12. ff. de off. præsidis l. nemo iudex 13. C. de sentent. & interlocut.* Series tamen rerum perpetuo similiter judicatarum in legis interpretatione vim legis habet, *d. l. 38. ff. h. t. Groenevreg. ad l. ult. C. h. t.**

20. Nec tamen ideo Jurisconsultis aut iudicibus in universum denegata interpretandi licentia; licet illa legis virtute careat. Sive illi ad casus similes producant legis dispositionem, considerata ratione ejus, in aliis eandem utilitatem tendentibus militante; etiam si taxativis lex verbis uteretur, quippe quæ taxatio atque restrictio tantum ad casus dispares excludendos pertinet, non item ad eos, in quibus eadem aut similis majorve ratio invenitur. Quod in re pari valet; valet in hac qua par est; ut quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam adim. At in lege ades non appellantur, & sunt cæterarum omnium, quarum annuus est usus. Valeat aequitas, qua paribus in causis paria jura desiderat, inquit Cicero in Topicis n. 22. neque enim omnes articuli singulatim aut legibus aut constitutionibus comprehendendi possunt, *l. non omnes 12. l. 13. ff. h. t.* Sive ex adverso generaliora legum effata restringant ad casus illos, in quibus solis manifesta & adæquata legis ratio locum habet; quales casus recensui tit. 1. Zoëlius ad Pand. l. 9. n. 66. Vinnius d. lib. 1. select. quest. cap. 2. post. med. Sive denique verba legum obscura explanent, dubiumque eruant legis sensum. Quod ut recte fiat, universalis quædam præcepta servanda sunt: ante omnia enim de mente legis haud judicandum, nisi tota lege inspecta; cum ex antecedentibus & subsequentibus frequenter evidens evadat legis sententia. *l. in invito 24. ff. h. t.* Deinceps ea semper adhibenda interpretatio, quæ vitio caret, & rei gerendæ aptior est, ac menti legislatoris convenientior, *l. in ambigua 19. ff. h. t. l. quotiens idem 67. l. in ambiguis orationibus 96. ff. de reg. juris.* non calumniosa *l. pen. ff. ad exhibendum*, non talis, quæ mentem legis circumvenit, dum fieret, quod lex fieri noluit; fieri tamen expresse non vetuit, *l. contra legem 29. l. 30. ff. h. t. l. non dubium 5. C. h. t.* quæve legem redderet inutilem, nullis casibus accommodatam, atque ita omni destitutam effectum, arg. lib. 1. §. ult. ff. ad municipalem. Franciscus Sarmientus select. interpret. l. 1. cap. 12. num. 8. aut quæ in favorem alicujus inventa torqueret severius in ejusdem dispendium ac læsionem, leg. quod favore 6. C. h. t. l. nulla juris 25. ff. h. t. Sed nec perenda interpretatio ex iis, quæ jure singulari, aut ex necessitate quadam, in certis tantum casibus constituta sunt. *l. quod vero contra 14. ff. h. t. l. qua propter 162. ff. de reg. jur.* aut estore introducenda, *l. quod non ratione 39. ff. h. t.* Nec aliter a propria verborum significatione recedendum, quam cum manifestum est, id sensisse legislatorem, arg. *l. non aliter 69. ff. de legatis 3.* magisque in dubio verbis editi servandum, ut Ulpianus ait *l. 1. §. licet autem 20. ff. de exercitor. act.* Voluisse autem legislatorem a propria voca-

bulorum significatione abire, colligi poterit; tum ex antecedentibus & subsequentibus legis verbis, præfatione, epilogo, & similibus; tum ex ratione legis, ipsi legi subjuncta; tum etiam ex eo, quod verba proprie accepta involverent absurditatem, impossibilitatem, vitium, vel significationem, rei gerendæ non satis aptam: quæ singula notiora sunt, quam ut majore indigerent confirmatione.

21. Cum vero frequentes Romanis fuerint juris fictiones, & nec in totum a gentium multarum moribus etiam alienæ sint, non absurdum fuerit, ea, quæ de casibus veris per leges invenientur disposita, per interpretationem ad fictos quoque casus transferre; si modo neque intentio legislatoris, neque subjuncta legi ratio, neque ipsa rei natura refragetur: fictione scilicet idem plerumque operante in casu ficto, quod veritas in casu vero, arg. §. minorem 4. & seqq. Instit. de adoption. §. namque 4. & §. 5. Instit. de action. l. sed si plures 10. §. in adrogato 6. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si filius 12. §. 1. l. si ante 13. §. 1. ff. de interrogat. in jure fac. Christianus ad leges Mechlin. in prælud. num. 37. Chassanæus ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 1. in verbis, *contraints entre les vifs. n. 9. 10. 12.* Rebuffus ad consuet. regias tract. de chirographi recognitionem n. 98. Parens p. m. Paulus Voet de statutis sect. 7. c. 2. n. 16. 17. 18.

22. Nec prætereundum, etiam ex argumentis, a contrario sensu desumptis, sensum legis educi posse & interpretationem fieri: sic ut recte dixeris, id videri lege dispositum, quod argumento a contrario, tanquam firmissimo, inde eruitur; ita præeuntibus non uno loco Jurisconsultis, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandata jurisdict. l. ex eo 12. ff. de testibus, l. qui testamento 20. ff. mulier. 6. ff. qui testam. fac. poss. l. cum lex 22. ff. b. t. l. inter socerum 26. §. cum inter. 2. ff. de patris dotal. in topicis n. 15. nisi pravus ex lege refutaret intellectus, aut ad delinquendum quis invitaretur, arg. l. cum patremfamilias 2. C. de condit. insertis, l. reprehendenda 5. C. de instit. & substit. vel nisi lex alia ad ipsum in hoc vel illo casu nominatim vetet; in *l. pen. C. qui testam. fac. ne id liceret ex verbis l. ult. §. 5. in mod. C. de bonis quæ liberis*, Fachinæus contravers. libr. 13. cap. 3. d. 10. Mantica de consuet. ult. volunt. libr. 3. tit. 15. 16. 17. Josephus de Sella decis. regni Aragon. 146. num. 13. Brunemannus ad l. 2. C. de condit. insertis. August. Barbosa loco communis argument. 27. a contrario.*

23. Quod si observatis hisce, similibusque, legis interpretationi inservientibus, necdum manifesta reddi possit legis sententia, aut iniquitas absurditasque, quam legis dispositio videbatur involvere, evitari non eo sane procedere poterit æquitatis vis, ut sub obtentu ejus iudex sibi spernendæ legis, velut duræ & iniquæ, arrogaret licentiam, ac contra perspicuam judicaret legis decisionem; cum iudicis sit, secundum legem, non vero de legis iustitia vel injustitia, judicare; & facti quidem quæstio, non vero juris auctoritas, in ejus potestate sit, *l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpillian. junct. l. pro. spexit 12. §. ipsi igitur 1. §. qui & a quib. lib. non sunt.* Ordonnavic op. de criminele justitia van. 270. Philippus 1590: art. 56. addo tit. 1. num. 6. sed potius non aliud superest, quam ut ad ipsum legislatorem, velut optimum verborum priorum interpretem, maximeque gnarum, qua mente sanciverit, confugiat, ab eoque vel duritiei petatur emendatio, vel evidentior certiorque legis explicationi impetretur, *l. 2. §. sed quia 18. C. de veteri jure civil. l. 1. l. 9. l. pen. & ult. C. h. t. l. & ideo 11. ff. h. t.* Gudelinus de jure noviss. lib. 5. cap. 2. vers. sicut solius seu num. 12. Beldius delib. juris ad Pand. lib. 1. quest. 12. Vinnius select. quest. d. lib. 1. cap. 2. fere in pr. VVillembach ad Pand. disput. 2. thes. 12. & seqq. Paulus Voet de statutis d. sect. 7. cap. 2. n. 2.

24. Quæ de interpretatione legum dicta hæcenus, ea quoque gentium singularum, atque ita Belgarum etiam statuti accommodanda sunt. Quamvis enim verba statuti dubia sic potius interpretari oporteat, ne juri communi derogent; tamen, si statuentes a jure civili recedere voluisse constet, ratio nulla est, cur aliam statutorum, quam placitorum Romanorum, adhiberemus interpretationem: adeo ut & recedentia a jure civili statuta ante omnia non a jure civili, sed magis ab ipso jure statutorio sensum & explicationem recipere debeant. Christianus ad leg. Mechlin. in epilogo n. 8. Nam si consideres, jura Quiritium non alia de causa nos ligare, quam quia populi seu Procerum nostrorum consensu recepta sunt, ut in simili loquitur Julianus *l. 32. §. 1. ff. h. t.* non alio loco statuta nostratia haberi nobis possunt, quam velut jus nostrum civile ac commune totius civitatis, ut Athenienses, Lacedæmonii, Romani, alii, quondam suo proprio civitatis jure singuli utebantur: sic ut jura nostra municipalia ac provincialia principem in causarum decisionibus locum obtineant, ac potentiora sint, quam jus Romanum, ad quod in subsidium tantum recurri, tit. 1. num. 2. dictum est. Hugo Grotius inter respons. J. Cror. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 197. numer. 4. Lamb. Goris adversar. tract. 4. §. 1. numer. 2. Molinæus ad consuet. Parisiens. tit. 1. ad rubricam numer. 108. Chassanæus ad

consuet. Burgund. rubric. 4. §. 23. in verbis, & qui ne font payez num. 6. Mævius ad jus Zulacense pars. 2. tit. 2. art. 28. num. 86. §. 7. D. Joh. a Someren de jure novarum. cap. 3. num. 1. in mod. Abr. a VVescl ad novellas consil. Ultraject. art. 10. num. 10. & segg. Quæcum ita sint, quæ, quæso, ratio suadebit, ut nos in augmentum magis cogamus ac coarctemus jurum nostrorum potestatem, & ad similia extensionem, atque ut humiliter de eorum live æquitate & justitia, live viribus sentiremus, quam de suis judicantur Romani? Inepta proinde judicanda sunt, ac nimis temere prolata, quæ non raro apud interpretes leguntur; strictissimam nempe esse debere statutorum interpretationem, nec extendi ea oportere ultra casum, de quo loquuntur, quoties a jure Romano secessum faciunt. Prudentius sane, & uti magis ex patrii juris honore ac majestate, ita quoque rectius, qui ex rationibus ante datis verba statutorum, utur non generalia, nec casus omnes aut personas enarrantia, tamen ex ratione generali subjuncta, vel certe extra dubium subintellecta, ad omnes personas & res casusque, in quibus rationis similitudo inveniretur, extensionem putarunt faciendam esse; restrictionem ex adverso non nisi positis circumstantiis causisque talibus, quales & ipsarum legum Romanarum suaderent in arctum constitutionem. Hugo Grotius inter respons. Jurisc. Holl. pars. 3. vol. 2. d. consil. 197. num. 17. 18. & consil. 214. num. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. Molinæus ad Paris. consuet. d. tit. 1. ad rubr. num. 108. Modest. Pistorius, & ad cum Schultes, part. 3. quæst. 124. num. 106. & segg. Groeneveegen ad proem. Instit. num. 9. 10. 11. 17. Rodenburch de jure conjugum tit. 2. cap. 4. num. 8. Parens p. mem. Paulus Voet de statutis sect. 7. cap. 3. num. 5. 6. 7. 8. & cap. 2. num. 3. 4. 5. 7. 12. 16. 17. 18.

25. Dicitur vero a legis interpretatione dispensatio, ut vocant: cum enim interpretatio, non a Principe solo, sed & a jurisconsultis ac judicibus fieri possit, & tantum versetur circa dubiam legis sententiam, ut indagetur, quæ fuerit probabilis legislatoris mens, quænam sub legis dispositione comprehendantur factorum species, ut supra dictum; dispensatio ex adverso a solo sit Principe, seu legis auctore, contra apertam legis sententiam: sic ut per dispensationem dissolvatur legis vinculum, ac tollatur ejus obligatio certarum personarum, aut rerum factorumve intuitu; manente cæteris in casibus intacta legis virtute. Neque dubium, quin ea Principi potestas competat: cum enim in totum aboleatque legem conditam, quoties id probabilis causa suadet, ac lex primario ex legislatoris humani arbitrio dependet, multo magis cum vim legis in casu certo relaxare possit, dicendum est. Quo etiam respectu dictum putem, sacrilegii instar esse, dispensare & dubitare, an is dignus sit, quem elegerit Imperator, l. dispensare 3. C. de criminis sacrilegii, l. sacrilegii instar 5. C. de diversis rescriptis. & pragmat. sanctis. Constat scilicet, in honoribus decernendis, in dignitatibus conferendis, in magistratibus eligendis, & id genus plurimis, legum præscriptum circa ætatem, conditionem, & alia servandum esse: nec tamen eundem inflexis, quin neglecto legum talium discrimine tum Princeps, tum populus ei, in quo legum requisita desunt, honorem conferre queat, Barbario forte Philippo, servo, prætorum, l. Barbarius 3. ff. de offit. prætoris, minori annis viginti iudicandi munus, l. quidam consulatus 57. ff. de re iudicata, aut consularum, l. unie. §. 2. ff. de offit. consulis, si modo impedimentum notum sit ei, qui honorem confert; cum in ignorante & errante concipi nequeat dispensandi voluntas, quamvis id ipsum expressim in dignitatis collatione necesse non sit; uti recte post alios Zoëlius ad Pand. tit. de senatoribus n. 9. Talis ergo sacerdotum Principis auctoritati subducens dispensandi potestatem, non inepte prorsus sacrilegii instar commisisse dici potest. Uti e contrario ambiciose merito dicuntur decreta, quibus dispensationem facere tentant quotquot infra Principem magistratus sunt. l. denique 3. pr. ff. de minor. 25. annis. Cum enim dispensatio sit laxæ legis abrogatio, & naturalis sit, ita unumquodque dissolvere, uti ligatum est, maiestatis jure optimo accensenda fuit. Atque hinc aliquoties hisce in regionibus interdictum fuit, ne quis sibi arrogaret dispensandi facultatem, Ordinibus sibi soli eandem vindicantibus; adeo ut & ipsi Ordinum Hollandiæ delegatis, (Gercommissee de Raden) ac præfecturarum maritimarum assessoribus (Radem ter Admiraltij) dispensatio de Ordinibus tam Generalium, quam Hollandiæ, constitutionibus, rigide verita inveniantur. Placitum Ordin. general. 29. April. & 16. Madi 1671. vol. 3. placit. Holl. pag. 1242. & segg. Placitum Ordin. Hollandiæ 24. Decembr. 1674. d. vol. 3. pag. 1274. & placitum 10. Decembr. 1671. quod insertum instructioni DD. Ordinum Delegatarum art. 31. d. vol. 3. pag. 97. Quid, quod nec ipsi maiestate præditi de jure divino morali, vel naturali, quicquam recte remiserint, aut ejus vinculum dispensando laxaverint; quippe eorum juris auctoritas, uti ab ipsis non est profecta, sic nec in eorum arbitrio ac potestate est. Nec satis gravis unquam videri potest subesse causa, quæ rationis recte dictamen, quæ iusta divina labefactare valeret atque subvertere, Principemve ad id fa-

ciendum movere. Besoldus delib. juris ad Pand. l. 1. qu. 13. §. de dispensatione pag. 49. Quemadmodum nec sine iusta & urgente causa, ac utilitate quadam publica dispensationem fieri, suadent iustitiæ gubernatricis regulæ; cum omnis relaxatio legis æquæ ac bonæ temere facta non possit non aliquod post se trahere reipublicæ detrimentum; imo pro modo relaxationis etiam utilitatem publicam, ex utili lege profluentem, minui necesse sit; nisi alia æquali vel majore utilitate, causam dispensationi dante, aliunde pensetur. Grotius de jure belli ac pacis l. 2. c. 20. num. 24. Zoëlius ad Pand. l. 1. n. 60. Besoldus delib. juris ad Pand. l. 1. qu. 11. in fine.

26. Dicta de legibus etiam ad Senatusconsulta fere transferuntur, postquam placuit, vice populi senatum consuli, & jus posse condere; nimium aucto civium numero, quam ut in unum convocari posset legis sancientiæ gratia, aut eo saltem colore quæsito. l. 2. §. 9. de orig. juris. §. 5. lastis. de jure natur. gent. & civili. confer DD. ad d. §. 5. Aulum Gellium Noct. Attic. lib. 14. cap. 7. Rosinum Antiquitat. lib. 7. cap. 6. 7. 8. Illud tamen silentio haud involvendum, antiquissimis etiam temporibus cum ipsis urbis primordiis Senatusconsulta fuisse nota, teste Suetonio in vita Vespasiani c. 8. in fine. Et quia sub Imperatoribus, quorum tolerantia & ambitione potissimum in senatum potestas populi translata fuit, candidati Principis orationes in senatu recitabant, ut ex mente Principis Senatusconsulta fierent, subinde orationibus Principum adscriptum invenitur, quod alibi ex Senatusconsultis dicitur obtinuisse. Ne de alimentis futuris testamentum reliquis transigatur, oratione D. Marci cautum fuit, l. cum hi 8. ff. de transact. idem tamen tribuitur Senatusconsulto, l. eleganter 23. §. item 2. ff. de condit. indeb. legalem hypothecam ei, qui in ædium refectionem credidit, Senatusconsulto, atque etiam D. Marci Edicto jus nostrum accepto fert. l. 2. ff. in quib. causis pig. vel hyp. taci- te contrah. junct. l. si ventri 24. §. Divus 1. ff. de reb. aut. jud. possid. Alienatio rerum, ad minores pertinentium, verita oratione Severi & Antonini, sed & simul Senatusconsulto. l. 1. 3. ff. de reb. aut. qui sub tut. vel cura sunt, junct. l. si ad resolvendum 7. C. de præd. & aliis reb. minor. sine derv. non alien. Brissonius seclit. antiquit. l. 1. c. 16. Gothofredus in not. ad d. l. 7. C. de præd. & aliis reb. minor. Vinnius de transact. cap. 6. n. 2.

27. Legi in multis similis est consuetudo; jus non scriptum, moribus utentium paulatim introductum, legis habens vigorem. §. sine scripto 9. Instit. de jure natur. gent. & civili, l. de quibus 32. §. 1. l. 33. l. sed & ea 35. §. h. t. quam & tacitum illiteratumque consensum Gellius dixit lib. 12. Noct. Attic. cap. 18. fero in pr. Hanc in statu quidem democratico populus liberrimo suo introductu arbitratu: cum enim legis condendæ potestatem habeat, nec alia de causa tunc quemquam lex teneat, quam quia populi judicio recepta est, merito & ea, quæ sine ullo scripto populus probaverit, tenebunt omnes; dum nihil interest, suffragio populus voluntatem, an æque ipsi & factis declaret. d. l. 32. §. 1. ff. h. t. At ubi omnis in Principem ferendæ legis potestas translata fuit, non aliter, quam concurrente ejusdem convivia, diuturni gentis mores legem imitabuntur. Sic ut in hujusmodi regimine monarchico verum sit, quod a Constantino rescriptum in l. 2. C. qua sit longa consuetudo, consuetudinis ususve longævi non vitem auctoritatem esse; verum non usque adeo eam sui valitatem momento, ut aut rationem vincat aut legem. Multoque magis id de peculiaribus hujus aut illius familiæ, vel collegii consuetudinibus, circa jus succedendi, primogenituram, & alia statuendum esse, plenius exsequitur Andr. Tiraquellus de jure primogenitura qu. 16.

28. Non minus autem in consuetudine, quam legibus, iustitia desideratur & rationabilitas; sic ut id, quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus obtinere non debeat, nec deinceps in iudicando servari, sed in universum aboleri potius, velut iniqua morum corruptela. l. quod non ratione 39. ff. h. t. arg. l. injuriarum actio 13. §. ult. ff. de injuriis. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 31. num. 12. & segg. Rebuffus ad consil. regis tom. 3. de consuetudine in præfat. num. 42. 44. Neostadius Curia supr. decis. 2. circa fin. Qualium corruptelarum pessimarum superiori seculo per varias Belgii partes receptarum, sed & una quasi fidelia per Philippum Hispaniarum Regem, Belgii tunc Principem, delatarum catalogum prolixum vide sis, in d'ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips. 5. Julii 1570. art. 61. vol. 3. placit. Holl. pag. 1032. Ex quibus faciliè judicari potest, neque communis DD. opinionis, neque glossarum, auctoritatem ullam esse, si cum ratione pugnare ac communem continere errorem demonstratur.

29. Quia vero paulatim introducitur, necesse fuit, non tantum longum tempus concurrere, distante illud inscriptione tituli Codicis, quæ sit longa consuetudo, & denominationibus longævi usus, vetustatis, inveteratæ consuetudinis, diuturnæ, per annos plurimos observatæ, invertato usu stabilitæ, antiquitus probatæ, & servatæ tenaciter, similitumque, l. de quibus 32. §. 1. l. 33.

l. 33. l. 35. ff. h. t. l. ult. C. *qua sit longa consuetudo*, sed & actuum liberorum, sine vi ac metu interposito- rum, frequentiam. l. 1. C. *qua sit longa consuet.* d. l. 32. §. 1. l. 35. l. 38. ff. h. t. Cumque nupiam vel annorum, vel actuum numerus expressus sit, iudicis prudentis aestimationi id videtur relinquendum: quamvis hic miris modis variant interpretes, ut videre licet apud Mascardum de probation. conclus. 424. num. 14. & seqq. Menochium de arbitrar. iudicium lib. 2. casu 81. & 83. Rebussum ad consil. regias tom. 3. d. tract. de consuetudine. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 31. num. 7. Perperam sane praefinita a jure praescriptionum tempora consuetudini introducenda applicueris; cum alia longe praescriptionis, quam consuetudinis ratio sit, nec ullum praescriptione jus introducat alios deinceps ligaturum, uti quidem consuetudine semel nata totus populus incipit devinctus esse. Duos etiam actus haud quaquam sufficere, vel inde arguitur, quod in d. l. 3. C. *qua sit longa consuet.* & l. arin totum 3. C. de adfiliis privatis (quorum legum utramque constitutionis unius partem esse, ex superscriptione & subscriptione colligi potest) jubetur illud statui, quod frequenter in eodem controversiarum genere servatum fuit. Nihil in contrarium faciente l. ubi numerus 12. ff. de testibus, nam, etsi demus, numero legibus non expresso, generaliter pluralem numerum duorum numero contentum esse; frustra tamen id ad praesentem de consuetudine controversiam retuleris, in qua non simplex actuum pluralitas, sed frequentia requisita est. d. l. 3. & d. l. 1. Bronchorst. 1. enantioph. 8. Vinnius ad §. 9. Inst. de iure natur. gent. & civili. num. 4. Paulus Voet de statutis sect. 5. c. 1. n. 10. & seqq. ad n. 20.

30. Nec interest, quibus actibus suam populus voluntatem declarat: non enim judiciales tantum, sed & extrajudiciales ad consuetudinem introducendam proficere, vel inde constare, quod in l. nam imperator 38. ff. h. t. consuetudo proponitur tanquam diversum quid ab actibus judicialibus, ac serie rerum similiter iudicatarum, dum consuetudinem, vel seriem rerum perpetuo similiter iudicatarum vim legis habere, Imperator referat: quod absurdum esset, si non nisi ex judicialibus actibus rebusque iudicatis consuetudo nasceretur. Cumque ad legem introducendam expressus sufficiat populi consensus, sine iudicio iudicis auctoritate; ratio nulla est, cur magis ad consensus taciti declarationem judiciali auctoritate vel consumatione opus esset; maxime, quia nupiam in legibus, de consuetudine tractantibus, actuum judicialium necessitas invenitur. Sane, cum actus judiciales certiores sint & evidentiores, aut saltem certiores ut plurimum, magisque promptam ex actis publicis probationem habeant; non mirum, id consilii datum esse illis, qui consuetudini civitatis aut provinciae confidere videntur, ut primum quidem explorent sollicite, an etiam contraditio aliquando iudicio consuetudo firmata sit, l. cum de consuetudine 34. ff. h. t. sed, si id ipsum non appareat, ad extrajudiciales recurri poterit, si modo probationem habeant. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 31. num. 8. Mascardus de probation. conclus. 427. Christinus vol. 4. decis. 137. n. 7. 8. Radelantius Curia Ultrajoh. decis. 13. n. 3. 4. Mævius jns Lubec. preliminar. qu. 7. n. 19. Zoëlius ad Pand. h. t. part. 2. de consuet. n. 10. 11. Bronchorst. 1. enanti. 10. Vinnius ad d. §. 9. Inst. de iure natur. gent. & civili. n. 4. Paulus Voet de statutis sect. 3. c. 1. n. 13.

31. Non aliter tamen actuum judicialium vel extrajudicialium frequentia consuetudinem parit, quam si actus omnes uniformes fuerint: si enim variatum fuisse appareat, & actibus pluribus uniformibus intermixtos intercessisse actus diversos vel contrarios, sic ut modo hoc, modo aliud observatum inveniat, non poterit ex actibus hujusmodi disparibus elici legitima consuetudo; cum nec ex iis unanimis consilare possit tacite ad eandem necessarii populi totius consensus. arg. l. nam Imperator. 58. ff. h. t. in verbis perpetuo similiter. Myntigerus cent. 6. observ. 42. Ant. Faber Cod. lib. 8. tit. 35. def. 2. Mævius ad jus Lubec. preliminar. qu. 7. num. 23. Nuer Cyriacus controvers. 523. num. 42. Responsa Juris. Holland. part. 2. conf. 66. 67. Atque hinc nec ex actuum frequentia consuetudo fluit, quoties privati plurimi, qui jure communi scripto jus suum tueri poterant, sponte jure suo cesserunt; veluti, fidem habentes instrumento non solemniter confecto, vel adversario potentiori, puta, fisco, haereditatem tanquam patrimonium vacans, quod vere vacans non erat, vindicanti, cedentes, metu litium, vel earundem execratione, aliave de causa transigentes, si non ulterius de universa populi approbatione, & quali tacita civium conventionione (ut loquitur l. 35. ff. h. t.) doceatur: neque enim plures illi facto suo efficere possunt, ut & alii suis tenerentur cedere juribus, vel instrumentis forma legitima destitutis credere: sed magis in hisce similibusque admittenda foret regula, rem inter alios consentientes actum nocere non posse aliis, contradicere ac jus suum defendere volentibus. Mascardus de probation. conclus. 429. n. 7. 8. 9. Lamb. Goris advers. tract. 3. c. 12. n. ult. in med. Mævius ad jus Lubicense preliminar. d. qu. 7. n. 16. 17.

32. Ceterum consuetudines aliae notoriae sunt, aliae

tales, ut non ita in confesso sit, eas usu populi firmatas esse. Notorias quod attinet, probatione non indigent, sed eas ad instar juris alterius cujuscunque scripti, atque ita certi, allegari in iudicio suffecerit: cum enim notoria probari supervacuum existimetur, non est, cur non ad consuetudinem jam vulgo notam id quoque producat. arg. §. sine scripto 9. Inst. de iure natur. gent. & civil. l. imo magna 36. ff. h. t. Andr. Gayl. l. 2. observ. 31. n. 17. 18. Mascardus de probation. conclus. 423. n. 26. & seqq. & n. 37. 38. & conclus. 428. in pr. Christinus ad leg. Mechlin. in eplogo n. 14. notoriis procul dubio annueranda & ea, quae publica auctoritate in scripturam redacta est, ut potest: nam uti ad essentiam legis scriptura necessaria non est, ita ex adverso nec ad consuetudinis essentiam pertinet, eam non scribi. Zoëlius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetudine num. 20. 22. Quod si de eo dubitetur, an utentium moribus consuetudo induta fuerit; cum id ipsum facti sit, illam per eum, qui eandem allegat, eique confidit, doceri, necesse est; siue actor sit, qui firmandae intentionis causa ipsam allegat, siue reus ea suam nitatur exceptionem munire: eo quod affirmanti incumbit de jure probatio, qualis est, qui eandem usu inductam contendit, dum adversarius eam negat invaluisse arg. l. ab ea parte 5. ff. de probation. l. 1. C. *qua sit longa consuet.* l. an in totum 3. C. de adfiliis privatis. l. si quis reum 4. ff. de custod. & exhib. reor. l. testium fides 3. §. ult. §. de testibus. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 36. numer. ult. Christinus vol. 4. decis. 212. num. 47. & seqq. Mascardus de probation. d. conclus. 423. n. 20.

33. Quibus vero modis per testes, per instrumenta, per alios probandi modos consuetudo doceatur, plenissime excutit Mascardus de probat. conclus. 423. & seqq. ad conclus. 432. Et quamvis haud dubitandum videatur, quin plurium insignium Doctorum contentiens de consuetudine vigente testimonium auctoritatis non vilis sit, ac pro talis dispositionis veritate praesumptio in tantum militet, ut onus saltem probandi contrarium in adversarium transferri oporteat. Francisc. Niger Cyriacus controvers. 209. n. 41. idemque de assertionem a collegio iudicum interposita, qua in suo foro quidvis receptum testatur, dicendum sit. Struvius ad Pand. h. t. num. 21. tamen, ut unius pragmatici, quantumvis in jure eximii, de consuetudine testantis assertioni ilaretur, eoque modo consuetudo plene conferetur probata, nec ratio, nec jura patiuntur; cum de ea deponens veretur circa id, quod facti est, in quo & prudentissimos plerumque falli, observatum l. 2. ff. de juris & facti ignor. ne dicam, testis unius responsum non esse audiendam, ut plenam fidem faceret, etiam si praeterea curiae honore praefulgeat. l. jurisjurandi 9. §. 1. C. de testibus. Mascardus de probation. conclus. 426. Parens p. mem. Paulus Voet de statutis sect. 3. cap. 1. n. 20. 21. Quae usque adeo vera puto in hac de consuetudine probanda quaestione, ut, licet in ceteris plerisque discepcionibus civilibus unius testis depositio, aliis quibusdam suffulta adminiculis, suppleri deinceps possit iurejurando suppletorio, per iudicem deferendo, id tamen hic admittendum non sit. Cum enim tali iurejurando actor id, quod minus plene probatum est, conscientiae propriae testimonio circa proprium, non alienum factum occupato, confirmet; hic vero non de jurantis facto, sed populi totius consensu tacito, ac frequentibus non actoris reive, sed aliorum actibus, dubitatio sit; & praesupposita actuum frequentia ad consuetudinem necessaria, non possit non esse pluribus notum, quod consuetudine obtentum est; apparet, nisi fallor, hic jurisjurandi suppletorii materiam defecisse. Joach. a Beu. ad l. admonendi 31. ff. de iurejur. num. 397. Mascardus de probat. conclus. 423. num. 5. Berlichius conclus. pract. part. 1. conclus. 54. n. 82.

34. Etsi autem interpretibus antiquioribus multis haud displicuerit, testium duorum fide dignorum de consuetudine depositionem posse ad plenam ejus probationem sufficere, uti vulgo in ore duorum creditur omnis veritas consistere; tamen, quia hic non de unius litigantis, sed populi totius observando in posterum jure, agitur, adeoque civium omnium utilitas vertitur aut praedictum; prudentius eos censere putem, qui turbam testium non pauciorum quam decem, ad consuetudinis probationem desiderant: maxime, cum hoc non adeo grave probaturo videri possit; quippe qui consuetudini confidens, praesupponit necessario tacitum populi, eandem introducentis, consensum, atque ita civium, si non plerorumque, at saltem plurimorum scientiam, sine qua consensus nullus est: ut proinde nec difficulter numerosiorem testium turbam inventurus sit, quisquis consuetudinis introductionem ex vero allegaverit. Ant. Faber. Cod. lib. 4. tit. 15. defn. 14. Joh. Papon. lib. 9. tit. 1. art. 20. Zoëlius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetud. num. 20. in fine.

35. Quid, quod nec turbam testium in probationem adduxisse suffecerit, quoties illi singulares sunt, & de diversis singuli deponunt actibus: neque enimaliter hic fidem fecerint, quam si de actuum frequentia, non tam ex aliorum relatione, quam ex propria experientia, addita scientia

scientiæ suæ ratione, ita testentur, ut in aduam, quos allegant, circumstantiis inter se respectu temporis, rerum, ac personarum non varient. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 31. n. 15. 16. Mascardus de probationib. conclus. 424. num. 11. & 22. Mynsingerus cens. 6. observ. 42. num. 1. 2. Christinæus vol. 4. decis. 212. num. 41. & seqq. Paulus Voet de statutis sess. 3. cap. 1. num. 22. Quemadmodum nec simplex facti negatio, testium depositione comprehensa, ad consuetudinis probationem efficax est; dum se non novisse ajunt vel non vidisse, hoc aut illud ea in regione servari; sed necesse est, ut de actibus, in contrarium gestis, assertionem faciant, atque ita deinceps, his actibus repugnans nihil se unquam audivisse vel vidisse, testentur. Neque enim solo non usu, actuumque defectu, sed demum aduam contrariorum palam exercitorum frequentia, antiqua tolluntur jura; cum sæpe vel transactionibus, vel privatis aliis conventionibus interpositis occasio deficiat utendi jurius, etiam æquissimis in civitate probatis. Donellus comment. juris civilis lib. 1. c. 10. in med. Mævius ad jus Lubec. quæst. preliminar. 7. n. 16. & seqq. Christinæus ad Leg. Mechliniensem in epilo. n. 13. Andr. Gayl. l. 2. obs. 60. n. 3. Mascardus de probation. conclus. 429. n. 6. Ant. Matthæus de auct. l. 1. c. 10. n. 34. 35. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 185. quæst. 1.

36. Vis consuetudinis est, ut ad sui observantiam æque cives obstringat, atque lex, cum eam imitetur. *Si sine scripto* 9. Instit. de jure natur. gent. & civil. l. 32. §. 1. l. 33. 35. 38. ff. l. 1. Cui consequens est, ut similem cum lege interpretationem, & pariles ad casus extensionem ex rationis similitudine recipiat: præsertim, quia etiam rationem, qua consuetudinem suam, custodiendam esse, rescriptum, l. 1. C. qua sit longa consuet. ac de sola consuetudine erronea invenitur constitutum, eam in aliis similibus non obtinere. l. quod non ratione 39. ff. h. t. Quod & usus hodiernis est maxime conveniens, quoties consuetudinibus jura Romana videmus subversa: cum enim multa apud nos inveterato usu, etiam ante notum hisce in locis jus Quiritium, inducenda sint, nostrumque jus civile constituentia fieri aliter haud potuit, quam ut exemplo legum ejusque loci plenissimam interpretationem, & ad similia extensionem admittant; & ex opposito erronea censeantur axiomata, consuetudines stricte juris esse, nec ultra casum, de quo loquuntur, producendas ac consequentes, quæque hujus farinæ plura sunt. Adde n. 24. h. t.

37. Nec minus ex dictis profuit, legem priorem, non modo per legem posteriorem, sed & per consuetudinem abrogari posse; nam, cum nihil interesset, suffragio populus suam voluntatem declararet, an rebus ipsis & factis; rectissime quoque illud receptum fuit, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed & tacito consensu omnium per consuetudinem tollerentur aut mutarentur. *Si pen. Instit. de jure natur. gent. & civil. l. de quibus* 32. §. 1. in fin. ff. h. t. Sic ut nec clausula in legibus, præcipue municipalibus, haud infrequens, non obstante consuetudine, id ipsum impediat; quippe quæ de præteritis tantum consuetudinibus, non aliis in posterum demum introducendis, accipienda est. Nam, uti privatus nemo sibi legem dicere testamento suo potest, ut a priore voluntate ei recedere non liceat, l. si quis in principis 22. ff. de legatis 3. ita quoque, cum non semper leges pari utilitate maneant commendabiles, qua primitus fuerant introductæ, mutatis subinde moribus ac temporibus, absolum plane fuerit, id velle lege cavere, ne in melius ea novis, sive legibus, sive consuetudinibus, a recta ratione commendatis, reformetur. Zoelius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetudine num. 15. 16. Cæterum, quæ de consuetudine, legem priorem abrogante, dicta sunt, de ea quidem, quæ rationalis est, & in statu democratico (in quo penes populum condenda legis potestas est) introducitur, expedita satis. Verum si non ratione, sed errore eam obtentam esse appareat; uti legis vigore destituta est, & aliis similibus in casibus deinceps haud observanda. l. quod non ratione 39. ff. h. t. ita nec legem, ratione justa & æquitate sustulam, vincet. l. 2. C. qua sit longa consuetudo. Non magis sane, quam in monarchico regimine sanctitas a Principe constitutiones usu contrario, utcumque inveterato, populus sustulerit; nisi de tacito Principis consensu ac conniventia coalescat. Nam cum omnem legis condenda potestatem populus in Principem transfuderit, & naturali ratione ejus sit solvere, qui potest ligare; ac ejus sit nolle, qui potest velle. l. 4. ff. de regul. juris, qui, quæso, posset invito legislatore abruptere legum sœna, ipse legis ferenda exutus potestate? arg. l. prætor ait 3. §. Divus Marcianus 5. ff. de sepulchro violato. Donellus comment. juris civil. lib. 1. cap. 10. post med. Christinæus vol. 1. decis. 291. num. 1. 2. 3. Bronchorst. 1. ennot. 9. in med. Zoelius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetud. num. 29. & seqq. Plane, si non contra, sed præter legem, de iis, quæ jure scripto definita non sunt, consuetudinem a populo introducendam concipias, vix est, ut peculiarem tunc Principis conniventiam, cum scientia conjunctam, exegeris; sed magis eam non con-

tradixisse, etiam ignorantem, aut eandem non sustulisse, sufficeret; præsertim, cum probabile non sit, omnes peculiare subjektorum usus moreque legislatori perspectos esse. Ac de his consuetudinibus, juri scripto non adversantibus, accipi commodè possunt, quæ reperiuntur in l. de quibus 32. pr. l. diuturna 33. ff. l. 1. Zoelius h. t. d. part. 2. n. 18. & 23.

38. Quibus porro modis aliis tum legis, tum consuetudinis tollatur obligatio, puta lege posteriore, vel consuetudine priori consuetudini contraria, ex ante traditis manifestum satis. Et, ne in artis nostræ vocibus quis hæset, admonendi sumus, antiquari proprie legem, quæ nondum perlata fuit, seu, non lata, sed rogata atque rejecta: abrogari eam, quæ semel perlata, in universum tollitur: derogari legi, cum vel prior pars legis tollitur; vel generaliter, ex lege vetere quo minus quid fiat, nova lege sancitur: surrogari, cum quid primæ legi adjicitur: obrogari, cum mutatur aliquid ex prima lege. Et quia tunc, cum legi derogatur, surrogatur, aut obrogatur, ea non in universum vires perdit; recte a Paulo scriptum est, novum non esse, ut priores leges ad posteriores trahantur. l. non est novum, 26. ff. l. 1. Rævardus ad legem 12. tabularum cap. 1.

39. Quamvis autem a civilis sapientiæ peritis merito observatum sit, non adeo facile, neque temere, leges figendas ac refigendas esse; mutationes tamen earum probandæ omnino, quoties evidens republicæ utilitas innovationem comitatur est, & majus speratur commodum novæ, quam metuitur incommodum antiquæ legis. Non presetto ignoras, inquit Gellius Noct. Attic. lib. 20. cap. 1. legum opportunitates & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque viriorum, quibus medendum est, servoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere; quin, ut facies celi & maris, ita rerum atque fortuna tempestatibus variantur. Atque ita leges duodecim tabularum per legem Æbutiam in multis correctas fuisse atque emendatas, testis est idem Gellius lib. 16. c. 10. Ipsumque jus prætorium introductum fuisse, non adjuvandi tantum vel supplendi, sed & corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, Papinianus scripsit. l. jus autem 7. §. 1. ff. de justit. & jure. Tali autem utilitate notabili non apparente, secundum jam dicta recedendum haud foret ab eo jure, quod diu æquum visum est. l. 2. ff. de consil. Principum. Rittershusius ad novellas in præmio c. 3. Adde meam orationem de iungenda Romani & hodierni juris scientia.

40. Quisquis vero juris semel publicati & recepti abrogationem allegat, ab eo, cum id facti sit, probatio exigenda est. Cum enim leges ea condantur mente, ut & perpetuo durent, & a populo obseverentur, consequens est, ut pro earundem obligatione, ususque duratione præsumptio militet, donec contrarium probatum fuerit. Menochius de præsumption. lib. 2. præsumpt. 2. n. 4. Gratianus discept. forens. cap. 559. num. 55. & seqq. Mævius ad jus Lubecense, quæst. preliminar. 9. num. 71. Quod & tunc verum censeo, cum de promulgatione quidem constat, sed promulgatam populus unquam usu recepit negatur. Et si enim & hoc facti sit, quod usu recepta fuerit, atque inde probationem receptionis ab eo, qui ait, desideret. Menochius d. lib. 2. præsumpt. 2. rectius tamen pro usu juris promulgati, ac prima ejus receptione æque, ac pro recepti duratione, in dubio præsumendum est; cum utique pro subjektorum, tanquam bonorum & legis audientium, obedientia conjectura magis capiendum videatur, quam ut eos crederemus fuisse legis contemptores, quamdiu id probatum non est. Mantica de tacitis & ambig. convent. lib. 5. tit. 13. num. 42. Gratianus d. cap. 559. num. 57. 58. 59. & alii apud Menochium d. loco citat.

41. Illud sane expeditum arbitror, legis nunquam receptæ, nunquam observatæ, nullam esse vim, si ab ejus promulgatione longum fuerit elapsum tempus, & contra legis novæ dispositionem populus pristini juris observantiam securus sit. Menochius d. l. 2. præsumpt. 2. in princ. Jacob. Coren observat. 1. lit. y. & 2. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 60. num. 3. Mævius ad jus Lubecense, quæst. preliminar. 9. num. 75. Paulus Voet de statutis sess. 12. cap. 2. num. 2. 3. et si enim, solo non usu legem non abrogari, ante dictum sit, num. 35. actibus tamen frequentibus, contra ejus dispositionem admissis, nec per legislatorem postea reprobatas, eam viribus ab initio destitui, vel ex postfacto privari obligandi virtute, per ibidem tradita certum est. Atque ita passim per Hollandiam fideicommissa videmus sustineri, & de rebus, fideicommissi jure affectis, jus dici in fideicommissariorum, eas vindicantium, utilitatem, licet in acta publica relatio eorum facta non sit, quam Edicto quodam perpetuo anno 1624. 30. Julii, Ordines Hollandiæ fieri præceperant: non alia de causa, quam quia nunquam illa fideicommissorum insinatio ex tempore le- gis primitus editæ, plene fuit in usum deducta, (licet alibi jus tale non uno loco servetur, ut alibi dicendum) teste Grænevægio ad l. ult. C. de jure dotium.

42. Neque tamen ideo existimandum, promulgata so-

lemniter lege provinciali, per Ordines provinciarum generaliter omnibus subiectis lata, hanc aut illam civitatem tunc posse sola negligentia atque non usu sese legis illius dispositioni subducere, reliquis civitatum aliarum incolis obligatis manentibus: sed potius eos, qui sibi constitutionem non conducere arbitrantur, id ipsum oportet solemniter adductis rationibus apud Ordines exponere, & sic vel juris ante conditi abrogationem, vel jus singulare sibi impetrare. arg. l. *leges sacratissima* 9. C. h. 1. Jacobus Coren observ. 1. in pr. & versu *Plauti auguando*. Hanc certe viam ingressi quotquot, mitigatum anno 1580. Scabinicum successionis intestatæ jus ex usu suo suæque civitatis haud esse, persuasi erant: in quorum gratiam ideo anno 1599. novum succedendi jus, Aeldomico veteri proximius, novo placito indultum est. Secuti eandem Roterodamenses, cum anno 1604. 23. Decembris, jus representationis in linea collateralis ad sextum usque gradum in sua civitate, ac regione civitati respondente, extendi, ab Ordinibus impetrarunt, cum passim aliis in Hollandiæ civitatibus jus illud non ultra quartum gradum productum sit.

43. Quod attinet vulgatum illud, cessante ratione legis, ipsam quoque cessare legis dispositionem, tum demum id recte admiseris, cum in aperto est, omnem omnino rationem, qua legislator motus fuit, in universum deficere. Si enim plures ab initio causæ ad legem faciendam impellentes concurrerint, quæ singulæ seorsim consideratæ sufficientes erant ad producendam talem legis dispositionem, & dein sublatis quibusdam nonnullæ etiam superflua, legem necdum tunc suum perdituram officium aut obligandi potestatem, verius est. arg. §. *affinitatis* 6. & 7. *inst. de nuptiis*. Joh. 2. Sande dec. *Frisc.* l. 2. tit. 9. de fin. 20. in fine. Giurba ad consuetud. *Messanen.* c. 1. gloss. 1. part. 1. n. 13.

44. Unum restat excutiendum, qualem interpretationem lex nova, legis prioris aut consuetudinis correctionem complectens manifestam, recipiat? Non desunt, quibus placuit, cancellis adeo angustis novæ legis coartare virtutem, ut legem novam correctionem in suis terminis propriis servandam, nec ad alios casus ex rationis paritate aut identitate, imo nec majoritate, extendendam esse contendant, uti videri potest apud allegatos a Jacobo Coren observ. 38. num. 8. 9. 10. Sed quia non minus de novis legibus, quam de prioribus, imo magis de novis, quam antiquis, plenius jam usu ventilatis, certum est, non omnes articulos singularem iis comprehendendi posse, ac propterea legis omnis natura polluitur, ut probe cognita ejus ratione sive expressa, sive certo certius subaudita, ad similia producat. lib. 12. lib. 13. ff. l. e. omneque jus quod nunc de novo conditur, aliquando inveteratarum futurum est, uti leges, nunc per jus novum emendandæ, aliquando & ipsæ fuerunt novæ: non potest non suadere sana ratio legum novarum ad similes casus extensionem; sic ut, in quibus eadem aut similis majorve ratio militat, in iis eadem quoque locum habere debeat juris dispositio, tanquam ex mente legislatoris in ipsa legis definitione comprehensus. Exemplum sit ex jure Quiritium lex Aquilia, quæ, cum omnibus legibus, de damno injuria dato agentibus, derogasset, l. 1. ff. ad leg. Aquil. & ipsa tantum coercerent damna corpore & in corpus data, utiliter tamen ad damna non corpore sed in corpus data prudentem interpretatione extensa fuit. §. ult. *inst. de lege Aquilia*. l. quia actionum 11. ff. de prescript. verbis. Neque tamen ideo novum, strictiorem esse faciendam juris novi, priora emendantis, interpretationem; in quantum non ultra ad casus alios extensionem patitur, quam quatenus illi pro conservanda novæ legis justitia, ad eandem ex necessitate reduci, & sub ejus dispositione comprehendendi debent; alia liberiore extensione, quæ salva novæ legis justitia & rationabilitate evitari potest, in universum cessante. arg. l. de emancipatis 13. §. cum enim 2. C. de legitimis hered. l. ult. in fine C. ad senatus. Tertullian. cum enim inconstantia vitium damnari sæpe solet, & variatio sine urgente nova causa improbetur, credendum est, legislatorum etiamnum ejusdem esse sententia, cujus & ante fuit, quoties novi juris ratio sententiam ipsius priorem non reddit inutilem aut infirmam. Cujus exemplum est in tit. de inofficioso testamento circa extensionem novellæ 118. & plura occurrent in materia successionis ab intestato. Atque eo sensu verum est vulgatum illud, ea, quæ non inveniuntur expresse correctæ, veterum legum constitutionumque regulis relicta censeris. l. principibus 32. §. ult. C. de appellation. Menochius de presumption. l. 6. pref. 38. Augustin. Barbosa axiom. juris infrequent. 60. n. 3. 4. 5. 6. Zoelius ad Pand. h. 1. n. 65. Vinnius ad §. 3. *inst. de adoption. num. ult. in fine*.

TITULUS IV.

De Constitutionibus Principum.

SUMMARIA.

- 1 Quo jure Princeps Romanus potestatem suam exerceret?
- 2 Quid sit Principis constitutio, edictum, decretum, rescriptum, interlocutio, oratio, mandatum, subscriptio seu adnotatio, pragmatica sanctio?
- 3 Rescripta justitia & gravia sunt inutilia, si per subreptionem impetrata sint; ac semper in iis subaudiatur clausula, si preces veritate nitantur.
- 4 Quid juris sit, si rescriptum, per subreptionem impetratum, plura capita contineat?
- 5 Consilia quoque rescripta, quæ carent die & consule, vel Principis subscriptione, vel contra jus & utilitatem publicam sunt impetrata.
- 6 Ut & ea, quibus jus tertio quaesitum admittitur.
- 7 Nisi iusta subit causa, veluti delictum, aut utilitas publica; quo posteriore casu æquivalenti præstandum.
- 8 Non tamen admittit jus quaesitum, si jubeat destrui, quæ non jure exstructa erant.
- 9 Nec, si permittat edificari in publico cum incommodum vicinorum.
- 10 Nec, si impediat, ne quis re sua male utatur, etiam concedendo rescripta moratoria.
- 11 Nec, si privilegia concedat, qualiacunque illa fuerint, dum vel jus fisci remittit, vel monopolii jus certis personis concedit, vel tertio nocet; & quid libello supplicis exprimi debeat, si quis cum tertii læsione privilegium velit ex justa causa impetrare.
- 12 Privilegia alia persona, alia rei seu causa sunt, & utraque vel certa persona aut rei, vel generaliter certo personarum aut causarum generi conceduntur.
- 13 Personalis cessante non reascendit, realia contra.
- 14 An & quando in dubio privilegia præsumantur esse realia vel personalia?
- 15 Privilegia civitati, provincia, vico, pago data, hodie faciunt magna ex parte jus municipale.
- 16 Privilegia strictam recipiunt interpretationem, ne ad aliarum personarum aut res extendantur simili vel majori ratione, nisi aliud suadeant circumstantiæ privilegii.
- 17 In ipsis quoque personis privilegio comprehensis stricta interpretatio faciendæ, si contineantur ea, quæ odiosa sunt, jus publicum aut jus tertii tollentia.
- 18 Non tamen tam strictè, ut privilegium vel inutile, vel absurdum fieret.
- 19 Si nullius tertii, sed solius concedentis jus laedant, plenissime privilegiorum interpretatio faciendæ est.
- 20 Extinguuntur privilegia persona vel rei interitus, cui concessa. An reviviscant, re vel collegio reintegrato?
- 21 An & pereant revocatione concedentis & quando, ac quibus de causis revocatio illa licita sit, quando non?
- 22 An pereant renunciatione? & strictissimam esse renunciationis interpretationem, si ea rebus ipsis ac factis consigerit.
- 23 Universitati data privilegia non pereunt universitatis per renunciationem privatarum quorundam membrorum: imo quandoque nec ipsi renunciantes.
- 24 An pereant privilegia prescriptione?
- 25 Non pereunt morte concedentis licet data fuerint, arbitrio dantis revocanda.
- 26 Quibus remediis expediendum sit pro privilegiorum tuitione ac conservatione, si de violatis municipiorum privilegiis quaestio sit.

1. Cum lege Regia populus imperium omne ac potestatem transtulisset in Principem, non mirum fuit, idem dein eum potuisse, quod olim populus. Atque adeo, uti in libera republica præsentem ac teste populo sine ullis aliis solemnitatibus paterfamilias testamentum condebat; sic postea testamentorum omnium solemnitatem superasse visum fuit illud, quod Principis consensientiam habuisset testem. lib. omnium 19. Cod. de testamentis. Et ut populus leges ferre, latas abrogare, vel quosdam jure singulari legum vinculis eximere potuit, ita quoque deinceps faciendæ, tollendæque legis arbitrium penes Imperatores constitutum fuisse, nulli dubium. lib. 3. in fin. ff. de offic. pratoris. lib. 1. ff. b. i. §. sed & quod 6. *inst. de jure natur. gent. & civili*. Quinimo, quod de proconsule in provinciis Ulpianus scripsit l. si in aliam 7. §. ult. ff. de offic. proconsul. & legati, nempe, cum plenissimam habent jurisdictionem, omnium partes qui Roma vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinere id de Romanis Principibus plenius tradit Dion Cassius Histor. libr. 63. pag. mihi 507. 508. dum eos sub obtentu illarum dignitatum, quæ in libera republica viguerant, & quarum titulos non aspernabantur, puta consulum, censorum, pontificum, tribunitiæ potestatis, suum exercuisse imperium demonstrat. Omnia, inquit, ex sententia Imperatoris aguntur, quod ne videantur Imperatores ex potentia potius quam legibus habere omnia, quæ in populari forma republica multum valuerant, SENATUS

antem populoque volentibus, ex eum ipso nominibus in fore-
cipimus, excepta dicitur. Consules enim sunt fide nume-
ro, & quoties extra pomerium sunt, proconsules dicuntur;
nomenque Imperatoris, si aliquam victoriam retulerint, sed
& alii omnes ad significandam plenam suam & perfectam po-
tentiam, semper gerunt, loco nominis regii & diffatoris: qua
semel a republica sublata ut non imponunt sibi, ita eorum
vim ac rem ipsum Imperatoris titulo confirmant. Huius no-
minum ratione exercitum scribendi, pecunia conficienda, bella
suscipiendi, pacem faciendi, peregrinis aequa urbanis rebus
perpetua & in omnia valente potestate imperandi, atque
etiam intra pomerium equites senatoresque necandi, aliisque
cunctis, quae consulis aliique cum pleno imperio maxime
facere licet, agendi ius habent. Ex consoria autem ap-
pellatione in vitam & mores nostros inquirendi, census agen-
di, in equestrem ac senatorium ordinem adscribendi, aliis-
que ex iis removendi praesuo arbitria licentiam consequuntur.
Quod autem omnibus sacerdotibus inaugurati sunt, ac plebs
que in ea collegia adfuerunt, semperque unus eorum (si qui-
dem duo vel tres simul Imperatores sunt) summum Pontifi-
catum gerit: eo fit, ut omnes religiones & sacrificia in sua
habeant manu. At tribunitia potestas, quam praetoribus
quisque Imperator olim habuit, officit, ut intercedere iis,
quos ab aliis contra ipsorum placitum moveatur, possit: ac
sacerdanti sunt, ita ut si vel minimo sermone se ab aliquo
laesos existimant, ipsum indicta causa, tanquam qui sepi-
culo obstrinxerit, necare queant. Gerere quidem tribunitium
plebis nefas ducunt Imperatores, cum utique isti patricii
sint: omnem vero tribunitiam potestatem, quanta nunquam
maxima fuit, propriam: & quia quatuordecim eum cum tri-
butis plebis ejus anni renouant, annorum imperii ipsorum
hinc summa concipi solet. Hec igitur saecula, cum legibus
fuerint stabilita in ea republica institutione, qua populus
summa erat summa rerum, Imperatores cum ipso nominibus
sibi sumunt, ut nihil sibi a subditis non datum habere vi-
deantur. Et quamvis infrequens non fuerit, ut duo vel
tres simul eodem tempore Romano praesentent imperio, ve-
luti loci maiestatis ac collegae; non tamen monarchicum
regimen interruptum fuisse credendum est: unius enim do-
minatio (ut idem Dion Cassius d. lib. 53. ait) est aliquan-
do duo vel tres rerum potes-
tes, restituit dicitur.

2. Est autem Principis constitutio, quod Principi pla-
cet, ut legis habeat vigorem. Quod ipsum multis solius
sunt explicare modis, puta, edicto, rescripto, decreto l. 1.
§. 1. ff. de iur. d. §. 6. laet. de iure natur. gent. & civili,
ibique Theophilus in paraphrasi. Interlocutione, quae est
pronuntiatio de plano sine solenni ordine cognitionis. d.
l. 1. §. 1. ff. de iur. d. §. 1. junct. l. 1. §. 1. ff. de iur. d. §. 1.
Tarpill. Quoties, quam nomine Principis soliti
in senatu recitare Principis candidati, ut in ejus senten-
tiam fieret senatusconsultum. l. 1. moie. §. 2. & ult. ff. de
off. praetoris. l. 1. ff. de res. cor. qui sub iur. vel cura
sunt. l. 1. §. 1. ff. de iur. d. §. 1. ff. de iur. d. §. 1. ff.
de donat. inter vir. & uxor. Adulatio, quod praedictis,
aut procuratoribus, aliisque similibus in provincias pro-
fecturis, aut aliter negotia expediretis, dabat, ut lauda-
biliter parces sibi commissas administrarent. sit. Cod. de man-
datis Principum. novell. 27. & 114. Lamb. Goris ad l.
19. ff. de off. praetoris, verbo, unde mandatis adijciunt,
post adversaria. Adde Carolum Eman. Vizzanum tract.
de mandatis Principum. Subscriptione seu adnotatio-
nem privatorum potissimum libellis supplicibus subscriben-
do breviter. l. 1. C. de diversis rescriptis & pragmat. sanct.
l. 5. C. ad leg. Cora. de fidei. l. 3. C. de praescrip. 30.
vel 40. annor. l. 2. C. de bonis vacant. l. 6. C. de preci-
bus Imperatori offer. cuius subscriptionis formam ac for-
mulam exhibet Briffonius antiquis. sel. lib. 3. cap. 7.
Ac denique pragmatice sanctione, quae de corporum &
collegiorum ordinumque publicis causis ad eorum libellos
plenius rescribatur, adhibitis in consilium pragmaticis seu
viris peritis. l. 1. ult. C. de diversis rescriptis & pragmat.
sanct. l. 1. ult. C. de proximis sacrar. sermorum. De quibus
prolixius DD. ad §. 6. laet. de iure nat. gent. & civili.

3. Ex omnibus vero constitutionum speciebus non alia
frequenter sunt, quam rescripta; quae tamen ipsa va-
riis ex causis inutilia esse possunt: puta, si per subreptionem
& obreptionem impetrata sint; id est, vel expresso
in libelli supplicis narratione mendaciter; vel suppressa ve-
ritate, quae enarrata Princeps aliter fuisset rescripturus;
ut ea expressa quidem ex parte, sed involucri verborum
ac callida locutione, ad dissimulandum comparata; vel
confusa atque perplexa narratione, sic intricata, ut de-
beratam fugiat Principis conscientiam. Menochius de ar-
trac. iudic. lib. 2. casu 201. num. 9. & casu 202. num.
1. & segg. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 14. num. 4. 5.
10. Corren observ. 27. num. 131. 132. & segg. Qualem im-
probam ac mendacem precatorem non modo careere debe-
re impetratis, etiam si legibus consentaneum sacrum oracu-
m obtinuerit; sed &, si nimia mentientis inveniatur
improbitas, eum insuper severitati iudicantis subijciendum
de, imo falsi crimine teneri, constitutum est l. 1. et si non
l. 5. C. si contra jus vel util. publi. l. si quis obrepse-
r. 29. ff. ad leg. Corn. de falsis. multandos insuper
se iudices, qui veterint precum argui falsitatem l. pu-
ri 3. C. si contra jus vel util. publi. In omnibus enim
libet ad Paad. Tom. I.

rescriptis, etsi expressa non inveniatur, subintellecta ta-
men semper est ista conditio, si preces veritate nitantur,
sive rescripta iustitia sint, qualia, quae ad causae cogni-
tionem ac definitionem spectant; sive gratia, quae scilicet
praeter jus commune vel criminis perpetrati remissio-
nem continent, vel beneficii concessioem, dum forte mo-
nopolii species artificii, opificii, aliisque similibus, velut
inventi novi praemium, conceditur; ut prolixissime docet
Jac. Corren observ. 27. num. 85. & multis segg. usque
ad finem. Quamvis enim de potestate Principis haud dis-
putandum sit, & id faciens sacrilegii reus habeatur, ut
dictum sit. de legibus num. 25. tamen de voluntate ac
scientia ejus disquirendi licentia haud denegata; in quan-
tum velle non censetur, qui erroneis, falsisque narratio-
nibus seductus, & negotiorum multitudinem in narratorum
veritatem anxie inquirere impeditus, rescriptum emisit.
Andr. Gayl. lib. 1. observ. 14. num. 6. 7. Ut proinde ju-
diciis, a quibus admittenda & confirmanda rescripta
sunt, veritatis inquirendae necessitas incumbat; usque
ad id, ut, si non cognitio, sed executio fuisse rescripto
mandata, detecta per inquisitionem fraude petentis, de
omni tamen negotio cognosci debeat. l. 1. & si non 4. C. si
contra jus vel util. publi. cap. 2. extra de rescriptis. Andr.
Gayl. d. lib. 1. observ. 14. Groenevegen ad l. ult. C.
de diversis rescriptis.

4. Quod si plura rescripto per obreptionem impetrato
capita contineantur, quorum unum principale est, reli-
qua accessoria, subreptio circa principalis negotii impo-
tationem commissa, inutilia quoque faciet, quae accessoria
loco habentur; cum accessorium sequatur suum principa-
le, nec subsistere queat, illo non subsistente: Secus quam
obtinere, si capita diversa rescripto comprehensa per se
singula subsisterent, a se mutuo non dependentia: tunc
enim rescriptum non nisi pro ex parte, in qua obre-
ptum fuisse patet, irritum censeri debet ac vitiatum
reliquis capitibus, pari vitio non laborantibus, in suo
vigore mansuris; ne utile corrumpat per inutile, dum ab
inutili potest separari. Andr. Gayl. d. lib. 1. observ.
14. num. 5.

5. Sed & auctoritate carent rescripta personalia, quae
sine die & consule sunt. l. si qua 4. C. de diversis rescrip-
tis. Cum enim non omni tempore liberum fuerit Impera-
tori supplicare, non lite pendente, nec pendente appella-
tione, multoque minus post definitivam sententiam, aut
transactionem, quo sopite rescribatur quaestiones; nisi
quis petat actorum communionem vel sententiae editionem,
vel ut iudici iudex adjungatur, vel ut lis terminetur &
sententia feratur. l. 1. 2. 3. C. ut lite pendente vel post
provocationem aut definitivam sent. nulli liceat Imperatori sup-
plicare. l. ult. C. sententiam resc. non posse. l. causas 16.
C. de transact. novell. 113. cap. 2. diiudicari sine diei &
consulis adjunctione non potuit, utram licito an illicito
tempore quis supplicatione interposita sibi rescripti prin-
cipalis auxilium obtinuerit. Et quamvis hodie etiam pen-
dente lite supplicare Principi permittitur sit, quoties quis
restitutionis auxilium implorare cupit, teste Zypeo notie,
juris Diligenti vir. de in inter. restit. in fine. non tamen
ideo a veteri jure, diei adjunctionem in rescriptis deside-
rante, recessam puto; cum & ad falsitatem rescripti ar-
guendum, & ad alia diei adjectio proficere queat. Nec
minus viribus destituuntur, quae subscriptione Principis
munta non sunt, seu, ut Imp. ait, cocti muricis & tri-
ti concillii ardore, seu eacaulta, non signata. l. sacri af-
fatus 6. C. de diversis rescriptis & pragmat. sanct. de quo eque-
stro Pancirollus de rebus deperditis lib. 1. tit. 2. ibique Sal-
muthus in notis. Quibus consequens fuit, non exempla
rescriptorum, sed tantum authentica, atque ipsa origina-
lia fidem facere. l. saucimus 3. C. de diversis rescriptis &
pragmat. sanctionibus. Inefficacia insuper censenda, quae juri con-
traria, vel fisco damnofa sunt: quippe quae ab omnibus
judicibus rescitari debere, constitutum est. l. nec damnofa
3. l. rescripta 7. C. de precibus Imperatori offer. arg. l. jubemus
nullatenus 10. C. de sacros. ecclesiis. Nisi, Principem ex certa
scientia a jure communi voluisse recedere, manifesto con-
stet; dum vel crimen supplicantibus indulget, vel ea con-
cedit, quae non laedunt alterum, & profunt petenti. d. l.
7. C. de prec. Imp. off. tot. tit. ff. & C. de sentent. passis & restitutis.

6. Invalida denique rescripta, quae jus tertio quaeritum
adimunt; cum, illibatam dominorum in res suas potesta-
tem esse, nec cuiquam mortalium jus suum a Principe de-
trahi oportere, aut in cuiusquam injuriam beneficia de-
bere concedi, ipsa Principum rescripta dicunt. §. ult. Instit.
de his qui sui vel alieni juris. l. nec auct. 5. C. de eman-
cip. liberor. d. l. rescripta 7. C. de precibus. Imperator. offer.
mand. Qua de causa nec exceptionem peremptoriam suo po-
tenti Imperator rescripto enervare. l. quoties 2. C. de pre-
cibus. Imperator. offerend. nec in creditoris praedictum dila-
tationem indulgere debitori, non idoneis satisfactis. l. uni-
versa 4. C. de precibus. Imp. off. nec ex transactione legiti-
ma, vel contractu quocunque alio quaesitam obligationem
rescindere aut infirmare; vel resciscere litem sospitam.
l. causas 16. C. de transaction. l. de contractu 3. C. de
rescind. vend. ne in suum quidem, aut fisci commodum
d. l. 3. in fine. cui conveniens est, ut & ipse teneatur
contractibus, quos cum suis iniicit subiectis. Et si enim con-
ventio-

ventionum solennibus ligatum non esse Principem ex tit. 3. dictis constat; ab ipsa tamen obligatione, quæ ex contractu sponte per ipsum celebrato juxta rationis naturalis ac juris gentium principia descendit, quæque ipsum non tam ut Principem, quam potius ut hominem tenet, resistere suo arbitratu nequit, eamve ex plenitudine potestatis eludere: cum ita ei, quocumq; contraxit, adempturus esset jus ad rem, & agendi potestatem, ex contractu quæsitam. Ne dicam, grave semper vel ipsis privatis fuisse habitum, fidem fallere, l. 1. ff. de constituta pecunia, ut proinde longe gravius id in Principe censendum sit; in quo ante omnia dictorum factorumque constantia exuberare debet, & a quo, velut iustitiæ omnis & æquitatis fonte, ac lege animata, omne alterius fraudandi consilium abesse oportet, omnemque iniquitatem. Everhardus in loco a plenitudine potestatis. Neolladius Curia Holland. decis. 15. Ant. Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 21. numer. 7.

7. Nulli interim dubium, quin, juxta urgente causa, privato per Principem recte jus quæsitum adimatur: dum vel in penam id sit, publicato ob crimen patrimonio, parte ejus; vel postulante necessitatis aut utilitatis publicæ favore; dummodo hoc casu posteriore æquivalens detur, quod rei vel juris adempti vices rependat, & quam parcissime diminuat dominum jus, l. venditor 13. §. 1. ff. commun. pradior. l. 2. C. pro quibus causis servi pro præmio, l. si quando C. de operibus publicis. Invito proinde domino lapides ex ejus lapideinis cædi, soluto salario, uti consuetudine, sic & rescripto constitui potest; suadente id publico ædificiorum inde construendorum aut reficiendorum aspectu, dist. libr. 13. §. 2. commun. pradior. Viis quoque publicis edacitate fluminis aut chalybate absumptis, vicinus proximus recepto pretio viam de suo præstare compellendus est, l. si locus 14. §. 1. ff. quemadmodum servit. amitt. ibique Gothofredus in notis. Nec minus Fabricæ publicæ, vel operis alterius publici struendi gratia proximas ædes æstimatas dirui, Principis auctoritas decernere potuit, dist. l. si quando 9. Cod. de operibus publicis. Similique modo hodiernis moribus receptum est, ut & civitatum magistratus, & aggerum præfecti, moenium amplificandorum, fossarum dilatarandarum, aquæ duæquum faciendorum, aggerum struendorum aut reparandorum gratia, cum ædificia privatorum, tum agros in publicum redigant, æstimatione dominiis soluta; live ad id privilegio aliquo generali ab Ordinibus, majestate præditis, muniti sint, sive speciatim ab iis impetraverint certis in casibus id ipsum faciendi potestatem. Hugo Grotius mandavit. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. c. 32. num. 8. Responsa Jurisf. Holland. part. 1. consil. 184. & part. 3. vol. 1. consil. 143. in med.

8. Non tamen jus quæsitum adimere videtur, quoties perperam ædificata destrui mandat; ædes forte contra formam publicam extructas, & aspectum publicum deformantes aut publica in via positas, usuique publico nimis officientes, angustatis platearum spatii, aut latitudine porticibus minuta; vel denique sic moenibus aliisque publicis junctas operibus, ut ex iis incendia vel insidias vicinitas reformideret, l. ædificia 14. C. de operibus publicis, l. 2. §. si quis nemine 17, ff. ne quid in loco publ. junct. l. sanctum 8. §. ult. ff. de rer. divis. l. 2. & 3. ff. ne quid in loco sacro, cum enim tales non jure faciant, & ut ita dicam, faciendo delinquant, non sane Princeps peccaverit destructionem præcipiens arg. l. 1. §. ult. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. vi eximat. & cum a privatis damnum sine spe reparationis pati cogatur, qui illicite extruxit, nullam etiam habiturus cautionis de damno infecto exigendæ licentiam, l. qui bona fide 13. §. si quis juxta 7. ff. de damno infecto, quid ni Princeps damno extructorum mallet eos, quos contra utilitatem publicam compererit nullo jure ædificasse?

9. Sed nec quæsti juris privatio est, si in publico loco ædificandi potestatem privato Princeps faciat, etiam cum vicinorum damno: nam etsi simpliciter impetrans a Principe, ut in publico loco ædificare liceat, credendus non sit in dubio obtinuisse, ut id cum vicinorum agat incommodo; nominatim tamen id ei posse indulgeri a Principe, Ulpianus auctor est, l. 2. §. merito 10. seqq. & §. si quis a Principe 16. ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat. Uti enim privatus quisque suo in solo vel ipse ædificare, vel alteri facultatem extruendi concedere potest, etiam si vicinis inde damnum imminet, obsecratis forte luminibus, aut prospectu impedito, quoties ipsis non constituit de luminibus, prospectu haud offiendendo servitutem: ita non jure quis parem Principi circa loca publica potestatem denegaverit, qua vel ipse, vel ex ejus concessione alius in publico extruat cum vicinorum illorum detrimento, quibus nulla servitute constituta competere non poterat impediendi jus, atque ita nulla quoque fiebat injuria. Quamvis non desint quibus placuit verba illa nisi forte quis hoc impetraverit, in d. l. 2. §. 16. referre ad vicinos, quasi non a Principe, sed a vicinis illud jus ædificandi cum eorum incommodo impetratum fuisset; quod tamen minus convenire puto primis verbis d. paragraphi, in quibus agitur de eo qui simpliciter a Principe impetraverat, ad oppositionem ejus, qui non simpliciter,

sed & cum incommodo vicinorum ædificandi potestatem natu erat.

10. Multo minus quæsti juris ademptionem sapit, quoties id Princeps agit, ne quis re sua abutatur, eamve perdat, sive nimiam exercendo sævitiam, sive intempestivam faciendocrediti exactionem, sive sua dissipando; cum intersit reipublicæ, ne quis re sua male utatur, §. 2. Inst. de his qui sui vel alien. jur. sunt. Quo fundamento non modo prodigis recte bonis interdicitur, & domini olim servos nimis duriter habitos, ac intolerabili affectos injuria, jubentur bonis divendere conditionibus, d. §. 2. sed & rescriptorum moratoriorum iustitia defenditur: talia namque indulgendo, licet Princeps creditoribus agendi potestatem ad tempus demat; tamen tantum abest, ut ita jus eorum diminuisse videri possit, ut potius ipsis in tuto collocet totum jus crediti, quod intempestiva, ac sæpe per calorem iracundiæ præcipitata executione, magna fuissent ex parte subversuri; dum non aliter ea concedit obstratis, quam si de solidi debiti solutione, post lapsum temporis faciendâ, idoneam datis fidejussoribus interponant cautionem; sic ut merito dixeris, nullorum magis interesse, quam ipsorum creditorum, rescripto tali debitorum muniri l. universa 4. C. de precibus imp. offerend. l. ult. C. qui bonis cedere possunt.

11. Non denique jus quæsitum tollit Princeps, beneficia atque privilegia concedendo. Nam etsi olim veritum fuerit privilegia privatis hominibus irrogari, ac iustum fuerit creditum, leges non ad singulares personas, sed ad omnes subiectos pertinere, ut dictum est de legibus num. 5. posterioribus tamen temporibus id mutatum fuisse, in aperto est, §. sed & quod 6. Inst. de jure natur. gent. & civil. l. 1. §. ult. ff. de l. l. privilegia quadam 196. ff. de reg. juris l. quod vero contra 14. ff. de legibus. Neque tamen ideo, ut dixi, jus quæsitum tollitur per Principem, beneficia ac jura singularia personæ vel rei seu causæ contemplatione concedentem. Quod ut innosceat magis, considerandum puto, præter ea, quæ proprie Principum beneficia dicuntur, & nulli nocent, triplicem esse speciem privilegiorum, quibus læsio alicujus videri posset inesse. Sunt enim quibus Princeps suum tantum seu sibi jus remittit, sibi que nocet, dum a tributis, vestigalibus, aliisque similibus oneribus ac functionibus immunitatem certis indulget personis, certisve hominum universitatibus; aut pœnarum multarumque compendia sisco cellura remittit; aut privatis permittit agrorum desertorum, alluvionum, fundorumque diu inundatorum, & ita sisco quæsitum, inclusionem munitionemque ac exsecrationem; & quæ hujus generis dantur alia non pauca. Sunt & alia, quibus ex peculiari favore certis tantum conceditur personis, per monopolii modum, exercere hanc aut illam artificii, opificii, aut mercaturæ speciem, quam ipsi vel industria peculiari excogitarunt, vel adinventam ante auxerunt plenius ac excoluerunt, vel sumtu suo atque periculo utilem effecerunt ac fructuosam; quo reducenda Societati Indiarum orientalis, tum occidentalis indulta negotiandi per istas regiones potestas, cum exclusione aliorum, qui societatum illarum participes non sunt; quæque indices rerum novarum inventoriis, typographis sumtuosa volumina edituris, aliisque id genus pluribus concedi, moris est. Sunt denique talia, quibus jus tertio vel ex lege velex beneficio quæsitum tollitur directo. Primam speciem quod attinet, cum suo tantum juri tunc Princeps renunciet, frustra læsionem tertii in ea quæsitur. Secundam quod spectat, etsi plerisque aliis extra personas aut societates privilegio donatas lucrandi spes omnis ex certo officio aut artificio aut mercaturæ modo sic præclusa sit, non tamen ideo jus quæsitum dici potest iisdem ademptum; sed potius aliis suas lucrandi spes, quam multorum sæpe annorum industria, ac patrimonii vel periculo vel dispendio quæsitaverant, conferri debet privilegio firmata: ut ita ex æquitate naturali ac juris regulis intacta penes eos maneat spes lucri, qui primo subierunt damni metum; utque honores & præmia ferant, qui (ut dici solet) versiculos fecerunt, atque non aliis, sed sibi aratra ferant, sibi mella nidosque parent. Tertiæ vero privilegiorum speciei inclusam esse juris tertio quæsti ademptionem, supponitur quidem; sed tamen & verum est, non esse hæc cuiquam in alterius injuriam concedenda a Principe; nisi id suadeat vel publica necessitas, vel ingens utilitas, adeoque non talibus positis circumstantiis ac requisitis, quibus & Principem ex plenitudine potestatis jus tertio quæsitum adimere posse, superius est traditum, arg. l. 2. §. merito 10. ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat. Beneficium alteri in alicujus injuriam tribuere, moris nostri non est, inquit Imperatores in l. nec avus A. C. de emancip. liberor. Hugo Grotius mandavit. ad Jurisprud. Holland. libr. cap. 2. num. 21. 22. Responsa Jurisf. Holland. part. 1. consil. 205. Unde & ad obtinendam privilegia talia, quibus jus alteri quæsitum adimendum foret, necesse est, ut, ea impetrare volens libello supplice nominatim jus tertio quæsitum exponat; iura quoque ac privilegia anteriora, ex quibus videri posset, aliis jam ante jus quæsitum esse, ibidem enarret; ut ita Princeps (qui probabiliter quidem scire præsumitur jura universalis, sed non peculiaris quæque statuta, locorum singulorum ac collegiorum consuetudines, aut pri-

privilegia privatis data) plenissime ex narratis instructus, sine obreptione ex certa scientia privilegium decernat, auditis etiam ipsis illis, quorum jura privilegio tollenda vel minuenda forent. Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu* 201. n. 136. 137. 138. & *segg.* Jacob. Coren *obs.* 27. n. 147. & *segg.* ad *num.* 153. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. confil.* 205.

12. Dividuntur privilegia, quod alia personarum sint, alia rei seu causae. Personalia dicuntur, quae personae concessa, cum ea extinguuntur, nec ad haereditates transeunt. Realia, seu causae, quae rei cohaerent, & ad haereditates, alioque successores transmittuntur, *l. privilegia* 196. ff. de *leg. juris. l. a. item* 3. §. 1. *l. forma* 4. §. *quamquam* 3. ff. de *confibus. l. immunitates* 4. ff. de *jure immunit. l. exceptiones* 7. ff. de *exception. praef. & pra.* Personalia autem sunt non ea tantum, quae uni certae personae data, sed & quae toti certarum personarum generi generaliter concessa. Sic quondam pupillis pro administratione tutelae, uxori pro recuperatione dotis, privilegium inter tutorum, ac maritorum creditores tributum, ipsis solis, non item haereditibus, & aliisque successoribus, praedationem praebat, *l. dabimusque* 29. §. 1. ff. de *rebus auct. jud. possid. l. unie. C. de privilegio dotis. §. fuerat* 29. *l. de action. l. ex pluribus* 42. ff. de *admin. & peric. tutor.* Maritis quoque solis de dote conventis, ut & caeteris, quibus beneficium competentiae a lege datum, id ipsum prodest; nequaquam haereditibus, *l. maritum* in *id.* 12. & *l. segg.* ff. *solutio matrimon. l. si fideiuss.* 22. §. 1. & *l. segg.* ff. de *re judicata. l. exceptiones* 7. ff. de *exception. praef. & pra.* Quemadmodum ex adverso etiam, causae privilegia non rei seu causae tantum singulari, sed & generaliter indulta fuisse, in propatulo est: nam & actioni iudicati, contra condemnatos intentandae, privilegium dilationis mentum quatuor esse additum, non ipsis tantum condemnatis, sed & haereditibus, ac aliis in locum eorum succedentibus profuturum, *l. tempus* 29. de *re judicata. & actioni* funerariae cohaerens privilegium, religionis favore, non funeranti tantum, sed & haeredi ejus agentis utile est, ut dicitur *l. de religiosis.*

13. Quaecunque autem privilegia sunt personalia, illa, uti ad haereditates non transeunt, ita nec cessione juris aut actionis in aliam possunt personam transferri; cum ea ratione personam egredierentur contra concedentis intentionem, *d. l. ex pluribus* 42. ff. de *admin. & peric. tutor.* Tyraquellus *de retractu convent.* §. 1. *gloss. 6. num. 12.* Contra, si quae rei seu causae vel actioni cohaerent, ea cessione transire, nihil impedit: ubi enim genus actionis locum facit beneficio, ibi, ad quaecunque persecutio ejus devenit, non deficit auxilii ratio, *l. in omnibus* 63. ff. de *regul. juris. d. l. tempus* 29. ff. de *re judicata.* Et quamvis forsitan extra privilegiorum materiam non universaliter verum sit, illud omne, quod ad haereditates transire potest, etiam post cessionem transferri; tamen, cum rei seu causae privilegia dicantur ex eo, quod rei seu causae ipsi adsint & insint, æquum est, ut, quemadmodum ipsa causa seu actio recte ceditur, ita & inherens ei privilegium cedendo censeatur translatum. Vide Tyraquellum *de retractu gentil.* §. 26. *gloss. 3. num. 29.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. c. 6. num. 31. 32.*

14. Quod si de indulto privilegio non satis constet, an personae tantum, an magis causae concessum sit: illud ex onerosa vel gratuita concessione judicari oportere censent Andr. Gayl. *lib. 2. observ.* 2. n. 13. & *segg.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. c. 7. n. 50.* sic ut gratis data putent in dubio personalibus, ex contractu oneroso impetrata realibus annumeranda esse: eo quod quisque sibi & haereditibus suis contraxisse praesumitur, *l. si pactum* 9. ff. de *procurat.* Sed cum contractus & onerosa causa impedire non debeat restrictionem ejus quod odiosum est, maxime, si per modum privilegii indultum sit; ac gratiam ipsam praestantem concessionem non raro praecedant benemerita, benevolentiam Principis non minus provocantia, quam ex contractu numeratum pretium; ideo inspicendum magis arbitror, utrum id privilegio comprehensum sit, quod favorabile est, & publicam utilitatem ac jus tertii non laedit, an contra odiosum, in praedictum reipublicae aut juris tertio quaesiti datum. Illo quidem casu, quia beneficia, quae a Principum indulgentia proficiuntur, quam plenissime interpretari debemus, rei potius, quam personae tributa esse, praesumendum erit, arg. *l. beneficium* 3. ff. *de l. 1.* Hoc vero in casu, rectius personalia in ambiguo censenda forent, cum odiosa non videantur benigniore juvenanda interpretatione, arg. *l. cum quidam* 19. ff. de *litteris & postum.* 2. §. *modo* 10. & §. *si quis a Principe* 16. ff. *de quidam loco publ.* Zoëlius ad *Pand. l. 1. n. 13.* Parens p. niem. Paulus *Vocet de statuis sect. 2. cap. 3. n. 7.* Ut tamen haud sit eundem inflexus, quin ex variis personarum rerumque circumstantiis aliis, de eo, an personae, an rei concessum videatur privilegium, quandoque statuendum sit, uti id pluribus tradat Menochius *de praesumption.* *lib. 3. praef.* 103.

15. Caeterum, uti in jure Romano privilegia commemorantur, non tantum certis data personis, vel certo personarum generi, veluti pupillis; sed & talia, quae certis omnium universitatibus, puta civibus aut incolis vici, urbi, regionis, provinciae concessa sunt, *l. 1. §. ult. ff. de iur. ad Paul. Tom. 1.*

ad munie. l. non tantum 17. §. 1. & *segg.* ff. de *excus. int. l. forma* 4. §. *quamquam* 3. ff. de *confib.* Ita quoque nunc plures apud gentes, praecipue vero penes Hollandos, frequens esse, ignorare nequit, nisi qui nostra in republica plane hospes est. Constat utique plurima diversis temporibus ac seculis per Hollandiae Comites civitatibus plerisque, quin & toti Provinciae, privilegia fuisse tributa, vel ob fidem egregie praestitam, vel ob rem bello strenue navatam, vel ob subsidia Comitibus petentibus liberaliter extra ordinem soluta, vel ob subministratam fisco, nummorum penuria laboranti; pecuniam, velut juris singularis pretium; usque adeo, ut non contemnendam illorum privilegiorum a Comitibus datorum partem recte dixeris esse jura civitatis cujusque municipalia, ac politicae de civium regimine leges, variis per varios voluminibus congestas. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 1. c. 2. n. 20. 21. & segg.* Merula *praxi civili l. 1. c. 4. c. 3.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 2. confil.* 10. versu, *sen vyfden.*

16. Interpretationem privilegiorum quod attinet: si quidem de ipso verborum sensu haesitatio sit, ea fere, quae de legum interpretatione sit. 3. dicta, huc quoque trahenda sunt. Neque etiam absurdum fuerit, ubi praevio libello supplicis privilegia impetrata sunt, ex ipsius libelli verbis ac mente explicationem privilegii indulti derivare, sensumque eruere. Jacobus Coren *observ.* 27. *post num.* 112. *Surdus decis.* 291. n. 15. Quod si de eo quaestio sit, an iustitiam, an vero latam privilegia recipiant interpretationem, non sine distinctione id definiri potest. Etenim, cum privilegia sint jura singularia certae personae, vel rei, vel etiam universitatis hominum contemplatione concessa, strictam eadem admittant interpretationem necesse est, ut non extendantur ultra personas aut causas, quibus indulta sunt; etiam si in aliis personis causisque eadem aut similis majorve ratio inveniretur. Quamvis enim in jure communi, omnibus subiectis scripto, vigeat axioma, eandem admitti debere juris dispositionem in casibus lege non expressis, in quibus eadem aut similis ratio militat, atque ita ad similia procedendum esse, *l. 12. 13. ff. de legibus.* Non tamen in privilegiis id probatum est; quippe quae in exemplum trahi, aut ad consequentias produci, prorsus inhibicum, *§. sed & quod* 6. *l. de iur. nat. gent. & civ. l. 1. §. ult. ff. de l. quod vero* 14. ff. de *leg.* Nisi ex circumstantiis evidentibus colligi possit, concedentis hanc fuisse intentionem, ut & ad personas non speciatim enarratas privilegii vires extenderentur. Qua ratione, cum pupillis pro administratione tutelae privilegium in bonis tutorum edito praetoris datum esset, ad exemplum vero pupillorum furiosis quoque, & prodigis, aliisque corporis aut animi vitio sua gerere praepeditis, darentur curatores; etiam hos omnes privilegium in bonis curatarii habere obtinuit, etsi in edito nulla eorum mentio esset, *l. & mulier* 15. §. 1. ff. de *curat. furios. & aliis extra min. dandis. l. dabimusque* 19. §. 1. & *l. segg.* ff. de *rebus auct. jud. possid.* Et cum mulieribus pro dote recuperanda privilegium praedationis datum esset, illud ad sponsas quoque, & puellas annis duodecim minores in domum mariti ductas, ac nuptiarum loco habitas, interpretatione prudentum productum legimus, eo quod reipublicae interesset, has quoque solidum consequi, ut nubere possent, *l. quaestum* 17. §. 1. 18. ff. de *rebus auct. jud. possid. l. si sponsa* 74. ff. de *jure dotium.* Deficientibus autem hujusmodi circumstantiis, firmum manet, jura singularia non egredi personarum privilegio comprehensas. Unde si quis pro se & haerede suo (in singulari) privilegium meruerit, in dubio primus tantum haeres, ac non haereditis haeres, eo gavilurus est arg. *l. antiquitas* 14. C. de *usufructu & habit.* Tyraquellus *de retractu convent.* §. 1. *gloss. 6. n. 13.* Similique modo, quae ob officii, artificii, negotiationis, aut studiorum exercitium privilegia concessa sunt, non recte iis quoque vindicaveris, qui nomine tantum tenus collegiis, iure singulari honoratis, adscripti sunt, arg. *l. si unus* 6. §. *& unusque* 4. ff. de *excus. tutor. Joh. Papon. lib. 7. c. 7. observ.* 15. Andr. Gayl. *lib. 2. observ.* 118. *num.* 8. 9. 10. & *segg.*

17. Plane quantum ad ipsas personas aut causas, quas privilegio comprehensas esse in aperto est, inspicendum videtur an privilegio indulto contineantur ea, quae jure communi repugnant aut utilitati publicae, vel jus tertio quaesitum (politis terminis habilibus) adimunt; an ex adverso nullius, aut solius concedentis jura diminuant. Si enim juri publico, vel alteri quaesito quid detrahi appareat, strictissimam merito interpretationem adhibueris, ut quam minimum juri communi derogetur, juribusque tertio quaesitis decedat: nam cum ipsae leges polliciores, universo populo latae, sic in dubio explicandae sint, ut quam parcissime jus vetus subvertant; multo magis id in privilegiis, contra communem juris universalis rationem indultis servandum erit, arg. *d. l. quod vero* 14. ff. de *legibus.* maxime, cum & manifestum sit, odiosa esse, quae contra publicam utilitatem & jura publica, singulorum quoque jus asserentia atque firmitas, constituta inveniuntur; & ideo vel eo quoque nomine per interpretationem oportere restringi, arg. *l. cum quidam* 19. ff. de *litteris & postum.* Didac. Covarruvias *1. resolutionem cap. 17. n. 13. in fine.* Andr. Tyraquellus *de retractu in praefat. n. 62. 63.* Grotius *de jure belli ac pac. lib. 2. c. 16. n. 12.* Zoë-

12. Zoëlius ad Pandect. h. t. num. 21. Ut enim verum sit, ipsa quoque jura singularia contra tenorem juris communis propter aliquam utilitatem auctoritate legislatoris constituta esse, quatenus ille non nisi iusta ratione motus præsumitur jus alteri publico jure competens voluisse minuire. *l. ius singulare 16. ff. de legibus*, tamen, cum in dubio privati cujusque commodum publicæ utilitati cedere & postponi fas sit; adhuc manebit illud, privilegia certis tantum personis aut causis primario faventia, juribus communibus in ambiguo minimum debere præjudicium inferre. Atque hinc est, quod & ipsa Principum beneficia, quæ tempore concessionis nullius tertii involvebant detrimentum, in dubio vires perditura sunt, quoties ob circumstantias supervenientes incipiunt tercio damnosa, atque ita iniqua esse. *l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substit.*

13. Interim non adeo in arctum coangustanda per interpretationem privilegia, ut nullarum essent virium, ac nihil operarentur ultra jus commune. *l. i. ff. ult. ff. ad municipalem*, aut absurdum continerent ineptumque sensum. Grotius de jure belli ac pacis. d. l. 2. c. 16. n. 22. aut denique per posterius privilegium tolleretur prius; cum potius in dubio ita posterius indultum accipiendum sit, ut prioris additamentum ac augmentum magis, quam ademptionem, comprehendere intelligatur. *l. 2. C. de præpositis agentium in rebus*.

19. Quod si ex adverso nullius, aut solius concedentis juribus per privilegia quid detrahatur; beneficia talia a mera Principum benignitate proficiscencia quam plenissimam recipere interpretationem, distat. *l. beneficium 3. ff. h. t. l. si quando 2. C. de bonis vacant.* Grotius de jure belli ac pacis. lib. 3. cap. 21. n. 14. & seqq. & lib. 2. cap. 16. n. 12. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 22. Quod & multo magis tunc admittendum, cum non ex simplici Principis beneplacito, sed ob benemeritum huiusmodi beneficia indulta constat, vel etiam per quandam contractus nominati vel innominati speciem; eo quod omnis remuneratio etiam in negotiis, quæ aliquin stricti juris sunt, plenior atque benignior interpretatione videtur adjuvanda. Tyraquellus ad *l. si nunquam 8. C. de reor. donat.* verbo, *donatione largitus*, n. 48. & 85. Covarruvias 1. variat. resolut. c. 13. in fine. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 187. & part. 3. vol. 2. consil. 240. n. 11. & seqq. & part. 4. consil. 64. & part. 5. consil. 2. pag. 9. & 11. DD. ad d. l. 3. ff. h. t.

20. Extinguuntur privilegia variis modis; personalia morte personæ cui data; realia interitu rei, cui concessa. *l. in omnibus 68. l. privilegia 196. ff. de regul. juris.* Quod si civitati, collegio, corpori, castro, privilegium indultum sit, & hæc hostili violentia, aut prædonum incurfu æquata solo, subversa, aut dissoluta fuerint; non ideo ipsum privilegium periisse credendum est; sed potius redintegrato hominum collegio, instaurata de novo civitate vel castro, idem jus singulare superesse censei debet, quod ante fuit; cum periculum foret, jam factis casu fortuito sine sua culpa afflictis, & bellica preliis calamitate aliam afflictionem addi. arg. *l. ade sacra 73. ff. de contrab. emtion.* *l. cum loca 36. ff. de religiof. & sum. fun.* Aliter quam statuendum esset, si propter delictum civitas aratrum passa, aut castrum destructum, aut hominum universitas dissociata sit: tunc enim redintegrato, quæ forte per conniventiam tolerata fuit, non faciet reviviscere privilegia semel jure extincta: sed nova concessione opus foret; cum absurdus nihil sit, quam beneficia, legitimo perempta modo, sine nova voluntate Principis, a cujus solius indulgentia proficiscuntur, pristino reitui vigori. Andr. Gayl. l. 2. observ. 61. n. 1. 2. 3. & seqq. Zoëlius ad Pand. h. t. n. 27. 28.

21. An & concedentis revocatione privilegia pereant, non expeditum satis. Distinctionem ab Andr. Gayl. lib. 2. observ. 60. num. ult. & Merula in præxi lib. 1. tit. 4. cap. 3. num. 33. adhibita video; utrum subdito, non subdito, privilegium concessum sit; sic ut illo quidem casu revocationem sæpe Principi permissam putent; hoc non item. Sed cum non magis suis sint fraudandi commodis subiecti, quam exteri, ac Princeps non minus illis, quam hisce, fidem ex jure gentium servare obstrictus sit, nulla sufficiens distinctionis talis ratio apparet, si de privilegiis, ex mero Principis beneplacito indultis, questio sit, si de illis, quæ ex præcedente quodam contractu aut causa descendunt. Rectius sentiant, qui revocationis facultatem Principi tribuunt in iis privilegiis, quæ ex mera ejus liberalitate, non præcedente vel subsequente conventionione & obligatione, profluxerunt, quæque ipse indefinite sine ulla temporis adjectione concessit, aut (quod non infrequens) circa quæ tempore concessionis sibi potestatem revocandi, mutandi, diminuendi nominatim reservavit; eo quod hæc non alio, quam precarii jure, videri possunt haberi atque possideri ab illis, quibus acquisita sunt; nec ullam dici potest injuriam inferre, qui precario concessa repetit, aut jure sibi reservato utitur, etiam si nulla peculiaris subesset revocandi causa. Besoldus de libat. juris ad Pandect. lib. 3. n. 13. Hugo Grotius, manducell. ad Jurisprud. Holl. l. 1. c. num. 24. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 7. num. 51. Ut tamen hic

prudens sit Principis in id incumbere, ne nimis facili & temeraria revocatione adimendo vesperi, quam mane dederat gratiam, sibi contrahat vacillationis & inconsistentiæ distorum factorumque pudendæ infamiam; unde nec in dubio illum ademisse aut adimere voluisse præsumendum est, juxta Menochium l. 6. præsum. 40. Si vero mediante contractu, interveniente causa onerosa, ob aliquod factum impletum vel implendum, aut dationem præsentem vel futuram, privilegia concessa constet, vel ob benemerita talia & operas navatas, quæ sæpe tanti valent, quanti pecunia, arg. §. 2. instit. de societate, ne ex plenitudine quidem potestatis ac majestatis eorum revocandorum, mutandorum, aut imminuendorum potestatem sibi Princeps jure arrogaverit; nisi iustæ legitimæ & satis graves de novo emergant retractandi causæ, in sequentibus excutiendæ. Besoldus in delibatis juris ad Pandect. lib. 1. num. 13. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 30. Idemque ferendum de iis iudiciis, quæ, cum vel ex conventionione, vel ob benemerita leviora, vel ex mera benevolentia Principum indulta essent, jurejurando tanquam leges fundamentales a successore suscepti imperii tempore fuerunt firmata, dum se ad omnium privilegiorum observationem solenniter obstringit: quod ut alibi fieri solitum, ita quondam durante Comitum regimine in hisce regionibus usitatum fuit, dum non ante in Comitibus verba jurabat populus, seu representantes populum Ordines, quam si prius ipse jurasset in verba populi, & ita ad privilegiorum conservationem ac tuitionem sese devinxisset. Besoldus d. lib. 1. num. 13. Hugo Grotius d. lib. 1. cap. 2. num. 22. & seqq. consult. JConsult. Holland. part. 5. consil. 2. pag. 18. 19. 20. Unde & solennis Philippi Burgundi Hollandiæ Comitibus processit promissio, de non concedendis mandatis ullis aut rescisitis, in præjudicium privilegiorum, quæ urbibus aut civibus Hollandicis tributa erant, tendentibus. 11. Junii 1452. vol. 2. placitorum pag. 658. Quod & repetitum privilegio Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. d. vol. 2. pag. 658. & seqq. Et quamvis Hispaniæ reges, tanquam Belgii Principes, multis censerent obviam eundem esse corruptelis, in administranda iustitia tum civili, tum præcipue criminali frequentatis, ea tamen, quæ privilegii jure civitatibus aliisque invenirentur indulta, licet ipsum redolentia majestatis jus ac potestatem, intacta relinquunt nominatim sanxerunt. Ord. donnante ep. de criminele justitie van Kon. Philips 5. Julii 1570. art. 15. 20. 79. & alibi, vol. 2. placitorum pag. 1007. Si tamen privilegia vel ad certum annorum numerum, vel in perpetuum, sic impetrata sint, ut obreptum concedenti manifestum constet, suppressa veritate, vel mendacio suggesto; non dubium, quin impetrationis effectum quantocius per Principem privati possint mendaces tales precatores, per ea, quæ superius de laborantibus vitio rescriptis tradidi. Quemadmodum & iusta ademptionis causa erit, si, artifices, opifices, aliove similes concessio sibi privilegio contra Principis concedentis intentionem in aliorum subditorum fraudem abuti, probatum sit; ut unanimibus suffragiis iudicatum tradidit Jacobus Coren observat. 27. n. 157. usque ad finem. Zoëlius ad Pand. h. t. n. 29. ut & si obtentu privilegii sibi ipsis jure dicant, factis magis ac violentiis & armis de privilegio contententes, quam iudicis competentis cognitione & auxilio implorato. Placitum Car. 5. 3. Aprilis 1522. vol. 2. placitorum, pag. 256. quæ verissima, si tota illa artificum societas sic privilegio abusa sit: etenim si, cum universitati indultum esset, per membra quædam ejus singularia, sine ipsius universitatis assensu, sub velamento privilegii peccatum fuerit, & publice privatimve nocitum; iniquum fuerit, ex paucorum forte facto insontes quoque cæteros atque ipsam universitatem quæsito jure fraudari; cum ibi utique penam esse conveniat, ubi noxia est, & peccata suos debeant tenere auctores, ac unusquisque ex suo admissio forti subjiendus sit, non alieni criminis successori constituendus; denique nec ulterius progredi metum oporteat, quam repetitur delictum. *l. sancimus 22. C. de pænis, l. crimen 26. ff. de pænis*, arg. cap. si diligenti 12. in fine extra, de foro competente. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 60. n. 14.

22. Renunciatione insuper privilegium extingui manifestum est, cum quisque juri ac favori pro se introducto recte renunciaret, *l. pen. C. de pactis*, siue ea expresse fiat, siue rebus ipsis & factis renunciandi voluntas evidenter declaretur, dum actus geritur privilegio, in non faciendo consistenti, in universum & directo contrarius, arg. *l. semper 5. §. ult. ff. de jure immunit. junct. l. Severus 9. §. 1. ff. de decurion.* veluti si corpori alicui seu collegio immunitatem præbenti alleclus, sponte se alteri patiat adscribi ordini, tali, quo ipso jure definit collegii prioris membris annumerari, & muneribus incipit reddi obnoxius, d. l. & l. 1. 2. C. de his, qui sponte mun. pub. subeunt. Hieron. Schurphius cent. 1. consil. 14. n. 2. Gayl. l. 2. observ. 60. n. 10. si modo effectum actus sortitus sit, non si tantum tentatus. Præses Everhardus consil. 21. paulo post medium. Menochius l. 9. præsumt. 41. n. 12. Ut tamen ea, quæ ex rebus & factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem; cum enim juris sui renunciatio donationis speciem in se involvat,

volvat, ac nemo in dubio præsumatur donare velle, aut suum jactare; consequens est, ut in casu singulari iponte faciens id, quod vi privilegii declinare potuerat, atque adeo unum actum celebrans, a privilegio deviantem quidem, sed ei non directo & in universum contrarium, in casibus tamen aliis postmodum emerisuris suo non sit privilegio desituendus. Quid enim, si a vestigialibus aliisque impositionibus immunitatem adeptus, aut a muneribus personalibus vacationem, tributa semel sponte solvat, munusve subeat? durum sane fuerit, hanc inde præsumtionem concepi, quod immunitatis & exculationis beneficium sibi in perpetuum voluerit ademptum. Voluntariæ sane tutelæ munera privilegii nihil derogare, rescriptum est, *l. voluntaria 12. C. de excusat. tutor.* nec privilegium competens amitti, si quis munus publici vacationem habens, honorem aliquem sponte susceperit, & jus publicum paulisper laxaverit, patriæ suæ utilitatibus vel gloriæ propriæ ad tempus serviturus, *l. qui publici 2. Cod. de his, qui sponte publica munera subeunt.* Menochius *l. 6. præsumt. 41. n. 1. & segg. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 60. n. 10. 11. 12.*

23. Quod si non singularibus personis, sed toti alicui hominum universitati privilegium datum sit, nec singulorum renunciationibus quicquam juris ipsi decedat universitati, nec singulorum factis privilegio contrariis illud subvertatur; cum nemo juri alieno renunciare possit; jus autem alienum sit ratione singulorum, quod toti universitati quæsitum est, arg. *l. sicut 7. §. si quid 1. ff. quod cuiusque universis. nomine*, atque insuper iniquum sit, actus singulorum, ac sorte paucorum, nocere universis ejusdem collegii, civitatis, aut alterius societatis membris, arg. *cap. si diligenti 12. in fine extra, de foro competens. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 60. num. 13. 14.* Menochius *d. lib. 6. præsumt. 41. num. 5.* Preses Everhardus *consil. 21. prope finem.* Ne dicam, infrequens non esse, ut privilegio, quod universitati datum est, ne sic quidem membra ejus renunciare valent, ut sibi ipsi sibi que solis utendi beneficii potestatem adimerent. Quæ ratione, licet ex juris Romani principiis liberum cuique fuerit renunciare fori præscriptioni, quapropter militiæ cingulum, vel dignitatis aut sacerdotii prærogativam munitus erat, *l. pen. C. de pallis*, rescriptis tamen Pontificum contra decretum fuit, ne quisquam clericorum pacto id agat, ut secularia subeat iudicia, ratione addita, quod non esset personale hoc beneficium, sed potius toti collegio ecclesiastico publice indultum, cui privatorum pactis non erat derogandum, *d. c. diligenti 12. in fine extra, de foro competens.* & generaliter, quoties privilegia additam habent clausulam irritantem & annullantem (ut loquuntur) omnes actus in contrarium gestos, nec renunciatione, nec facto contrario illa perire, vulgo a DD. traditum reperio, Andr. Gayl. *d. l. 2. observ. 60. n. 12.* Hieron. Schurpf. *consil. 1. consil. 14. n. 3.* Menochius *l. 6. præsumt. 41. n. 10.*

24. De præscriptione dubium, an & per eam privilegia pereant. Quod si in faciendo & actus alicujus exercitio consistant, ac toto illo tempore, quo præscriptionem impleri, leges aut mores gentis cujusque definiverant, oblata non fuerit eorum exercendorum occasio; non est, quod præscriptio privilegiato opponatur. Ut enim agere non valenti ea non currit, ita nec illis, qui, si maxime voluissent, utentur privilegii objectis habilibus delectati fuerant, nec culpæ ullius argui poterant aut negligentiæ; quæ tamen præcipua præscriptionum admittebantur ratio est, arg. *l. 1. & Attilianus 35. ff. de serv. præd. rust.* Et ut iniquum visum fuit, itineris ad sepulchrum præscriptionem fieri obusum ejus diutius intermissum, dum nullus forte illuc inferendus ultimus clauderebat diem, *l. iter 4. ff. quemadmodum. servit. amitt.* ita absurdum quoque fuerit, jurisdictionis aut meri imperii (quod nunc privilegiis annumeratur) juribus quemquam privari, quod forte toto seculi aut amplioris temporis intervallo nulli deprehensi fuerint supplicio aut corporis cruciati plectendi. Idemque de similibus judicium esto. Dion, Gothofred. *in not. ad d. l. 4. Andr. Gayl. l. 2. obs. 60. n. 2. 3.* Carpovius *de finit. forens. part. 2. consil. 3. defin. 23.* Ant. Faber *C. l. 7. tit. 13. lib. 10.* Plane si, cum exercendi privilegii non deesset occasio, ex eo tempore privilegiatus toto spatio, præscriptioni legibus aut moribus definito, non fuerit eo usus, non dubitandum, quin illud quoque præscriptione perituum sit. Atque ita nudinarum majorum jure a Principe impetrato, non utendo decennii tempore eum, qui meruit, amittere, Modestinus docet, *l. 1. ff. de nudinis.* Menochius *lib. 6. præsumt. 41. n. 16.* Andr. Gayl. *d. lib. 2. observ. 60. n. 1. 2.* Carpovius *d. defin. 23.* Hieron. Schurpf. *part. 1. consil. 14. n. 1. 2.* Quod si in quadam monopolii specie consistant privilegia, veluti, ut soli privilegio donati hoc aut illud artificii genus exercent, ut tantum intra urbes munitas & non ruri liceat cerevisiam coquere, navium farinam exercere, &c. uti quondam Hollandiæ civitatibus iuxta a Carolo V. inveniuntur indulta, 11. Octob. 1531. vol. *placitorum p. 1268. & 18. Januarii 1539. vol. 2. pag. 2060.* tiam in hisce præscriptio non reprobanda; saltem, ut quoties ruri tempore ad præscriptionem necessario opicia exercuerint, non intercedentibus neque impedimenta

struentibus civitatibus, hoc jure singulari munitis, in posterum cogi nequeant judiciorum auctoritate ad opificii illius intermissionem; salvo tamen manente civitatibus suo privilegio, & impediendi jure quantum ad omnes alios, qui vel de novo instituere ruri vellent artificiorum exercitia, vel, cum jam exercebant, necdum statuto ad præscriptionem tempore continuarunt; vigente hic vulgato axiomate, tantum præscriptum & usurpatum esse, quantum possessum, & non plus, arg. *l. 1. §. si quis hoc 4. ff. de itin. actibus privatis. l. qui fundum 7. §. 1. ff. pro emptore. l. quod meo 18. §. ult. ff. de acquir. vel admitt. possess. l. verum mixtura 30. §. ult. ff. de usurp. & usucapion. Consult. Holland. part. 3. vol. 1. consil. 186. Ant. Mathæus de antieion. l. 2. c. 7. n. 84. 85.*

25. Non tamen morte Principis, qui privilegium concessit, illud extinguatur, sive reale fuerit, sive personale, sive absolute datum, sive ita, ut ad libitum concedentis foret revocabile. Quamvis enim hoc ad libitum concedentis revocabile in universum a Principis voluntate dependeat, ac vulgo obtinuerit, quæ ab alicujus voluntate libera nutuque pendent, morte ejus evanescere, cum ultra vitæ finem voluntas humana se non extendat, *l. locatio 4. ff. locati*, & gratiosa concessio, ad beneplacitum dantis indulta, morte ejus dicatur expirare, quasi cessante tunc beneplacito *c. si gratiosa 5. de rescriptis in 6.* considerandum tamen, Principem, quæ talem, nunquam civiliter defecere, nunquam mori, sed in successoribus superesse. Unde, quemadmodum morte naturali ejus qui principatum gerit, aut aliud officium, non extinguuntur ea, quæ Principi, quæ tali, vel alii, ut dignitatem gerenti, relicta sunt, (licet alias ejus sint naturæ, ut morte extinguantur) sed ad successores in officio transmittuntur, quasi non tam personæ, quam principatui & dignitati data, *l. quod Principi 36. ff. de legatis 2. l. annua 20. §. 1. ff. de annuis legatis*, ita & ex rationis similitudine fas est, rebus humanis exempto Principe, qui ut majestate præditus, & quæ Princeps beneficii ad beneplacitum revocanda largitus fuerat, ea ipso jure non interire; ut tamen ad exemplum ejus, qui sic privilegia concesserat, successor imperii quovis tempore eorum revocandorum sit habiturus potestatem. Nec alio sensu, quæ in *d. l. 4. ff. locati*, & in *d. c. si gratiosa*, occurrunt, accipienda putem, quam quod successor, ubi libuerit, arbitrium sit hoc modo concessa quantocius revocandi, perinde ac si morte concedentis fuissent peremta. Quædecque quam maxime hanc interpretationem conjunctio præcarii cum locatione in *d. l. 4.* cum aliunde constet, precarii concessionem morte quidem accipientis ipso jure finire, non vero concedentis interitum; sed magis ad hæredem ejus, qui concessit, transire; aut quod quis a Titio precario rogavit, id eum quoque videri precario habere a Titii hærede, *l. quæstio 8. §. quod a Titio 1. l. cum precario 12. §. 1. ff. de precario*, Andr. Gayl. *l. 2. observ. 60. n. 15. 16.*

26. Cæterum ubi quis privilegio munitus (siue privatus, siue collegium, municipium, aut civitas) in ejusdem turbatur aut impeditur exercitio; non est quod aut factio-rum violentia, aut armis de jure suo contendat, etiam si civitas a civitate privilegii violationem patiatur; maxime si non in ipsius civitatis privilegiatæ territorio, sed alibi privilegio impedita fiant. Sed nec consilium hisce regionibus fuerit, rationis jure aut repressaliis, ut loquuntur, remedium quærere, ne majoris inde tumultus, & incitorum belli civilis nascatur occasio, arg. *l. non est singularis 176. ff. de Reg. jur. placitum Caroli V. 1. Apr. 1521. vol. 2. placit. p. 2036.* Quin potius jure experiundum apud judicem lætis ledentibusque competentem, juris sui tuendi gratia, idque vel remediis possessoriis; vel, si decreto civitatis unius alterius privilegia infrastra videantur, appellatione ad superius tribunal interposita. Quamvis enim politicum magis sit, quam juridicum, decreta condere statuta municipalia; unde hujusmodi negotiorum disceptatio videri posset tribunalium excedere potestatem; juridicam tamen magis, quam politicam merito dixeris esse disputationem, cum de eo, an tali decreto vel lege municipali, vel etiam facto, tollatur jus alteri ex privilegio quæsitum, controversia est. Consult. Jctorum Holland. part. 3. vol. 1. consil. 186. & part. 4. consil. 145. 146. quæ repetita part. 5. consil. 217. quod & plus semel, mea memoria, pro hujus noctæ Universitatis juribus, ac privilegiorum tuitione non sine felici eventu factum, impetratis a Curia suprema mandatis, conservandæ possessionis causa paratis, adversus eos, qui noctra tentassent turbare.

TITULUS IV. PARS II.

De Statutis.

SUMMARIUM.

1. Quæ methodo de statutis tractetur, ac quid hic statutum veniat appellatione.
2. Dividuntur statuta in personalia, realia, & mixta, quid sint personalia, eorumque exempla.
3. Quid realia, & exempla eorum.
4. Quid mixta.
5. Summo jure nec personalia, nec realia, nec mixta operantur.

rantur extra territorium statuentis & quot modis quis subiectus esse possit.

6 Docetur id in specie de realibus.

7 Et plenius de personalibus.

8 Refelluntur argumenta dissentantium.

9 Potest tamen magistratus domicili secundum suas leges infirmum habere actum, a suo cive alibi ex lege istius loci valide gestum, & vice versa: etiam prohibere sub pena, ne hoc aut illud per civem suum extra territorium fiat.

10 Probatur mixta quoque statuta summo iure ultra territorium non operari.

11 Docetur, assertionem de statutis territorium non egrediens non subverti ex eo, quod mobilia ubicunque sita deventuantur ab intestato secundum leges domicili ascripti.

12 Consultum est, singulorum locorum magistratus aliquid de suo summo iure quandoque remittere, & alterius magistratus statuta ac decreta comiter observare: & hoc ita fieri in realibus statutis circa mobilia; non item circa immobilia.

13 Idemque multis populis placuisse circa statuta mixta, ut actus valeat, si modo adhibita sint solennia loci, in quo gestus est.

14 Nisi quis, dolo malo, alio se contulerit, ut actum minus expediret solennitates vel lex municipalis expresse infirmos declarat actus, peregrina solennitate gestos.

15 Quid juris, si quis extra domicili aut rerum suarum locum alibi actum gesserit, neglectis solennibus loci, in quo actus geritur, & adhibitis iis, qua lex domicili, vel rei sita requirit?

16 De statutis personalibus non ita per generales regulas dequiri potest, quousque alter alterius statuta ac decreta ex comitate feruet.

17 Proponuntur exempla, in quibus vicina gentes mutua comitate, & ex conventionibus de summo suo iure remittunt, & vicini populi statuta ac decreta probant.

18 Per pacta recedi non potest a statutis, ius publicum aut publicam honestatem concernentibus, nec a statutis prohibitoris a ceteris potest.

19 Etiam pacta tacita & presunta hic admitti sunt, ac presumendum nunquamque contrahentem voluisse se accommodare statutis sui domicili, ac eorum præscriptum probasse etiam quantum ad res immobiles alibi sitas.

20 Tacita tamen talis pactio non habet locum, cum statuta domicili prohibitoria sunt, nec civibus permittit in contrarium pacisci.

21 Ubi nec, si nihil omnino gestum, actum aut contractum sit adeoque nec in eo, qui moritur intestatus.

22 Alia de statutis ubi tractanda sunt.

1. Quod olim de Gallis Julius Cæsar libr. 1. de bello Gallico in pr. connept lingua, insipientis, legibus diversis esse, id etiamnum de Belgio universo, & si linguam excipias, de federato verissimum. Unde cum non raro intricatissimæ ac prope inexplicabiles surgant de statutorum, legumque, ac consuetudinum tum provincialium, tum municipalium auctoritate ac viribus controversiæ, quo usque suam quæque potestatem exerant, ubi diversa ac sæpe contraria diversis in regionibus de re eadem placuisse constat: operæ pretium me facturum credidi, si ex ipsis iuris ac rationis naturalis principiis huius materię tractationem compendiosam paulo altius repeterem; quod tribus præcipue me absolurum spero; traditurus primo, quid ex summo iure obtinere debeat, quoties quisque populus sua jura mordicus, quo usque potest extendere, & tueri, aliena vero suis ex finibus arcere intendit. Dein quid ex comitate gentis circa statutorum decretorumque extensionem ultra territorium statuentis liberaliter & officiose indulgeat, permittat, patiat, ultro citroque; nullo alioquin ad id iure obstricta; & quomodo, ut pares utrinque servarentur comitatis fines, variis id inter cognatas ac confines gentes pactionibus publicis fuerit in nonnullis definitum stabilitumque. Tum denique, quo usque a legum municipalium ac provincialium dispositione quisque, sive civis, sive exterius, per conventiones expressas recedere possit, aut per pactiones tacitas, ex præsumptionibus deducendas, recessisse censatur. Illud in antecessum semel monuisse suffecerit, in hisce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantum magistratum, sed & supremorum Principum ac populorum maiestate prædictorum jura, sive expressa voluntate sancita, sive moribus utentium ac consuetudine inducta, veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectorum, aliorumque similium, venire statutorum appellatione; atque adeo leges omnes gentium omnium, solo Romano civili, canonicoque iure excepto: quin & sententias ac decreta iudicum & magistratum circa singulares personas; dum prodigi, infames, declarantur, veniam ætatis impetrant &c.

2. Nobilissima statutorum divisio est, qua alia personalia sunt, alia realia, alia mixta; circa quarum specierum descriptiones ac determinationes quantopere discrepent in-

terpretes, non fufius enarrare, suffecerit observasse, frequentiorum præcipuorum juris statutorii peritorum consensum circa personalia, & realia huc fere redire, si pauca exempla excipias, de quibus variatum est, quod personalia sint quibus principaliter de universali vel quasi universali personæ statu, qualitate, habilitate, vel inhabilitate, disponitur, sive nulla prorsus fiat rerum mentio, sive de rebus etiam sermo sit; si modo principalis intentio statuentis non sit de re aliquid, sed de persona disponere. Veluti quibus determinatur, an quis pro cive, an peregrino habendus sit; pro nobili, an ignobili, an infamis, an integræ opinionis, vel famæ restitutus; an ejus ætatis ac conditionis, ut testari de bonis possit, nec ne; an mulier, an minor, sine viri tutorisve consensu ad contrahendum admittendi sint, an non. Nec minus huc reduceris, declarationem prodigi, concessionem veniæ ætatis, interdictionem ad vocationis, fori, negotiationis, artis; aut ex adversa ad hæc exercenda admissionem, quoties peculiaris admissio est necessaria, veluti ad exercendam artem tabellionis seu notarii, aut similem: & in genere, quoties personæ qualitas additur aut detrahitur, ex qua vel habilis vel inhabilis videbitur ad actus varios expediendos.

3. Realia ex adverso, quæ rem principaliter afficiunt, & circa rem aliquid disponunt, sive personæ mentio facta sit, sive non: si modo primaria statuentis mens sit, non de personis, sed rebus disponere. Quo pertinent jura successionum ab intestato; quoniam ordine ad bona quæque ab intestato quisque in capita, vel stirpes, vel lineas, vel jure primogenituræ, admittendus sit; qua ratione legitimi, aut illegitimi, agnati, cognati, vocentur; quæque his sunt similia plura. Nec perperam ad hanc statutorum classem retuleris donationum prohibitionem aut licentiam inter conjuges, novella decis. Ultraject. anni 1659. art. 1. communionis bonorum inter eosdem ex nuptiis introducendæ determinationem, l. hæc edita 6. C. de secundis nuptiis, dispositionem testamentariam alibi vetitam, sola vigente successione ab intestato, permissam alibi. De quibus Argentæus ad consuetud. Britann. art. 218. gloss. 6. n. 5. & seqq. Burgundus ad consuetud. Flanariæ tractat. 1. David Mævius ad Jus Lubecens. in prælim. qu. 4. n. 26. Rodenburgh de jure conjugum in tract. prælim. de jure quod erit ex statutorum diversitate tit. 1. c. 2. Paulus Voet de statutis sect. 4. cap. 2. n. 1. 2. 3. 4. & c. 3. per tot.

4. Mixta denique non absurde dixeris ea, quæ neque de personis, neque de rebus principaliter disponunt, sed actum a personis circa res gerendorum, sive judicium sive extrajudicialium, formam, modum, ordinem, solennia, definiunt. Quo sensu mixta statuta accepit p. mem. Parens Paulus Voet de statutis d. sect. 4. cap. 2. num. 4. in med. Neque eo sensu trimembrem concipere statutorum divisionem displicuit Hugoni Grotio, ex ipsis juris naturalis principiis jura educere ac illustrare plerumque satagenti; dum in consilio, quod reperitur inter consuetud. Jectorum Holland. part. 3. vol. 2. consil. 341. reuera 241. n. 1. 2. 3. 4. 5. ex Baldo observandum ait, omnem legem imponi vel personæ, vel rebus, vel actui; personæ, dum aliquis habilis sit inhabilis, aut vice versa; rebus; dum dicere lex effectum suum in rem imprimic. Tertium genus legum esse, quod ad sui formam dat, in eoque respiciendum actus ipsius gesti locum. Vinnius quoque l. 2. sect. 3. qu. cap. 19. statuta talia medio quasi loco habuit, non realia proprie, nec personalia.

5. Vim & efficaciam statutorum quod attinet, ex summo iure & ratione naturali, regulam admittamus necesse est, quam Paulus Jctus tradit in l. ult. ff. de jurisd. puta extra territorium jura dicenti impune non pareri, ac pari in parem nullum competere imperium, seu cogendi potestatem, l. nam magistratus 4. ff. de recept. qui arbit. receptor. l. illa a quo 13. §. tempore iurum 4. ff. ad S. Consult. Trebell. cui consequens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se quicquam posse ultra statuentis territorium, aut ullos effectus alibi, in vitis locorum illorum legislatoribus, sortiri. Cum enim non plus virium habere statuta possint, quam a legislatore statuentis acceperunt, & ipsius legislatoris potestatis terminis sui territorii coarctata sit, ipsorum quoque statutorum vim omnem territorium statuentis conclusam ac circumscriptam esse, sponte patet: modo illud meminimus, aliquem vel subiectum dici ratione bonorum, dum bona quædam in illo habet territorio sita, licet alibi domicilium fixerit; vel ratione personæ, dum vel eo in loco domicilium fovet, licet alibi maxima patrimonii portio sita esse deprehendatur; vel ad tempus tantum illic subsistere aut transire peregrinantis instar constituit, unde talem non male subiectum temporarium quidam dixerunt. Responsa Jctor. Holl. part. 2. consil. 1. versu, nechtans desen.

6. De realibus quidem cum plerumque consensus sit, id pluribus docere supervacuum fuerit. Testes sunt Ant. Mathæus de criminib. l. 42. tit. 20. c. 4. n. 17. Rodenburgh de jure conjugum d. tract. prælim. de statut. divers. tit. 1. c. 3. in pr. Argentæus ad consuetud. Britann. art. 218. gloss. 6. n. 9. 10. Abr. a VVetel ad novell. consil. 131. art. 10. n. 138.

7. De personalibus statutis plurium opinio fert, ea territorium statuentis egredi posse, sic ut in loco domicili quali-

qualitate ac habilitate quadam prædictus, aut privatus, per statutum personale ubique locorum pro tali habendus sit; adeoque, quoties de personæ jure ac habilitate quaeritur ad actus civiles, in universum ejus determinandi potestatem esse penes solum domicilii judicem; qui sic de persona sibi subiecta ex jure domicilii statuere possit, ut, quod edixerit, judicaverit, ordinaverit de personarum jure, ubicunque obtineat, quocunque sese persona contulerit; siue statuta personalia concepta sint in certum genus hominum, siue in singularem quandam personam. Hinc minorem aut majorem ex lege domicilii, ubique terrarum pro tali habendum, etiam in locis illis, ubi provedior ætas, aut anni pauciores ad majorem aetatem sunt requisiti. Hinc infamatum, prodigum declaratum, nobilitatum, legitimatum a Magistratu domicilii, talem ubique censendum esse, nec ulla mutatione loci aut illam, quam habet, exuere, aut aliam inducere posse qualitatem. Argentæus ad consuet. Britann. art. 218. gloss. 6. n. 4. 12. 13. Hugo Grotius inter consuls. Jurorum Holland. part. 3. vol. 2. consil. 341. revera 241. n. 2. 3. Jacobus Marchisellus Sylva question. qu. 45. n. 2. 3. Christinus vol. 2. decis. 3. n. 3. & segg. Christian. Rodenburch de jure conjugum in tract. preliminar. de statut. divers. tit. 1. c. 3. n. 4. & tit. 2. c. 1. Abraham a VVesfel ad novell. consil. Ultraject. art. 13. n. 23. & segg. Nulla tamen ratione sufficiente cum hæc nitantur, nec a legibus Romanis huic sententiæ patrocinium accedere possit; verius est, personalia non magis, quam realia territorium statuentis posse excedere, siue directo, siue per consequentiam. Quidquid enim pro eo, quod realia ultra territorium non operentur, adduci potest, personalia eodem jure applicueris. Certe, ut realia, sic & personalia, a potestate statuentis vires accipere, potestatem vero statuentis esse territorii limitatam, nemo cum ratione ibi inficias; tum ob d. l. ult. de jurisdictione. tum quia omnis magistratus extra fines potestatis attributæ privata persona est, ac finitæ potestatis finita est jurisdictio. Imo, ut ipse magistratus, extra suum existentis territorium, exutus est qualitate ac potestate sibi data, sic ut saltem exercere nequeat, dum alibi est, actus jurisdictionis, a lege vel Principe concessæ, idque vel ipso jure Romano; quamvis tunc magistratus omnes uni subessent supremo legislatori, l. præses 2. ff. de offic. præsidis, l. ult. ff. de offic. præf. urbi, l. 2. l. c. servare 4. §. ult. ff. de offic. præf. & legati, ita nec ratio ulla est, cur magis qualitas & habilitas privato per statutum data vel denegata, vires extenderet per ea loca, in quibus diversum quid aut contrarium circa personarum qualitatem lege cautum est. Quod si hæc cuiquam minus videantur sufficere, is velim mihi rationem modumve expediat, per quem legislator personam, domicilii intuitu sibi suppositam, habilem inhabilemve ad actus gerendos declarans, alterius loci legislatorem potestatem parem cogere, ut is alienis decretis statutive pareret, aut rata irritare haberet, quæ juxta domicilii talia esse jussit in persona domicilium illic foverit; maxime, si fateatur (ut fateri necesse est) pari in parem nullam competere cogendi potestatem. Exponat, obsecro, prodigo declarato, vel infamia notato, vel legitimated, vel in ipso pubertatis tempore habili ad testamentum condendum declarato per magistratum Hollandum, ac Ultrajectum se conferente vel immobili possidente; exponat, inquam, qua juris via magistratus Ultrajectinus adstringi posset, ut istum ratione bonorum, in Ultrajectino solo sitorum, pro tali agnosceret; ideoque contractus prodigi Hollandici haberet irritos; dignitates Hollando infamato denegaret; successionem in bona Trajectina ad spurium Hollandum legitimatum pertinentia, tanquam in legitime nati patrimonium, pateretur proximis deferri; testamentum masculi, ante annum ætatis octavum & decimum conditum, juberet ratum esse. Sane, quantopere magistratus cujusque loci contemnere, negligere, spernere suo jure possit magistratus alteri territorio præpositi statuta vel decreta, abunde docent inter plures confines gentes receptæ literæ (quas appellant requisitoriales,) quibus velut beneficium petitur, & pari data occasione velut beneficium offertur, sententias a rogante latas executioni dari in bona sita in territorio rogati; quales rogationes etiam non ubique admitti, denegata alieni iudicati executione, nos suo exemplo docent abunde Gelsi; quos ideo injustitiæ arguere nemo merito sustinuerit, sed potius eos jus in territorium suum sibi competens isthac ratione exercere dicendum. Et ut de infamato addam, quis, quæso, ignarus est, vel ipsam infamiam & relegationem subinde inferri per sententiam in una regione ob tale factum, per quod quis alteri regioni aut Principi (per fas an nefas haud inquiri) prodesset studuit; sic ut non infamia, sed honore magis dignus videri posset, præmiumque magis, quam lætæ exilimationis poenam mereri. Et ut infamatum judicari debet, magistratum unius loci per suam relegationem velle præscribere alterius loci magistratui, quos ille in civitatem suam cives cooptet, ut ait Matthæus de criminib. l. 48. tit. 20. c. 3. n. 6. ita pari laborat injustitia, per suam sententiam alteri dictare velle alterius loci magistratui, quos ille velut honestos in sua civitate consideraturus sit. Neque minus in legitimated

utilitatis fiscalis ratio obstat: cum enim legitimated legitimated fisco quibusdam in locis quandam pendere soleant pecuniæ quantitatem, velut in pensionem juris illius, quod fisco ratione successionis habuerat in illegitimi bona (uti in Hollandia instruit voor de Haeren van de Rekeninge van de Domeynen van Holland 27. Martii 1593. art. 97. vol. 3. placit. pag. 732.) quæ, quæso, justitiam ratio aut regula distabit, unius legislatoris factio, non sine præmio, vel pretii quadam in fisco illatione interposito, damnum sentire loci alterius Principem aut fisco ejus, dum a legitimated, & ita ubique pro legitimated (ut volunt) habiti successionem, quantum ad bona in suo territorio, excluderetur in totum, illis præcipue in locis, quibus vel universis est denegata testandi licentia, vel spuris saltem juxta quorundam opinionem ademptum censetur testamenti condendi jus. Atque ita de personalibus statutis censuerunt Andr. Gayl. l. 2. observ. 124. n. 6. 9. 10. 11. Hugo Grotius consuls. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 185. n. 10. 11. Barry de successione l. 1. tit. 1. n. 46. post med. Perezius tit. C. de testamentis, n. 24. in med. & quotquot in universum censuerunt, nulla statuta cujuscunque conditionis egredi posse territorium statuentis. Quos vide apud Peckium de testam. conjug. lib. 4. c. 8. n. 6. 7.

8. Neque hic ullum adversæ sententiæ auctoribus patrocinium accedere potest a jure Romano; quod nempe infamem ex iudicis sententia ubique infamia comitetur, arg. l. ex ea causa 9. ff. de postulat. quod tutoria qualitas imposita tutori a prætore, vel præside, se extendat ad administrationem bonorum ubique sitorum, l. propter litteras 22. §. licet 2. ff. de excusat. tut. & quæ hujus generis plura eo in jure occurrunt. Neque enim mirum, hæc ita Romanis subinde magistratibus obtinuisse, cum hi omnes supremi non fuerint, sed uni communi Principi subiecti, qui, ut toti præerat imperio, omnibusque jundim provinciis, sic ut proconsoles præfidesque in sua provincia summum tantum haberent imperium post Principem, l. & ideo 8. ff. de offic. proconf. & legati, l. præses 4. ff. de offic. præsidis, ita quoque hanc singulis legem. dicere poterat, quæ alter alterius decreta servaret, tutoris Romæ per prætorem dati potestatem præses circa bona provincialia agnosceret; decretum Romæ interpositum de re pupillari, in provincia sita, admitteret; sententias alibi latas daret executioni, l. a D. Pio 15. §. sententiam 1. ff. de re judicat. l. magis puto 5. §. illud queri potest 12. ff. de reb. ar. qui subit. vel sur. sunt, l. argentarium 45. §. 1. ff. de iudiciis, arg. l. proferendum 13. §. fin autem 3. C. de iudiciis. Quæ proinde ad nostros mores haud recte transluleris, ubi plures regiones, legibus, institutisque inter se diversæ, nulli communi subfunt capiti, aut supremo imperanti, a quo, quod uni placuit ditionis magistratui, alter juberetur ac cogeretur sequi ratumque facere. Præterquam quod extra talem supremi Principis jussionem Romanæ leges, æquitatem naturalem secutæ, dispositionem d. l. ult. ff. de jurisdictione in loci cujusque magistratibus religiose servarunt, ut patet l. ex ea causa 9. ff. de postulat. l. relegationem 7. §. interdicere 10. ff. de interdict. & relegat. l. jurisperitos 30. §. 1. ff. de excusat. tut. l. jus dandi 3. l. 24. l. pupillo 27. ff. de test. & curat. dat. ab his, l. cum unus 12. §. is qui 1. ff. de reb. auctior. jud. possid. Sed nec, semota legum auctoritate, ratiocinis iustis suffulta est de statutorum personalium extra territorium statuentis extensione opinio: audio quidem, ipsam rei naturam, ac necessitatem invexisse, ut, cum de statu ac conditione hominum quaeritur, uni solummodo iudici, & quidem domicilii, universum in illa jus sit attributum; sed quæ illa fuerit rei natura, quæ necessitas satis urgens, necdum licuit animadvertere. Urget tamen, Cum enim, inquirunt, ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse esset: quod absurdum foret, ut, in quos loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, eisdem vicibus illo statum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic sui juris, illic alieni futurus sit; ut uxor simul in potestate viri & extra eandem sit alio loco quis habeatur prodigus, alio frugi, ac præterea, quod persona certo loco non affigeretur, cum res soli locofixa, extra incommodum ejusdem legibus subiacent, summa providentia constitutum est, ut a loco domicilii statum ac conditionem induat; illis legislatoribus pro soli sui genio optime omnium compertum habentibus, qua iudicii maturitate pelleant subditi, ut possint constituere, qui eorum ac quando ad sua suenda negotia indigent auctoritate, ita ex Argentæo ad consuet. Brit. art. 218. gloss. 6. n. 12. Christ. Rodenburch de jure conjugum tract. preliminar. de statut. divers. tit. 1. c. 3. n. 4. Sed minus feliciter, cum gratis assumatur, nunquam ratione sat firma probandum, necesse esse, ut ab uno certoque loco statum hominis legem accipiat. Quin potius, ut variis ex causis quis potest subiectus esse, vel ratione domicilii, licet bona nulla illic habeat, vel ratione rerum, licet illic, ubi res sitæ, larem non fixerit fortunatum, ut ante dictum; ita nec absurdum fuerit, neque injustum, personam eandem pro vario rerum situ, ad differentiam qualitatem, quam loci cujusque lex personæ, condum qualitatem, quam loci cujusque lex personæ, propter res ibidem sitas subiectæ, imposuerit aut denegaverit; neque iniquum fuerit, personam, ratione domicilii non

non subiectam, bonorum tamen contemplatione sequitur
 ritoris ac magistratus alterius jurisdictionem. Qua ratione
 etiam Romanis placuit, tutorem quidem principaliter per-
 sonæ dari, non rei vel causæ; si tamen dispersa per var-
 rias provincias essent pupilli bona, quibus administrandis
 tutor, in loco domicilii constitutus, haud sufficeret: sin-
 gularum provinciarum intuitu ab earum præsidibus dati
 tutores pupillo propter bona in cuiusque provincia sita, &
 ad pupillum, alibi iure domicilii commorantem, specta-
 tia: Molestum quidem esse non diffiteor, aliquem uno in
 loco fore habilem, in altero inhabilem ad contrahendum,
 alienandum, testandum &c. quarundam rerum intuitu quem
 esse sui juris, altarum ratione alibi iacentium proco, qui
 alienæ est potestatis, haberi. Commodissimum fore lubens
 concedo; si non tam vario iure regeretur, ac variaret per-
 sonæ conditio. Denique sæpe omnium optime de qualita-
 te, habilitate, ingenii iudicii que maturitate hominis ad
 sua gubernanda, alienanda &c. iudicare posse magistratus
 domicilii, non eo inficias: dummodo tamen meminerimus,
 etiam fieri posse, ut quis natus ac educatus in locis, ubi
 ob tardius emergentia vigoris animi & habilitatis vestigia
 demum 25. ætatis anno impleto major quisque habetur,
 aliorum migrat, vix dum impleto viginti annorum spatio,
 ad loca illa, ubi ob ingeniorum maturitatem celeriore
 annus vicefimus minorænitati finem facit: & vice versa:
 quibus tamen casibus cum ex novi domicilii lege habilem
 inhabilem fieri recentem advenam, a sententiæ adver-
 sæ patroni traditum inveniam; (Rodenburch d. tract.
 preliminar. de statut. divers. tit. 2. part. altera c. 1. n. 3. 6.)
 edoceri velim, quo iure de habilitate vel inhabilitate e-
 jus iudicare feliciter possit novi, quam prioris domicilii
 magistratus, quippe novum civem primo adventus sui
 momento ignotum proflus, habilem inhabilemve salutat
 vi suæ legis, quem alio censuerant iure domicilii pristini
 magistratus, pro ingenii tarditate, qua suo in solo natos
 credebant laborare: dum interim cælo mutato non protin-
 us etiam animum mutari vulgo notum est. Sed quicquid
 ejus rei fuerit (ut a diverticulo in viam) si largiamur
 maxime superius memorata; tamen neque commoda hæc
 tanta sunt, neque oppositæ his difficultates ac molestiæ
 tam graves, ut inde videri possit invito iudici alterius
 territorii imponenda necessitas approbandi ac collaudandi
 iudicium iudicis domicilii, de incolæ sui habilitate inter-
 positum, idque ratione dispositionis de bonis extra locum
 domicilii constitutis; dum perpetuo manet defectus teme-
 diorum; quibus magistratus domicilii iudices locorum, in
 quibus res sitæ, pari imperio ac potestate præditos; obli-
 garent ex necessitate ac constringerent ratas habere aut
 infirmare dispositiones, de rebus secundum legem domici-
 lii, sed non juxta legem vigentem in loco rei sitæ, factas.
 Neque cuiquam invidendum, aut vitio vertendum, quod
 legum suarum potestatem extendat quo usque potest: po-
 test vero iudex loci rei sitæ, quantum ad bona in suo sita
 territorio, dum omnem impedit in talibus rebus executio-
 nem actuum, non ex lege illic vigente gestorum. Ut pro-
 inde, si cui hoc perquam durum videatur, cogitet, longe
 durius & absurdus esse, pari per parem leges huius, ac le-
 gislatorem in suo territorio alienis alterius magistratus lo-
 que legibus adstringi; cogitet, ius sæpe durum quidem,
 sed tamen ideo non protinus iniquum esse, arg. l. prospexit
 12. §. ipsa l. ff. qui & a quibus manumissi, l. ita voluerat 51.
 §. ultimis 2. ff. ad leg. Aquil. Sed & amplius difficultates
 superius adductas minus sufficientes esse ad probandum id,
 quod demonstrandum fuerat, patet plenius, si eadem in
 realibus quoque statutis occurrere notaverimus. Si enim
 molestum dicas, in uno loco habilem ad testandum, in alio
 inhabilem esse, in uno sui juris, in altero iuri alieno sub-
 jectum &c. æque incommodum fuerit, de bonis aliis dominum
 testari posse, de aliis, illic sitis, ubi testamentaria dispositio
 lege improbata est, non posse; conjugem conjugi de bonis
 in Hollandia sitis gratificari posse, de Trajectinis aliisque
 prohiberi; denique pro vario rerum situ varietate adeo unius
 intestati morientis successionem; dum alibi in capita, in
 stirpes alibi, alibi æqualiter & promiscue bona omnia divi-
 duntur; alibi paterna paternis, materna maternis cedunt;
 alibi remotiores iure representationis admittuntur; alibi;
 coarctato cancellis angustioribus isto iure, exclusi manent.
 Et tamen his omnibus nequequam moveri quisquam po-
 tuit; ut realia statuta ob id extra territorium extendenda
 esse vel per somnium ei in mentem veniret, quamvis uni-
 forme succedendi ius commodissimum fore, & litium mul-
 tarum anam præcisurum; omnes norint, & ea de causa
 tanto labore in id superiori seculo, licet frustra, infusa-
 rint Hollandiæ Ordines, ut suæ saltem provinciæ partibus
 omnibus parem præberent successionis intestatæ ratio-
 nem. Ut ergo propter hæc difficultates censuerant, tot
 diversas debere concipi hereditates, quot locis diverso
 iure utentibus dispersæ erant res defuncti; ita pari, imo
 majori iure, concipiemus, tot esse personas separatas, quot
 sunt res diversis in locis sitæ, in quibus alio alioque iure
 ac potestate præditus est rerum dominus: nam si plures
 hereditates concipias, plures personas ut simul concipias,
 necesse est; cum unius personæ naturaliter una tantum
 hereditas, successio in universum ius, esse queat. Atque
 hinc esse arbitror, quod Ultrajectinæ Provinciæ Ordines,

habilitatem testandi restringentes nova decisione ad annum
 decimum octavum in masculis, & sextum decimum in fœ-
 minis, nec inveniunt viam, qua suum ius novum ad ci-
 vium Ultrajectinorum immobilia, in Hollandia sita, cum
 effectu producerent, pronunciaverint, illud statutum, li-
 cet de habilitate personæ disponens, effectum tantum rea-
 lis statuti fortiri, & ita reale esse. *Novell. decis. Ultraject.*
anni 1659. art. 16. quicquid in contrarium sed frustra ar-
 gutari libuerit Abrahamo a VVesel in comment. ad d. art.
 16. n. 18. 19. cui plenissimo responso ita satisfactum a pa-
 tre p. mem. ut & perpetuum fuerit deinceps silentium,
tract. de mobilibus & immobilibus c. 13. n. 4. 5.

9. Quæ tamen de statutis, territorium statuentis non
 egredientibus; nec ad bona alibi sita se extendentibus,
 hæcenus dicta sunt, non impediunt, quo minus qualitas
 subdito imposita a statuto domicilii, eundem comitetur
 ubique locorum peregrinantem aut transeuntem, idque
 quantum ad bona in loco domicilii, non alibi, sita. Qua
 ratione Hollandus in Hollandia declaratus prodigus; si
 Ultrajecti aut in Frisia contraxerit (ubi summo iure eum
 pro prodigo non habet Ultrajectinus Frisicive magistra-
 tus, ex ante dictis) deinde reversus in Hollandiam ad
 locum domicilii, conveniri ibidem efficaciter non poterit
 ex contractu alibi celebrato; in quantum Magistratus Hol-
 landus suum de prodigo decretum tueri potest in bonis,
 sub sua jurisdictione sitis. Similique modo si filiusfamilias
 Hollandus in Frisia testetur, (quæ potestas filiosfamilias
 in Frisia denegata est) testamentum ejus ratum habebit
 magistratus Hollandus circa bona in Hollandia sita, cum
 hæcenus possit habilitatem tueri, quam lege sua suis tri-
 buerat subiectis, perinde ac si in casu priore prodigus,
 in casu posteriore filiusfamilias, non peregre, sed in do-
 micilii loco contraxisset, aut fuisset testatus. Uti hæc la-
 tius tit. qui testam. fac. poss. & tit. de curat. furios. tradenda
 erunt. Quin imo, nec illud ex supra dictis impeditum
 videatur, quod domicilii iudex legem possit condere, qua
 suo per domicilium subiecto verat quid facere circa res
 immobiles, in alieno sitas territorio, vel etiam in alieno
 territorio quosdam exercere actus; pœna in seculum facien-
 tem constituta; in quantum in eum reversum pœnam
 comminatam executioni dare potest, vel etiam absentia
 durante, in bona illa, quæ in loco domicilii ad eum
 pertinentia, reposita fuerint, & ita iudici domicilii sub-
 iectis; si pœnam pecuniariam sancitam ponas. Unde non
 dubium, quin iustitiæ ac rationis fulcris innitantur statuta,
 quibus prohibentur sub pœnæ comminatione cives ex-
 tra domicilii locum se mutuo in ius vocare; prope con-
 finia cauponas frequentare; molendinis uti; & alia age-
 re his similia, dum forte alibi viliori potulenta parantur
 pretio, aut frumenta conteruntur, minore tributo publi-
 co imposito, atque ita fraudantur per consequentiam do-
 micilii vestigalia, l. non solum 2. l. mercatores 4. C. de com-
 mercis & mercato. *VVarfchouwinge aangaande de douang-
 molens in oud en nieuwe Deyerland. an. 1657. 29. Octobr. &
 an. 1661. 19. Maji. vol. 2. placitorum Holl. pag. 2488. & p.
 2654. Peckius de iure sistendi c. 8. & de testament. conjug.
 l. 4. c. 28. n. 8. in med. Menochius de presumptionibus l. 2.
 presumpt. 2. n. 5. Nicol. Everhardus consil. 45. n. 4. 5. Ro-
 denburch de iure conjugum tractat. preliminar. de statut. di-
 vers. tit. 1. c. 3. n. 3. Paulus Voet de statutis test. 4. c. 2. n.
 10. & test. 8. c. 2. n. 6. 7. 9. atque ex hoc fundamento mul-
 toties invenimus apud nos vetitum, ne quis provincia-
 rum fœderatarum incolæ ex nostris, aut aliorum Principum
 Rerumve publicarum portubus in Indiam orienta-
 lem vel occidentalem navigare sullineat, sub aliorum
 Principum auctoritate atque auspiciis, vel in alterius
 quam societatis indicæ utriusque utilitatem; pœnis gra-
 vioribus in contravenientes sancitis. *Placitum Ordin. Ge-
 neral. 9. Sept. 1606. & 3. Decembr. 1616. & 14. Decembr. 1617.
 vol. 1. placitor. p. 547. & seqq. Oltroy van de VVest-Indische
 Compagnie 3. Junii 1621. art. 1. placitum 9. Junii 1621. & 10.
 Junii 1622. & 26. Novembr. 1622. d. volum. 1. placitor. p. 566.
 577. 579. & seqq.**

10. Dicta huc usque ac explicata de statutis realibus ac
 personalibus, in mixtis quoque, circa actuum gerendorum
 solennia quid disponentibus, locum habent, atque adeo,
 si ius summum magistratum cuiusque regionis investige-
 mus, oblitus nemo erit, ut quantum ad bona, in suo
 sita territorio, ratas habeat dispositiones, aliis in locis ce-
 lebratas, solennitatibus adhibitis ex lege loci, in quo ne-
 gotium gestum est, neglectis illis, quas rei sitæ statuta
 postulant. Distant id argumentationes eadem, quæ de
 personalibus statutis paulo ante adductæ. Quibus acce-
 dit ab absurditate desumpta ratio; si consideres, ad submo-
 vendam omnem falsitatis tum occasionem, tum suspicio-
 nem in Frisia septem testium præsentiam in testamentis
 desideratam esse, in Hollandia binos sufficere tabellio-
 ni iunctos. Frisonem, obsecro, aut Hollandum, in Fris-
 ia de bonis Frisicis testantem, concipe, tabellione Frisco
 ibidem probato cum testibus duobus fide dignissimis ad-
 hibito; non sane dubitabitur, quin hæc de rebus Frisicis
 in ipsa Frisia declarata voluntas effectu caritura sit; nec
 fidem habiturus sit iudex Frisicus tribus hisce, licet sibi
 familiaribus, licet sibi & vulgo notis, tanquam spectatæ
 auctoritatis, prudentiæ, probitatis, fideique viris. Quod
 si er-

si ergo, converso casu, Hollandum aut Frisonem de bonis Frisicis in Hollandia coram tabellione duobusque testibus testatur fuisse ponas, atque adeo fundum solennibus loci actus gesti; quæ, quæso, vel iustitiæ vel æquitatis ratio dicat, ut trium Hollandorum assertioni stare teneretur ex necessitate iudex Frisicus, & ita ratam de rebus Frisicis habere dispositionem, dum suis civibus, notis, familiaribus, indubitatae integritatis laude conspicuis, aequi simili superstitibus, pari numero, fidem habere nec vult, nec potest. Quis non durum judicaverit & iniquum (nisi comitatus ratio aliud suadeat, ut post dicetur) malignum de propriis civibus fovere iudicium; de aliis nec situ locorum nec genio longe diversis, nec candore probatoribus, bene credere, plenam his fidem adhibere, quia sic voluit, sic iudicavit iudex loci, in quo voluntatem supremam testator distavit. Denique, si magistratus quisque jure possit in universum testamentarias prohibere dispositiones de rebus in suo territorio sitis; quis non longe magis ei permittum arbitratum, talem legem condere, quæ non aliam vult ratam esse voluntatem supremam de rebus, in suo territorio existentibus, quam quæ ejusdem loci solennibus inventio firmata, juxta vulgatissimum illud, non debere ei, cui, quod plus est, licet, non liceat quod minus est. *l. non debet 21. ff. de regulis juris*. Nec desunt pro hac opinione, sic rationibus suffulta, auctoritates virorum præstantium, qui, licet non iisdem omnes ratiociniis usi, concludendum tamen censuerunt, summo jure adum minoribus solennibus ex præscripto loci, in quo gestus est, non operari circa bona in tali sita territorio, in quo plenior leges solennitatem requirunt, & hoc a loci cujusque magistratu sic posse colligui. Ita plures relati apud Ferdin. Valsquium *quæst. libr. 4. cap. 3. num. 18.* ac præter eos Tuldenus in *Codicem tit. de testamentis n. 5.* Rodenburch *de jure conjugum tract. preliminar. de statut. divers. tit. 2. cap. 3. num. 1. in med.* Burgundus *ad consuetud. Flandria. tract. 6. n. 2.* Christinus *ad leg. Stechlinens. tit. 17. art. 1. num. 10.* & ad *jurisdict. tit. num. 10.* Pachinæus *libr. 5. controu. cap. 90. & 91.* Paulus Voet *de natura mobil. & immobilium cap. 12.* Neque quicquam sciticia contrarium, quod absurdum fuerit, unum idemque testamentum diverso solennitatum jure instruendum esse, aut plura per annum esse condenda testamenta. Nam, quamvis id molestius fore testantibus nemo iturus sit inficias, absurditatem tamen aut injustitiam in illo juris rigore non deprehendo, non magis, quam est in eo, quod pro multiplicatis regionibus, in quibus immobilia bona morientes intestati sita sunt, multiplicatæ censeferi debeant hæreditates, ex situs legibus singulæ certo certius regendæ. Testamentorum sane & hæreditatum numerum pari procedere passu, iustum satis, cum per testamenta de hæreditatibus dispositio fiat.

11. Atque ita evidum hætenus existimo, in omnibus statutis, realibus, personalibus, mixtis, aut quacunque alia, sive denominatione, sive divisione, concipiendis, verissimam esse regulam, perdere omnino officium suum statuta extra territorium statuentis; neque iudicem alterius regionis, quantum ad res in suo territorio sitas, ex necessitate quadam juris obstrictum esse, ut sequatur probet leges non suas. In eo tamen forte scrupulus hæserit, si scilicet hæc ita sint; qui ergo hæc, quod valgo reperitur traditum, in successionebus, testandi facultate, contra quibus, aliisque, mobilia ubicunque sita regi debere domicilii jure, non vero legibus loci illius, in quo naturaliter sunt constituta; videri enim hac saltem ratione jurisdictionem iudicis domicilii non raro ultra statuentis fines operari in res dispersas per varia aliorum magistratuum, etiam remotissimas ad orientem occidentumque sollem regionibus imperitantium, territoria. Sed considerandum, quædam fisione juris, seu malis, præsumptione, hæc de mobilibus determinationem conceptam niti: cum enim certo stabili hæc seu careant, nec certo sint alligata loco; sed ad arbitrium domini undique in domicilio locum revocari facile ac reduci possint, & maximum dominum plerumque commodum adferre soleant, cum ei sunt præsentia; visum fuit, hæc inde conjecturam surgere, quod dominus velle censetur, ut illic omnia sua sint mobilia, aut saltem esse intelligantur, ubi fortunarum suarum laudem summamque constituit, id est, in loco domicilii. Proinde si quid domicilii iudex constituerit, id ad mobilia ubicunque sita non alia pertinebit ratione, quam quia illa in ipso domicilii loco esse concipiuntur. Galkenius, Chastanæus, Peckius, Peregrinus, Giurba, alii quoque allegati apud parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect. 4. cap. 2. num. 8.* Rodenburch *de jure conjugum, tract. preliminar. de statut. divers. tit. 1. cap. 2. circa fin.* Mævius *ad jus Lubec. quæst. preliminar. 6. n. 23. 24.* Tyræquellus *de jure primogenit. quæst. 43.* Responsa JCor. Holl. part. 2. vol. 2. consil. 36. nu. 16. & segg. Si tamen has juris fisiones quis a ratione naturali, in hisce solum consideranda, alienas putet, quippe desiderantes unum communem legislatorem, ne sua fisiones tales introducentem ac stabilientem; non quidem repugnaverint, atque adeo tunc hoc ipsum coarctari, quam gens genti præstat, magis, quam rigori ris, & summæ potestati, quam quisque magistratus in obilia, suo in territorio constituta, habet, adscribendum item. Præsertim cum confidero, subinde per magistrat-

tus loci, in quo mobilia vere existunt, de illis ea consilii sanciri que, quæ domicilii iudici displicere possent. Quid enim, si domicilii iudex frumenta importari jubeat, penuria frugum vexata regione; incola spe lucri majoris frumenta sua, in alia regione horreis recondita, inferre desideret; regioni vero isti imperans omnem veterit frugum exportationem, jure suo in sui territorii frumentis usus? Quis hic, obsecro, negare sustineat, mobilia regi lege loci, in quo vere sunt, non in quo ob domicilium domini esse finguntur. Adde Consult. JCor. Holl. part. 2. consil. 1. vers. nec obstat secundum. Nec minus id in reum publicationibus ex delicto apparet, in quantum fisco loci, in quo reus condemnatus est, non sunt cessura bona omnia mobilia ubicunque sita, sed ea sola, quæ in loco condemnantis inveniuntur; nisi aliud ex comitate alieni servetur, ut pluribus dicemus *tit. de bonis damnatorum*. Nec dicam, variare de rebus quibusdam locorum plurimorum statuta, utrum mobilibus illæ, an immobilibus accensendæ sint; nec novum esse, ut quæ una in regione mobilia habentur, immobilium catalogo alibi adscripta inveniuntur; annui, verbi gratia, reditus a Provincia debiti, in Hollandia mobiles, immobiles Trajecti; arbores grandiores solo hærentes passim immobiles, mobiles tamen in Illandria habitæ, uti hæc pluribus *sit. de rer. divis.* Quo posito, necesse fuerit, ut, quæ in domicilii loco mobilia habentur, mobilia vero illic ubi sunt, regantur lege loci in quo vere sunt, magistratu ne ex comitate quidem permissuro, ut quasi mobilia domicilii domicilii sequerentur jura.

12. Cæterum ut minus feliciter privatus quisque in societate civili vitam transacturus est, si mutua officia dare aliis, ac vicissim in suum commodum ab aliis recipere respuat; licet nulli injuriam inferre dici possit, si duro vivendi genere sibi placens, & aliorum spernens delicias, relinquat aliis, quæ ipsorum sunt, sibi que sua fervet, omni repudiato commercii officiique liberalis usu; ita quoque, nisi magistratus diversarum regionum, nec sibi mutuo nec tertio superiori simul parentes, subinde nonnihil de suo remittant rigore juris superius exposto, & mutua comitate alter alterius jussa benigne probeat, rata habeat, promoveatque, duriorem reddet plurimisque molestiis & difficultatibus implicitam subjectionum suorum conditionem, & ut bene gesta, decreta, sancita aliorum quisque conturbabit, subvertet, infirmabit, ita sua vicissim ab aliis turbari, infringi, rescindi patietur, talionis, & summi juris ratione. Quamvis ergo a statutis suis realibus, sententiæ ante dato, magistratum cujusque loci circa mobilia ne latum quidem unguem ex comitate recedere, sed suo modico in hærenti juri, experientia testetur, atque inde mobilia non alia quam loci situs lege regi, tralatitium sit. Vide Mævium *ad jus Lubecens. quæst. preliminar. 6. num. 10. & segg.* Ibi quoque DD. mobilia tamen ratione in dispositionibus testamentariis, dum quaeritur, an illæ in universum permittendæ sint nec ne, uti & ab intestato successionebus, donationibus inter conjuges veteris permissivæ, & aliis similibus, de juris rigore communi quasi gentium omnium consensu laxatum est; sic ut ex comitate profecta regula praxi universali invaluerit, mobilia in dubio regi lege loci, in quo eorum dominus domicilium fovet, ubicunque illa vere existerint. Uti suis ista locis plenius confirmanda erunt *tit. de donat. inter vir. & uxer. tit. de successionebus ab intestato lib. 38.* alibi quoque.

13. Neque minus de statutis mixtis, adus cujusque solennia respicientibus, percrebuit, insuper habitis de summo cujusque jure ac potestate ratiociniis, ad validitatem adus cujusque sufficere adhibitionem solennitatum, quas lex loci, in quo actus geritur, præscripserit observandas; sic ut quod ita gestum fuerit, seie porrigat ad bona mobilia & mobilia ubicunque sita aliis in territoriis, quorum leges longe alium, longoque pleniorum requirunt solennium intervntum; quod ita placuisse videtur, tum, ne in infinitum prope multiplicarentur & testamenta & contractus, pro numero regionum, diverso jure circa solennia utentium; atque ita summis implicarentur molestiis, ambagibus, ac difficultatibus, quotquot actum, res plures pluribus in locis sitas concernentem. expedire voluerint: tum etiam, ne plurima bona fide gesta nimis facile ac prope sine culpa gerentis conturbarentur. arg. l. Barbarius. 3. ff. de offic. pratoris. Tum quia ne ipsi quidem in juris praxi versatissimis, multoque minus aliis simplicitate desidiaque laborantibus, ac juris scientiam haud professis, satis compertum est, ac vix per industriam exquisitissimam esse potest, quæ in unoquoque loco requisita sint actuum solennia, quid indices in hac vel illa regione novis legibus circa solennium observantiam mutetur: ut proinde, quæ ratio de militari testamento obtinuit, Quiritium jure, milites nempe solemnibus paganorum non fuisse adstringendos, dum in castris & expeditione occupati erant, quia & juris imperiti erant, & peritiores consulere in castris non poterant, etiam nunc suadeat, illum, qui actum gerit, ad alterius loci, quam in quo gerit, solennia non esse obligandum; quia & probabiliter aliorum locorum solennia ignorare potest, & in loco, in quo actum gerit, peritiores morum alienæ regionis non satis consulere; dum ita fere comparatum est, ut pragmatici, quibus auctoribus contractus celebrantur,

aut conduntur testamenta, versati, quidem plerumque satis sint in jure patrio, non item locorum omnium & universi orbis jure, atque insuper non raro moræ ad inquisitionem anxiam adhibendam impatiens est quod geritur negotium. Quamvis ergo in Frisia septem testes in testamento requiri constet, alibi fere tabellionis testimonium duorum præsentia ac fides sufficiat, aut saltem in universum longe minor solennitas desideretur; tamen æquitate rei motus Frisæ Senatus ratam habuit de bonis Frisicis dispositionem, Sylvæ ducis coram paracho duobusque testibus declaratam, juxta Sylvæducensis regionis usum. Sando *decis. Frisc. lib. 4. tit. 2. desin. 14.* & ita praxi hæc Belgis, Germanis, Hispanis, Gallis, aliisque placuisse, auctores eujusque gentis testantur. Inter Belgas præter Sandium Peckius *de testam. conjugum lib. 4. cap. 28. in fine.* Zoëlius *ad Pand. tit. qui testam. fac. poss. num. 49. & segg.* Vinnius *selest. quest. lib. 1. cap. 19.* Christinus *ad leg. Mechliniensem. tit. 37. art. 1. num. 10. & vol. 2. decis. 3. num. 7.* Radelant. *Curia Ultrajecti. decis. 126.* Consule. Jurific. Holl. *part. 2. consil. 163. & 189. & part. 3. vol. 2. consil. 15. num. 4. & consil. 133. n. 1.* Rodenburch *de jure conjug. stat. preliminar. de statut. divers. tit. 2. cap. 3. num. 1. & d. 1. 2. parte altera cap. 3. num. 1.* Ant. Matthæus *de nullum lib. 1. cap. 21. n. nm. 37. & lib. 2. cap. 4. n. 24.* Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. n. 2. & 3. & 3. & 3. D. Joh. a Someren, de jure novorum cap. 7. n. 2.* Abr. a VVescl *ad novell. consil. Ultrajecti. art. 1. num. 12. 13.* Jacobus Coren *observ. 23. num. 18. 19. 20.* Gereformeer landrecht van Nymegen *l. 22. art. 3. 4.* Inter Germanos Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 123.* Myningerus *cent. 4. obs. 82. n. & cent. 5. observ. 20. n. 4. & segg.* Mævius *ad jus Lubecens. part. 2. tit. 1. art. 16. & de arrestis cap. 20. n. 5.* Carpovius *pract. crimin. part. 2. quest. 54. n. 51.* Inter Hispanos Ferdinand. Valquius *Quest. l. 4. c. 3. n. 17. 18. 19.* Menochius *lib. 2. præsum. 2. num. 7.* Inter Gallos Mainardus *lib. 3. decis. 92.* Guido Papæ *decis. 262.* Chopinus *de moribus Parisiens. lib. 2. l. 4. n. 2.* Barry *de successib. l. 1. l. 1. n. 46.*

14. Atque hæc ita obtinent, nisi appareret, aliquem, ut evitaret molestiores, ac forte sumtuosiores sui domicili solennitates, sine ulla necessitate, in fraudem statuti alio profectum esse actum expediendi gratia ac mox reversum; tunc enim vix est, ut ad bona, in loco domicili sita, sese extenderet actus aut testamenti validitas; cum indignus videatur ullo beneficio & comitate, qui domicili jura consulo ac fraudulentè spreverit, circumvenit, eulit. Quo rēduccendo existimem eos, qui, cum in domicili loco obtinerent graviora chartæ sigillatæ onera fisco pendenda, ut jura sigilli fraudarent, alio tendunt, ubi ignotum illud tributi genus, & actu perfectio, ad domicili locum revertuntur. Ant. Thesaurus *quest. for. lib. 2. cap. 3. nu. 14.* Mævius *ad jus Lubecens. quest. preliminar. 6. num. 6. 7. & part. 2. tit. 1. art. 10. num. 11.* Paulus Voet *de statutis sect. 9. c. 2. n. 4. & n. 9. except. 3.* Post Mascard. & Aretin. & alios ibidem citatos. Aut nisi nominatim statutum vetet, alio modo extra territorium, aliisque solennitatibus, actum geri. Vide Menochium *lib. 2. præsum. 2. n. 6.*

15. Posito vero hoc generali circa solennium adhibitionem jure, excutiendum superest, quid statuendum sit, si quis, in loco aliquo actum gerens, neglectis loci illius solennibus, adhibuerit ea, quæ vel domicili locum vel rei suæ statuta requirunt, sive diversa illa sint, sive pauciora? Myningerus quidem, & Michael Grassus actus ita gestos nullius fore momenti pronunciant, si actum gerens extra domicili locum servaverit solennia domicili, sive ea, quæ requirebantur in loco rei immobilis suæ. Myningerus *cent. 5. obs. 20. n. ult.* Grassus *recept. sent. l. 1. §. testam. 9. §. 24. n. 24. in fine.* sed sine justa ratione. Cum enim dictum sit, aliquem & ratione domicili, & ratione bonorum immobilium, subditum esse magistratibus locorum, in quibus vel domicilium fixit, vel bona immobilia possidet; ac quisque magistratus secundum jus summum (de quo superius disputatum, quodque hic usum invenit) sui statuti vires non male tueatur, quousque potest, iniquus sane esset in sibi subiectum ratione domicili aut bonorum, si non respectu bonorum, in suo territorio jacentium, ratam habere ultimam voluntatem aut contractum ejus, a quo sua statuta solennium intuitu servata vident; maxime, cum hac ratione defendens sui statuti potestatem non conturbet aut subvertat alibi bene gesta, atque adeo nequaquam alterius territorii magistratibus ullam videri possit injuriam facere. Ultrajectinum concipiamus, & Trajecti ubi domicili foret, & in Hollandia res immobiles possidentem, cum in Frisia decumberet, illic condidisse testamentum coram tabellione ac duobus testibus subscribentibus, atque adeo illis adhibitis requisitis, quibus Hollandici Trajectique soli leges contentæ sunt. Ex æquo utique & bono sustinuerint Hollandi talem dispositionem circa immobilia Hollandica, & Ultrajectini circa immobilia Trajecti sita, quin & circa mobilia sita ubicunque, tanquam juris fictione in loco domicili existentia; cum in dispositione, de his rebus facta, sua quisque solennia inveniat ex legum suarum præscripto adhibita; eo fere modo, quo quondam Prætor sæpe testamenta, summo jure civili infirma,

sustinebat ob id, quod in illis edicto suo injunctas solennitates videret observatas, §. non tamen 6. *Instit. quib. mod. testam. inferm. l. posthumus 12. l. filio 17. ff. de injust. vult. irrit. fact. testam.* Rodenburch *de jure conjug. stat. preliminar. de statut. divers. tit. 2. c. 3. n. 2. & cap. 4. num. 2.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 9. num. 2. in fine,* cumque justum sit, ut indignus habeatur statuti beneficio, qui illud non servavit, sed contra illud fecit, l. ult. §. si autem 14. in med. C. de jure deliberand. Christinus *ad leg. Mechlin. in prælud. num. 49.* ex adverso æquissimum fore, nullus jure negaverit, gaudeat statuti beneficio cum, qui isto usus est, quantum ad bona in territorio statuentis sita. Et quamvis nonnulli hæc in observato statuto favorabili domicili admittant, in observato rerum extra domicilium disponentis statum statuto negent. Francisc. de Barry *de successib. l. 1. n. 2. n. 46. in med.* tamen, cum nulla differentie ratio dari queat, cur magis domicili, quam rei sitæ iudex rata habere possit ea, in quibus sua solennia deprehendit adhibita, non satis iusto fundamento horum sententiam suffultam arbitror.

16. De personalibus statutis, quo usque scilicet illa extra statuentis territorium ex quadam operentur comitate circa res, in alieno territorio sitas, nunc deinceps videndum foret. Sed cum id nullis certis regulis definiri, aut ex principis quibusdam universalibus vulgo comprobatis, & mutuo gentium consensu tacito receptis, deduci possit; consultius arbitror de singulis circa hæc questionibus in propria materie ejusque sede tractare, veluti an in loco domicili habilis ad testandum disponere possit de bonis a libi sitis, ubi lex talem iudicat inhabilem: an legitimatus, an prodigus declaratus in loco domicili, ubique, & bonorum ubicunque sitorum intuitu pro tali habendus sit: & quæ hujus generis alia sunt plura.

17. Cæterum ne vagæ essent & incertæ, ac sæpe non mutue officiorum ac comitatis præstationes inter gentes vicinas, ac alius denegaret alteri ea, quæ ipse obtinuerat ex comitate conventionibus specialibus, aut inveteratis consuetudinibus, pro conventiones servandis, non raro definitum, quid utrimque præstandum sit; ita multis placuit, usuque obtentum multis in locis, sententias alibi latas, ab alterius territorii iudice rogato in bonis, sub sua jurisdictione sitis, executioni dari. Et mutuo consensu, ac generali consuetudine, iudices in Germania ultra territorii sui terminos extendere posse relegationes suas, Besoldus *delibet. juris lib. 1. quest. 45.* Pari consensu Hollandos relegationem ad territorium quoque Ultrajectinum extendere posse, & vicissim Trajectinos spem ad Hollandiam ditionem, notum est. Ne quo Hollandi se invicem Ultrajecti, ne quo Ultrajectini se invicem in Hollandia in jus vocent, & ut secus agentes a limine iudicii repellantur per iudices, alioquin litigantes tales admittere valentes jure suo, speciali inter utriusque provincie Ordines pacto stabilitum, 23. *Argenti. 1657. & subscripto placito Ordin. Holland. 19. Julii 1658. vol. 2. placitor. Holl. p. 1169. & segg.* Similique modo non ita pridem inter eosdem conventionem id actum, ut datus in loco domicili curator bonis eorum, qui mortui sunt, aut forecesserunt, aliorumque similium, jus & auctoritatem suam habeat in bonis, altero in territorio sitis, vel in loco domicili vel minima bonorum, vel minor creditorum pars inveniretur, & ut eodem in loco, ibi quo curator constitutus est, universale concursus iudicium inter creditores ageretur, juxta placitum Ultrajecti promulgatum 18. *Aprilis 1689.* Et quantopere consensu mutuo majoris concordie stabiliendæ causa Hollandi in Zelandorum favorem, & hi vicissim in illorum gratiam, de suo remiserint summo jure, ac statutis mutuis defendendis operam promiserint, cum in casibus supradictis, tum in aliis quæ ad personalia statuta reduci possunt, abunde monstrant variaz variis temporibus inter utriusque provincie proceres interpositas transactiones, 7. *Martii 1607. 21. Sept. 1662. 7. Junii 1669. præcipue 11. Junii 1674. art. 5. 6. 7. 8. vol. 3. placit. pag. 692.*

18. Restat ut excutatur, an & quo usque per pacta & conventiones privatis permittum sit, a statutorum recedere dispositione. Quod ut fiat, distinguendum puto inter ea, quæ publicam respiciunt utilitatem, quo & reducenda, quæ ad publicam honestatem pertinent, quæque ad æquum solennitatem ac formam publice stabilitam; & alia, quæ primario privatorum jus, commodum ac favorem concernunt. Priora quod attinet, cum jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, & reipublice jura non sint in privatorum commercio, neque quisquam recte favori alieno, ac multo minus publico, renunciare, aut publicæ honestati; quippe qualis renunciatio non posset non turpis esse, atque adeo simul impossibilis, arg. l. filius, qui 15. ff. de cond. inst. consequens est, ut de his, quæ non ad rem familiarem, sed ad rem publicam, publicamque læsionem respiciunt, non valide privatus quisquam paciscatur, l. jur. gent. 7. §. si paciscar 14. §. 16. ff. de pact. l. juris publ. 33. ff. eod. t. Andr. Gayl. l. 1. obs. 40. Mævius *ad jus Lubecens. quest. preliminar. 3. n. 76. & segg.* Groenevegen *in not. ad Grotii mand. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 24. num. 16.* Quod si in iis, quæ statutis comprehensa, sola vesti privatorum jura & utilitatem consistet, videndum, an ea prohibitoria sint, an vero simpli.

simpliciter disponentia, quid in hoc, vel illo casu obtinere debeat. Prohibitoria dicuntur, quibus nominatim vetitum, ne quid fiat, veluti, ne ad vota secunda transiens plus coniugi reliquat, quam ei ex liberis prioris matrimonii, cui minimam dederit portionem; neve inter conjuges eo casu statutaria nascatur communio, licet inito sine pactis dotalibus matrimonio; ne conjuges sibi mutuo donecent; ne testamento gratificentur; ne de immobilibus testamenta fiant. Ut proinde prohibitoria nequaquam accensenda sint ea, quæ simpliciter negative de jure concepra sunt, veluti, non introduci per nuptias communionem inter conjuges; conjugem coniugi defuncto non succedere; sed demum, si cautum inveniat, non posse nuptiarum occasione inter conjuges communionem esse, aut testamentariam gratificationem. Prohibitoria si sint, nullius momenti censeri debet, quicquid contra talem prohibitionem in conventionem deductum fuerit, aut ultima dispositum voluntate, quantum ad res, in prohibentis territorio sitas: sive illud per eos fiat, qui in territorio statuentis fovebant domicilium, sive per alios, alibi fortunarum suarum summam habentes constitutam, ubi talis prohibitio non erat recepta: cum alioquin admitta renunciatione lex omnis prohibitionem continens obligandi virtute destitueretur, & ita peritura esset naturam legis. arg. l. 1. 2. C. de fideiuss. dot. dentur. Gothofredus ad l. 71. ff. de contrah. emt. Gratianus discept. for. cap. 735. Mævius ad jus Lubec. quæst. preliminar. 9. num. 84. Rodenburch de jure conjug. tract. preliminar. de statut. divers. tit. 3. pars. 1. cap. 4. num. 1. 2. & segg. D. Someren de jure novocarum cap. 1. num. 2. Choppinus ad leges Andium lib. 3. cap. 2. tit. 3. num. 9. Lovet en ses arrests lit. D. num. 17. versu, les héritiers. Atque adeo, (ut exemplo res innoteat) frustra fuerit Hoelandus, si immobilia Trajecti sita uxori leger: frustra, si de rebus suis immobilibus, illic sitis, ubi reprobanda in universum testamenti factio, supremam ordinaverit voluntatem. Quæ plebui suis erunt tractanda locis. Quod si nullam prohibitionem statutam complectantur, sed simpliciter disponant quod videretur esse e re privatorum, non dubium, quin ab hisce vel per renunciationes, vel per pacta ac dispositiones recedi possit. Successionem scilicet ab intestato si statuta definiant, nihil impedit, quominus quisque, cui testamenti condendi jus statutis datum, a præscripto succedendi ordine recedat, aliumque sua constituat voluntate, sive remotiores, sive prorsus extraneos ad suam vocando hereditatem. Communionem inter conjuges universalem per nuptias introduci, variarum regionum statuta serunt, sed ab ea vel in totum, vel ex parte recedi per pacta dotalia, nulli vetitum: uti vice versa, ubi solam acquæstum communionem introduxerunt, nulla ulteriore prohibitionem subiecta, liberum cuique erit, dotalibus instrumentis ultra quæstus ad omnia bona communionem extendere. Non ergo Frisones peccaverint, si pacto antenuptiali universalem inducant communionem, circa res quasvis, & ipsas in Frisia sitas: quamvis Frisium leges solam per nuptias sineverint particularem. Nec vicissim Hollandi, si particulari acquæstum communionem contenti, statuto Hollandico renuncient, universalem stabilienti.

19. Sed ut hæc quisque potest expressa voluntate, ita & quominus a talium statutorum dispositione per tacitam præsumptamque voluntatem recedat, nihil vetat. Cumque quilibet novisse præsumatur, aut saltem scire facile possit, domicilii sui jura, non item leges omnium regionum, per quas forte locupletioris alicujus dispersa inveniuntur immobilia; consequens est, ut & præsumamus, unumquemque conherentem circa res suas in dubio voluisse id agere, id inducere, ac constituere, quod dicat nota ipsi domicilii lex; eo quod si aliud voluisset in contrahendo, potuisset aliud nominatim pacisci. Unde vulgatum illud profluxit, quod quisque in dubio censetur se conformare voluisse in contrahendo & adaptasse sui domicilii statuti; quod & nititur jure Romano; quo obtinuit, in dubio videri contractum secundum morem & jus regionis, in qua contractum est. arg. l. semper 34. ff. de reg. juris. l. quod si nolite 31. §. quia affidua. 20. ff. de edict. edict. Mævius de arrestis cap. 12. num. 6. 9. 10. 11. Deckherus lib. 1. differt. 11. num. 20. 21. Jul. Clarus §. testamentum quæst. 76. num. 12. Paulus Voet de natura mobil. & immobil. cap. 18. num. ult. in fine. eoque fundamento nititur, quod honorum communio, quæ in loco domicilii contrahentium nuptias ex statuto viget, ad omnia bona seipsum porrigit, etiam in iis sua locis, ubi statutaria bonorum omnium communio ignota est; quodque vice versa ea non obtinet, ubi matrimonium incurrentis domicilium foveat in loco, ex cuius statuto sola acquæstum communio recepta est, licet conjuges bona possideant illic sita, ubi universalis communio lege stabilita est, ut latius dicitur tit. de ritu nuptiarum.

20. Non tamen hæc tacite & præsumptæ passionis se extendunt ad bona sita in illis locis, ubi prohibitorium statutum est; cum nec expressa passione talis statuti vis tolli possit; ut ante dictam. Necetiam locum inventaræ sunt, neque quisquam aliter præsumendus est se se

conformare voluisse in contrahendo statuti sui domicilii, quam cum ipsum domicilii statutum liberam civibus potestatem indulget recedendi paciscendo ab iis, quæ statuto contra sunt; atque adeo sese iis non conformandi, si ita visum esset. Sed ubi lex domicilii civibus non permittit a sua revellere dispositione, sed ligat & obstringit invitos, ut silent iis, quæ lege definita, uti id in prohibitoriis obtinere statuti supra est monitum; absurdum esset, ab actu illo sæpe invito, & invitis imposito, peti quandam præsumptionem tacite passionis, quæ esset conformis statuto domicilii, & se extenderet ad bona sita in locis illis, ubi legibus contraria inveniuntur disposita, sed passionem in contrarium admittentia; neque enim dici potest, cum voluisse quantum ad resalibi sitas probare sui domicilii leges, de quo dubium, an non ipsarum quoque rerum in loco domicilii sitarum intenu a domicilii statuto revellisset, si modo id per ipsum licuisset statutum. Menochius de præsumpt. lib. 4. præf. 202. num. 21. Quo inter alia fundamento nititur, quod nuptiis secundis simpliciter sine dotali pacto contractis per Ultrajectinos in solo Ultrajectino, propter probatam dispositionem l. hac addit. 6. C. de secundis nupt. statutariam communionem respiciente, tamen quantum ad immobilia in Hollandia sita, & ad conjugem binubum Ultrajectinum pertinentia, non debeat centeri communio exclusa. De quo pluribus in nuptiarum secundarum materia.

21. Similiter nec tacitam hujusmodi præsumptionem voluntatis, statuto domicilii conformandæ, satis recte conceperis, ubi nihil omnino gestum, actum, aut contractum est a rerum alibi sitarum domino, sed is in universum ab omni abstinuit dispositione, quam ei rerum sitarum permittent leges. Qua ratione evenit, ut, quotquot intestati moriuntur, pro vario rerum immobilium situ alios atque alios fortiantur hæredes, quasi tot hæreditatibus dividendis, quor locis variis, diverso jure succedendi utentibus, defuncti prædia inveniuntur constituta. Pacta scilicet tacita tum jure Romano nota, tum gentium usibus haud infrequentia, facile concipi possunt, ac ex probabilibus circumstantiis præsumi. At tacitæ dispositiones testamentariæ, uti a jure Romano, sic & a moribus hodiernis, prorsus alienæ; ut proinde dici nequeat, intestatum morientem tacite vocasse cognatos ad successionem ordine, per domicilii legem dictato. Quamvis enim Paulus in l. consuevitur 2. §. sed ideo 1. ff. de jure codicill. dicat, patremfamilias intestatum morientem credi his (hæreditibus ab intestato) sponte sua relinquere legitimam hæreditatem; non tamen ideo tacitum est testamentum, nec hæreditas testamento, sed lege delata; ideo & legitima a Paulo ibidem dicta, etiam tunc, cum non plena solennitate delata est; quamvis naturaliter consistet de morientis voluntate. l. hac consultissima. 22. §. si quis autem 3. de testamentis. Ne dicam, absurde quandam concipi tacitæ voluntatis determinationem, statuti domicilii conformem, circa delationem successionis intestatæ; cum & eorum noverimus deferri ab intestato hæreditates, qui per ætatem, animive vitium nullam possunt facere voluntatis manifestationem: cujus tamen contrarium semper in contrahentibus reperiri, res ipsa loquitur: in quantum nemo tacite creditur pactus esse; aut ex tacito pacto obligatur, nisi qui ejus conditionis est, ut expressam quoque potuisset conventionem inire. Uti id ex pactorum tacitorum exemplis, in tit. de pactis recensendis, manifestum est. Nec est, quod regeatur, quasi contractus esse tacitas conventiones, ex aliquo orientes facto vel gestione; ex quibus & furiosos & alios similes, expresse contrahere non valentes, sine curatoris aut tutoris consensu obligari constat. l. furiosus 46. ff. de oblig. & act. Etenim præsumpta magis, quam tacita in quali contractibus conventio est, ut alibi latius dicitur; atque insuper inter pacta tacita, & quasi contractus illos, ex quibus furiosi similesque sine curatore obligari possunt, illud interest, quod pacta tacita factum requirunt illius, qui inde obligatur, aut obligationem sibi quæstam remittit, sic ut facto suo consensum declarer. At in quasi contractibus intervenit factum aut gestio ejus, qui tali facto non tam imple obligari vult, quam potius alium sibi obligatum reddere primario intendit, aut intendisse fingit, gerendo negotia, indebitum solvendo. Unde & ex uno quasi contractu; ubi obligatio nascitur ex facto proprio ejus, qui obligandus erat, puta ex additione hæreditatis, obligatio non nascitur ex solo impuberis, furiosi, aut prodigi facto, sed tutoris aut curatoris auctoritate opus est. §. 1. Instat. de auctor. tut. l. si infanti 18. pr. & §. segg. C. de jure deliberandi. Quæ omnia a me adducta ad id proficiunt, ut evincatur, ubi nullum factum, est, ibi nec tacitam passionem esse, & ex rationis similitudine nec tacitum testamentum: cum æque in testamentis ac conventionibus necessaria sit voluntatis declaratio, vel verbis literisve significanda; vel rebus ipsis & factis. Quo utroque deficiente consensus interponendi modo, consequens est, ut inepte vel pacto tacita quærat, vel concipiatur tacitum testamentum.

22. Cæterum de statutorum interpretatione, eorundem condendorum potestate, abrogatione, & aliis, quæ his sunt affinia, plura hoc loco congerere supersedeo; cum

pleraque ex iis, quæ supra de senibus, eorumque interpretatione tractavi, sint satis evidentiæ: & quid in singularibus de statutorum varietate ac potestate controversiis obtinere debeat juxta principia generalia, hic a me pro virili adhiuisti, suis tractare decreverim locis propriis, & genuina materiæ cujusque sede.

TITULUS V.

De Statu Hominum.

SUMMARIA.

1. Homines vel masculi, vel femina, & aliquando deterior, aliquando melior habent, quam illorum conditio.
2. Sunt & vel cives, vel peregrini, qui & jure Romano, & hominibus moribus varie inter se distant.
3. Homines vel liberi, vel servi sunt, de quibus plura remissum & quousque servitus nostris moribus in usu sit: quid item nunc sint homines proprii.
4. Homines liberi apud Romanos erant vel senatorii, vel equestres, vel plebei ordinis. Alii optimates, alii populares. Hodie alii nobiles, alii ignobiles, quod ex patris, non matris conditione assequendum regulariter. Nova nobilitatis peregrina hominibus non competunt privilegia nobilitatis.
5. Sunt denique vel jam nati, vel adhuc in utero, & quando hi pro jam natis habeantur, quando non.

1. **S**tatus, seu conditio personarum, varius est: atque inde variaz hominum divisiones. Nam, ut sileam, alios esse imperantes, alios parentes, alios ætatem majores, minores alios, quæ suis locis usum invenient, notabilis quantum ad varios in jure effectus distinctio est in masculos & feminas, hermaphroditos ei sexui annumerando, qui in eo prævalet, l. quaritur 10. ff. h. t. l. repetenda 15. §. 1. ff. de testibus. l. sed est questum 6. §. ult. ff. de liberis & posthumis. Quamvis enim plerumque, & in longe maximis juris nostri partibus eodem utantur jure masculi & feminæ, sic ut de maribus disposita, & in sexum concepta masculinum ad feminas quoque producenda sint, si non aliud inveniantur lege dispositum, l. 1. l. pronuntiatio 195. ff. de verborum signif. l. ait pretor. 3. pr. & §. 1. ff. de negot. gestis. l. quod & lex 3. §. hac verba 2. ff. de homine libero exhib. l. si quis ita 16. id pr. ff. de testamentis. tutela l. patroni 32. l. quisquis mihi 126. l. Servius ait 122. ff. de verb. signif. in nonnullis tamen melior, pejorque foeminarum quam virorum reperitur conditio, l. in multis 9. ff. hoc tit. Melior quidem, in quantum Vellejani Senatusconsulti gaudent beneficio; in plurimis impune juris laborant ignorantia; & mitius subinde ex delicto coercentur, quam viri. Deterior vero, dum nec magistratus esse possunt, nec publicis aliis & civilibus fungi muneribus, l. femina 2. ff. de regul. juris, etsi non desint, quæ jure remotæ, re ipsa tamen publica quoque tractare amant, filiorum maritorumve potestate abutentes. Viderint (inquit Seneca consolatur ad Helviam cap. 14.) illa matres, quæ potentiam liberorum muliebri impotentia exerceant, quæ, quia feminis honores non licet gerere, per illos ambitiosa sunt: quæ elegantiam commendando aliis, fatigant. Adhæc juxta gentium variarum mores in successione non modo feudali, sed & allodialium, viris postpositæ: uti suis hæc aliaque plura locis plenius.

2. Divisi & olim in cives & peregrinos, multisque supra peregrinos excelebant modis civitatis Romanæ jure gaudentes: quas inter cives atque peregrinos ex veteri instituto differentias prolixè recenset Brissolinus antiquit. libr. 1. cap. 13. Unde & legibus variis a populo Romano communicatas legitimis aliis, velut insignis beneficium, has ipsas civitatis suæ prærogativas; quas leges apud Rosinum collectas vide antiquitat. libr. 8. part. 2. cap. 2. Et quamvis Augustus (Suetonio teste in vita ejus cap. 40.) magni existimans, sincerum atque ab omni collusione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, civitatem Romanam paucissime dederit: Tiberio pro cliente Græco potenti rescripserit, non aliter se daturum, quam si præsens sibi persuasisset, quam justas petendi causas haberet; & Livia pro quodam tribunario Gallo reganti civitatem negaverit: tamen successu temporis ex Antonini Imperatoris constitutione omnes, qui in orbe Romano erant ingenui, cives Romani effecti sunt, l. in orbe 17. ff. h. t. Quam constitutionem licet Antonino Notæ callæ velut auctori tribuendam putet Cl. Rykius in notis ad Tacitum pag. 334. & seqq. & ancipitis plane disquisitionis in universum videatur, quis hic Antoninus fuerit, dum Imperatores videt verum Antonini nomen habuerunt; alii illud æque, ac Cæsar & Flavii, assumerunt, uti ex historiæ augustæ scriptoribus aliisque constat, ac plene docet Røwardus l. 3. var. c. 10. Magis tamen eil, ut adscribamus Antonino Pio, vel Marco Antonino Philosopho: quippe quo imperante conditum quoque fuit Senatusconsultum Apronianum, ab Aproniano tunc consule (ut ex fastis patet) denominatum, quo cautum, ut omnes civitates in orbe Romano fideicommissa capere possent, & i-

pli quoque municipes; sic ut actiones quoque ex Trebelliano in municipes transirent, l. omnibus 26. ff. ad Senatusconsultum. Trebell. l. cum senatus 20. ff. de reb. dub. Ulpianus in fragmentis tit. qui heredes instit. possunt 22. §. 5. quod fieri non potuisset, nisi simul cives fuissent effecti. Nec multum ab hisce Romanorum institutis abluere per Hollandiam, & plures alias provincias, ac regiones, antiquis temporibus in peregrinos præjudicia, quibus erant a civibus distincti: cum nec testes olim fuerint idonei contra cives, nec potuerint honore fungi, & levius vindictæ fuerint illatæ ipsis injuriæ, ac denique fiscus iis succederet. Sed ex quo mercaturæ occasione plurimi in hæc regiones cœperunt peregrini confluere, par quoque in plerisque cœpit esse peregrinorum ac civium conditio, exceptis per urbes & municipia magistratus honoribus, quos solis civitatis cujusque civibus deferri, peregrinis exclusis, passim municipales leges cavent: nec difficile peregrino est vel prece vel pretio modico, in publicum illato, concessionem jurium civitatis ab urbis cujusque magistratu nascisci. Hugo Grotius Manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 13. per tot.

3. Quamvis autem omnes homines natura libertati studeant, & conditionem servitutis odiant, Julius Cæsar lib. 3. se. re in med. versu itaque quum, de bello Gallico, restetur, & experientia dicat; jure tamen gentium inducitur inter liberos & servos distinctio; prout vel alieno dominio contra naturam subiecti fuerint; vel salvam sibi reservaverint facultatem faciendi quod libet, nisi si quid vi aut jure impediatur, l. libertas 4. ff. h. t. vi enim illicita non minui libertatem, qualis est prædiorum similitudoque violenta detentio, patet ex l. qui a latronibus 13. ff. qui testam. fac. poss. l. hostes 24. ff. de captiv. & postlimin. non magis quam juris dispositione: quippe quæ verans, ne, verbi gratia, prodigi sua dissipent, minores immobilia sine decreto alienent, filiifamil. testamenta condant, nullis horum videri potest libertatem sustulisse, sed tantum restringisse licentiam nimiam ipsis pariter, & reipublicæ damnosam. Cæterum quo modo servi ratione officiorum & ministeriorum distincti fuerint, alii ordinarii, alii vicarii & mediastini appellati, Røwardus docet 5. variarum cap. 20. Amplius qua ratione servi facti fuerint; quo modo pro nullis jure civili habiti, (licet non ita in iis, quæ juris naturalis erant) ac tota ipsorum vita, libertas, & omnia olim ex domini pependissent arbitrio ac voluntate; qui deinceps mitigata paulatim fuerit illa potestas dominica, & intra modicæ castigationis cancellos coarctata; qui insuper omnia suis acquisiverint dominis, nihil sibi; quales fuerint adscripticii, prædiorum nempe magis, quam personarum servi, simul tamen cum prædio, cui adscripti, in dominio dominorum fundi constituti, sine fundo nec alienandi nec legandi: quibus deinceps ex conditione servili ad libertatem perducti, libertini facti fuerint, ab ingenuis natis distincti, & quæ hujus generis plura sunt, petenda, si cui libet, latius ex interpretibus adit. Jost. de jure personarum & de his qui sui vel alieni juris; consulto prætermitto; cum minorem hæc apud nos usum inveniant, inter Christianos tere abolita in universum servitute; usque adeo, ut, si servus regionum nostrarum, ac plurium gentium aliarum fines intraverit, etiam invito domino possit confestim ad libertatem proclamare, ut multis a Groenewegio id firmatum DD. auctoritatibus adit. Jost. de his qui sui vel alieni juris. & Parente p. m. Paulo Voet ad §. 5. Inst. de jure personarum. n. 4. nec cuiquam mortalium nunc liceat sese venditare, aut alia ratione servitutis jure semet alteri addicere. Bugnon de leg. abrogat. lib. 1. cap. 5. vid. Imper. Leonis consil. 69. Si tamen Christiani cum barbaris bello commissi fuerint, ut ipsi capti barbarorum servituti addicuntur, ita talionis jure captos a se barbaros eodem servitutis jure pressos tenent; sic ut aliquando ab Ordinibus Fœderati Belgii cautum inveniamus, in talibus etiam vigere debere latas de servis leges civiles; addita tantum exhortatione, ne domini eos durius habeant, neve diebus dominicis, aliisque temporibus, ad publicæ pietatis exercitia destinati, eos labore gravent. Instruclie van den Staton Generaal, voer de geconquesteerde plaatsen in Brazil, 23. Augusti 1636. art. 85. 86. vel. 2. placitorum pag. 1265. Quid, quod & multis in locis ac ipsis vicinis Gæliæ Zutphanicæque partibus, ubi sublatum est servitutis jus inveniantur etiamnum homines proprii, aut ab iis haud longe diversi, adscripticii Romanorum in plerisque similes nec omni carentes macula servitutis; quippe quibus defunctis pro usu regionis cujusque vario succedit dominus in quandam mobilitatem partem, imponit certis temporibus operas manu aut jumentis præstandas, multas illiciti conjugii ab illis exigit, quoties cum non ejusdem conditionis hominibus matrimonium iniverint, pecuniam in redemptionem juris primi concubitus accipit, in alios alienat, judiciis possessoris ac petitoris perit, nec invitum pati tenetur, prædia per tales possessa alienari, dividi, oppignorari, multisque modis aliis ex hoc jure sibi competente gravis hisce videri potest, ac quodam premere servitutis iugo. Atque hi non uno veniunt nomine antiquitus dicti Germanis leibeigene, nostratibus, laten, lassen, keurmeedige, sebohare, bisbo-

nige mannen, Vrijstaatsche Juyden. De quibus aliisque similibus, ex nostratum vicinarumque regionum antiquo & obscuro usu petitis, huc spectantibus plura vide sis apud Fredericum a Sande de *fundis Gelria tractat. preliminar. c. 1. n. 28. & seqq. ad finem*, & *c. 2. in pr.* Lambert. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. c. 13. n. 4. & seqq. ad fin.* Ant. Matthæum *paræmia 2. n. 43. & seqq.* Simon. a Leeuwen *cons. for. part. 1. l. 1. c. 2. n. 3. 4. 5. 6.* Mævium *ad jus Lubecense l. 1. tit. 3. art. 3.* Burgundum *ad consuetud. Flandria tract. 15.* Struvium *ad Pand. h. v. n. 23. 24.* Justum Meyerum *collegio Argentorat. h. v. n. 17. 18. 19.* Parent. p. mem. Paulum Voet *ad princ. Instit. de jure person. n. 8. & ad §. 5. d. tit. n. 4.* Placitum Ordinum Zelandiæ *15. Novemb. 1678. vol. 3. placit. pag. 586.*

4. Porro nec liberi homines ejusdem omnes fuerunt conditionis ac dignitatis, dum alii senatorio ordini fuerunt adscripti, alii equestri, pars longe maxima plebejorum ordinem constituerebat. Alii insuper optimates dicebantur, populares alii. De quibus omnibus prolixè Carolus Sigonius de *antiquo jure civ. Roman. l. 2. c. 1. 2. 3. 4. 5. 6.* Rosinus *antiquis. Roman. l. 1. c. 15. 17. 18.* ibique Demsterus in *notis.* Quibus proxime accedit ea, quæ apud nos, & passim obtinet, hominum in nobiles, & ignobiles seu plebejos distinctio; de quorum Nobilium origine, juribus, ac differentiis qui plura novisse cupit, videat Hugonem Grotium *Mannud. ad Jurispr. Holl. l. 1. c. 14.* Simon. van Leeuwen *consuetud. ferens. part. 1. l. 1. c. 2. n. 7. 8. 9. 10. 11.* Clariss. D. Ant. Matthæum Collegam honorandum *tractatus luculentus de nobilitate.* Andr. Tyraquellum, de nobilitate. Hæc enim aliæque similia prolixius excutere, licet sua non careat utilitate, a nostro tamen instituto alienum est. Illud expeditum, quoties de nobilitatis aut civitatis jure quæstio est, non tam maternæ, quam paternæ stirpis conditionem spectandam esse, ut liberi nobilibus vel plebejis, civibus aut peregrinis, accensendi sint, *l. 1. §. 1. pr. ff. ad municipalem, l. cum legitima 19. ff. de i. n. si privilegio munia inveniantur origomacur*, ut vel civitatis, vel nobilitatis jura per eam propagentur, *d. l. 1. §. ult. post pr. ff. ad municipalem.* Paulus Voet de *statutis sect. 5. c. 2. n. 5. & ad princ. Inst. de ingenuis n. 5.* Zaccarius *ad Pand. tit. de his qui sui vel alien. jur. sunt, num. ult.* observandum tamen, privilegiis, quæ nobilibus inveniuntur concessa, in dubio solos illos gavissuros, qui veteri nobilitate conspicui sunt, aut nova quidem, sed ab eo data, qui & privilegium indulgit; nequaquam illos, qui nobilitatis novæ peregrinæ titulis splendunt; ne alioquin privilegia extendantur ultra mentem concedentium, arbitrio Principis extranei etiam ad eos, quos indignos judicaret privilegii auctor, Vide Paulum Voet de *statutis sect. 4. c. 3. n. 16.* Ant. Matthæum *paræmia 5. n. 11. in med. quod & nominatim distat edita Philippi 2. & Alberti ac Isabellæ, ibidem allegata; uti & novissime placitum ordinum Hollandiæ anno 1666. vol. 3. p. 603. 609. quo cautum, jura venationis, nobilibus per Hollandiam competentia, talibus tamen non censeretur indulta.*

5. Adhæc inter homines jam natos, & nascituros seu in utero etiamnum constitutos leges distinguunt. In utero constitutos quod attinet, licet proprie necdum hominis appellatione venire possint ob incertum nativitatis, sed magis tales velut *sem animantis* lex regia consideraverit, *l. negat. 2. ff. de mortuo inferendo.* Fictione tamen juris pro natis habentur, quoties de ipsorum commodato agitur, *l. qui in utero est 7. & l. qui in utero sunt 26. ff. h. t.* Quæ ratione post conceptionem superveniens parentibus calamitas nocere non solet ei, qui in ventre est: si enim prægnans mater in servilem deducatur statum, vel ultimo damnetur supplicio aut deportetur, partus liber erit & ingenuus, *pr. Instit. de ingenuis, l. Imperator 18. ff. h. t.* si ab hostibus capta ibidem pariat, partus postliminii jure gaudebit; cum alioquin ad eos, qui penes hostes & concepti & nati sunt, jus postliminii se non extendat, parentibus apud hostes extinctis, *l. qui in utero sunt 26. ff. h. t. junct. l. 1. c. de postlim. & licet concepti natiq; ex patre, qui senatu motus est, senatorum filiis haud accensendi sint; concepti tamen antequam pater ordine moveretur, licet post deum nati, quasi senatoris filii eadem ratione intelliguntur, l. emancipatum 7. §. 1. ff. de senatoribus.* Hæreditates quoque legitimæ, ut jam natis deferri solent, ita & nascituris in utero constitutis, *d. l. qui in utero sunt 26. ff. h. t.* quibus & donec nati fuerint, portiones reservantur, *l. cuiusque 3. & l. 4. ff. si pars her. petatur.* Quod si non ipsorum in utero existentium, sed tertii tantum vertatur commodum, cessat illa jurisdictio, qua pro jam natis haberentur, nec aliis profunt, nisi nati, *d. l. qui in utero est 7. ff. h. t. l. quod dicimus 231. ff. de verb. sign.* Hinc, quæ ipsis necdum natis prodelle nequeunt, etiam ex tempore nativitatis suspensa manent; qua de causa nec posthumi præteriti a patre, dum sunt in utero, testamentum rumpunt, sed deum agnatione sua; testamentum manente rato, si abortus sit, aut monstrum producat, *l. uxoris 2. l. 3. c. de posthumi her. inst.* nec ipsis ad spem successionis vocatis cum aliis, collatio per reliquos faciendâ, nisi postquam fuerint editi; cum nec ante re ipsa hæredes sint, *l. ult. ff. de collatione junct. l. posthumus 11. c. eod. tit.* Place, si vel lætionem

evitare nequeat, vel commodum sentire is, qui in utero est, nisi & tertio pro tempore profit, patiuntur leges, tertium quoque ulque ad editionem partus reddi commodorum participem. Cum ergo partus salvus esse nequeat, dum mater prægnans supplicio afficitur; ac summopere periclitetur, si vel quæstionibus illa subiciatur; & penam & tormenta differri obtinuit, donec pepererit, quæ nocens est aut accusata, *l. prægnantis 3. ff. de penis, l. Imperator 18. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. l. 1. tit. 12. §. 3.* Cumque nutrirî factus nequeat, nisi matre nutrita; consequens fuit, ipsi uterum gestanti alimenta, conditioni congrua, præstanda esse ex hæreditate, in cujus possessionem illa ventris nomine missa fuerit, licet aliunde habeat, unde sustentare se possit; cum ista præstari videantur ei, qui in ventre est, *l. 1. §. mulier autem 19. l. curator 5. ff. de ventre in poss. mitt.*

TITULUS VI.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

SUMMARIA.

- 1 Homines vel sui, vel alieni juris sunt.
- 2 Quid sit patria potestas: eam furiosus quoque ac prodigius posse competere.
- 3 Qui olim, qui postea, qui moribus hodiernis sint effectus patriæ potestatis. Nepotem hodie non esse in potestate avi paterni.
- 4 Variis modis constituitur potestas hac, præcipue justis nuptiis, si modo tempore legitimo liberi nati sint; quodnam sit illud tempus legitimum, tum jure Romano, tum hodierno.
- 5 Natus mense quinto vel sexto a nuptiis contractis legitimus non est, si maritus ante nuptias cum uxore non consueverit.
- 6 In dubio præsumendum est, filium non ex alio, sed marito conceptum esse.
- 7 Si mulier proficiatur, se ex alio quam marito suo gravidam esse, nec partui nec sibi nocet, si alia probatio desit.
- 8 Si mulier probetur adultera, tamen parens in dubio magis ex marito, quam adultero, conceptus videri debet.
- 9 Si mulier mox a morte mariti prioris ad alias nuptias transierit, & partum edat, qui naturaliter poterat vel ex primo vel ex secundo marito conceptus esse, præsumendum est, eum ex marito secundo esse genitum.
- 10 Natus ex sponsa imprægnata, nuptiis non secutis, an legitimus?
- 11 An legitimus sit, qui post solenne divortium conceptus & editus est, ex conjugibus, privata auctoritate ac consentientia conjugum reintegrantibus?
- 12 Quibus modis probetur, aliquem esse filium aut esse legitimum, remissive.
- 13 An monstra liberorum numero censcantur?

1. EST & alia personarum divisio, qua alii sui juris sunt, dum nec patriæ, nec dominicæ subsumunt potestati; & patresfamilias appellantur, siue puberes sint, siue impuberes; cum & impubes, in tutela constitutus, sui juris sit, *pr. Instit. de tutelis.* Etsi me non lateat, alio alioque sensu & patresfamilias & matresfamilias denominationem apud probatos scriptores reperiri. Vide Rævardum *l. 4. variorum c. 12. in med.* Alii alieni juris, qui dominicæ, vel patriæ potestati subsumunt. De dominica potestate satis pro instituti ratione tit. *preced. actum.*

2. Patria potestas est jus, quod cives Romani masculi, non scemina, habebant in suos liberos, ex justis nuptiis, legitimatione, vel adoptione quæsitum; siue ingenui essent, siue libertini, *l. libertos 8. c. de patriæ potestate, siue sci-ent, prolem sibi natam esse, siue non, l. uxorem 29. ff. de manum. testamento.* Etiam si furore vel amentia, aliove animi vicio laborantes, re ipsa non potuissent hanc potestatem exercere; siue ante furorem, siue in ipso furore ex uxore sana, vel simili amentia specie vexata, liberi proponantur concepti, *l. pater furiosus 8. ff. h. t. l. qui furere 20. ff. de statu homin.* Licet enim in iis, in quibus patriæ potestatis effectus facto aliquo, vel consensu declarandus est, factum parentis furiosi non expectetur, & ideo liberi hæreditatem adire, & nuptias contrahere possint, non interposito per talem jussu, *l. cum heres 52. in pr. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. si nepos 9. ff. de ritu nupt. l. si furiosus 25. c. de nuptiis, pr. Instit. de nuptiis,* non tamen ideo minus commoda ex tali liberorum facto, parenti de jure tributa, ipsi quoque furioso salva erunt quasi consensisset, veluti, emolumenta hæreditatis, & jura patriæ potestatis in nepotes, ex tali matrimonio filii quæsitos, ne alias furoris infortunio calamitosi alia addatur in ademptione juris consilens afflictio, *l. furiosus 63. ff. de acquir. vel omitt. her. arg. d. l. si furiosus 25. in fin. c. de nuptiis.* Idemque in prodigo juris in plerisque est: tantum enim abest, ut prodigalitate patris patria solveretur potestas, ut magis ipsi tributa inveniantur emancipationis facultas, quam tamen furioso non competere certum est, *l. pater 11. §. po-*

§. potius 2. in fine §. de enrat. furios. & aliis extra min. auct.

3. Cum vero potestas hæc quandam quasi proprietatis speciem patri avoque paterno in liberos tribuerit. l. 2. §. 2. ff. de interdittis sive extraord. act. sic ut & vindictio liberorum ex jure Quiritium, & interdittum de liberis exhibendis, & actio furti, & utilis de servo corrupto, & legis Aquiliæ, similesque inde competere. d. l. 2. §. 2. ff. de interdittis sive extraord. act. tot. tit. ff. de liberis exhibendis. §. 9. Instit. de obligat. qua ex delicto. l. sed & §. 5. in fine. l. qua actione 7. in pr. & §. si quis in collectione 2. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. 2. ff. de rei vindic. non mirum fuit, quod & olim ejusdem potestatis jure pater filiumfamilias noxæ dare potuerit, ex ejus delicto noxali conventus iudicio. §. ult. Instit. de noxal. action. ac in eum habuerit jus vitæ necesseque. l. ult. C. de patria potest. l. in suis 11. in fine ff. de liber. & posthum. l. divus 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. Adde Rævardum ad leg. 12. tabul. cap. 3. quamvis vendere non potuerit, atque ita libertatem eripere, aut abdicare, nisi liberos sanguinolentos, urgente egestate & necessitate famis: sic ut plus incolumitati libertatis, quam vitæ liberorum olim a Romanis prospectum fuerit. d. l. ult. C. de patria potest. l. abdicatio 6. C. cod. tit. l. 1. 2. C. de patrib. qui filios distraxer. Jure tamen posteriori non ita in immensum extensa fuit auctoritas paterna, ac ne in corrigendis quidem liberorum erratis animadversio privata quæcunque permittitur patri; sed vel damni poena mulctare potuit, ob ingratitudinem alimentis denegans, ab hæreditate secludens. l. si quis a 5. §. idem iudex 11. ff. de agnos. & aliis. liber. nov. 115. cap. 3. vel poena sensus per modicam coercere castigatiorem; ut, quos ad vitæ decora non provocabant domesticæ laudis exempla, saltem correctionis medicis medicina impelleret: nam ut Seneca libr. 1. de ira cap. 5. castigatio, qua sincera est & cum ratione, non nocet, sed emendatur specie nocendi. Quod si atrocitas facti domesticæ emendationis jus excederet, liberos enormium delictorum reos placuit iudicium tradi notioni. l. unic. in fine C. de emendat. propinquor. Quæ tamen hæcenus nec ad singulare jus patris potestatis reducenda sunt, nec solius patris propria; cum & matri familia facere permittum sit naturali ratione, & emancipatos hæc quoque jura exerceri possint. Quæ verò illa sint, quæ patri soli in liberos suos, non emancipatos, jura competunt, partim in acquirendo, partim in administrando, partim in substituendi, tutores dandi, ratione voti aut nuptiarum consentiendi vel dissidendi potestate, aliisque pluribus consentientia, suis locis singula tractanda venient. Si quis interim collecta & juncta desideret, videat DD. ad tit. C. de patria potestate & ad princip. ac tot. tit. Instit. de patr. potest. dummodo cogitet, gentium plerarumque moribus (Filiis exceptis, quos in plerisque hic juri Romano adhærere testatur Sane lib. 2. tit. 7. de test. 1. & 3.) magna ex parte sublatis esse ipsos illos, qui recentiori jure Romano supererant, patris potestatis effectus; aut, si non sublatis, cum matre communicatos, etenim nec vendere filium potest in casu necessitatis; nec peculii adventitii usumfructum apud nos acquirat; nec pupillarem facit substitutionem ad eos effectus, quos illa jure Romano solebat sortiri; nec ultra, quam & mater, substituendi jure gaudet; nuptiarum quoque intuitu, ut patris consensus requiritur, sic eo deficiente matrem consentire usque ad eandem ætatem necesse est: ut hæc tit. de peculio, de vulgari & pupill. substit. de nuptiis, alibi que latius tradam. Vide Gudelinum de jure noviss. lib. 3. cap. 13. vers. quid moribus, seu numer. 14. Groenevegen de legib. abrog. ad §. 2. Instit. de patria potest. Paulum Voet ad princ. Inst. cod. tit. n. 5. Bugnon de leg. abrog. lib. 1. cap. 6. Lambert. Goris adversar. tract. 4. §. 7. Et quamvis Romanis legibus placuerit, natos ex filio in potestate retento nepotes in avi esse potestate, sic ut eo vivente patris intermedii potestas vix esset conspicua. §. ult. Instit. de patria potest. l. patri 20. & 21. ff. ad leg. Jul. de adult. l. si nepotem 3. ff. de ritu nupt. §. illud 11. Instit. de adopt. §. admonendi 7. & §. illud autem 9. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. Patri tamen jure nepotes in solius patris, non avi potestate esse, ac ne mortuo quidem patre nexibus avi illigatos fore, verius est: cum enim per nuptias ipse filius nunc a patria liberatus sit potestate, ut dixi tit. seg. ac nepotem, ex filio emancipato natum, patrem, non avum sequi, leges dicent. d. §. 9. inst. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvitur. omnem certe nepotem non aliter, quam ex filio emancipato conceptum natumque, atque adeo soli is patris potestati subiectum, considerare necesse est; etiam si ante nuptias natus per nuptias legitimatus esset; cum utique non nisi in legitimos, aut adoptatos patria potestas possit competere, non in naturales tantum. Gudelinus de jur. noviss. lib. 1. cap. 13. in fine. Groenevegen ad §. ult. Inst. de patr. potest. Ant. Matthæus disputat. de nuptiis & tutelis, in anuario de divortio legum & usus n. 17. unde & patris solius aut matris, non avi avique assensum in nuptiis desiderari, notatum tit. de ritu nupt.

4. Constituitur hæc potestas tribus potissimum modis, puta, nuptiis, legitimatione, & adoptione, iudicis quoque sententia, dum emancipati ob ingratitudinem in

patriam revocantur potestatem. l. unic. C. de ingrat. liberis. aut per errorem declarantur a iudice filii familias, cum vel emancipati, vel ne filii quidem essent; re scilicet judicata habita pro veritate. arg. l. ingenuum 25. ff. de statu homin. junct. l. si cum pater 2. §. C. si advers. rem judic. plenissima denique restitutione per Principem facta, si patris aut filii familias deportatione potestas patria evanisset. §. 1. Instit. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. Nuptiis tamen non aliter, quam si legitimo tempore filius natus fuerit; quod est ab initio mensis septimi ad initium mensis undecimi; sic ut a nuptiis contractis mense septimo aut ulteriores editus pro legitimo habendus sit; cum & mensis septimi initio perfectum nasci partum ex Hippocratis auctoritate receptum sit. l. septimo 12. ff. de statu homin. l. intestato 3. §. ult. ff. de suis & legit. hered. & rursus octavo, nono, vel decimo, usque ad undecimi mensis initium natus, a dissoluto per obitum mariti, aut divorcium matrimonio, vel ab absentia viri, tempore computando. l. Gallus 29. in pr. ff. de liberis & posthumis. l. intestato 3. §. penult. ff. de suis & legit. hered. l. ult. C. de posthum. hered. Instit. l. ult. ff. de fideicommissar. liber. novell. 39. cap. 2. post decimum elapsum ab absentia vel nuptiarum dissolutione mentem nati, ut legitimis annuerandi non sunt, ita nec potestati subiecti censeri possunt. d. l. intestato 3. §. pen. ff. de suis & legit. hered. novell. 39. cap. 2. multoque minus, si cum Ulpiano concipiatur, abfuisse maritum per decennium, ac reversum invenisse anniculum in domo sua. l. filium 6. ff. l. 1. Plane cum inter ipsos Medicos non satis de extremo seu longissimo gestandi uteri tempore conveniat, Aulus Gellius Noct. Attic. lib. 3. cap. 16. Paulus Zacchias questio. Medico-legal. lib. 1. tit. 2. Carolus Hannibal Fabrotus, de tempore partus humani. Atque, ut terrore aliusque subitaneis animi motibus mulieres non raro maturius enixas fuisse in aperto est; ita quoque ex adverso lusu domestico, infirmitate valetudinis, defectu virium naturali, alimenti penuria, aliisque similibus, parturienti tempus retardari posse non sit improbabile; non absurdum fuerit, arbitrio iudicis hic aliquid permitti, ut, perpenis probe circumstantiis, & ipsa mulieris vita antea, moribusque fama publica integris aut suspectis, adhibitis etiam in consilium artis medicæ peritis, a Juris Romani definitione decem mensibus circumscripta nonnihil recedat; maxime cum de solitis casibus ac frequentioribus leges ferri soleant, non adea, quæ difficulter & perraro eveniunt, aptari. l. iura 3. & l. seg. ff. de legibus. ut proinde nec in raro contingentibus adeo exacte servanda sit legum definitio. arg. l. si major 12. C. de legit. heredibus. Quæ ratione, suadente ita pudicitæ fama ac præsumptione, in Frisia duodecimo mense natus sententia curiæ legitimus & defuncti mariti hæres declaratus est. Sane decis. Frisic. lib. 4. tit. 8. decis. 10. Adde Paulum Zacchiam quest. Medico-legal. lib. 1. tit. 2. quest. 6. Mynsingerum cent. 6. observ. 40. Menochium libr. 2. de arbitrar. judic. casu 89. numer. 33. & segg. Rittershusium ad novell. part. 4. cap. 13. Carranzam de partu natur. & legit. cap. 13. 14. 15. Carpzovium de sent. forens. part. 4. constit. 27. decis. 13. 14. 15. Gudelinum de jure noviss. lib. 1. cap. 12. vers. ac deserviri seu num. 6.

5. Quod si sexto, vel quinto, aut citiore a nuptiis contractis mense partus edatur, cum vitalis esse nequeat ex iudicio medicorum aut perfectus, non est quod de jure patris in talem inquiramus. Si tamen perfectum ac plenissime formatum edi contigerit, non est cogendus maritus talem agnoscere, aut alere ut suum, quoties præmaturæ ac festinatæ ante nuptias veneris usum negaverit, iurejurando, si exigatur, interposito arg. d. l. 12. ff. de statu homin. Paulus Zacchias quest. Medico-legal. tom. 3. decis. 45. Carranza de partu natur. & legit. cap. 7. 8. 9. Plane, si quis, ante nuptias in furtivos cum puella complexus ruens, eam deinceps matrimonii vinculo legitime sibi locaverit, nec anticipata gaudia ipse distiterit; non dubium, quin vel contestum a nuptiis contractis, aut ipso nuptiarum die editus (quamvis tum demum concipiendus) legitimis liberis adscribendus sit, sublequente connubii foedere omnem conceptionis maculam tollente. arg. princ. Instit. de ingenuis. l. & servorum 5. §. 2. ff. de statu homin. cum & ante nati ea ratione fiant legitimi. §. ult. Instit. de nuptiis. Simon van Leeuwen conjur. forens. 1. libr. 1. cap. 3. num. 5. etiam si post contractas nuptias nullus intercesserit concubitus, & in illis verlemur locis, quibus ad introducendos alios nuptiarum effectus præter sacerdotalem benedictionem ingressus in thorum conjugalem desideratur.

6. De cætero, pro eo, qui legitimo tempore ex uxore est editus, præsumptio militat, legitimum illum esse, sic ut & filium leges definiant, qui ex viro & uxore ejus nascitur. l. filium 6. ff. b. t. l. si vicini 9. C. de nuptiis. & patrem, quem nuptiæ demonstrant. l. quis semper 5. ff. de in jus voc. & ad id, ut quis se legitimum probet filium, sufficiat demonstrare, se ex matrimonio legitime celebrato natum esse: usque adeo, ut in dubio præsumatur & habilitas generandi, & rei veneris exercitium inter conjuges cohabitantes, nec ferendus sit, qui cum uxore quotidie moratus, filium ex ea natum agnoscere noluerit, quasi

quasi non suum; nisi constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveiente, vel impotentia generandi, quo posito probatoque, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, pro filio mariti ratione manifesta haud foret habendus, *d. l. filium 6. ff. de i. s. Hugo Grotius manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 12. n. 3. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 18. art. 4. num. 1. Andr. Gayl. lib. 2. obs. 97. n. 16. Menochius de arbitrar. judic. lib. 2. casu 89. num. 19. & 53. ac segg. Jacob. Coren consil. 12. num. 11. & segg. Abr. 2 VVesel ad novell. constit. titraj. art. 14. num. 55.*

7. Quid ergo, si mulier partum edat eo tempore, quo potuit ex marito suo praegrans esse, octavo forte, vel zono a nuptiis contractis mense, maritum vero patrem neget, vel ante partum, vel in ipsis parturienti difficultatibus atque discrimine, ac ex alio se concepisse fateatur; erit-ne proles legitima de mariti? Certe, si alia non adsit probatio fortis ex alio, quam marito suscepti, praeter ipsam illam mulieris confessionem, verius est, nec sibi nocituram tali professione acut jurata mulierem, ut adulterii vel stupri rea perageretur, aut pelleretur repudio; nec parvi, quo minus ille & legitimus haberetur, & a marito etiam invito, sine legitimis probationibus filium abnegante, agnoscendus, alendus, & hereditate suo tempore beandus foret. Praeterquam enim, quod natus in domo mariti praesumendus est ex eo & uxore ejus conceptus esse, sic ut, cum mater naturaliter certa sit, pater ex praesumptione censetur, quem nuptiae demonstrant, nisi contrarium evidenter constiterit. *d. l. filium 6. ff. de i. s. l. quia semper 5. ff. de in jus voc. insuper hujusmodi professionem propriam turpitudinis sic sponte emissam vel ab infamia quadam & laesa imaginatione, vel a conceptu in maritum odio acira, quae & ipsa brevis furor est, procedere merito conjeceris: assertionibus autem de partu, a matre propter repudiationem aliamve causam irata profecta, non esse fidem habendam, sed veritati locum fore, Scavola auctor est. l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probat. arg. l. divorcium 3. ff. de divortii. l. quicquid 46. ff. de reg. juris. Et ita maxime non apparet, leges tamen in dubio pro salis habent, ac velut ab illis, qui non sane sunt mentis, profecta, quaecunque malignum parentum circa liberos judicium continent; donec auctoritatem veritas fuerit aliunde probata. l. non est 4. ff. de inoff. testam. pr. inst. cod. tit. nov. 25. n. 3. non enim nudis asseverationibus, & ementia professione, licet uterque conjugum consentiret, veritati & liberi praedictum sit. arg. l. non nudis 14. C. de probat. l. nec omnia 15. l. parentis 22. C. de liber. causa. Jacobus Coren consil. 12. Malfardus de probat. conclus. 789. Boerius decis. 299. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 18. art. 4. num. 2. & segg. Costalius ad l. 6. ff. de i. s. Andr. Gayl. lib. 2. obs. 97. num. 8. D. Ant. Matthaeus de probat. cap. 1. n. 50. & segg.*

8. Quod si non sola sit matris confessio, secundum jam dicta, sed insuper eam adulterii convictam ponamus; nec sic quidem adulterinum praesumemus partum; sed magis in dubio genitum a marito, quociens ille, durante eotempore, quo partus concipi potuit, uxori cohabitaverit, nulla impotentia manifesta praepeditis, siue proles mariti, siue adulterii vultum credatur referre. Neque enim crimen adulterii, quod mulieri obijciat, infanti praedictat; cum possit & illa adultera esse, & natus maritum mulieris habuisse patrem. *l. miles 11. §. quia propter 9. ff. ad leg. Jul. de adulter. Quod enim, si Juliam imitata adultera, non nisi plena nave vectorem admiserit, ut ea rationes filios ederet maritum ore vultuque repraesentantes. Eoque facit, quod ubi & ex licito & ex turpi actu initium rei derivari potuit, in dubio pro actu licito & honestate praesumendum sit. Menochius lib. 2. de arbitrar. jud. casu 89. n. 20. & segg. Andr. Gayl. lib. 2. obs. 97. n. 8.*

9. Illud tua non caret difficultate, si mulier, anno luctus neglecto, brevi post conjugis obitum ad alia vota transiens, eo tempore enixa sit, quo & ex primo defuncto, & ex secundo marito concepisse potuisset, mense puta nono a morte viri, septimo vero a nuptiis contractis, computando. Sunt enim quibus placuit, talem habendum esse utriusque mariti filium, ex utriusque alendum patrimonio, & ad hereditatem utriusque admittendum. Sunt & qui arbitrio proliis tribuunt electionem, utrum defuncti, an superstitis haberi cupiat. Sed, cum impossibilitatem prior involvat opinio; & ridiculum sit, atque naturae repugnans, ut quis vel hunc, vel illum suo arbitratu haberet genitorem; aliis contra visum fuit, partum talem neutrius mariti liberis ob incertitudinem accensendum esse, ac ab utriusque hereditate depellendum, arg. l. si fuerit 10. ff. de reb. dub. l. si quis ita 3. §. si duobus 7. ff. de auct. vel transfer. legat. quasi non jus quidem ei deleceret, sed probatio. *l. duo sunt 30. ff. de testam. instans. Baldus ad l. liberorum 11. §. 1. ff. de his qui non. infam. Verum nec hoc recte admittitur, eo quod non durum modo, sed & iniquitatis plenum judicari debet, prognatum ex conjunctione per leges non infirmata, atque adeo ex iustis nuptiis susceptum, adscribi illegitimorum ordini, & paternam hereditatem, quam ratio naturalis velut lex quaedam tacita naturae liberis addidit, sine ul-*

la sua culpa spoliari: nam quamvis leges nuptias haec nimis sellinatas poenis persequantur, inutiles tamen non declarant aut illegitimas, vel nullas, poenis ipsis satis contentae, non magis quam secundas, tamen variis quoque poenis adstrictas. Nec magis placet illorum sententia, qui ex vultu partus ac lineamentis, defunctum maritum supersitumve magis referentibus, dignoscendum putant, utrius filius is sit habendus. Nam quamvis saepe parentibus similem formet natura prolem, ut pluribus Tyraquellus leg. connubiali 7. gloss. 1. pars. 7. n. 52. Henricus Salmuth ad Pancirolii verum memorabil. pars. 2. tit. 10. pag. 206. & segg. Quam fallax tamen hoc sit fundamentum, dum non minus frequenter dissimiles parentibus gignuntur nati, forma, robore, ingenio, moribus, matri, vel extraneis magis assimilati a natura, quam patri, experientia tellis est, & luculenter probat Tyraquellus leg. connubiali 14. num. 154. Salmuth ad Pancirolii memorabilia d. tit. 10. pag. 204. 203. Probabilius ergo, & analogiae juris convenientius videtur, marito secundo partum attribui; non eo tantum casu, quo prior maritus diutius morbo, ex quo periit, fatigatus fractusque ab uxore continuisse praesumi posset; sed & si repentino fato subductum, exiguo ante obitum tempore liberorum creationi operam dare potuisse ponamus. Tum quia supra monitum, mense se primo partum perfectum prodire posse, & eum de jure filium praesumi, qui ex viro uxori cohabitante & uxore ejus nascitur; sic ut, nisi generandi impedimentum docuerit, non ferendus sit, filium domi suae natum ex se genitum negans, non habens quomodo juris aliquod remedium, quo praesumptionem contra se natam posset depellere *d. l. filium 6. ff. de i. s.*, tum quia suae debet imputare temeritati, quod contra legis prohibitionem praecocius uxorem duxerit, necdum certus, utrum sperandus sit ex marito priore posthumus, nec ne; cum tamen jura velint, eum, qui cum alio contrahit, conditionis ejus ignarum esse haud oportere. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris.* tum denique quia factus est, ut magis is contringat alere, haeredemque facere partum forte non suum, qui ipse incertitudinis auctor & causa est, & confusionem sanguinis ac seminis praemature induxit matrimonio; quam ut onere tali agnoscendi non suum gravaretur defunctus, extra omnem istius confusionis culpam positus. Imputer nempe sibi secundus, quod sponte in has angustias sese conjecerit, seseque ardaerit; quas, si legum praeccepta servasset, potuisset evitare. arg. *l. non exigimus 2. §. si quis tamen 8. ff. si quis caution. in judic. sist. caus. factis.* Treutlerus vol. 1. disp. 2. tit. 5. lit. F. vide Tyraquellum leg. Connubiali 7. num. 52.

10. Quisquis vero ex sponsa impraegnata natus fuerit, dum forte sponsus ante consensum de praesenti, nuptias de jure Romano facientem, vel inter desideratas in his locis proclamationes, ante solennem nuptiarum contractum in facie ecclesiae, vel coram lege loci interpositum, fato fundus est, legitimis haudquaquam accensendus. Quamvis enim non videatur legum contemtor, qui morte praeventus, requisitis solennitatibus satisfacere non potuit, ac nuptias solus quoque consensus faciat, licet concubitu non confirmatus. *l. nuptias 30. ff. de reg. juris.* insuper in liberae mulieris conjunctione, nuptiae in dubio praesumendae sunt. *l. in libera 24. ff. de ritu nupt.* nec denique videatur inito matrimonio deesse firmitas ob pompam omisam, aliamque nuptiarum celebritatem. *l. si donationum 22. C. de nuptiis.* hisque rationibus mori plures talem, si non per omnia legitimum, saltem legitimi loco habendum, & patri ac agnatis ab intestato successorem pronuncient. Mævius ad jus Lubecans. pars. 2. tit. 2. art. 9. numer. 56. Hartmannus Pistor observat. 83. Sande decis. Frisic. libr. 2. tit. 1. def. 1. Malfardus de probat. conclus. 1032. Carpzovius defin. for. pars. 3. constit. 14. def. 12. tamen ne ex ipsis quidem Romani juris fundamentis hanc sententiam recte sustinueris: neque enim ex allegatis legibus quicquam ultra probari potest, quam solo consensu de praesenti posse nuptias sine solennitate celebrari; atque adeo praesupposito praesente in nuptias consensu, partum futurum patri legitimum. Minime vero ex hisce arguitur, sponsam concubitu solo interveniente uxorem fieri, aut sponsalia per concubitum transire in nuptias, quod tamen demonstrandum fuerat, ut filius legitimus haberi posset, tanquam natus ex viro & uxore ejus, sic ut patrem nuptiae demonstrarent juxta *l. quia semper 5. ff. de in jus voc. l. filium 6. ff. de i. s.* Id quod multo magis conveniens est Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque institutis, apud quos adeo ad nuptiarum validitatem tum proclamationes tres nundinales aut dominicales, tum ipsa nuptiarum solennis celebritas in facie ecclesiae aut apud astra, sunt necessaria, ut sine his nuptiae jubeantur legibus provincialibus esse ipso jure nullae, ut lacius tit. de ritu nupt. ac proinde nec vir, nec uxor, nec liberi legitimi queant intelligi. arg. *§. pen. inst. de nupt.* Sande decis. Frisic. libr. 2. tit. 1. def. 1. a med. usque ad fin. Abr. 2 VVesel ad novell. constit. titraj. art. 24. num. 56. Simon van Leeuwen conf. for. pars. 1. lib. 1. cap. 3. num. 6. Paulus Voet ad §. 12. inst. de nuptiis num. 2.

num. 2. Plane si manifestum fuerit, eos, qui solennia nuptiarum haud observarunt, nuptias tamen voluisse contrahere, leges municipales non infirmare matrimonium, non ex precepto legum contracta, sed poenis aliis contentas esse, non erraverit, qui, prioris sententiae ratio-
cinia secutus, partum eo casu censuerit legitimum.

11. Quod si inter conjuges divortium quocunque modo intercesserit, ac dein in concordiam reversi redintegraverint matrimonii vinculum, ex juris quidem Romani fundamentis partus deinde conceptus & editus legitimus censeri debet, quippe ex viro & uxore eius progenitus. arg. d. l. 5. ff. de in jns voc. d. l. 6. ff. h. t. & ut solo consensu ab initio matrimonium contrahi, sic & divortio dis-
cretum redintegrari solo consensu, rationis est. arg. novell. 134. cap. 10. l. plerique 33. l. generali 34. §. 1. ff. de ritu nuptiar. Quae & ad mores nostros recte traduxeris, quoties sola sua voluntate a se mutuo conjuges recesserint, nulla judiciali sententia interposita; iterumque post, paratis amicis, in gratiam mutuosque complexus redierint. Sed si dissolutum ponas post judiciale causae cognitionem matrimonium decreto judicis, aliud per Hol-
landiam obtinere dicendum est: cum enim Edicto Ordinum placuerit, nullas esse ipso jure nuptias, quae sine proclamationum solennibus contractae sunt, juxta Edi-
ctum Politicum anni 1580. art. 3. & 13. & in renovan-
dis nuptiis, semel auctoritate publica dissolutis, eadem militet proclamationum ratio, ne scilicet fraus fiat alteri, & ut intercedere renovationi possit, quisquis ab in-
fonte, & ad alia vota transire valente, fidem matrimonii sibi datam; forte & concubitu praemature firmatam, pro-
bare poterit, consequens est, non nisi servatis hisce, li-
beros inde legitimos nasci posse. Sine nuptiis enim (qua-
les non sunt nullo jure redintegratae) legitimos nasci li-
beros, absurdum est. Groenevege ad l. 7. C. de nuptiis.
Brouver. de jure connubiorum lib. 2. 13. num. 11. in fine,
falliturque magnopere Simon van Leeuwen, dum in
Censura sua part. 1. lib. 2. cap. 3. num. 12. in med. nudam
separatorum conjugum poenitentiam, voluntatem, & in
concordiam reditum ad matrimonii dissoluti redintegrati-
onem sufficere, ac ideo liberos inde natos legitimos fore,
censent; quasi non novum, sed idem esset matrimonium
continuum, nec poenitentia interveniente verum videri
posset divortium intercessisse ex l. 3. §. 7. ff. de divortis.
l. 3. ff. de ritu nupt. Etenim divortio aequae, ac natura-
li morte matrimonii vinculum dirimi, patet ex l. 1. ff.
de divortis. nec dubitari potest, quin verum intervenie-
rit divortium, quoties id anima perpetuam constituendi
dissensionem factum est. l. divortium 3. ff. de divortis.
Ac quis, quæso, sanus hunc in eo animum negaverit,
qui non contentus secessione privata, per imperationem
judicialis sententiae mentis perseverantiam manifesto de-
claravit, ne a calore iracundiae id, quod actum est, vi-
deretur profectum. d. l. 3. quo facit, quod & in l. si
poenitent 7. ff. de divortis, ita demum quod poenitentiam
matrimonium durare, dicitur, si ante oblatum repudii
libellum poenitentia intercesserit, & post eam libellus
per errorem fuerit oblatus; ut proinde post libellum se-
rio datum, multoque magis post separationis sententiam,
non possit non plenaria nuptiarum diremtio subesse.

12. Quibus porro modis probeatur, ac quibus ex præ-
sumtionibus colligatur, aliquem aut simpliciter filium,
aut legitimum esse, plenius vide apud Mascardum, de
probation. conclus. 787. & segg. usque ad conclus. 801. Me-
nochium de arbitrar. judic. lib. 2. casu 89. & de praesumt.
lib. 6. praesumt. 53. 54. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 97. Sol-
muthum in notis ad Pancirolii memorabilia lib. 2. tit. 10.
pag. 204. & segg. Fontanum de alimentis cap. 3.

13. Illud constat, inter liberos quidem enumerari
partus illos, in quibus, generis humani formam habenti-
bus, membrorum humanorum officia numerumque in qui-
busdam imminuit natura vel ampliavit: at non, quoties
contra formam humani generis monstruosum quid ac pro-
digiosum mulier enixa est. l. non sunt 14. ff. de statu ho-
min. l. quod certamen 3. in fin. C. de posthum. hered. instit.
l. quod dicitur 12. §. 1. ff. de liberis & posthum. quales ideo
nec educandi, sed magis ex publica magistratuum aucto-
ritate fuerunt suffocandi. Portentosos factus (inquit Se-
neca lib. 1. de ira cap. 15.) extinguimus i liberos quoque, si
debiles monstruosque sint, mergimus. Non ira, sed ratio est,
a sanis inutilia discernere. Quod & hodie solitum fieri, re-
ctis est post Grotium, Gomezium & alios, Groeneve-
gen ad d. l. 14. ff. de statu homin. Ant. Matthæus de cri-
minibus lib. 48. tit. 5. cap. 1. num. 6. Gothofredus in no-
tis ad l. quares aliquis 135. ff. de verb. signif. Quamvis hu-
jusmodi prodigiosi partus olim matri profuerint, ut dici
posset enixa esse, & ita damnum evitaret. d. l. quares
aliquis 135. ff. de verb. signif. secus quam obvitavit, si de
lucro captando contenderet; quo sensu accipienda viden-
tur, quæ apud Paulum legimus 4. sensent. recept. tit.
9. §. 3.

TITULUS VII.

De adoptionibus & emancipationibus, & aliis
modis, quibus potestas solvitur.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit adoptio? & cur introducta?
- 2 Quid sit adoptio plena, quid minus plena?
- 3 Quid sit adrogatio? quo modo olim facta? quæ requi-
rantur, ut recte impubes adrogetur?
- 4 Quarta D. Pii non est legitima, sed omnium bonorum
quarta.
- 5 Quid sit adoptio in specie? eam quandoque testamento
factam esse.
- 6 Quæ sint requisita adrogationi & adoptioni communia,
ac qui effectus communes?
- 7 Sublatum hodiernis moribus jus adoptionum, exceptis
forte Frisonum moribus.
- 8 In ejus locum successit unio prolium, præcipue per Ger-
maniam frequentata.
- 9 Tollitur patria potestas morte naturali vel civili, non
relegatione, & quales hanniti hodie deportatis similes
videantur.
- 10 Dignitate quoque, ac sacerdotio, etiam secundum jus
hodiernum.
- 11 Et emancipatione, cujus tres species, nec ea hodie pla-
ne incognita.
- 12 An eo solo, quod filius diutius separatim a patre ha-
bitavit, patria potestas extinguatur?
- 13 Non tollitur furor, aut nuptiis. Sed hodie nuptiis om-
nino.
- 14 An mulier per nuptias a patria potestate liberata, si
vidua fiat durante minorennitate, in patriam aut tu-
toriam recidat potestatem?
- 15 Majorennitate non tollitur patria potestas: sed hodie
contra servatur.

1. **U**T occurreretur tum sterilitati, tum mortalitati
familiarum, & in liberis adscitis subsidium
aliquod invenirent solatium, qui carebant naturalibus,
frequens Romanis fuit adoptio; licet aliis quoque genti-
bus, Hebræis puta, Assyriis, Aegyptiis, Græcis, non
prorsus ignorata, docente Petro Gregorio Tholof. *Synagm.*
juris civilis lib. 10. cap. 6. n. 29. Est enim actus legiti-
mus, quo is, qui natura filius non est, fit filius: seu,
quo in filios aut nepotes assumimus, qui non sunt. Quam-
vis & ex accidenti fieri possit, ut natura concurrat; cum
per filium quoque, quem prius emancipaverat, vel alteri
dederat in adoptionem, ipse rursus adoptare non sit
prohibitus. l. si pater 41. l. qui liberatus 12. ff. h. t. l. Pa-
pinianus 8. §. si quis impubes 15. ff. de inoff. testam. aliter,
quam in adoptivo receptum fuit, quem, si semel eman-
cipando, vel alteri in adoptionem dando pater adoptivus
de sua demisisset potestate, rursus adoptare non poterat.
l. adoptare 32. §. 1. ff. h. t.

2. Hanc DD. diviserunt in plenam & minus plenam;
plenam appellant, qua patris potestati adoptantis ad-
optatus subditur: minus plenam, qua vel sola libertas
adoptato tribuitur, veluti in servo per dominum adopta-
to; vel solum jus filii circa patris potestatis vinculum;
dum filius ab extraneo adoptatur, vel ex Principis re-
scripto mulier in liberorum amissionem solatium adoptat.
§. 2. 10. & ult. Inst. h. t.

3. Sed convenientior legibus est ea, qua in adrogatio-
nem & adoptionem in specie distinguitur. Adrogatio est,
qua paterfamilias pubes aut impubes expresse consentiens
rescripto Principis in filium assumitur. §. 1. Inst. h. t. l.
in adoptionibus 5. l. nonnullam 32. l. & si pubes 33. ff.
h. t. aut etiam in nepotem. l. si adrogator 22. §. ult. ff. h. t.
cujus morem veterem, & nominis etymologiam habet
Aulus Gellius. *noct. Attic. lib. 5. cap. 19.* Ulpianus in
fragment. tit. de adoptione 8. Gajus l. 2. ff. h. t. qui, eam
a rogatione fuisse dictam, & comitiis curiatis fieri soli-
tam auctore populo; nec in impuberibus, sed solis velli-
cipibus (qui scilicet prætexta posita virilem togam assu-
serant) habuisse locum, sed imperatoris Antonini consti-
tutione ad impuberes fuisse productam, tradunt d. locis.
Adde Rævardum lib. 5. *variar. cap. 12.* dummodo adro-
gandi impuberes septennio majores essent, ut consensum,
qui ante ætatem illam nullus creditur, interponere va-
lerent. arg. l. in adoptionibus 5. ff. h. t. punct. l. in spon-
saliis 14. ff. de sponsalib. atque insuper tutorem om-
nium, quotquot fuerint, interveniret auctoritas. l. ult. C.
de auctor. præstanda. uti, in minorum adrogatione cu-
ratorum consensum interponi, necesse fuit. l. quod, n. 8.
ff. h. t. d. l. ult. in fin. C. de auctor. præstanda. Atque in-
super pater adrogator caveret personæ publicæ, se boni
impuberis relicturum illis, quibus deberentur, si adroga-
tio facta non fuisset. §. 3. Inst. h. t. l. his verbis 19. ff. h. t.
qua tamen cautione omiſsa, utilis nihilominus in adroga-
torem actio supererat. d. l. 19. §. 1. h. t. Quin et, ne lu-
brico ætatis circumſcriberentur adrogatione damnosa im-
puberes, non modo plenior fuit adhibenda causæ cognitio, in-
qui-

inquisitione facta, an causa adrogandi iusta satis & honesta esset, expediretque pupillo. §. 3. *Inst. h. t. l. 1.* sed & ab eodem Antonino Pio, qui impuberum adrogationes primus induxerat, constitutum, ut emancipato intra pubertatem sine iusta causa, vel exheredato, imo generaliter adrogato impuberi, in quem non cadebat iusta causa exheredationis, aut emancipationis, pars quarta bonorum patris adrogatoris, quanti illa fuerint mortis tempore, relinqueretur, præter bona ipsius impuberis, adrogatori adrogationis jure quæsitæ. d. §. 3. *l. ult. ff. si quid in fraudem patroni. l. Papinianus §. si quis impubes 15. ff. de inoff. testam.* Cujus etiam quartæ petitionem ad hæredes transmittibat, faciendâ probabiliter exactione per conditionem ex lege; cum lex nova hujus quartæ, tanquam æris alieni, persecutionem dederit, nec tamen certum expresse actionis nomen, *l. si adrogator 22. ff. h. tit. d. l. §. 15. ff. de inoff. test. junct. l. unic. ff. de condit. ex lege.*

4. Quartam illam non esse legitimam partem portionis ab intestato debitæ, ut veteres plerique voluerunt, & novissime censuerunt Vinnius *ad §. 3. Inst. h. t. n. 6.* Hubertus *comment. ad Inst. h. t. n. 6. in med.* sed magis omnium bonorum quartam, non inde tantum colligi potest, quod, ubicunque ejus mentio injicitur, simpliciter appellatur *quarta bonorum*, ac lege nuppiam distinguente, nec nostrum sit distinguere: sed & ex eo manifestum est, quod, nisi ita statuamus, non tantum inutilis sit futura D. Pii constitutio (quippe in omnem eventum id tantum trihuens impuberibus adrogatis, quod & iis & aliis quibuscunque cujusvis ætatis adrogatis etiam ante D. Pii tempora erat debitum, quarta nempe legitima) sed & ipsis damnoſa pupillis adrogatis; dum constat, puberes adrogatos, & non in legitima (qua tenerentur contenti esse) institutos, sed sine iusta causa exheredatos, querelam potuisse movere, & ita toto subverso adrogatoris testamento, ex jure, quod sub D. Pio receptum erat, sibi totam adrogatoris vindicare hæreditatem; quæ tamen querela impuberibus denegata, jussique quarta contenti esse. *l. l. §. 15. ff. de inoff. testam.* Nisi ergo id incommodum pensatum dicatur commodum alio, quarta scilicet totius hæreditatis, & ita pupilli viderentur in eo melioris conditionis redditi, qui per constitutionem D. Pii quantum ad querelam deteriore, quam puberes, fuerant loco habiti, nullum omnino deprehendi posset principale beneficium. Neque id novum, ut ob peculiarem conditionem ejus, qui adoptabatur, major tribueretur portio, & quarta bonorum omnium: nam & ita uni ex tribus maribus seu filiis masculis ejusdem patris per alium adoptato olim jure singulari ex Senatufconsulto Sabiniano relinquenda fuit omnium bonorum quarta, uti patet ex *l. pen. §. quæ autem 3. C. de adoption. §. sed ex omnia 14. Inst. de hæreditat. quæ ab intest. rejecta frigida Rævardi conjectura, & temeraria lectionis mutatione, quæ constans est in *d. l. pen. §. 3. C. h. t. d. §. 14. Inst. de hæreditat. quæ ab intest. §. ult. in fin. C. de decurionibus.* Cujacius *ad d. l. ult. C. de decurionibus.* Dion. Gothofredus *ad d. l. pen. §. 3. C. de adoption.* Vinnius *ad d. §. 14. num. 4.* Nec ratione caret, ut diversæ sententiæ opinantur auctores, quod magis adrogatis impuberibus, quam legitime natis deberetur omnium bonorum quarta. Etenim cum patris erga naturales & legitimis simul, naturali ex vinculo sanguinis affectio quoque maxima præsumeretur, & inde vorum ejus, ut hos haberet sibi hæredes, tanquam quibus ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hæreditatem addiceret, & velut ad debitam vocaret successionem. *l. cum ratio 7. in princ. ff. de bonis damnat.* non ita leges hæc putarunt prospiciendum esse, multum tribuentes & identes amori & affectui paterno, progeniei suæ impuberi abunde prospecturo. At ex adverso, in impuberem adrogatum nullam cadere adrogatoris ex naturali sanguinis nexa affectionem, palam est: & quia ex sola civili ratione, & adoptionis vinculo, natus amor immixti facilius poterat ac refrigerare; nec impubes per ætatem vel obsequio prudenti, vel benemeritis sibi parare vel conservare poterat successionis plenioris spem; atque inde expectandum erat, fore, ut quantum posset minimam portionem adrogato impuberi daret adrogator; jure optimo per Antoninum (qui & primitus induxit, impuberes adrogari posse, ut ex Ulpiani fragmentis *tit. de adopt. §. 5.* supra observatum est) impuberibus hæc prospectum fuit, ne sola legitima accepta dimitti possent, sed pleniorē, quam naturales, ex necessitate perciperent portionem; quæ & ideo non ex iudicio patris, sed ex principali providentia ad eos dicitur pervenire. *l. si adrogator 22. §. 1. in fine ff. h. t.* Nec est, quod quis ulque adeo absurdum arbitretur, meliorem ea ratione esse posse adficietiorum, quam naturalium liberorum conditionem, si simul existant. Nam, cum difficulter indulgere solet Princeps adrogandi licentiam, liberis ex iusto matrimonio progenitis superstitibus, ne gravem spem, quam obsequio sibi paraverant, diminuat; nisi gravissima urgente causa. *l. nec ei 17. §. præterea 3. ff. h. t.* iniquum non fuit, ut, quæ ratione Princeps induceretur ad permittendam adrogationem, ex eadem etiam aliquanto melioris conditionis esset adrogatus, quam naturalis; maxime si consideres, parenti, liberos habenti, per*

leges licere, extraneo bene forsitan merito relinquere doctantem, jure novo beſsem aut semissem, totius hæreditatis, sola legitima liberis assignata.

5. Adoptio in specie est, qua filius familias non contradiens, adeoque etiam infans, imperio magistratus adoptatur. §. 1. *Inst. h. t. l. 5. & passim ff. h. t.* per eamque olim patris naturalis potestati subductus, in adoptantis familiam transibat ac potestatem. Sed jure novo non aliter, quam si ab aliquo ascendentium adoptatus fuerit, concurrente tunc in unum & naturali & civili adoptionis jure: cum alioquin jura patris naturalis, divino nexu copulata, per ludibrium & fictionem non viderentur evetenda: ut tamen ab extraneo adoptatus adoptivo patri, intestato morienti, succedat una cum liberis legitime natis. §. 2. *Inst. h. t. l. pen. §. 1. vers. sed si quidem C. h. t.* Fuit & adoptio quandoque testamento facta; Augustum enim a Julio Cæsare testamento adoptatum fuisse, testis est Suetonius in *Julio Cæsare cap. 83.* Sed minus propriam eam fuisse, vel inde manifestum est, quod patriam potestatem tribuere nunquam potuerit, effectum demum habitura mortuo adoptante.

6. In utraque, tam adoptione quam adoptione, requisitum fuit, ut adoptans plena pubertate, id est decem & octo annis, antecederet adoptatum: nec in universum esset ad generandum inhabilis, adoptione scilicet naturam imitante. §. 4. & 9. *Inst. h. t.* insuper sexagenario major esset, ac liberis careret aliis legitimo matrimonio progenitis; nisi aliud suaderent graves causæ. *l. si pater 15. §. 2. l. nec ei 17. §. præterea 3. ff. h. t.* Communes etiam utriusque effectus sunt, quod dignitas adoptione augeri possit, plebejo forte per senatorem adoptato; at nunquam minui, adoptato nempe per plebejum senatore; & aucta daret, donec adoptio dissoluta fuerit. *l. in omni 13 l. per adoptionem 35. ff. h. t.* Utraque præterea agnationis quidem jura conferantur, quæ consanguinitas dicitur in *l. si is 44. ff. h. t.* non tamen jura sanguinis aut cognationis naturalis. *l. qui in 23. ff. h. t.*

7. Sed de hoc patriæ potestatis introducendæ modo plus satis: cum neque nostris, neque gentium aliarum plerumque moribus, adoptio amplius invenitur frequentata; nec, si de facto interveniret, adoptivi hodie liberorum, sed magis alumnorum conferentur loco, etiam si nominatim sic adoptati conciperentur, ut liberorum gauderent jure. Unde nec patri adoptivo ab intestato succedunt, nec liberorum veniunt appellatione: sive in privilegiis, sive in legibus municipalibus, sive in ultimis voluntatibus invenitur liberorum injecta mentio: maxime, cum nec Romani voluerint, eos liberorum appellatione comprehendi, si de excusatione a tutela, aliisque muneribus publicis ob numerum liberorum, aut existentia conditionis *si sine liberis*, aut evitandis orbitatis poenis, quæstio esset, *pr. Inst. de excus. tutor. l. si adcommissum 76. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita 51. §. 1. ff. de legatis 2. Tacitus annal. lib. 15. cap. 19. Gudelinus de jure novis. libr. 1. cap. 13. num. 15. & segg. Christinæus vol. 4. decis. 185. numer. 4. 5. Anton. Mattheus paræmia 1. numer. 14. Hugo Grotius *manud. libr. 1. cap. 6. num. 3.* Imbertus *enchirid. verb. filii adoptivi.* Petr. Gregor. Tholosan. *synt. jur. civ. libr. 10. cap. 6. num. 30. Groenev. tit. Inst. de adoption.* Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de adoption. num. 3.* excepta forte Frisia, religiosissima illa Romani juris custode, in qua etiam, utpote non abrogatam, etiamnum vigere, & jus succedendi ab intestato tribuere, exemplo hujus seculi recente docet Huberus *ad Inst. h. t. num. ult.* nisi quis in facti specie illic proposita successionem adoptivo, non qua tali, sed qua fratris filio, & ita proximo agnato, delatam putet. Argumentum certe pro eo, quod adoptio illic etiamnum obtineat, quia scilicet statutis Frisicis non est abolita, debilius esse, a Gudelino evincitur. Cum ea ratione non modo adoptionem in locis plerisque aliis obtinere, defendi posset (quorum in statutis ut altum est de adoptione silentium, ita nullum de ejus abrogatione vestigium occurrat) sed & servitutum, manumissionum, & plurium aliorum jura firmari; dum ea non inveniuntur expressa sanctione statuentium sublata. Quod, quantopere usui recepto moribusque gentium refragetur, in aperto est, vide Gudelinum *d. libr. 1. cap. 13. num. 15. 16. 17.**

8. Per Germaniam adoptionis loco unionem prolium invaluisse constat; qua, consentientibus tutoribus & iis, quorum interest, autore magistratu, pro regionis cujusque recepta consuetudine, diversorum matrimoniorum liberi æqualiter succedunt, ac si uno eodemque omnes essent matrimonio prognati. Rickius *de unione prolium. Gail. libr. 2. observ. 125. Justus Meyerus colleg. Argentinensis ad tit. de adoption. n. 67. & segg.* Besoldus *de libat. juris ad Pandect. libr. 1. quæst. 34. Struvius ad Pandect. h. t. num. 66.* eamque licet penes nos minus frequentatam, non tamen in universum ignotam, aut veritam esse, testis est D. Someren *de jure novæcar. feil. 3. cap. 1. n. 2.*

9. Dissolvitur patria potestas morte naturali patris aut filii, ut & maxima, vel media capitis diminutione *pr. & §. 1. 3. Inst. quib. mod. jura patr. potest. solvit.* non tamen

relegatione. §. 2. *Instit. cod. tit. l. relegati* 4. ff. *de interd. & relegatis*, cui consequens est, ut nec nostrates banniti vulgo dicti, perdant patriam potestatem, aut ei subducantur, quippe quibus non tam deportationis, quam potius relegationis Romanæ effectus videntur applicandi, cessante penes non deportationis more jureque. Tuldenus *tit. Cod. de bonis proscriptor. Carpzovius pract. criminali part. 3. quæst. 130. n. 13. 14. 52. 53. Schneidevinius ad §. cum autem 1. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvit. num. 11. & segg. Rodenburch. de jure conjug. tit. 3. c. 1. n. 16. in med. Groenveegen ad tit. ff. de interd. & relegatis*, ut tamen Bannitos Imperii velint per Germaniam deportatis æquiparandos. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 12. n. 1. & segg. Schneidevinius d. loco, quemadmodum & in Gallia tales deportatis comparatos esse, ait Rodenburch d. loco. Neque id a Nostris, ex contumacia bannitis cum publicatione bonorum, & ultimi supplicii comminatione, quos *Vroeschallin-gan* appellamus, alienum puto, per ea, quæ habet Groenveegen ad l. 17. ff. de pœnis. Ant. Matthæus de criminib. l. 43. r. 20. c. 3. n. 4. 5.

10. Tollitur insuper hæc potestas jurequidem institutio-num sola patriciatus dignitate. §. 4. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. final. C. de consul. & non sparg. ab his pec.* sed novissime omni illa, quæ ab oneribus curæ liberare solet; idque respectu onerum, seu eorum, quæ ob jus potestatis gravia sunt liberis, at non commodorum intui-tu: unde non obstante tali nexu dissolutione liberi manent hæredes sui, intacta servant familiæ jura, natiq; ex his nepotes post avi mortem in patris intermediis sic recidunt potestatem, ac si is non dignitate, sed morte patris sui juris fuisset factus. *Novell. 31. cap. 1. 2.* Cæ-terum moribus hodiernis non sublatus hic modus, sed magis increvit; dum non illi tantum magistratus, qui toti provinciæ præstant, sed & urbium ac municipiorum prætores, duumviri, vel quatuorviri, ac decuriones, censentur patria soluti potestate; vel quia auctus hodie decurionum honor, vel quia rarius ante 25. annum, adeoque ante ætatem illam, quæ per se laxat vinculum potestatis, decuriones sunt. Ant. Matthæus de aulicis. l. 1. cap. 6. n. 10. lib. 2. cap. 3. n. 31. in fine. Neque sola episcopalis dignitas, sed & simplex sacerdotium; dum quis in ecclesiæ ministrum electus est, nexibus patriæ po-estatis subducit: inconveniens quippe videri posset, eum, cui cura ecclesiæ totius commissa est, quippe & pater spiritualis est factus, & commissi sibi fidelium gregis pas-tor, etiamnum paternæ subesse potestati. Et certe, si per nuptias quis sui juris fiat, dum creditus est habilis fami-liæ, cujus caput sit, regendæ; (ut post dicitur) ut-cunque nulla præcesserit in mores inquisitio; quidni lon-ge magis suæ fuerit potestatis, qui prævio rigidiore vi-ræ morumque examine dignus fuit judicatus, cui provi-da multarum animarum cura demandaretur. Ne dicam, apud ipsos etiam gentiles olim, id honori & veneratio-ni Numinis fuisse datum, ut, qui flammæ Diales, seu Jovis sacerdotes inaugurabantur, aut capiebantur virgi-nes Veiales, hoc ipso solverentur nexu potestatis pater-næ. Uti præter Plutarchum, Gellium, Varronem, & alios, testatur Ulpianus in fragment. tit. qui in potest. mancip. sunt 10. in fine. Gudelinus de jure noviss. lib. 1. cap. 13. prope fin. Paulus Voet ad §. 4. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. num. 5.* Adde tamen tit. de ritu nupt. numer. 11.

11. Emancipatione quoque liberos volentes a parenti-bus, sponte id agentibus, non invitis, de manu ac po-estate dimissos fuisse, constat; tum veteri jure, solennibus legis adhibitis; de quibus Brisslonius antiquit. lib. 1. cap. 11. Rævardus ad leg. 12. tab. cap. 3. in fine, tum medio per rescriptum Principis ex constitutione Anastasii; tum denique novissimo, ex Justiniani præscripto sola magistra-tus auctoritate. §. 6. & segg. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. pen. & ult. & tot. titul. C. de emancip. li-berorum*. Qualis emancipandi modus nec hodie ignotus pla-ne; dum patri licet apud magistratum, mixtum imperium habentem, profiteri, se filium præsentem patria potestate & vinculis paternis solvere, rogareque judicem, ut is eum sui juris declaret, & hoc ipsum in acta referat. Imbertus enchirid. Jur. Gallici, verbis, *Gallorum filii an in patrum sint potestate, circa fin.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib. 1. cap. 6. num. 10.* Desselius in notis ad Zoëlium tit. *Instit. quib. mod. patr. potest. solvit. num. 12. circa med.*

12. Verum an tacite videri possit facta emancipatio, quasi rebus ipsis & factis declarata emancipandi volunta-te, si filius patre consentiente seorsim a patre habiter, negotietur, sua agat, familiamve instituat, dubitatum est. Ignorante quidem & absente, aut invito patre si id fiat, potestatem patriam non dissolvi, expeditum arbitror. Si quis enim alteri ut patrifamilias mutuum crediderit, non vana simplicitate deceptus, sed quia is publice paterfam-lias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, mu-neribus sicungebatur, exceptione quidem Macedoniani non esse repellendum, Ulpianus tradidit; sed tamen ta-lem nexibus patriæ potestatis mancipatum mansisse suppo-nit, l. si quis 3. ff. ad Senatufc. Macedon. atque hinc, licet, patre filiove relegato, seorsim a patre filium habi-

tare palam sit; quia tamen id non ex consensu profuit, sed sententiæ & damnationis necessitate, manet nihilomi-nus illibatum patriæ potestatis jus, l. relegati 4. ff. de in-terd. & relegat. §. 2. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit.* Mul-toque magis, si pater testamentum fecerit, se nolle, ut filius seorsim degat; vel ut ea ratione potestas solveretur. Argentæus ad cons. Brit. art. 500. gloss. 2. Sed si hæc patre sciente ac connivente consentienteque fiant, dissolutam videri in dubio tali patientia patriam potestatem, verius est, arg. l. 1. C. de patria potestate, novell. Leonis 25. in fine, & eo respexisse arbitror Ulpianum in l. ait prator 2. §. 1. ff. quodcum eo, qui in alien. potest. & l. 1. §. alienatio 4. ff. quando de pecul. act. annalis est: dum utrobique casum ponit, quo filius vivo patre citra emancipationem defuit in potestate esse: nihil in contrarium faciente rescripto Imp. in l. non nudo 3. C. de emancip. liberor. quo declaratum, non nudo consensu liberos patria potestate, sed actu solenni vel casu liberari. Neque enim hisce exclusa censeretur debet voluntas dissolvendi potestatem factis ipsis declaranda, quippe quæ nuda non est. Nisi eodem jure quis simul contendat, etiam incisione vel combustione tabularum tes-tamenti consulto facta, testamentum non infirmari, contra notissima juris fundamenta; cum tamen æque cautum sit, nuda voluntate, aut revocatione non solenniter, vel concurrente decennii lapsu, apud acta coramve tribus tes-tibus facta; irritum non constitui supremum elogium. §. pen. *inst. quib. mod. testam. infirm. l. sanctimus 27. C. de testamentis*. Pari modo nec obest, quod in §. filiusfamil. 2. *inst. de oblig. quæ ex quasi delicto*, filius seorsim a pa-tre habitans præsupponitur etiamnum patria potestate de-vinctus, dum quæritur an pater ejus actione de peculio obstrictus sit, qualis inspra foret indagatio, si patris in filium jura habitatione separata perirent. Etenim nec illic de patris consensu in istam filii segregationem quicquam apparet; nec ulla in textu circumstantia est, quæ de bre-vi tantum ac temporaria habitatione filii studiorum foret aut mercaturæ vel artis addiscendæ ergo separata, Justi-nianum accipi vetet. Qua ratione nostris quoque & alio-rum moribus ita demum seorsim filii a patre habitatione, per annum & diem continuata, potestas dirempta censetur, si non studiorum causa abesse filium aut peregrinari manifestum sit. Christinæus vol. 4. decis. 186. n. 11. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib. 1. cap. 6. n. 11.* Imbertus *enchirid. Jur. Gallici d. verbis, Gallorum filii an in patrum sint potestate.* Perezius tit. *Cod. ad Senatufc. Maced. num. 15. in fine.* Groenveegen ad l. 3. C. de emancip. liberor. Berlichius *part. 2. conclus. practicas. 11. nu. 23. & segg. Paulus Voet ad §. ult. inst. quib. mod. patr. potest. solvit. n. 3. & 4. Abr. a VVescl ad novell. cons. Ultraject. art. 13. num. 21.* aliter tamen in Frisia judica-tum refert Sande li. 2. tit. 7. defin. 6. Adde & tit. de ri-tu nupt. n. 11.

13. Cæterum nec furore patris hæc potestas tollitur, l. patre 3. ff. de his qui sui vel alien. juris, l. quis furor 20. ff. de statu homin. dixi tit. de his qui sui vel alien. juris, ne-que simplici militia, sive armata, sive rogata, dum advo-catorum ordini filius adscribitur; uti abunde peculii cas-trensis & quasi castrensis ratio demonstrat, Berlichius d. *part. 2. conclus. 11. n. 53.* Mævius ad Jus Lubec. l. 1. r. 3. num. 21. Schneidevinius ad §. filiusfamil. 4. *Inst. quib. mod. patr. pot. solvit. n. 5.* Heringius de fidejussor. c. 7. nu. 624. neque nuptiis filii filiarum, l. 2. §. 1. l. quotiens 29. l. si cum dotem 22. §. pen. ff. soluto matrim. l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend. arg. §. 7. & 9. *inst. quia. mod. patr. potest. solvit.* Sed in alia omnia iverunt gentium plerarumque mores hodierni nuptiarum intuitu. Sive enim mulier vi-ro nubat, ei tanquam tutori suo per nuptias incipit sub-jecta esse, ac patris naturalis potestati subducitur; non satis recte in eandem personam concurrente patria simul & tutoria potestate: sive masculus minorennis, atque ita in sacris paternis constitutus, uxorem ducat, in-cipit esse paterfamilias, familiæ novæ caput ac princeps, quem alienæ potestati subiectum manere, inconveniens visum fuit, dum uxorem liberorūq; speratos in suam ipse recipiet potestatem: quamquam hæc rationem Ro-mani juris principis non convenire haud distiteor. Nec intererit, utrum matrimonio durante cum uxore liberis-que patri cohabiter, ab eoque alatur, nec ne: nisi nomi-natim separatam habitationem alicubi statuta requirant; ut de Pictonibus testatur Imbertus loco mox allegando: ad stipulantibus hac in parte ipsis quoque Frisii, licet 2. li-quoque religiosissimis plerumque Romani juris custodibus. Et hæc quantum ad ea, in quibus gravis est liberis ac on-erosa potestas parentum; exemplo dissolutionis illius, quæ per dignitatem contingit. Cui consequens est, ut, qui-bus in locis patri in bonis liberorum adventitiis usufructus etiamnum quæri solet, illic protinus sui illud extin-ctum parenti pereat. Sande decis. Frisic. lib. 2. tit. 7. def. 5. Argentæus ad consuetud. Britann. art. 499. gloss. 2. Hugo Grotius *manud. lib. 1. c. 6. nu. 9.* Lambert. Goris *adversar. tract. 4. §. 8.* Christinæus vol. 4. decis. 185. nu. 7. Gudelinus de jure noviss. lib. 1. cap. 13. circa fine. Groenveegen ad §. ult. *Instit. de patria potestat.* Imber-tus *enchirid. juris Gallici, d. verbis, Gallorum filii & re-pest med. Pinellus ad l. 1. Cod. de bonis maternis part. 1.*

14. *Charondas, en ses memorables observations*, verbo *enfans*, in *pr. Boerius decif. 197. n. 3. & 5. Meyerus colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. n. 106. Berlichius part. 2. conclus. praet. 11. n. 31. & segg. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. ult. *infir. quib. mod. patr. potestas solvitur*, n. ult. *post med.**

14. Quod si diremum fuerit matrimonii vinculum eo tempore, quo necdum superites implevit aetatem, solvenda potestati patris per statuta definitam; plures quidem reviviscere ius patris in talem, praesertim viduam, optati sunt, quia ea nunquam suae potestatis per nuptias fuit, aut ad se suae defendenda habilis iudicata fuit, sed tantum personae alteri, quam cui prius subiecta erat, incepit subesse; quo defensore cum nunc delituta sit, rationi naturali conveniens videatur, ut in patris, vel quae talis, vel saltem qua tutoris legitimi, potestatem relaberetur, & ejus regeretur auctoritate, quae ejus adhuc aetatis est, ut vel se, vel sua saltem negotia non possit satis apte tueri, arg. *pr. infir. de curatoribus*, *Speni. last. de Attil. intere*, sic consentit Gilkenius, Chassanæus, Ant. Thesaurus, & alii allegati apud Sandium *decif. Frisic. l. 2. tit. 7. de p. 5. post med. vers. restat ut monemus*. Berlichius *part. 2. conclus. 11. n. 32*. Verius tamen, ubi statuta nihil in hac parte definiunt, viduam neque in patriam, neque in tutorem recidere potestatem: cum enim utraque semel legitimo sit extincta modo, patria quidem per nuptias subsecutas, tutoria vero simulque maritalis per mortem mariti, & quod jure finitum est, non nisi certis modis a lege praefinitis posse de novo instaurari, ratio dicte; injustum foret, invitam sine lege in patriam redigi potestatem, in quâ nisi nova adoptione ne honeste quidem ac salva apud viros graves exillimatione reverti potest, *l. ult. ff. de his qui sui vel alieni. jur. l. qui liberatus 12. ff. de adop. facie huc arg. l. frustra 8. C. de sentent. passio & restitutio, l. inter stipulantem 83. §. sacrum 5. vers. nec recantatur ff. de verb. obligat. injustius, invitam ad id adigi, ut in locum tutoris, cui se sponte ac volens per nuptias submisit, recipiat alium nec pari genio, nec pari potestate & affectione maritali munitum, arg. l. qui res 98. §. aream 3. versu, nec admissum ff. de solutionibus. Christlinæus *ad Leg. Mechliniens. tit. 9. art. 1. n. 10. Boerius decif. 197. num. 4. Mævius ad jus Intercens. l. 1. tit. 3. num. 26. Berlichius & Sande ad. locis. Argentoræus ad consuet. Britann. art. 410. gloss. 1. num. 3. Brouwer de jure connubiorum l. 1. c. 16. num. 5. VVessel ad novell. consil. Ultraject. art. 13. n. 19. 20. Paulus Voet de loco. Tyraquellus de legib. connubial. gloss. 3. ad verba, & n. est plus en pouvoir de son pere; ubi Chassanæi argumenta refellit. Confer tamen tit. de ritu nuptiar. num. 17.**

15. Quamvis vero neque majorennitas, neque ulla filiorum aetas apud Romanos patriam diremerit potestatem, cum id nuppiam inventatur traditum, & vel ex dignitatibus, quæ non nisi majorennibus decernendæ erant, *l. 8. ff. de mun. & honorib.*, & tamen filis familiaris delatæ frequenter, abunde constat; tamen & hic gentium plerarumque consensus in contrarium conspirasse visus est; dum passim sere, uti majorennitate, atque adeo anno quinto & vicesimo completo tutoria potestas evanescit ipso jure, ita & patria. Imbertus *enchirid. fur. galli. d. verbis*, *Callorum filii &c. post med. Gudelinus de jure noviss. lib. 1. cap. 13. in fine*. Christlinæus *col. 4. decif. 186. n. 9. Groeneveegen ad tit. *infir. quib. mod. patr. potest. solvitur* n. 3. 4. nisi quod nonnullis in locis præter aetatem majorem separatè insuper habitationis concursus desideretur. Berlichius *part. 2. conclus. praet. c. 11. num. 27. Argentoræus ad consuetud. Britann. art. 500. gloss. num. 1. 2. ubi plures similes leges Galliarum municipales.**

TITULUS VIII.

De rerum divisione & qualitate.

SUMMARIA.

1. Proponitur summa rerum divisio.
2. Confunditur aliquando res publicæ & communes.
3. Quid proprie sint res jure gentium communes, & quomodo implicent?
4. An in littore edificare liceat, sine impetrata auctoritate publica?
5. Quid sint res sacrae?
6. Non illa convertenda in usus profanos, nec alienanda nisi certis in casibus: defunctas tamen sacra esse, vel lege publicæ, vel dum per hæres capta sunt.
7. Quid sint res sanctæ? quæ pœna violantium legatos aut viros urbis?
8. Quid res publicæ, & quid cuique liceat in publicis fluminibus?
9. An in ripa fluminis publici, vel in ipso flumine publico quilibet edificare possit, sic ut ad ipsam aedificanti cedant, per additionem explicatur. & quid juris moribus licet in publicis fluminibus?
10. Quid sint res universitatis?

Post ad Pand. Tom. I.

11. Altera divisio proponitur, quæ res sunt corporales vel incorporales; illa mobiles, immobiles, & sese moventes. Navigia, melandina, an mobilia sint?
12. Aliquando res fungibiles, quæ tales, in jure opponi corporibus.
13. Quandoque mobilia quantum ad effectus juris pro immobilibus haberi; quod sit in servis adscriptitiis, fructibus pendentibus, metallis, lapidibus, arboribus, necdum rursus aut casu.
14. Id aliquando etiam fieri per destinationem patriæfamiliae, & per specialem legem.
15. An immobilis censeri debeat pecunia, emptioni prædiorum a domino destinata?
16. An immobile sit pretium, ex rebus immobilibus redactum?
17. Quæ alia in specie sint mobilia, quæ immobilia, remissive.
18. Res incorporales moribus hodiernis vel ad mobilia, vel ad immobilia reduci.
19. Hereditas nec ad mobilia, nec ad immobilia satis reduci potest; sed singula res hereditaria consideranda sunt.
20. Servitutes prædiales sunt immobiles; personales vero aliquando mobiles, aliquando immobiles.
21. Alienes omnes in personam sunt mobiles, ut & alienes in rem pro re mobili; ac alienes in rem pro re immobili immobiles sunt.
22. Reditus annui quorum dies jam cessit, & pensiones rerum locatarum, quarum itidem cessit dies, sunt mobiles, etsi prædia elocata sint, aut jure ipsum reddituum exigendorum immobilibus accenseatur.
23. Jus ipsum exigendi annuos redditus, latius sumto reddituum vocabulo, immobile est: ut jus pedagi, portorii, portorii, redditus venationis, salinarum, metallorum, & similia, quæ regulum minorum appellatione veniunt.
24. Reditus stricti & in specie accepti, sunt vel mere personales, vel mere reales, vel mixti.
25. Reditus mere reales immobiles sunt; paucis locis exceptis.
26. Mixti reditus in Hollandia mobiles sunt; alibi frequentius pro immobilibus habentur.
27. Debita usararia immobilium rerum hypothecis munita, mobilia sunt, etsi in quibusdam immobilium naturam imitentur.
28. Reditus & sortis, quas ex suis cautionibus debet fisco, respublica, civitates, vici, pagi, collegia alia stabilia, mobilibus potius, quam immobilibus adnumerari debent, refutatis argumentis contrariis.
29. Incorporalia adhuc locis variis in casibus considerantur ut species a mobilibus & immobilibus distincta.
30. Quid intersit inter mobilia & immobilia? & an alienes censeantur esse in loco domicilii debitoris, an creditoris.

1. UTI personarum, ita & rerum considerandæ veniunt divisiones & qualitates, ut inter personas de rebus jus dici commode possit. Justinianus quidem res omnes vel jure gentium communes esse ait, vel publicas, vel universitatis, vel nullius, vel singulorum, *pr. & §. segg. *infir. h. t.** Quo redeunt tandem bimembres cum suis speciebus subjunctis partitiones; dum vel nullus esse dicuntur, vel alienius. Res nullius iterum vel humani, vel divini juris. Humani juris & nullius sunt ea, quæ jure gentium dicuntur communia. Divini juris res aut proprie tales dicebantur, puta sacræ & religiosæ; vel per analogiam quandam, ut sanctæ. Res alienius vel in publico plurium, vel in privato singulorum erant dominio. In publico res publicæ vel universitatis. In privato res singulorum dominorum moderamini ac arbitrio subiectæ.

2. Non hic occupabor disputatione prolixa, an res publicæ distinguendæ veniant a rebus jure gentium communibus, an non ipsæ res jure gentium communes vulgo dictæ se ipsa sint publicæ; sic ut aliæ concipiuntur jure naturali publicæ; aliæ ex adverso publicæ jure civili. Quem in finem ex probatis auctoribus varia eruditæ congesta vide apud D. Noode *probab. l. 1. c. 7. & 8. Jurisconsultos eorum nostrorum, rebus plerumque magis intentos, quam dictis, sapius res diversis, ac oppositis speciei vulgo applicitis, designallè denominationibus, nemo, qui in jure plane hospes ignorare potest. Rapti irritique testamenti distinctionem proprie loquendo servatam esse, docet §. hoc autem 5. *lastit. quib. mod. testam. inpr. man. sapius tamen ruptum jurisconsultis appellari, quod vere est irritum, ac vice versa, in eodem §. 5. asseritur. Et quis nescit, ilupium proprie in virginem viduamve committi; in nuptam adulterium? Lege tamen Julia promissæ hæc & abusive fuisse usurpata nomina, Papinianus monet l. inter liberos 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. Nec minus jus gentium discretem a naturali jure, juris tamen naturalis appellatione venire, constat ex §. 11. *infir. de ver. divi. &c.*, ut mittam alia, sub publicis Gajus haud veritus est comprehendere quoque res universitatis, licet proprie a publicis diversas, *l. 1. in fine pr. ff. h. t. junct. l. cum, qui 16. ff. de verb. signif. Quid ergo mirum, si & res, quæ Justiniano, quæ Marciano jure gentium communes dicte in pr. & §. 1. *lastit. h. t. & l. quadam 2. ff. l. 1.****

quarumque usus jure gentium communis est, *l. littora 3. §. 1. ff. ne quid in loco publ. fiat*, alibi apud scriptores & Jurisconsultos publicorum nomine denotatae sunt; ac publicum fieri dicitur, quod a mari occupatum est, *l. pen. ff. h. t. publicusque jure gentium maris & littorum usus, §. littorum 5. Instit. h. t.*

3. Ne ergo de nominibus super sit disputatio; jure gentium communes cum Justiniano voces res, quae usu sunt omnium, proprietate nullius, cedunt tamen primo occupanti: nullius enim in potestatem talia redacta sunt, eo quod omnibus visa sufficere, et inde quisque occuparet, quantum sibi sufficeret: hinc & primo cedunt occupanti, quisquis ille fuerit, eo quod cunctis mortalibus aequale jus in ea ex largitione divina comparatum est. Non tamen ita, ut in universum occupari a privatis possint, sed vel quantum ad aliquam sui partem, vel quantum ad quasdam ex genere species. Posterioris generis sunt feræ bestiae, volucres, pisces, in mari vel littore natae gemmae, lapilli, & alia, quae tanquam occupationis objecta latius tractanda erunt *vis. de acq. rer. domini*. Prioris vero generis sunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Quae ratione quisvis in littore marique aedificare potest; sic ut non aedificata tantum, sed & pars ea maris littorilive, quae aedificando occupata fuit, in privato incipiat esse aedificantis dominio, ac tam diu maneat, donec quod extructum est destructum fuerit; quippe ex quo tempore in pristinam licitum conditionem revertitur; dummodo id caveat aedificans, ne vel publico usui noceat, vel constitutis in vicinia privatorum villis & aedificiis aut monumentis, *§. 1. Instit. h. t. l. quaedam 2. §. 1. l. nemo 4. l. §. 1. l. 6. in pr. ff. h. t. l. praeferat 2. §. adversus eum 8. littora 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid in loco publ. fiat, l. ergo 30. §. ult. ff. de acquir. rer. domini*. Qualis laesio cum a piratis similibusque imminet, arceri tales usumque littorum ipsis impediri, juri naturali conveniens est. Ut enim Praefidi bono congruit, demandatam sibi provinciam conservare quietam pacatamque, purganda eandem malis hominibus, *l. praefes 3. l. congruis 13. ff. de offic. praefidis*. Ita quoque populi Romani fuit, ad littora sua appulsum denegare nocituris & turbaturis accolarum quietem. Nec alio sensu Celsum in *l. littora 3. §. ne quid in loco publ. fiat*, scripsisse arbitror, littora, in qua populus Romanus imperium habet, populi Romani esse, quam quod in littora illa, quibus aequae ac Oceano Romana terminabatur potestas, & agentium aliarum terris separabatur, hanc jurisdictionis speciem populus exerceat; sic ut dominium, quod ajunt, superioritatis, non proprietatis, ei Celsus tribuerit; eo modo, quo sibi Antoninus mundi adrogavit dominium in *l. 9. ff. de lege Rhod. de jactu*.

4. Neque ad id, ut licite quis in mari vel littore aedificaret, necessitatis absolutae fuit, decretum praetoris aut Principis impetrasse; si modo nulli noceretur. Hinc leges simpliciter id licere dicunt, & aedificata continuo aedificantis fieri, addita ratione, quia id, quod nullius est, occupantis fit. *l. ergo 30. §. ult. ff. de acquir. rer. domini. l. littora 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid in loco publ. fiat, l. Instit. h. t.* adeo ut etiam tuendus dicitur, qui in littore aedificat, vel mollem in mare jactat, nec aliter interdicto, ne quid in loco publico fiat, impediendus sit, quam si appareat, cum vel alteri privato, vel publico nocere. *l. 2. §. 1. l. 2. §. ad ea igitur 5. §. adversus eum 8. l. littora 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid in loco publ. fiat*, imo nec novi operis innociatione ullus prohibendi jus habeat, nisi ad id, ut sibi damni infecti nomine caveatur, *l. 1. §. quod si quis in mare 18. ff. de operis novi nunciat*. Quin tamen prudentiae fuerit, veniam aedificandi in littore impetrasse, dubium non est: ne forte quis quasi publico, vel tertio privato praedjudicet, juberetur destruere, vel in opere cepto pergere vereretur, quasi cum aliorum detrimento extructurus; *l. quamvis 50. ff. de acquir. rer. domini*. atque adeo verum quidem erit, licite in littore marique cumstruere, qui publice, id est, auctoritate publica impetrata, extruit, juxta *l. fluminum 24. in pr. ff. de damno infecto*. sed tamen nec peccaverit, qui privatim extruxerit, id est, privata auctoritate, *d. l. 24. vers. ad ea*, nec aliud interest inter haec duo, utrum publice quis, an privatim in littore aedificaverit, quam quod publice opus faciens de operis quidem vitio cavere teneatur iis, quorum interest, de damno infecto; at non de vitio soli, sed magis Princeps, vel in provincia praeses adeundus sit, qui publica auctoritate aedificare permittit, ut impediat aedificationem in solo tali, ex cuius vitio, ob opus extruendum, damnum imminet: cum ex adverso is, qui privata aedificata auctoritate in littore, non de operis tantum, sed & de soli vitio, teneatur cavere, qui sensus *d. l. 24. ff. de damno infecto*.

5. Inter res nullius sed divini juris, occurrunt primo loco sacrae, quae rite per Pontificem, vel Principem Deo consecratae sunt, atque ita auctoritate publica abusu profano ad pium translatae, *l. sacra loca 9. pr. ff. §. 1. ff. h. t. §. sacra 8. Instit. h. t. l. ult. ff. ut in possess. legat. ff. Sola proinde dedicatione privata sacrum non fit, d. §. 8. l. in tantum 6. §. sacra 3. ff. h. t.* multoque minus solo votentis voto, *l. si quis 2. ff. de pollicitis*. Talia erant donaria sacra, velles, vasa, aliaque, *l. sanctius 21. C. de sacros. eccles.* aedes quoque sacrae; quibus tamen dixitis, fundus sacer manet, religionis praerogativa, *d. §. 8. d. l. 6. §. 3. ff. h. t.* licet aliud in littore post casam illic positam

iterumque destructam obtineat, deficiente cultus sacri favore, *d. l. in tantum 6. pr. ff. h. t.*

6. Quamvis autem sacra non sint profananda, neque regulariter usibus eximenda piis; utcumque superstitioso destituta divini cultus exercitio; sed magis errore ac superstitione remota in alios pariter licitos numinis divini cultus convertenda, *arg. l. legatum 16. ff. de usu & usufr. legat. &*, si acquisita uni ecclesiae bona superflua appareant, applicanda sint usibus ecclesiae indigentioris. Consult. J. C. Grotium *Holl. part. 4. consil. 366. 367.* quibusdam tamen modis sacra esse definebant apud Romanos; dum vel lege publica id injungebatur, *l. inter stipulantem 83. §. sacrum 5. vers. nec revertantur ff. de verb. oblig.* vel per hostes res tales capiebantur; eo quod inter gentiles non erat illa sacrorum communio, sed alii alia agnoscebant sacra, cultum alium, aliosque Deos tutelares; ut tamen recuperatae pollimini jure in pristinam reverterentur consecratorum conditionem, *l. omnia loca 5. C. de paganis, l. cum loca 36. ff. de religiosis*. vel denique iustis ex causis alienabantur, puta ad redemptionem captivorum, alimoniam pauperum, aedificandum ecclesiae exsolvendum, aut ut rei, quae ecclesiae inutilis est, permutatio fiat cum alia utiliore, *l. sanctius 21. C. de sacros. eccles. novell. 7. c. 2. §. 1.* extra quas causas per alienationem in rerum profanarum catalogum res sacras transferri prohibitum; quo etiam sensu nec aedificationem videbantur recipere, *l. sacra loca 9. §. ult. ff. h. t.* in quantum pretio res omnes aestimandae sunt, pretium autem esse nequit, ubi venditio interdicta est. Quod enim in *l. hanc legem 22. 23. 24. ff. de contr. emt.* dicitur loci sacri venditionem subillere, si non specialiter locus sacer venerit, sed venditioni majoris partis accesserit; non eo pertinet, ut ex sacro profanus fieret; non magis, quam fundo vendito sepulchrum in eo existens definit religiosum esse; sed potius, ut eodem jure & qualitate tum sacer, tum religiosus locus fundo vendito accedens, penes emtorem in posterum esset, quo fuerat ante penes venditorem. Ceterum qua forma, quibus solennibus urgente necessitate vel utilitate evidente, res ecclesiasticas nunc alienari, moris sit, alibi monendum erit. Quemadmodum & de religiosis dicitur latius *vis. de religiosis. ff. sum. fuer.*

7. Sanctae res (non proprie, sed per analogiam, & quodammodo, ut Imperator loquitur, divini juris, ac nullius in bonis habitae) dicuntur, quae ab injuriis hominum defensione ac munitae sunt, sive a sanctione, sive a sanguinis nomen adeptae sint, ut videre est in *§. sancta 10. Instit. de rerum divis. l. sanctum 8. pr. ff. §. 1. ff. h. t.* huc reducuntur legati, de quorum non violando jure, & violantium punitione, sive ipsi, sive comites eorum, laesunt. Pomponius in *l. ult. ff. de legationibus*, & Ulpianus in *l. lege Julia 7. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* & ego superius in *vis. de inst. & jure*. Huc & muri portaeque pertinent, non urbis tantum Romae, sed & municipiorum, capitali poena in violatores constituta, *l. sanctum 8. §. ult. l. ult. ff. h. t. d. §. sancta 10. Instit. h. t. l. desertorem 3. §. nec non 17. ff. de re militari*, quae an tantum belli, an vero & pacis tempore obtinere debeat; an in militibus solis, an vero in paganis quoque; an tantum in limitaneis, an & aliis in urbibus; & quae hujus sunt generis alia, discussi latius libello de jure militari *c. 4. n. 29. ff. de segg. ad n. 38.*

8. Publicas res quod attinet, quae scilicet domini jure ad totum populum pertinent, illae a jure gentium communibus separationem recipiunt; quod publicae a populo jam occupatae in dominio esse coeperint; communes non item, sed adhuc occupandae, tanquam nullius, *l. ergo 30. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.* nam, ut Neratius in *l. quod in littore 24. ff. de acquir. rer. dom.* littora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt, & in nullis adhuc dominium pervenerunt. Adscribantur autem publicis hisce flumina perennia & portus, *§. 2. Instit. h. t. l. nemo 4. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. fluminum 3. ff. fluminibus*, & quia horum communis est usus, sicut varum publicarum, & littorum, & riparum, hinc cuilibet in illis navigare licet & piscari, *§. 2. 4. 5. Instit. h. t. l. 5. ff. h. t.* aquam insuper inde haurire, quin & ducere, quoties in usu publico aqua non est, dum neque flumen navigabile est, neque ex eo aliud navigabile fit, *l. quo minus 2. ff. de fluminibus*.

9. An autem in flumine publico cuius aedificare licuerit jure Romano, sic ut aedificata cesserint aedificanti, non satis expeditum est. Sunt qui id omnibus concedunt publicae accedente auctoritate, consentes idem in fluminibus, quod in mari vel littore, obtinere quantum ad inaedificata; du-
Arg. *l. fluminum 24. ff. de damno infecto*. Magis tamen distinctione rem puto terminandam. Aut enim de illis questio est, qui prope illam fluminis partem praedia, & per hoc ripas possident; aut de aliis, nullum in adjacentes flumini agros ripasque jus habentibus. Priores quod attinet, permittum ipsis est etiam auctoritate privata extruere in flumine ripave ejus, quicquid agro ripave adversus impetum & edacitatem fluminis munienda aptum videbitur, sic ut & operis extructi domini fiant; dummodo neque vicinis superioribus aut inferioribus, neque e regione praedia habentibus noceant, eumque in finem de opere faciendo his caveant damni infecti nomine, *l. unic. ff. de*

ff. de ripa munienda l. 1. §. 6. 7. ff. ne quid in flumine publ. fiat, quo aliter aqua fluat, etc. Neque publico obli-
tint usui, quo pejus navigetur, aut aliter aqua fluat,
quam fluxit ante. *101. tit. ff. de flumine. ne quid in flum. publ. fiat, quo pejus navigi. 101. tit. ne quid in flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, etc.* Et quia dubium nulli esse
potest, quin pontibus strato flumine, deterior efficiatur
navigantibus publicis fluminis usus, hinc ne is quidem,
qui in utraque fluminis publici ripa domos habebat, pon-
tem privati juris extruere potuit, *l. ult. ff. de flumine*. Pon-
tem scilicet privati juris appellat JCrus, ex eo, quod in
usum & commodum privatum istarum ædium comparatus
erat: ita enim etiam privati juris dicitur, quod est in
dominio vel utriusque privati, *l. servitus 14. §. servitus 1. ff. de servitutibus*, nam ut loco privati juris legatur privato
jure, nulla vel ratio suadet, vel juris necessitas, plana
tatis ac perspicua apparet Scævola in verbis retentis
sententia. Posteriores quod attinet, qui scilicet nulla pro-
pterea ripam prædia possident, nullo putem modo his de ja-
re permissum esse, ut in flumine publico auctoritate pri-
vata ædificarent, aut ædificatorum efficerentur domini:
cum enim ædificata solo cedant, quoties soli dominus ap-
paret; magis est ut ædificata cessura sint illis, qui prope
ripam prædia possident non limitata; quippe ad quos utri-
usque ripæ pertinet, & quæ per alios ripæ inædificata sunt,
l. qui autem 35. ff. de acqu. rer. domin. (ad distinctionem eor-
um, quæ in littore ædificata erant, *l. quod in littore 14. ff. eod. tit.*) ita & jure domini fundus fluminis pertinere
videtur, quatenus saltem desit aquis tectus esse, & inci-
pit alvei fluminis officium præstare, quod non minus per
inædificationem contingit, aqua propter inædificationem il-
lac non desistente, quam per insulæ nativitatem, aut alvei
totius deflectionem. Ut ergo insula in flumine nata cedit
eis, qui prope ripam prædia tenent; ita quoque inædifi-
cata in flumine nata ad ædificata in flumine argumentum
recte duci, Labeo monet in *l. pen. §. ult. ff. de acqu. rer. domin.*
vi, inquit, *id*, quod in publico natum aut ædificatum est, pu-
blicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, pu-
blica esse debet. Non quod hæc fuerit Jurisconsulti opinio,
vel insulam vel inædificata regulariter publico cedere;
(contra enim de insula jam definitur in eadem *l. penult.*
9. l. 1. 2. 3.) sed quod innatorum & inædificatorum parem
crediderit esse conditionem. Sed dices, quorsum ergo spe-
ctat illa Ulpiani inter ædificata in flumine publico & via
publica & littore comparatio & exæquatio, dum in *d. l. flum.*
24. ff. de damno infecto. ait, fluminum publicorum com-
munis est usus, sicuti viarum publicarum & littorum, in his
igitur publice licet cuilibet ædificare & destruere. Quibus con-
sequens videri posset, ut, quemadmodum littori inædifica-
ta cedunt ædificatori secundum ante dicta, ita et extru-
cta in flumine publico domini jure acquirantur extruen-
ti, cuilibet sine distinctione, an prope ripam prædia possi-
deret, nec ne. Verum penitus attendenti patebit, juris
analogiam non pati, ut comparationem istam excendamus
ultra flumina, quibus agri adjacent limitati in quibus ut
alluvio non cedit prædia prope ripam habentibus. *l. in*
agris 26. ff. de acqu. rer. domin. ita nec insula illic nata,
vel quæ sunt inædificata, vel alveus a flumine desertus;
sed quemadmodum in mari nata insula, & ex pari ratio-
ne pars maris inædificatione occupata, procius jure do-
mini occupanti acquiritur; ita & de insulis in flumine
natis ante agros limitatos, & ex paritate rationis de inæ-
dificatis, id obtinuit, ut occupantis aut extruentis fie-
rent, telle eodem Ulpiano in *l. 1. §. si insula 6. ff. de*
fluminibus. Manet ergo firmum, ædificata in flumine an-
te agros aliorum non limitatos cedere agrorum dominis;
extructa vero ante limitatos fundos propria fieri ædifi-
cantis una cum illa alvei parte, quæ ædificatione occu-
pata est; modo scilicet neque privato neque publico no-
ceatur: quem in finem veniam extruendi impetrari, &
ita publice extrui juxta *d. l. 24. ff. de damno infecto*, con-
sultum fuerit; uti ante latius de ædificatis in littore ma-
ri quædum. Cæterum, quia moribus nostris, & aliarum
gentium maris littora, & flumina Regalibus seu Domaniis
Principum adnumerantur *libr. 2. feudorum tit. 56.* non ita,
si navigationem & ejus sequelas excipias, communis om-
nibus usus est, neque piscari retibus in flumine cuique li-
cet, multoque minus, extra ripæ munitionem, ædifica-
re in fundo fluminis, aut in maris littore, aut aquam
ducere ex flumine, aut extruere molendina, nisi nomina-
tim id a Principe, vel eo, cui demandata dominiorum cu-
ra, concessum fuerit; sic ut illa veniæ impetratio, quæ
ex jure Romano prudentiæ erat, nunc absolutæ necessi-
tatis sit. Gudelinus de jure noviss. *libr. 5. cap. 3. vers. quæ*
in prædicto, seu *num. 5. Vultejus de feudis libr. 1. cap. 15.*
num. 7. Hugo Grotius manuduct. libr. 2. cap. 1. num. 15.
§. segg. Groeneveegen ad §. 2. Instit. de rer. divis. Pau-
lus Voet ad §. 1. Instit. eod. tit. num. 7. & ad §. 2. n. 2.
& 4. & ad §. 4. n. ult. ibique plures citati.

10. Universalitatis res sunt, quæ jure domini ad uni-
versitatem, puta oppidum, vicum, pagum, corpus, per-
tinent; quæ non sunt singulorum; ut variis augmentis
docet JCrus in *l. in tantum 6. §. 1. ff. h. l. 1. sicut 7. §.*
1. ff. quod cujuscunque universis. nomine etc. De quibus plu-

ra d. tit. quod cujuscunque universitatis nomine vel contrarium
agatur.

11. Altera rerum divisio est, quod vel corporales sunt
vel incorporeales. Illæ, quæ sua natura tangi possunt
hæ, quæ tangi nequeunt, & in jure consistunt, ut ser-
vitutes, hæreditates, nomina, &c. Corporalium tres sunt
species, aliæ enim mobiles sunt, veluti suppellex; ut &
ea, quæ, licet gravia, sic tamen comparata sunt, ut mo-
veri possint; veluti, horrea mobilia, *l. Titius horreum 60.*
ff. de acqu. rer. domin. naves, utcumque amplissimæ, l.
1. §. 6. & 7. ff. de vi & vi armata, l. vi facit 20. §.
pen. ff. quod vi aut clam. & harum exemplo molendina
aquatilia ex ancoris stantia, non terræ affixa, ut & plu-
stris imponi solita molendina castrensis, *l. dolia 26. §. 1.*
ff. de institut. vel instrum. legato. Tyraquellus de retractu
gentil. *§. 1. gloss. 7. num. 92.* Argentæus ad consuet. Bri-
tann. art. 408. gloss. 2. n. 1. in fin. & 2. in pr. Berlichius
conclus. pract. part. 3. conclus. 30. num. 10 Carpovius def-
for part. 3. constit. 24. defu. 8. Parens p. mem. Paulus
Voet de mobilibus & immobilibus. cap. 15. n. 7. & 8. aliæ
immobiles ut prædia; aliæ sese moventes, ut servi & a-
nimalia; ut tamen sese moventia sub mobilibus sæpe com-
prehendantur, quoties leges, simpliciter inter mobilia
distinctione facta, quid definiant, veluti in tempore usu-
cipationibus implendi præfinito, pr. Inst. de usucapion. *l. ult.*
Cod. de longi tempo. præscript. tit. Inst. de reb. corporal. &
incorporal. l. 1. §. 1. ff. h. l.

12. Infrequens interim in jure non est, ut res fungibi-
les pondere, numero vel mensura constantes, ac revera
corporales, corporibus ipsis opponantur, in quantum in
hujusmodi rebus fungibilibus, qua talibus, non corpora
considerantur, sed quantitates, *l. 19. l. scriptura 30. pr. ff. de*
legatis 1. l. si is, cui 94. §. fin autem 1. ff. de solut. l. si pæna 19.
§. si falso 2. ff. de condit. indeb. uti ex adverso corpora di-
cuntur, quoties in iis non principaliter ponderis, mensu-
ræ, numerive habetur ratio, *l. si servus legatus 108. §. qui*
quinque 10. ff. de legat. 1. l. 1. §. sed & si 7. ff. de dote prælegat.
d. l. talis scriptura 30. §. pen. ff. de legat. 1.

13. Nec minus subinde fit, ut quæ res natura mobilis
est, pro immobili habeatur, dum rei immobilis pars & ac-
cessio esse creditur. Servi vere mobiles, si per se censan-
tur, & ex natura sua, tamen, si fundo adscripti sint, ju-
re fundi ut res immobiles æstimantur, desinuntque ex
sua propria censeri natura, arg. leg. Quemadmodum origi-
narios 7. & leg. 11. Cod. de agricol. & censitis, *l. longa*
3. ff. de divers. temp. præscript. fructus prædiorum mobiles
esse naturalis ratio dicit, & a Trajano rescriptum libe-
rissim. *§. 1. 2. ff. de requir. reis leg. suodi 17. §. sed & 1.*
ff. de action. emt. hos tamen etiam pendentes, tan-
quam fundi partes considerari, & ideo immobilium jure
censeri debere, constat ex *l. fructus pendentes 44. ff. de*
rei vindict. leg. ult. §. fructus 6. ff. que in fraud. credit.
alien. l. quasitum 12. §. ea vero 11. ff. de institut. vel in-
strum. legato. l. si servus 61. §. locavi 8. ff. de furtis. Chai-
sanæus ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. in verbis om-
nium mobilium, num. 20. Mantica de concess. ult. volunt.
libr. 9. tit. 3. n. 6. 7. Tyraquellus de retractu gentil. *§. 1.*
gloss. 7. num. 37. & 43. Andr. Gayl. lib. 2. obs. 10. num. 3.
Georg. de Cabello de cession. Lustran. 68. num. 1. 2. Simili
modo metalla lapidesque & arena & creta, & quicquid
est in fodinis metallicis aut lapideis &c. Arbore quo-
que fundo hærentes, immobilibus accensentur, ut partes
prædiorum: quæ omnia, ubi ruta seu eruta & cæsa fue-
rint, uti desinunt fundi partes esse, ita in posterum mobi-
libus annumeranda sunt; nec amplius fundi domusve ju-
sequeuntur, nec prædio vendito ad emptorem pertinent,
licet nominatim excepta non inveniantur, *l. fundi 17. §.*
fundo 2. vers. ligna, & si ruta & cæsa 6. l. Quintus Muc-
ius 40. ff. de action. emt. l. si post inspectum 9. ff. de peric. &
commod. rei vend. arg. l. fructus 7. §. si vir. 13. ff. solut. matr.
l. sed si meo 26. §. arbor. 2. ff. de acqu. rer. domin. Berlichius
part. 3. conclus. 30. n. 19. Modestinus Pistoris part. 3. quæst.
124. n. 87. §. segg. Colerus de decif. 59. n. ult. Paulus Voet de
natura mobil. & immobil. c. 24. n. 4. & 9.

14. Quid, quod & mobilia vulgo credita tamen vel
ex speciali legislatoris dispositione, vel ex destinatione do-
mini aut facta, pro mobilibus habentur, quantum ad ju-
ris effectus, vel vice versa. Atque ita, licet arbores gran-
diores fundo hærentes, veluti partes fundi, immobiles esse
dictum sit; Flandrico tamen jure mobilibus extra dubi-
um annumerari solent. Instruictio Curia Flandrica 15.
Octob. 1661. art. 351. 352. vol. 2. plurim. Holl. pag. 2752.
Et quoad attinet domini factum, quæ ante fuerunt mobilia,
si ædibus applicita fuerint non temporarii, sed perpetui
usus causa, sive tigna fuerint, sive columnæ, & mar-
mora, ædium esse incipiunt, & ita mobilia; imo, si
detracta reponendi animo, idem dicendum est. *l. fundi*
16. §. Labeo 7. & §. segg. ff. de act. emt. nec dubitandum,
quin, dejectis ædibus ea mente ut instaurantur, rudera
quæque immobilibus accenseri debeant, in quantum in-
staurationi novæ domus apta esse possunt. Papon. libr.
17. tit. 4. in appendice arrest. 1. Idemque statuendum in mo-
bilibus per patrisfamilias destinationem perpetui usus gra-
tia ad certum locum, domum puram vel fundum, delatis,
ita ut perpetuo illicitis usus causa mensura sint, etiam si
vel

vel nunquam immobilibus naturaliter jungenda sint, vel ex destinatione jungenda, necdum tamen inceperint immobilibus juncta esse, modo ad ipsas aedes fundosve, quibus jungenda sunt, delata fuerint. *4. l. fundi 17. §. 2. 7. 8. ff. de act. empti. arg. l. ex facto 35. §. rerum 3. ff. de heredib. instit. l. debitor. 32. ff. de pignor. & hypothec. l. si ita legatum 86. ff. de legatis 3. Mævius ad jus Luber. qu. preliminar. 6. n. 20. & segg. Argentæus ad consuetud. Britann. art. 408. Gloss. 2. n. 2. 3. 4. 5. Tyraquellus de jure primogenitura quest. 48. num. 3. & segg. Paulus Voet de mobil. & immobil. cap. 21. & 25. VVesef ad novell. constit. Ultraject. art. 12. num. 10. Rodenburch de jure conjug. tract. preliminar. de statut. dicer. tit. 2. cap. 2. n. 5. in med.*

15. Non tamen pecunia per patremfamilias emptioni rerum immobilibus destinata, eumque in finem ab eo recepta, immobilibus accensenda est; tum quia hæc in se & ex sua natura mobilis est, nec tanquam alterius rei immobilis, velut principalis, accessoria considerari potest; tum quia sola destinatio sine facto ac implemento & effectu destinationis non mutat naturam pecuniæ. *arg. l. si id quod 58. §. item Celsus 1. ff. pro socio. l. cetera 41. §. sed & separavit 14. & 15. ff. de legatis 1. tum denique quia in uno tantum casu, singulari favore minorum, invenitur constitutum, pecuniam talem, ad instar rei immobilis, non nisi decreto alienari posse. l. quid ergo 3. §. quid ergo 6. ff. de contrar. tut. & utili act. junct. l. a Divo Pio 15. §. ult. ff. de re judicata. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 15. Papon. lib. 17. tit. 4. arrest. 3. & 6. Tyraquellus de retract. gentili. §. 1. gloss. 7. num. 108. 109. VVillembach ad Pand. vol. 2. disp. 3. sh. 9. Berlichius part. 3. conclus. 30. num. 4. ibique plures citat. dissent. Choppinus ad leges Andium lib. 2. part. 1. cap. 2. tit. 2. num. 14. in med. Challanæus ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. verbo, etiam mobilium num. 16.*

16. Similiter nec pretium ex rebus immobilibus divenditis redactum immobilibus recte adnumeraveris; quamvis cum pretium aliquando quantum ad certos quoddam juris effectus subintraret in locum rei distractæ, & eo censetur jure, quo ipsa res; uti in casu *l. si & rem 22. ff. de pign. hered. & vice versa in casu l. si ut proponis 3. C. de rei vindic. l. si tutor 2. ff. quando ex facto tutor. quia tamen regulariter id obtinet, ut neque resempta ejus sit, cuius fuerit pecunia, atque vicissim pecunia ei cedat, cupis res licet; & generaliter neque res in locum pretii, necque pretium in locum rei succedat, ejusque naturam induat ac qualitates. *arg. l. qui vas argenteum 48. §. ult. ff. de furtis. l. si ex ea 6. de rei vind. l. idemque 7. in fine ff. qui pignori. in pign. l. ex pecunia 12. C. de jure dot. consequens est, ut nec redacta ex immobilibus rebus pecunia, immobilium loco habeatur, aut eorum regatur jure, etiam in aliarum rerum immobilium novam emtionem rursus destinata conciperetur. Sando decif. Frisic. lib. 2. tit. 5. de fide. 3. circa med. Schurpf. cent. 1. consil. 12. Gothofredus ad l. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis.**

17. Quæ porro res in specie mobilibus, quæ immobilibus accensendæ sint, ut sigillatim enarrem, neque institui ratio paritur, neque difficile erit ex iis petere auditoribus, quibus hæc ex professo tradere animus fuit. Vide Paulum Voet de mobilibus & immobilibus. Berlichius part. 3. conclus. 30.

18. Incorporales res sunt, quæ nec tangi nec palpari possunt, ac in jure consistunt, veluti, hæreditates, servitutes, nomina & actiones, redditus. *tot. tit. Instit. de reb. corpor. & incorporal. Sed cum maxima legum municipalium pars divisionem in corporalia & incorporalia ignoret, ac sola rerum in mobiles & immobiles divisione contenta sit, recte Antonio Matthezo de actionibus lib. 1. cap. 3. n. 13. & de criminibus lib. 48. tit. 20. cap. 4. num. 21. operæ pretium erit inquirere, cui classi, mobilium an immobilium, res quæque incorporales annumeranda sit.*

19. Hæreditatem quod attinet, cum sit & mobilium & immobilium & incorporalium universitas, vix est, ut in totum immobilibus, aut vice versa mobilibus accensatur, sed magis rei cuiusque inhæreditate repertæ natura consideranda erit; eo fere modo, quo de peculio responsum est: cum enim rei vindicatione solæ peti possint res corporales, non incorporales, peculio autem velut juris nomine utraq; comprehenderentur, scripsit Julianus, non ut regis, ita peculii vindicationem recipiam esse, sed res singulas petendas esse *l. vindicatio 56. ff. de rei vindic.*

20. Servitutes prædiales quod spectat, non dubium, quin rerum immobilium numero veniant, cum nihil aliud sint, quam servum immobilium seu prædiorum jura & qualitates, imo prædia qualiter sese habentia, prædiorum accessiones, quas sui principalis naturam sequi, ratio dicit, & ut argumentatur Hugo Grotius, manifestum ad jurisprudent. tit. lib. 2. cap. 33. deliberationes juris domini, in quantum ex jure domini prædii servientis quid diminuitur, detrahiturque, & in dominantis prædii dominum transfertur. *leg. quid aliud 86. ff. de verbor. signific. leg. qui fundum 12. ff. quemadmodum. servit. amitt. arg. l. si aquam 2. Cod. de servitut. & aqua. Tranquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. n. 2. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 11. num. ult. Aliter quam se res habet in usufructu & similibus servitutibus personalibus; quæ, cum non*

semper immobilibus inhæreant rebus, sed frequenter etiam in mobilibus constitui soleant, potius quandoque mobilibus, quandoque immobilibus adscribendæ erunt, prout vel mobilibus vel immobilibus fuerint rebus impositæ; maxime, quia & in interdico unde vi, in solis immobilibus locum habente, statutum est, fructuarium immobilium, non item mobilium, eo posse uti remedio possessorio. *l. quod est 3. §. peritius 15. ff. de vi & vi armata. & in præscriptionum materia usufructus proprietatem imitetur, & tanto temporis spatio usucapiatur in fructuarii præjudicium, quanto tempore proprietatis ipsi periret proprietario, l. pen. §. sed nos 1. C. de usufructu.*

21. De actionibus quamvis multis placuerit, eas conditione rei, ad quam tendunt, æstimandas esse, atque adeo tendentes ad rem mobilem mobilibus; ad rem vero immobilem immobilibus esse annumerandas. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 11. num. 10. Tyraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. n. 15. Berlichius part. 3. conclus. 33. num. 5. VVesef ad novell. constit. Ultraject. art. 12. n. 3. Consule. Jursic. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 110. & longa serie citati ab his plures alii. Juris tamen rationibus convenientius arbitror, inter actiones in rem & in personam distinguendum esse. Si enim in personam actio sit, mobilem eam judicandam puto, sive ad rem mobilem, sive ad immobilem ea tendat; sive ad impetrandum rerum mobilium immobiliumve dominium, sive ad usum earum aut simile quid obtinendum, comparata sit, veluti emti, venditi, locati, conducti, commodati &c. Cum enim ipsi tantum personæ creditoris, non item rebus ejus, jus & actio qua sita sit; & sola debitoris persona ad aliquid dandum, faciendum aut præstandum obligata; nec res ipsa danda vel præstanda, utut immobilis, ulla ratione sit affecta creditori, aut obligata vinctu juris in re; consequens est, ut, quemadmodum ipsa persona tum debitoris, tum creditoris, mobilis est, ac domicilium suo arbitratu transferre potest, etiam actio personalis, omnibus personæ tantum inhærens, mobilis judicetur, velut accessio ejus. Et certe, ut res, quæ nullum in actionibus in personam fundamentum constituit, eandem faceret mobiles vel immobiles, neque ratio, neque jura suadent: maxime, cum personales actionibus sæpe non res proprie dictæ mobiles immobilesve, sed vel implementa facti personalis, vel solum rerum mobilium immobiliumve usum, peti manifestum sit; circa quales actionum personalium species inextricabiles superessent difficultates, in questione an mobilis an immobilis adscribi deberet, si admittenda foret superius tradita communior interpretum opinio. Neque juvat quod actionem ad rem petendam habens, censi debeat rem ipsam habere, quodque apud se quis videatur habere, de quo actionem habet. *l. is qui actionem 15. ff. de regul. juris. l. bonorum appellatio 49. l. id apud se 143. ff. de verbor. significat. Primo etenim hæc non ex veritate obtinent, sed passim fere improprietatis nota videri usi sunt Jurisconsulti. Nec deinde alio in sensu prolatum, quam quod in bonis & patrimonio nostro, latius sumto, esse censentur omnia, quæ supersunt, deducto ære alieno, omnia quæ nos habeant, & ex quibus tota nostri patrimonii massa amplior atque locupletior dici potest; sive res jure domini possideamus, sive rerum intuitu actionem, petitionem aut persecutionem habeamus. d. l. 49. ff. de verbor. signif. Denique, si de personalibus actionibus quaestio sit, minus revera est actionem habere, quam rem. l. minus est 204. ff. de reg. jur. unde cum emphasi pro immobilium possessore, a satisfactionis necessitate liberato, non habendus dicitur, qui tantum personalem fundi petitionem habet. l. sciendum 15. ff. de diversa causa 4. ff. qui satisfacere cog. aliter quam se res habet in actionibus in rem, de quibus non incommode acceperis id, quod est in d. l. is qui actionem 15. ff. de regul. juris. & l. rem in bonis 52. ff. de acquir. rer. domin. puta, rem in bonis nostris intelligi, quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam actionem habeamus; eumque, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem videri habere. Ex quo etiam, velut fundamento, circa actiones in rem determinatio petenda; eas scilicet inter immobilia computandas esse, si tendant in rem immobilem; mobilibus vero adscribendas, si rem mobilem persequantur; cum enim in hujus generis actionibus jus in re, quo res ipsa affecta est & devincta, sit totum agendi fundamentum; non absurdum fuerit, ab ipsa rerum sic devinctarum natura ac proprietate petere, an inde nata actio mobilis, an vero immobilis dicenda sit. Et quamvis pretiosa mobilia quantum ad quoddam juris effectum immobilibus comparata inveniantur; tamen quia in dubio propria rei cuiusque natura, non fictio, spectanda est, etiam in hac quaestione inter res viles ac pretiosiores mobiles haud videtur distinguendum.*

22. De rebus prolixè interpretum disputatum est. Ubi primo quidem distinguendum arbitror inter redditus annuos, quorum dies jam celsit, & ipsum reddituum exigendum jus, ex quo singulis annis statim temporibus recurret præstationis exigendæ potestas. Reditus enim quod spectat, quorum dies obligationis jam celsit, mobilibus jure optimo adscripseris, sive jus ipsum originarium, ex quo quotannis renascitur præstationis necessitas, mobilium, sive immobilium classi accensendum sit, juxta distinctiones mox tradendas; cum non alio loco redditus, quorum

zum cessat dies, videantur habendi, quam quo fructus jam a solo separati; qui quamvis ex immobilibus nati sint, & dum pendebant, immobiles iudicati; tamen separatione mobilium protinus induunt naturam ac conditionem, ut ante dictum. Atque hinc idem quoque de rerum immobilium locatarum pensionibus, fructuum ipsorum naturam imitantibus, imo fructuum civilium appellatione venientibus, & ad instar redditus annui quotannis recurrentibus, respondendum est; usque adeo, ut, si pensionum dies pro parte cesserit, pro parte non, quatenus dies cessit, eatenus mobilium iure censendæ sint, velut fructuum ipsorum surrogatum. arg. l. si operas 26. l. defunctus 58. ff. de usufructu. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 10. n. 3. Christinus ad leg. Alschinienfer tit. 16. art. 35. num. 17. Carpvovius definit. forens. part. 3. constit. 24. def. 5. Tyraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 6. num. 10. Papon. lib. 17. tit. 4. art. 1. in pr. Modestinus Pistoris quest. 124. n. 1. & ad eum Jacobus Schultes n. 52. & seqq. Chassanæus ad consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. verbo omnium mobilium n. 20. Berlichius part. 3. conclus. 34. num. 36. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. constit. 120. n. 4.

23. Quantum ad ipsum reddituum jus; sunt, qui distinguunt inter redditus redimibiles & non redimibiles, hos immobilium, illos mobilium catalogo accensent. Sunt, qui perpetuos redditus immobiles statuunt, temporarios vero mobiles, sive ex prædiis, sive ex sola personali obligatione debeantur. De quibus vide Christinum ad Leg. Mechlin. tit. 7. art. 8. num. 6. Argentæum ad consuet. Britan. art. 61. num. 4. 5. Andr. Gayl. lib. 2. obs. 10. Tyraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 6. num. 1. & seqq. Berlichium part. 3. conclus. præst. 34. Carpvovius definit. forens. part. 3. constit. 24. def. 1. & seqq. Barry de succession. lib. 9. tit. 7. num. 26. Jac. Schultes ad Modest. Pistor. quest. 124. num. 45. & seqq. sed, ut hæc plenius exsequar, considerandum puto, jus illud reddituum vel strictius accipi posse, vel latius, sic ut comprehendat præter redditus annuos in specie sic dictos, ac magnam cum usuris affinitatem habentes, etiam alia jura quamplurima patrimonio nostro accenseri solita, & utilitatem præbentia. Quæ jura præter redditus annuos in specie communi feregentium usu, & interpretum calculo, immobilibus solent adnumerari; veluti jus pedagii, portorii, portorii, decimarum, iurisdicatio, jus percipiendi censum, sive redimibilem, sive non redimibilem, solarium, canonem annuum ex agris emphyteuticariis, pensionem ex dignitatibus hæreditariis, laudimia, venationum, piscationum, salinarum, metallifodinarum redditus, similiaque, quæ ex parte regaliū minorum appellatione veniunt, & in lib. 2. feudorum tit. 56. ac apud Sixtinum de regalibus, ipsarumque apud DD. tractantur. Atque ita in placitis Ordinum Hollandiæ, nec non Ordinum Generalium, sæpius in rerum immobilium catalogo nominatim poni videas *cyssen, thynsen, capoen, horstengelden, ponsgelden, solerechten, marktgelden, May en Herst bedden, haarskede gelden, turfmaten, lastgelden, maalrechten, heerlyke rechten, stienend, makoppen, passagiegelden over wateren, bruggen, stuyssen, vveegen*; & plura alia. placit. ordin. General. anno 1593. 22. Octob. in præfatione, 4. vol. 1. pag. 1523. Adde Parentem Paulum Voet de natura mobil. & immobil. cap. 9. num. 20. & seqq. & de statutis sect. 9. cap. 1. num. 13. 14. Læuven censur. forens. part. 1. lib. 2. cap. 1. n. 4. licet de dignitatibus venalibus, in Gallia rebus iudicatis variatum fuisse, an mobiles an immobiles essent, observet Francisc. de Barry de succession. lib. 9. tit. 7. n. 11.

24. Reditus vero annui, in specie sic dicti, non omnes ejusdem conditionis sunt; sed alii mere personales, quos nempe persona debet, sic ut nulla res immobilis pro eorum præstatione affecta sit; alii mere reales, pro quibus res immobiles tantum sunt principaliter obligatæ, sic ut persona non debeat, nisi quia est dominus rei, ex qua debentur, & debere desinat, quoties vel fundum alienavit, vel prædium chaspiate vi si ius aliove modo perit: eo modo, quo prædii possessorem sequuntur, & deberi desinunt impositæ fundo vel ædibus servitutes prædiales, quales multi in Gelria & alibi: alii denique mixti, pro quibus & persona & res immobilis obligata est. Vide Abraham a VVesef ad novell. constit. Ultrajectinas art. 20. passim. Lambertum Goris advers. tract. 1. 3. n. 1. & seqq. Sande defunctis Gelria tract. 2. tit. 2. cap. 4. §. 1. n. 3. & 3.

25. Quod si mere reales fuerint prædiis impositi redditus, haud dubium, quin immobilibus accenseri debeant, cum quasi ipsi prædii partes in alium testamentum vel contractum translatæ considerari possint; quisquis enim vel vendidit, vel legavit, obligatione personali se hæredes vel obstrinxit eo ipso ad redditus impositionem, atque adeo ad dominii, quod in suo habebat prædio, diminutionem, quamprimum vero re ipsa jus redditus prædio imponitur, uti impletus censi debet interpositus de redditu imponendo contractus, aut suprema defuncti voluntas, & extincta omnis quæ nata fuerat, personalis obligatio; ita

quoque eo ipso diminutum fuit jus dominii, quod constitutus redditum habuerat in prædio, & in eum translatum, cui constitutus est. Adeo ut tantum ex jure dominii latius sumti decesserit imponenti redditum prædio, quantum accessit jus redditus acquirenti; uti in simili argumentatur Hugo Grotius manducatione ad Jurisprud. Holland. lib. 2. c. 33. Lamb. Goris advers. tract. 2. cap. 3. n. 5. 6. 7. & 13. ac proinde, quemadmodum prædiis impositas servitutes reales immobilibus accensendas esse, supra monui; ita pari ratione ac fundamento immobiles iudicandi hi redditus reales. Quæ sententia etiam a juris Romani fundamentis non aliena est, dum *annonæ civiles* (panis publici ex domibus, seu ratione domorum percipiendi jus, de quo DD. ad tit. Cod. de annon. civilibus. & Jacob. Gothofredus ad tit. Cod. Theodof. de annonis civilibus & panis gradali) inter mobilia numeratæveniuntur. novell. 7. in præf. ante mod. l. jubemus 14. C. de sacros. eccl. in regione tamen Neomagiensi & Velavica & Artesia mobilibus accenseri tales redditus reales, notat Lambert. Goris d. tract. 2. cap. 3. n. 7. in fine.

26. Mixtos redditus quod spectat, pro quibus & persona & res immobilis obligata est; eos ad mobilia referendos esse communi Hollandiæ consuetudine invaluit; ex eo fundamento, quod luitione ex parte debitoris interveniente nomen amittant suum, ac redditus esse desinant, teste Neostadio de feudis Hollandia cap. ult. n. 27. Sim. van Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 2. cap. 1. n. 4. Conf. Consult. Holland. part. 5. constit. 204. in fine. Idemque Bredanis placuisse testis est parens p. mem. Paulus Voet tract. de mobil. & immobil. cap. 8. n. ult. Sed ubi de tali peculiari non constat consuetudine, redditus tales mixtos mediante contractu vel ultima voluntate constitutos ex prædiis, sic ut creditor reddituum repetendæ fortis potestate careat, vigetque præemptio, *sans renten altydrenten*. ad mobilia frequentiori calculo reducerunt pragmatici, atque ipsi etiam Ordines generales fœderati Belgii, in quodam privilegio Anglicanæ genti concessio 9. Januarii anno 1537. vol. 1. placitorum. pag. 762. fere in fine, & 763. in pr. conveniunt juri Canonico in Clementina cap. Exivi de paradiso, versu, *cumque annui redditus, de verb. signif. d. part. 5. constit. 7. Cor. Holl. conf. 202. in fine & part. 2. constit. 1. vers. 2. dicimus pro solutione*. Mynsingerus cens. 1. observ. 69. Berlichius part. 3. conclus. 34. Carpvovius definit. forens. part. 3. constit. 24. def. 1. & seqq. Christinus ad Leg. Mechlin. tit. 7. art. 8. num. 6. Rodenburch de jure conjug. in pralin. tract. de statut. diversitate tit. 2. cap. 2. 2. num. 2. VVesef ad novell. constit. Ultraject. art. 12. n. 6. Considerantes scilicet, ex hodierno usu hypothecariam actionem ut principalem censi in rebus perpetuis, super certo fundo assignari; ut ait Madæus ad rubric. ff. de pignor. & hypoth. num. 3.

27. Cum autem hodie, discussa nimia Juris Pontificii circa usuras scrupulositate, pluribus in locis pro vetere annuorum reddituum venditione simplices mutui dationes sub pacto usurarum modicarum receptæ sint, ita ut fortis repetendæ potestas creditori competat, non tantum ubi sola personalis obligatio intercessit, sed & ubi in fortis repetendæ, & usurarum securitatem res immobiles coram lege loci solemniiter obstrictæ sunt; rationi convenientius arbitror, quotquot in locis jus repetendæ fortis hypotheca munitæ viget, sive ex mutuo, sive ex emtionis pretio residuo, sive ex alia causa, debitum usurarium vel etiam non usurarium, hypotheca in mobilibus constituta munitum, descendat, illud mobilium catalogo adscribi. Cum enim ab eo, quod principale est, rei cujusque natura æstimanda sit, principalis autem obligatio, tanquam in personam, & præterea ad rem mobilem, pecuniæ nempe solutionem tendens, extra omne dubium mobilis sit, secundum ante exposita; absurdum fuerit, hypothecam in immobilibus securitatis tantum causa accedentem, immutare & immobile facere illud mobile, cujus accessio est. Adde, quod posita opinione contraria, futurum esset, ut omnes pupillorum similiumque legalem hypothecam habentium actiones in tutores curatoresque, nec non mobilium testamento legatorum persecutoresque, & alia plura, immobilibus deberent accenseri; dum his omnibus jus hypothecæ legalis in mobilia quoque competentis, adiunctum est. Quod quam a ratione alienum sit, sponte conlat. Charondas lib. 7. respons. cap. 47. Francisc. de Barry de success. lib. 9. tit. 7. n. 12. Carpvovius definit. forens. part. 3. constit. 23. def. 9. num. 8. Nec tamen ideo eundem incicias, quin debita hæc, hypothecis immobilium firmata, penes nos quantum ad varios juris effectus immobilium rerum conditionem imitentur; dum nec vendi, nec hypothecæ supponi possunt, nisi coram lege loci, soluto nummo quadragesimo. placit. Ordin. Holland. de nummo 40. art. 7. & seqq. vol. 1. p. 1955. & 1956. Groenevengen d. II. abrogatis ad l. si convenieris 18. ff. de pignorat. act. & quantum ad jus successionis in quodam privilegio Anglicanæ genti per fœderatum Belgium ab Ordinibus Generalibus concessio, jubentur deferri tanquam mobilia, secundum leges loci, in quo sita sunt. Placit. ordin. General. 9. Januarii 1537. vol. 1. placit. Holland. p. 762. in fine & 763.

28. Quæ de rebus & nominibus dicta hæcenus, etiam

etiam locum sibi vindicant, quoties ab universitate, puta provincia, urbe, vico, pago, orphanotrophio &c. debentur; si nihil nominatim de illis cautum invenitur, cuius rei classi adscribenda sint. Nam si rebus certis immobilibus, jure domini ad universitatem pertinentibus, solenniter impositi non fuerint redditus annui, nulla ratio est, cur non mobilibus accendi forent; dum neque principaliter, neque secundario & per consequentiam res immobiles talium reddituum exigendorum fundamentum dici queunt; sed sed personales magis obligationes, quibus, ut privati, ita quoque collegia & universitates, personarum vicem in contrahendo sustinentes, obstringuntur. Frustra in contrarium omnes ingenii nervos intendentes Christiano Rodenburg de jure coning. in tract. prelim. de statu diversis. tit. 2. c. 2. n. 3. & Abraham VVesef ad novell. const. Ultraj. art. 12. n. 7. & segg. quorum posterior, ut Ordinum Ultraj. & Linor. novellæ decisioni, & Rodenburgii meditati videretur plene deservire, sine iustis rationum momentis, æque ac præter ipsorum legislatorum scopum & intentionem, redditus & nomina seu obligationes tales immobilium ordini adscribit. Præter scopum quidem, eo quod in sola donationis vel successione tam legitime quam testamentariæ materia hi redditus & cautiones jubentur immobilium jure censerī; manente in omnibus aliis jure hactenus frequentato: quo ipso satis innuitur, eos extra casus propolitos non esse immobilium jure referendos. Sed & sine ratione: nam quod ajunt, ejusmodi redditus plerumque nullam personalem obligationem annexam habere, & emissæ provinciali cautione, tributa, indictiones, bona reipublice, obligari sola; personas Ordinum nullo modo: id vero frigidius arbitror. Etsi sane, personas Ordinum non obstringi pro debitis universitatibus, directores societatis Indiæ orientalis privatim non posse conveniri; in quantum, quod debet universitas, singuli non debent, l. si quis 7. §. si quid 1. ff. quod cuiusque universit. nom. non tamen ideo personalis deest obligatio. Quis enim, nisi in jure hospes, ignorat, Universitates in contractibus, ultimique voluntatibus, personarum loco haberi, cum his per actores syndicosque contrahi, his velut personis hæreditatis, legata, quin & usufructum, personalem firmitatem obsequi personarum in hærentem, relinqui, si itaque universitatis morte perire; ac proinde personalem omnino intercedere obligationem, quoties ex contractibus universitatis debetur, vel ipsa debet, d. l. 7. §. 1. & tot. tit. ff. quod cuiusque universit. nomine vel contra, l. omnibus civitatibus 26. ff. ad Senatus. Trebell. l. civibus 2. ff. de reb. dubiis, l. hæreditas 12. C. de hæred. inst. l. an usufructus 56. ff. de usufr. l. si usufructus 21. ff. quib. mod. usufructus. aut. jur. l. usufructus 26. ff. de stipular. servit. Nec firmius est, quod ajunt, redditus super immobilibus constitutos immobilium numero venire; provinciarum autem corpora mobilia non esse, sed stabilia & perpetua; ideoque redditus ab iisdem constitutos immobiles esse. Cum enim ante d'Aluns sit, universitates & provincias in contractibus personarum loco ac jure censerī, fieri non potest, ut tanquam res immobiles, considerandæ forent; ac longe aliud est, provinciam constitutere mediante contractu redditum annuum; aliud, imponi ipsi provinciarum rei immobili annuum redditum, quod accurate loquendo non sit; priori casu, ut persona, posteriori demum ut res immobilis, concipiendæ; priori ut agens ac contrahens, posteriori ut patiens tantum. Et quamvis verum sit, universitates stabiles & perpetuas esse, ob perpetuam, quæ in universitatibus est, personarum successionem, juxta l. præponatur 70. ff. de iudiciis; nec eas, ita de loco in locum moveri, ut sere solent de loco in locum transire privati homines; id tamen nihil adversum juvat sententiam, nec sufficientem inter privatos ac universitates debentes differentiam constituit; eo quod & privati, ex contractu ad redditum obstricti, perpetuo censentur in suis superesse successoribus; dum hæredes, hæredumque hæredes in infinitum primum repræsentant obligati, & ex ejus capite devincti manent; & licet rarius, tamen & ipsas universitates personarum in locum integre, de loco etiam in locum migrare, ex l. 21. ff. quib. mod. usufructus vel usus amittitur, & ex Latio de gentium migrationibus abunde constat. Minus ad rem facit, quod nunc multi in his cautionibus redditibusque, ab universitatibus ac provinciis debitis, maximam possideant patrimonii partem; sic obligationes tales sibi comparent, ut prædia. Neque enim absurdum est, subinde in mobilibus opulentiam maximam consistere partem. In mercimoniis plerumque eam consistere mercatorum substantiam, res expedita est; ineptum tamen fuerit, ob id merces immobilium catalogo accensere. Nihil denique dissentientes juvat formula, cautionibus de annuis usuris & redditibus, forteque etiam ipsa emissis inserta, qua omnes provinciarum & bona universitatis, vel etiam mobilia & immobilia, dicuntur obligari: constat enim, frequentius nihil esse, quam formulas has similesque cautionibus etiam privatorum, non coram lege loci, sed vel coram tabellione & testibus, vel privata scriptura emissis, inferi; ex quibus tamen neque res immobiles debitorum affici, neque ipsas cautiones immobilium numero accenseri, in aperto est. Estque hic vanum illud effugium, Principem, tanquam legum solennitatis solum, necesse non habere, ut coram lege loci bonorum immobilium obligationem profiteatur, aut hypothecam consti-

tuat, cumque censerī pignoris nexu reali devinxisse eo ipso, quo pensandis redditibus annuis certa reipublice bona attribuit. Etenim primo quidem non nisi in Principe, adeoque in cautionibus a sola provincia majestatem habente conceptis, id locum sibi vindicare potest, non item in cæteris per civitates, vicos, pagos, orphanotrophia, aliasque universitates conscriptis, quas omnes & legibus devinctas esse, & privatorum jure uti, certum est, l. cum, qui vestigal 16. ff. de verb. signif. Sed deinde ne in ipso quidem Principe id perpetuo admiseris: quamvis enim legibus solutus sit, legibus tamen se vivere velle, dignamque hanc esse regnantis majestate vocem, Imperatores proficentur, §. ult. inst. quib. mod. testam. infr. l. digna 4. C. de legibus. Unde dicendum, in dubio præsumendum haud esse, quod legum laqueis voluerint exempti esse; sed tum demum, cum de eo speciatim suam declaraverint voluntatem: maxime, ubi nullum ex tali jure singulari sentirent commodum, sed magis damnum; uti re ipsa sentirent in casu præsentis detrimentum, diminuere sibi, & aliis adjectives, jus in re: quod non facerent privati similibus utentes ad obligandum cautionibus.

29. Cæterum, quod diximus, usu hodierno incorporales res ad mobilia vel immobilia reduci solere, ac sub ipsorum denominatione comprehendi; ita demum obtinet, si sermonis tenor id postulet, vel alia necessitas ex dispositione, universitatem bonorum continente, subit. At si quid de mobilibus vel immobilibus cautum sit in ea dispositione, in qua necesse non est universitatem omnium bonorum contineri; sub mobilium immobiliumve nomine incorporalia non continebuntur, sed velut e corporalibus mobilibus & immobilibus distincta species consideranda erunt; ex quo principio, quid in mobilium immobiliumve legato, hypotheca, publicatione, donatione, similibusque statuendum sit, suis locis plenius tradendum erit. Vide Sande l. 4. tit. 4. defin. 6. Radelant Cur. Ultraj. decis. 88. Molinæum ad consuet. Paris. tit. 3. art. 94. gloss. 1. n. 19. Tyraquellum de retract. genil. §. 1. gloss. 5. n. 1. & gloss. 7. n. 1. & segg. Carpovium de p. for. part. 3. cons. 24. defin. 1. Jac. Schultes ad Modest. Pistor. qu. 124. n. 14. & segg. Paulum Voet de mobil. & immobil. c. 2. n. 1. Consult. JCorum Holl. part. 3. vol. 2. consil. 110. VVesef ad novell. const. Ultraj. art. 12. n. 2. 3. & Christinæum, Zypæum, Peckium, Berlichium, Thesaurum, Charondam, aliosque ibidem citatos.

30. Nec mirum, usque adeo anxie quærideo, utrum res quæque mobilibus an immobilibus accensenda sit; cum quantum ad multos in jure effectus ingens inter has duas rerum species cernatur diversitas. Etenim regulariter mobilia, ubicunque naturaliter extiterint, illic censentur esse, ubi dominus domicilium fovet: immobilia illic, ubi vere sunt, indeque immobilia regenda lege loci, in quo sita sunt; mobilia vero ex lege domicilii domini, ut dictum post tit. de cons. princ. de statutis. Cum ergo actiones personales, saltem in communi consensu, eas, quæ ad rem mobilem tendunt, mobilibus annumerari dictum sit; consequens est, ut licet proprie nullibi situm habeant, tanquam incorporales, tamen illic esse censentur, ubi creditor, in ejus dominio & patrimonio actiones sunt, domicilium fixit. Amstelodami, verbi gratia, si Venetus mercator Amstelodamen. pecuniam mercede debebat, ut ne non Amstelodami, sed Venetiis exsolvendæ. Christinæus ad Leg. Mechlini. tit. 16. art. 39. n. 1. 2. 3. 4. & segg. Andr. Gayl. l. 2. observ. 124. n. 50. & ult. Mævius ad jus Lubec. quæst. prelim. 6. n. 50. & segg. Greven l. 2. conclus. præf. conclus. 124. consil. 1. n. 1. & segg. Molinæus ad consuet. Paris. §. 1. gloss. 4. n. 9. Abr. a VVesef ad novell. const. Ultraj. art. 12. n. 4. Licet non desint, qui actiones hæc adstringunt loco debitoris, in quo exactio fieri potuit: quos recensent Tyraquellus de retract. genil. §. 56. gloss. 3. n. 15. 16. 17. Respons. JCorum Holl. part. 3. vol. 2. consil. 131. n. 7. 8. Quorum sententiam forte in bonorum publicationibus haud improbabilius admiseris, si dominus territorii, in quo debitor commoratur, rigido juri suo inhærere velit; in quantum debitum tale magis est in potestate judicis, qui debitoris, quam qui creditoris domicilio præest. Nec minus eam sententiam probaveris, quoties de actione personali per præscriptionem tollenda quæstio est, dum alio tempore præscriptio in debitoris, alio in creditoris, domicilio impletur; nam & debitum necdum exactum magis esse in potestate judicis, ubi debitor, quam ubi creditor domicilium fovet, vel ex eo manifestum est, quod creditor forum competens & judicem debitoris sequi debeat; quodque non creditoris, sed debitoris iudex inhibere debitori possit ad tertii alicujus desiderium, ne debitor creditori solvat. Ad hæc immobilia frequenter transeunt cum onere, quod ipsis est impositum, ac in hisce jura retrahunt, primogenituræ, aliaque similia locum habere possunt; cum ex adverso in mobilibus rarius ea usum inveniunt; & mobilia non habeant sequelam; ut dicitur tit. de rei vindic. & sparsim. Præterea aliter immobilia pupillorum alienantur, mobilia aliter. Alio denique modo traduntur, & hypothecæ obligantur, ac judicati exsequendi causa distrahuntur immobilia, quam mobilia. Ut suis illa sedibus plenius tractanda. Vide interim p. mem. Parent.

rona. Paulum Voet, *tract. de natura mobil. & immobil.*
cap. 15. & seqq.

TITULUS IX.

De Senatoribus.

SUMMARIA.

1. Ratio ordinis & connexionis.
2. Quis sit senator, quid potuerit, & qua fuerit dignitatis diversitas in ordine senatorio?
3. Senatores gaudent jure fori peculiaris, duplici domicilio, & immunes sunt a quaestionibus, plebejorum pœnis, carceribus, sordidulis muneribus.
4. Liberi senatorum dignitatis paternæ participes sunt, licet ante dignitatem nati si modo id petant; muneraria deceduntur.
5. Uxores sequuntur maritorum dignitatem, eamque retinent in viduitate; sicut & in multis virorum defunctorum artificibus exercendis perseverare possunt.
6. Non tamen retinent stipendia, honoraria, maritum ratione dignitatis præstari solitas nisi quod apud nos vidue concionatorum gaudent anno gratia, & quandoque honorario modico in perpetuum.
7. Si concionator ad aliam vocatus ecclesiam moriatur antequam in novam esset inauguratus, quid juris circa annum gratia?
8. Mulier ad alias nuptias transiens, sequitur viri secundæ dignitatem; nec iterum facta vidua, ad primi mariti aut natalium propriorum dignitatem redire potest.
9. Matres senatorum non ita, ut uxores, gaudent filiorum dignitate.
10. Quo modo evanescat senatoria dignitas, & quid juris sit in liberis ante, vel post patris a senatu amotionem natis?

1. CUM inter personas de rebus judicis seu actiones exerceantur, & de personis rebusque actum fuerit, de actionibus vero negotio cuique accommodatis per universas Pandectas tractatio instituta invenitur, operæ pretium visum fuit, præmitti officia magistratuum; qui iurisdictione & imperio, seu cogendi potestate, armati calumniantium iniquitates per legitimos tramites debent expellere, atque ita bonorum solatia ac delicias, malorum terrores esse. Sed cum antiquitus Romanis in duos aut tres ordines, puta Senatorium, Equestrem, & Plebejorum distinctos fuisse, monuerim tit. de statu hominum, & ex Senatorio potissimum lecti fuerint magistratus (quamvis successu temporis hæc & mutata multifariam & conturbata inveniantur pro arbitrio captuque imperantium) consultum fuit, Senatoriam dignitatem præmitti. Sic autem in hoc, & seqq. hujus libri titulis occupabor, ut ea sola, quæ ad juris nostri intellectum pertinere videntur, quanta possum maxima brevitate tradam, remittens de cætero lectorem ad curiosos antiquitatum Romanarum indagatores.

2. Senatus ergo selectorum virorum, non plebejorum, cœtus fuit, licet latius sumtum Senatus vocabulum contineat omnes eos, qui ius dicendi suffragium in senatu habent, postquam obtinuit, etiam ex plebe consules, quæstores, aliosque magistratus legi, l. ult. ff. h. t. l. unic. §. pen. ff. de offic. quaestoris, junct. l. 2. §. deinde eum placuisse 26. ff. de orig. juris. In hoc vero ordine non omnes eandem fuere dignitatis, sed alii aliis honoratiores, prout vel majoribus vel minoribus magistratuum honoribus fungebantur, aut defuncti erant, l. ult. Cod. ut dignitatem eorum servetur, novell. 62. Unde alii illustres, alii spectabiles, alii clarissimi. Cuius ad l. C. de dignitatibus, eoque pertinet illud Modestini in l. spadonem 15. §. scire 2. §. 4. ff. de excus. tut. si quis senator fuerit, hic tutor erit minorum; qui inferioris ordinis sunt senatorum; si enim legendum, omitta particula quam, convenienter Græco textui. Nec tamen dubium, quin consuli non raro fuerint hi dignitatis tituli, dum clarissimi subinde, qui alibi spectabiles, appellabantur. Vide Pancirollum Not. Imperii Oriental. cap. 2. §. 4. Chasseneum Catal. gloria mundi part. 7. in pr. Cujac. ad tit. C. de perfectiss. dign. & ad l. 5. C. de silentiis. Quamvis autem senatus olim consilii magis, quam iudicandi gratia institutus fuerit, tunc tamen temporis etiam eum de causis judicasse constat ex l. 1. §. sciendum 2. ff. a quibus appell. non licet.

3. Varia Senatoribus data privilegia, pura fori peculiaris, in civilibus, non criminalibus, reatu omnem hujusmodi honorem excludente, l. 1. §. 2. C. ubi Senatores vel Clarissimi, exceptis quantum ad criminales causas illis, qui recensentur in l. ult. C. ubi Senat. vel Clarissimi, l. si gravius 16. C. de dignitat. Duplicis quoque domicilii, sicut, licet in urbe domicilium habere videantur, tanquam dignitatis domicilium, tamen & ibi unde oriundi sunt habere intelligantur, dignitate adjectionem domicilii potius, quam permutationem, faciente, l. pen. ff. h. t. l. pen. C. de incolis, l. filii 22. §. pen. ff. ad municipalem. Vide Tacitum 12. annal. 23. l. Clarissimi 15. C. de dignitat. Idque honorum & commodorum, non onerum intuitu, d. l. filii 22. §. Senatores ad Pandect. Tom. I.

natore 5. l. municipi 23. ff. ad municipalem. Eo fere modo, quo major dignitas nulli circa prioris dignitatis privilegia præjudicium facit, l. major, §. C. de dignitat. Ad hæc neque quaestionibus, neque plebejorum pœnis, subijciendi ipsi, eorumque liberi, l. Divo Marci 11. G. de quaest. nec carceri includendi, l. si gravius 16. Cod. de dignitat. & tam ipsi, quam eorum patrimonium, ubicunque situm, a sordidis muneribus immune est, l. Senatorum 4. & l. 5. C. de dignitatibus, l. precipuus 14. C. eod.

4. Filii insuper filiaque ex senatore natæ, & nepotes ex filiis, dignitatis senatoriæ sunt participes; filia tamen non nisi in nuptiæ, nec ex filiabus nati nepotes; cum filia per nuptias viri sequantur dignitatem, & nepotes ex filia patris, non avi materni gaudeant conditione, l. Senatoris filius 6. §. 1. l. 7. l. filiam Senatoris 9. 10. ff. h. t. Neque interest, jam in senatoria dignitate constitutus liberis susceperit, an ante dignitatem, l. Senatoris filium, §. ff. h. t. quod & Paulus innuit, Ulpiano, auctori d. legis quintæ, coetaneus, in l. filii 22. §. Senatores & §. ff. ad municipalem, dum Senatores, & eorum filios filiasque, & neque (id est quovis vel quocunque) tempore natos natalve, in dignitate exæquat: quin & ipse Ulpianus in l. qui ad tempus 2. §. in filii 2. ff. de decurion. in commodis ex aucta patris dignitate profluentibus, ne scilicet plebejorum pœnis subijciantur: & merito; neque enim liberi invadendi videntur honores paterni, l. Senator 11. C. de dignitat. modo ante dignitatem nati hoc ipsum a Principe petierint, sine ullo obstaculo impetraturi: eadem ratione, eodemque modo, quo de scenicarum quondam mulierum, vitæ prioris turpitudinem emendantium, filiabus cautum est, eas, si quidem post expurgationem prioris vitæ matris suæ fuerint natæ, non videri scenicarum filias esse, nec subiacere legibus, certos homines in matrimonium ducere scenicas prohibentibus. Si vero ante natæ sint, licere ipsis, preces Principi offerentibus, sacrum sine ullo obstaculo mereri rescriptum, per quod iis ita nubere permittatur, ac si non essent scenicæ matris filia, l. Imperialis 23. §. his illud 5. C. de nupt. Quod si ante dignitatem vel emendatam matris vitam natis displiceat dignitatis accessio, moreve expurgatores, dum vel ob inopiam dignitatem tueri nequeunt, vel alia quæcunque causa subest, atque adeo Principi supplicare noluerint, voluntate sua liberrima in pristina erunt conditione substituti. Nec aliud puto velle Imp. dum filios ante dignitatem editos ajunt privatos esse, & in pristina conditione remanuros, d. l. Senator 11. C. de dignitat. l. ult. C. de decurionib. quam quod tales maneat, si juxta d. l. 23. §. 5. nullum a Principe rescriptum petierint, quod absque obstaculo & suo quasi arbitrio possint impetrare. Atque hinc dependent decisiones eorum, quæ vulgo disputari inter politicos pariter ac Jurisconsultos solent, utrumne in Regni vel feudi regalis, aut alcerius, regali minoris, successione, natus patre nondum Rege, nondum investito, præferendus sit natu minori, concepto natove ex patre, jam Rege, vel de feudo investito? num nobilis, qui ante collatos nobilitatis titulos, patre etiam privato, est genitus, num civis, qui natus est antequam patri iura civitatis fuerint tributa? de quibus vide Justinum hist. lib. 2. cap. 10. & lib. 5. cap. 11. Christinæm vol. 5. decis. 5. num. 40. & seqq. & ad Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 43. in annot. in fin. Consil. JGtor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 325. (revera) 225. pag. 605. Ant. Fabram Cod. lib. 9. tit. 29. de l. 24. n. 3. Tyraquellum de nobilitate cap. 15. n. 7. 8. Struvium ad Pand. h. t. n. 6. in fine. Zoellum tract. de feudis cap. 11. n. 28. 29. Gudelinum de feudis part. 3. cap. 4. n. 11. Beoldum de libat. Juris ad Pand. ad l. 5. h. t. n. 40. pag. mibi 137. Ritterhusium part. feudal. lib. 1. cap. 15. n. 12. Hotomannum illustr. quæst. 2.

5. Nec liberi tantum, sed & uxores senatorum, senatoris gaudent prærogativis, maritorum suorum dignitate ac velut radiis coruscantes; etiam si natæ fuissent patre inferioris conditionis, l. femina 6. ff. h. t. novell. 105. cap. si natus etiam 2. in pr. l. 1. C. de dignitat. sic ut & plebejorum pœnas & bonorum publicationes evitent, si ius tale marito ex dignitatis prærogativa competat. Conf. JGtor. Holl. part. 4. conf. 272. pag. 477. & seqq. Quam etiam dignitatem ac privilegia retinent post maritorum decessum, perinde ac matrimonio adhuc constante, quamdiu in viduitate persistentes conjugis defuncti colunt memoriam, d. l. femina 2. in fin. ff. h. t. l. ult. C. de priv. scholarum, l. medicos 6. C. de profess. & medicis novell. 22. cap. non tamen 26. Atque hinc illud invaluisse videtur, viduas posse per famulos peritos, licet necdum magisterii gradu insignitos, exercere idem illud artificium, quod maritus vivus exercere solitus; tamen illud tale esset, ut non nisi probatos in arte atque juratos admitteret. Collatus ad l. 3. circa fin. h. t. Gregorius Tholosanus synagm. juris civil. lib. 9. cap. 4. n. 11. 12. Befoldus de libat. juris ad Pand. ad l. 8. ff. h. t. n. 41. pag. mibi 138. Johan. Papon. lib. 6. tit. 9. arto 2. Guido Papæ decis. 379.

6. Plane, si nonnulla jura atque privilegia marito competerint, non tam ratione dignitatis, quam potius expresse vel tacite passionis personalis vi, vel etiam propter ipsam honoris alienius administrationem, (qualia sunt honoraria, stipendia, aliaque his similia) iis post marito-

rum obitum ne ipsas quidem viduitatem servantes fruituras esse verius est. Anton. Faber *C. lib. 9. t. 29. de fin. 22. 23.* In beneficiis tamen, canonicatibus, & præbendis, uti heredes percipere potuerunt annum gratiæ vulgo dictum, si ad finem vitæ quis fuisset canonicus aut præbendarius, juxta tradita a juris Canonici interpretibus, citatis apud Abrahamum a VVesel *ad novell. const. Ultrajectinas art. 18. n. 15.* ita apud nos receptum, ut viduæ concionatorum post maritorum obitum, non quæ eorum hæredes, sed ex honore viris vivis habito, annum gratiæ percipiant; subinde & aliud annuum emolumentum durante toto viduitatis tempore. Quorum tamen beneficiorum non erunt participes, si maritus ante mortem sese abdicaverit, & dereliquerit re ipsa ministerium ecclesiasticum. Aliiter quam obtineat, si tentaverit tantum atque petierit licentiam, sed necdum re ipsa fecerit abdicacionem. Abr. a VVesel *ad novell. const. Ultraject. d. art. 18. n. 14. & seqq. ibique DD. citati.*

7. Ex quibus etiam haud difficulter colligi potest, quid statuendum sit, si de ecclesia in ecclesiam aliam transferatur Antistes: si enim moriatur postquam jam alio evocatus erat, & sese alteri ecclesiæ addixerat, sed necdum a priore fuerat solenni more ecclesiastico dimissus, haud dubie viduam sequentur commoda ex usu ecclesiæ illius, unde nondum dimissus erat. Sed si missione jam impetrata, in fata concedat, antequam in nova ecclesia inauguratus esset: cum tempore mortis nulli serviret ecclesiæ, ad instar eorum, qui animo transferendi domicilii de loco in locum navigant, & ita sine domicilio esse dicuntur, *leg. 1. qui 27. Celsus 2. ff. ad municip. summo iure neutrius loci commodis aut anno gratiæ vidua aut liberi frui possent.* Benignius tamen id ipsi indulgendum videtur. arg. l. unie. *quæst. ff. de honor. possess. ex test. milit.*

8. Quod si relicta viduitate per alias nuptias sese ordinis interioris viro sociaverit, pristinam prioris conjugis amittunt dignitatem, mariti secundi fortiter deinceps secuturæ: nisi peculiariter a Principe id impetraverint, ut non obstante ad aliud matrimonium transitu, pristina nihilominus mariti prioris censeantur dignitate, *d. l. famina 8. in fine, l. ult. pr. ff. h. t. l. filii 22. G. vidua 1. ff. ad municipl. l. cum te 10. C. de nuptiis l. mulieres 13. C. de dignitatibus.* Quæ tamen, ut perraro impetrari solebant teste Ulpiano in *d. l. ult. pr. ff. h. t.* ita, ne tale quid ullo in posterum modo velint aut perant mulieres ad alia vota propereantes, a Iulianiano interdictum videtur, ac sancitum, eam, quæ mariti prioris oblita erat, amplecti debere illius fortunam matrimonii, ad quod post nuptias priores venit, *novell. 22. c. non tamen 56.* Cui consequens est, ut & marito secundo in fata concedente, vidua ex vi prius novissimi conditione æstimetur; ac neque prioris prioris mariti, neque pristinam propriorum natalium dignitatem recuperet, quippe quam utramque contempsisse videtur simulque amisisse, yltioris mariti nuptias sequendo; nec æquum visum, ut quæ priorum oblita erat, rursus ex prioribus adjungeretur. *d. nov. 22. c. 36. arg. d. l. famina 2. vers. de nec plebei ff. h. t. Speckan. quæst. cens. 2. class. 1. quæst. 8. n. 30. Costalius ad l. 3. ff. h. t. num. 21. 22. Guido Papæ decis. 380.*

9. Quæ de senatorum uxoribus dicta, ad matres haud extendenda; improbat Saturnini contra sententis opinione, ut nunquam recepta. *l. 1. §. 1. ff. h. t. Excepit tamen sunt matres scholarium, quippe quæ iisdem fruuntur privilegiis cum ipsis scholarium uxoribus ac liberis. l. ult. C. de priv. schol. ut & matres consulum, quæ filio consulari consentiente frui possunt prærogativa in populum munera spargendi. nov. 105. c. Si autem 2.*

10. Evanciscit dignitas senatoriæ, si quis ex crimine vel aliter indignus redditus, ordine senatorio motus fuerit. Quæ tamen ab ordine remotio neque jam natis liberis, neque conceptis ac nondum editis nocebit, aut acquisito natalium spoliabit splendore; sed demum conceptis ex patre jam amoto erit nocitura *l. emancipatum 7. §. 1. l. filiam 9. §. h. t. l. senator 11. C. de dignitat.* Plane si quis avum senatorem habeat, conceptus verotac editus fuerit ex patre jam ab ordine moto, senatorium tamen eum censendum esse, responsum est: sic ut ei potius avi dignitas profit, quam oblit casus patris. *l. emancipat. 7. §. ult. ff. h. t. l. junct. l. qui ad tempus 2. §. in filiis 2. in fine ff. de decurion.* Quod ita obtinuit, ne alioquin nepos, tanquam plebejus, libertinæ conditionis uxorem ducat, atque ita ad avum inde quædam dignitatis fugillatio redundaret. Quamvis aliud dicendum fuerit in quæstionibus pœnive irrogandis; dum non aliter senatorum nepotes ac pronepotes quæstionibus ac plebejorum pœnis subdaci manent, quam si proprios gradus liberos, per quod id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla pudoris macula adspersa, *l. Dico Marco 11. C. de quæstionibus, nisi quis malit accipere d. l. 11. de casu quo avus aut proavus non ultra superstes est, ut ex nepotum aut pronepotorum dedecore quandam sentiat fugillationem atque dolorem, d. vero legem 7. §. ult. de casu quo ascendens ille avus aut proavus adhuc superstes est, & ita quandam læsionem videretur sentire. Porro de antiquo senatorum ornatu ac vestimentis, vide Brillonium *antiquis. lib. 3. cap. 16.* & in universum de senatu Romano Johannem Sarium Samofcium,*

Paulum Manutium, Franciscum Hottomanum, relatos in tomum primum & secundum Thesauri Antiquitatum Romanarum; Valent. Forsterum, *historia juris civilis lib. 2. cap. 83.*

TITULUS X.

De officio Consulibus.

SUMMARIA.

1. De consulum origine ac potestate; qui auctores de consulum videndi sint.
2. Diminuta fuit sub Imperatoribus potestas consulum; multa tamen adhuc per eos expedita. Potuit consul apud se manumittere, non apud collegam; collega tamen cognoscebat de causa manumissionis, si consul esset minor annis viginti.
3. Consules alios fuisse ordinarios, alios successores, alios honorarios.

1. **M**agistratus populi Romani vel urbani sunt, vel provinciales. Inter Urbanos primo loco habentur consules, ita a consulendo dicti, quod reipublicæ consulerent, simulque etiam consulerent senatum. Horum præcis temporibus non summa tantum auctoritas, sed & potestas fuit: æquale enim cum Romanis Regibus, in quorum locum successerant, in Republica in plerisque jus exercebant. Ne tamen per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata cautum fuit, ut ab iis provocatio esset, nec possent in caput civis Romani animadvertere injusta populi; sed tantum coercere, & in vincula publica duci jubere. Hi ex ordine senatorio (postea etiam ex plebejo) electi, præsidebant senatui, res omnes pace belloque tractabant, senatum convocabant, dimittebant, sententias in Senatu, leges apud populum rogabant; & primo quidem juri etiam dicendo præerant; sed, cum crebris avocarentur bellis finitimis, horum officia hæc in parte prætores supplerunt, *§. lex est, quod 4. Inst. de iure natur. gent. & civ. l. 2. §. ex illis 16. & §. cumque consules 27. ff. de orig. juris.* De horum consulum origine, officiis, auctoritate, sacris, historiis, vide latius Carolum Sigonium de antiquo Romano *lib. 7. cap. 9. Speckhan. quæst. cent. 2. class. 1. quæst. 3. 4. 5. 6. 7. Rittershulium ad novellas part. 2. c. 2. n. 5. Forsterum histor. jur. l. 1. c. 13. 14. 15. & 16. Amajam in C. ad l. 66. C. de decurion. c. 1. Perezium l. 1. C. de consulis. Gregor. Tholof. Synonym. jur. civil. lib. 47. c. 15. Alex. ab Alexandro genial. dier. l. 3. c. 3.*

2. Licet autem, translato in Imperatores omni imperio ac potestate; imminuta admodum fuerit consulum potentia, sic ut umbram magis titulusque antiqui consulatus, quam jus & auctoritatem dignitatis retinuerint; mansit tamen idem honoris fastigium, sic ut viris præfectoris non tantum æquales, sed & superiores habiti fuerint, *l. unie. C. Theodos. de consulis præfectoris magistris milit. & patriciis l. 6. t. 6. Petrus Faber l. 1. semper. c. 2. circa fin. ac ne ipsi quidem Romani Principes hunc dignitatis titulum aspernati fuerint, aut infra suam crediderint majestatem, imo indefinenter sibi consulatum arrogaverint, novell. 105. cap. si autem etiam 1. in fine. Quamvis haud sit eundem inficias, quia supra consularem dignitatem fuerint summo patriciatus honore conspicui, *§. filiusfamilias 4. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv. l. necini 3. l. ult. Cod. de consulis, & non sparg. ab his pec. Manserunt & varii tum voluntariæ, tum contentiosæ jurisdictionis adus, apud eos & per eos exercendi, l. quidam 57. ff. de re judicata, nam & iudices arbitrosque dederunt, *l. 1. §. si quis 3. vers. denique, cum ff. de appellat. l. si cui 50. ff. de condit. & demonstr. & tutores constituerunt ac confirmarunt, §. sed ex his legibus 3. Inst. de Aulianis. tut. l. 1. §. 1. in fin. ff. de confirm. tut. cognoverunt quoque de liberali causa. arg. l. si cui libertas 50. ff. de condit. & demonstr. juncta l. Divi fratres 27. ff. de liberali causa. ibique Gothofred. in notis, de fideicommissis, l. pater meus 29. ff. legatis 2. §. 1. Inst. de fideicommissis heredit. de alimentis, l. solens 3. in fine ff. de alimentis vel cibis. legat. Insuper factæ penescos manumissiones, adoptiones, emancipationes; sic ut & consul filiusfamilias apud se emancipari, & in adoptionem dari, & ipse apud servum manumittere, filium emancipare, aut in adoptionem dare potuerit, *l. si conf. 3. l. 4. ff. de adopt. l. un. §. 2. ff. h. t. deque suo & aliorum facto id ipsum testatur Julianus in l. an apud §. ff. de manumiss. vind. ego, inquit, cum manumissum, Javolenum præceptorem meum & in Africa & in Syria servos suos manumississe, cum consilium praberet, exemplum ejus secutus, & in patria & in consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi, & quibusdam prætoribus consulibus me, idem suavi. Quamvis apud collegam nec prætor nec consul manumittere potuerit, ea procul dubio ratione, quod par in parem imperium non habeat ac potestatem, *l. apud filium fam. 18. §. 1. ff. de manumiss. vindicta, junct. l. apud eum 14. ff. de manumiss. nec contrarius hinc est Ulpianus in l. un. §. 2. in fine ff. h. t. quippe cuius non alia mens est, quam, quod minor annis 20. consul apud se manumitte-*****

re non possit, nisi iustam manumissionis causam apud collegam probaverit; verbis apud collegam vero causa probata potest, ita legendis, ut nulla distinctio, seu interpunctio post verbum vero ponatur. Maxime, cum idem Ulpianus in eodem libr. 2. de officio consulis, scripserit, consulem apud se posse manumittere, *etiam si exaruit, ut minor annis viginti sit. l. si rogatus 20. §. ult. ff. de manumiss. vindicta*. Manumittit scilicet consul minor apud se, quia actum voluntarie jurisdictionis apud se exercere quisque potest: at causam iustam manumissionis ipse non examinat, quia causæ examen non est voluntarie jurisdictionis actus, sed mixtum quid inter voluntariam & contentiosam; sicut decreti interpositio superalimentis testamentis relictis, immobilium pupillarum alienationibus, & alia plura; de quibus *ita de jurisdictione* in quibus nemo sibi jus dicere potest arg. *l. ult. ff. de off. prætoris*. Nec mirum cuiquam videri debet, consulem in *d. l. proponi* annis viginti minorem; cum tamen nullus fuerit ad honores evehendus minor annis viginti quinque. *l. ad rempublicam 8. ff. de mun. & honorib.* nullus in specie ad consulatum admovendus, nisi qui ædilitate, quaestura, ac prætura fuisset functus; ut pluribus Gregorius Tholosan. *synagm. jur. par. civil. libr. 47. cap. 15. nu. 10. & seqq.* Alexander ab Alex. *genial. dier. libr. 3. cap. 3.* Etenim regulariter illa quidem obtinuerunt; sed nonnunquam ex causa minores quoque extra ordinem admissi. *l. non tantum 11. ff. de decurionibus. l. quidam consulebat 57. ff. de re iudicata*. Principe scilicet idoneum censentem; qui ex jure communi fuisset inhabilis; quali judicio principali obviare sacrilegii instar est. *l. disputare 3. C. de crimine sacrilegi. l. sacrilegii 5. C. de diversis re scriptis*.

3. Cæterum consules alii fuerunt ordinarii, qui scilicet in anni cuiusque initio eligebantur, & ex quorum consulatione fiebat annorum numeratio ac designatio. Alii suffecti, qui in consulum ante finem anni demortuorum, aut aliter deficientium, locum substituebantur: a quibus non annorum quidem designatio, sed tamen Senatusconsultorum veluti Trebelliani, Pegasiani &c. denominatio desumpta fuit. Bæthovius ad *§. 4. lastit. de fideicommiss. hered.* Qui tamen suffecti cum honorariis consulibus haud confundendi, ut perperam putat Rittershusius ad *novell. part. 2. cap. 2. no. 5. in med.* Constat enim, honorarios fuisse eos, qui non administrabant. *l. 3. C. de consulibus, & non sparg. nō his pec. adde l. ult. C. de decurion. in princip.* eo sensu, quo & honorarii tutores disti. *quod si forte 14. §. sunt quidam 1. ff. de solutionib.* cum ex adverso suffecti per reliquam anni partem subirent eandem reipublicæ gubernandæ curam, quam illi, qui in anni cuiusque ingressu electi fuerant. Accurate Seneca *libr. 5. de ira cap. 31. describens eum, qui dignitatibus auctus, nec tamen contentus, ampliores speraverat: inquit, mihi prætoriam? sed consulatū speraveram, dedit duodecim fasces? sed non fecit ordinarium consulem: a me numerari voluit annum? sed deest mihi ad sacerdotium.*

TITULUS XI.

De Officio præfecti prætorio.

S U M M A R I A.

1. Quid fuerit præfectus prætorio, & qua olim, qua postea potestas ejus?
2. Quæ fuerint præfecti prætorio, & qui auctores latius de his scripserint?

1. Præfectus prætorio sub primis Imperatoribus erat, qui præerat militibus Prætorianis ad custodiam Principis lectis, pleniorēque habebat licentiam ad disciplinæ publicæ emendationem: similis antiquis Regum tempore tribunis celerum, ac difficilioribus reipublicæ temporibus, (ubi dictator creabatur) adjunctis dictatori magistris equitum *l. 2. §. populo deinde 18. & 19. ff. de orig. juris. l. unie. pr. §. b. i.* Hujus ita paulatim increvit auctoritas, ut summam post Principem adeptus fuerit potestatem: simul tamen usque adeo mutata, ut cum olim militibus præficeret, postea nullam habuerit in illos potestatem, dum per Imp. rescriptum legimus ipsi præfecto prætorio, viros illustres comites & magistros pedum & equitum nullam penitus in provinciales habere potestatem, nec amplissimam præfecturam in militares viros *l. 1. C. de offic. magistr. militum*. Adde *l. 10. qui 5. C. de appar. magistr. militum*. Vinnium *tract. de jurisd. cap. 2. no. 7.* Hinc ipsis rerum ac judiciorum summa commissa *l. quilibet 40. C. de decurionibus* ac præfides provinciarum iusti reos effractores remittere ad præfectos prætorio, si majori animadversione opus esset; sic ut merum omnino habuerint imperium, atque etiam jus deportandi *l. 1. §. a præfectis 4. ff. de legatis 3. l. ex Divi 4. C. de loco & conducto*. ad ipsos quoque ab aliis iudiciis, velut inferioribus, appellatum, *l. precipimus 32. C. de appellat.* sed ab ipsorum sententiis, licet olim appellari ad Principem posuerit, postea tamen omnis appellandi facultas interdicta fuit; præsumtum enim eos, qui ob singularem industriam, explorata fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non

aliter judicatuos esse pro sapientia & luce dignitatis suæ, quam ipse Princeps foret iudicatuus. *l. unie. §. 1. ff. h. v. l. præfecti 17. ff. de minoribus 25. annis*. unde nec ipsæ Principum sacræ iussiones robur habuerunt, nisi a præfecto prætorio fuissent confirmatæ, *novell. 152.* (ut tamen supplicatio licita fuerit intra biennium *l. un. C. de sent. præf. prator. de qua libr. 49*) nec quisquam, nec minor quidem, adversus eorum sententiam a quoquam, nisi ab ipsis restitui potuit, *l. un. §. ult. ff. h. v. l. præf. h. i. ff. de minoribus 25. annis*, vel ab Imperatore, *l. minor 18. §. idem 3. ff. de minoribus 25. annis*.

2. Primis autem temporibus unus tantum fuit præfectus prætorio; sed sub Justiniano quatuor, puta, Orientis, Illyrici, Africæ, & Italiæ: quibus etiam jus edicta condendi datum fuit (quæ forma appellatæ) si modo nec legibus nec constitutionibus essent contraria, *l. formam 2. C. de off. præf. prator. orientis*, de hisce Pancirollus *notitia imperii libr. 1. cap. 5. & libr. 2. cap. 2. 3.* Arnaja in *Codicem ad l. 66. C. de decurionib. cap. 2.* Petrus Faber *senectutium libr. 1. cap. 2.* Rosinus *libr. 7. antiquit. Roman. cap. 33.* Jacobus Gothofredus *post Codicem Theodosian. in notitia dignitatum in princip. Adde Cassiodorum variorum libr. 6. formula 3.*

TITULUS XII.

De officio præfecti urbi.

S U M M A R I A.

1. Qualis fuerit præfectus urbi, quando creatus?
2. Criminalem habuit jurisdictionem usque ad centesimum ab urbe lapidem conciliata *l. 1. pr. & §. 2. cum l. ult. ff. h. t. potuit in portuum interdicere foro advocatibus &c. quod præf. non potest. Conciliata l. 9. pr. cum l. ult. ff. de pœnis*.
3. Quæ potuerit in negotiis civilibus & de popularium sententiis.
4. In milites non habuit jurisdictionem.
5. Ubi plura videri possint de hoc magistratu.

1. Præfectus urbi Regum prætorum Romanorum tempore, iisdem abientibus, curam urbis agebat. Sed & ejusdem Regibus, ante constitutos prætores, aliquando creatus fuit, utroque consule belli causa peregre profecto, *l. 2. §. & hac omnia 33. ff. de orig. juris. Tacitus Annal. libr. 6. cap. 10. in fin. & cap. 11.* Paulatim vero in defuetudinem abiit ejus eligendi usus; donec translato ad unum reipublicæ regimine primus Augustus urbi præfectum de novo constituit, non annuum, sed perpetuum, qui, Principe absente, quietem urbis suæ fidei committeretur. Hic dignitate par erat præfecto prætorio, & magistro militum; adeo ut, quisquis ex his tribus primus honoris codicillos obtinisset, reliquis esset ordine anteposendus, *l. 1. 2. C. de præf. prætorio sive urbi*. Ut tamen non obstante hoc æquali dignitatis gradu major præfecti prætorio, quam præfecti urbi, potestas fuerit; in quantum a sententia præfecti urbi ad Principem paruit appellatio, quæ a sententiis præfectorum prætorio interdicta, *l. Emilianus 35. in med. ff. de minor. 25. annis, l. 2. C. de his, qui per met. jud. non appell.*

2. Plurima hujus præfecti curæ fuerunt demandata. Vindicavit enim sibi sub Imperatoribus punitionem omnium criminum; sic ut & ad ipsum per prætores vigiliæque præfectos remittendi fuerint, in quos ob insignem malitiam in tutela commissam, vel ob incendia dolo concitata, gravior erat animadvertendum, *§. nurepen. & pen. insit. de susp. tutor. l. ult. ff. de off. præf. urbi vigilum, l. 1. §. solent 7. ff. h. v. Vinnius de jurisd. cap. 2. nu. 4. 5.* live in urbe ipsa crimina perpetrata fuerint, sive extra urbem intra Italiam, non quidem omnem, sed centesimo ab urbe lapide conclusam. Ultra lapidem centesimum commissa egrediebantur notionem ejus *l. 1. pr. & §. 4. ff. h. t.* Et hoc est, quod Ulpianus monuit in *l. ult. ff. h. v. præfectum urbi, cum terminos urbis exierit, potestatem non habere: per terminos urbis, non muros, sed centesimum ab urbe lapidem designans, convenientes d. legi prima §. quarto, cujus & ipse auctor est. Quemadmodum sæpius alibi Romam non muris, sed aliis terminis, veluti, continentibus extra muros ædificiis, circumscribi, responsum est. *l. nam quod 4. §. si ita legatur 4. ff. de pen. legata, l. ut Alpheus 87. l. qui in continentibus 147. ff. de verb. signif. l. cui, qm Roma 84. ff. de legatis 3.* Habuit ergo præfectus urbi merum imperium, & judiciorum tum publicorum, tum extraordinariorum exercitium, ac potestatem non modo pœnas legitimas exsequendi, sed & extra ordinem pro admisi gravitate imponendi, *l. 1. §. ult. ff. de pœnis, damnandi in metallum, l. 1. §. compastoribus 10. ff. h. v. deportandi, & relegandi in insulam, quam Imperator assignaverit, l. 1. §. relegandi 3. ff. h. t. interdicendi urbe, regione, negotiatione, professione, advocacione, foro, spectaculis; idque vel ad tempus, vel in perpetuum, l. 1. §. pen. ff. h. v. relegatus 14. §. 2. ff. de interdict. & relegatis. Quæ**

eadem etſi præſides quoque potuerint, ut conſtat ex *l. moris eſt* 9. *pr. & ſſ. ſeqq. ff. de pœnis*, non tamen potuerunt ultra tempus ſuæ adminiſtrationis, ut Paulus notat *l. ult. ff. de pœnis*. Et licet cœtaneus Paulo Ulpianus etiam præſidibus tribueret jus interdicendi arte, advocacy &c. in perpetuum, *d. l. moris* 9. in *pr. ff. de pœnis*, nulla tamen pugna eſt. Cum enim juſ illud in perpetuum interdicendi demum præſidibus denegarum fuerit per conſtitutionem Antonini Caracallæ, ſub quo & Ulpianus & Paulus vixerunt ſcripſeruntque, fieri facile potuit, ut Ulpianus libros de officio proconſulis conſcripſerit, antequam eſſet promulgata illa Antonini conſtitutio: ea vero recentior promulgata, tum demum Paulus ſuos ſcripſerit reſponſorum libros: adeoque Ulpianus juris veteris meminerit, ignota etiamnum illa conſtitutione; Paulus juris recentiſſime introducti. Quam conſecturam quoque, quod hæc Antonini conſtitutio demum ſub finem imperii ejus promulgata fuit, ut colligi poteſt argumento *legis* 1. *C. de poſtulanâ*, cujus auctor idem Antoninus; & in qua, anno demum penultimo imperii condita, dum adhuc juris antiqui definitionem, ac poteſtatem interdicendi in perpetuum in magiſtratu provinciali præſupponit, necelle eſt, reſcriptum illud, cujus Paulus in *d. l. ult.* mentionem facit, non niſi ultimis iſtius Imperatoris temporibus fuiſſe emiſſum.

3. Perſequit & ad officium ejus, tutores & judices dare, *ſ. ſed hoc jure a. inſt. de Attil. aut. l. cum prator* 12. *ſ. i. ff. de judiciis*, *l. ult. ff. h. t.* efficere ut pretio juſto annona diſtrahatur, *l. i. ff. cura carnis* 11. *ff. h. t.* tueri quietem populi & popularium, eumque in finem diſpoſitos habere milites ſtationarios, *l. i. ff. quis* 12. *ff. h. t.* (ea ſere modo, quo agonotheæ, qui certaminibus præſidebant, adjunctos habebant maſtigophoros, qui virgis inſolentiam certantium ac ſpectatorum cœperebant; de quibus Brifſonius ſeleſt. antiquit. l. 4. c. 17.) ſic ut & eos, qui turbulentis acclamationibus popularium ſeſe accommodando, ſeditionis re reddidiſſent obnoxios, pro admiſſi gravitate punire potuerit, talesque in provinciis forte latitantes ad ſe evocare, *l. quod promulgatis* 2. *C. de offic. præſ. urbi*, junct. *l. capitalium* 28. *ſ. ſolent* 3. *ff. de pœnis*. De horum popularium factionibus, præcipue quatuor, præſina, veneta, ruſſata, & albata, vide Caſſiodorum 3. *variæ. epiſt.* 51. Cujacium l. 3. *obſerv.* 29. Roſinum l. 5. *antiquit.* c. 5. in *med.*

4. Cæterum hanc omnem poteſtatem ſuam & juridiſtione præſectus urbi tantum exercebat in paganos: milites enim magis ſuis ſuberan̄ ducibus, ac maxime magiſtris militum, *l. i. C. de offic. magiſtri milit. lit.* 2. *C. de exhib. & tranſmiſſ. reiſ*, *l. magiſteria* 6. *C. de juridi. omni. judicium*, *l. ult. C. de re militari*, *l. viros* 8. *C. de diverſ. offic. & apparit. jud.* Excipiunt quidem; niſi deſtributaria collatione agatur, *l. eor.* qui 3. *C. de offic. magiſtri milit. vel ſtatutum numerum ſuperantes militarent*, quibus caſibus putant, eos civilibus parere judiciis, perinde ac ſi nec cincti nec militantes eſſent, *l. eor.* qui 5. *C. de apparit. magiſtror. milit.* ſed cum leges illæ non de militibus, ſed magis de apparitoribus magiſtrorum militum agant, qui militare dicuntur in officio magiſterix poteſtatis; vix eſt, ut hæc de jure Romano exceptiones admiſſeris.

5. De magiſtratu horum officiis vide latius DD. *ad tit. C. de offic. magiſtri milit.* Caſſiodorum 6. *variæ.* 4. Pancirollum *noſit. utriuſque imperii* l. 1. c. 5. & c. 30. 31. 32. & c. 40. & *ſeqq. uſque ad c. 59. & l. 2. c. 20. & ſeqq. uſque ad c. 26.* Amajam in *cod. ad l. 66. de decurſion.* c. 2. n. 23. & *ſeqq.*

TITULUS XIII.

De officio Quæſtoris.

SUMMARIA.

- 1 Quid fuerint quæſtores parricidii, quæſtores ararii, quæſtores ſacri palatii?
- 2 Quid quæſtor vagabundorum, & ubi plura de quæſtoribus legi poſſunt?

1 Quæſtores varii fuerunt generis: alii parricidii, qui in libera republica conſtituebantur a populo, ut rehus capitalibus præſent; eo quod de capite civis Romani injuſſu populi non erat lege permiſſum conſulibus, juſ dicere, *l. 2. ff. & quia*, ut diximus 23. *ff. de orig. juris*, alii ararii, a Romulo aut ſaltem Tullo Hoſtilio rege inſtituti, qui pecuniis publicis conquirendis ac conſervandis vacabant, *l. unic. ff. h. t. l. 2. ff. deinde cum ararii* 22. *ff. de orig. juris*, ſive urbanæ ſive provinciali pecunie præſent, ſortiti provincias ex Senatuſconſulto, *l. unic. ff. 2. ff. h. t.* Alii denique quæſtores ſacri palatii, quorum officium non tam in cogenda pecunia conſiſtebat, quam potius in eo, quod Principum libris, orationibus, epiſtolis, in ſenatu legendis, vacarent; etiam condidati Principis appellati, *l. unic. ff. 2. & ult. ff. h. t.* Coaſer Brifſonium *antiquit.* l. 1. c. 17. quorum auctoritas paulatim increſcens ſub poſterioribus Imperatoribus, ac præcipue ſub Juſtiniano, tanta fuit, ut omnem ſere juriſdictionem

Juſtitix in aula Principis adminiſtrandæ curam habuerint, precibus Principi oblatiſ reſponderint, reſponſa Principis ſubnotaverint; *l. ult. C. de diverſis reſcript. & pragmat. ſanct. l. præcipimus* 32. *C. de appellat. leg.* 1. 2. *C. h. t. novell.* 114. c. 1.

2. Fuit & a Juſtiniano inſtitutus in urbe Conſtantinopolitana quæſtor, qui in vagabundos, mendices, ſimilesque inquirebat, ac laboribus eos addicebat; de crimine quoque falſi ac executorum conſuſionibus cognoscebat, *novell.* 80. Plura de quæſtoribus ac variis eorum officiis vide apud Caſſiodorum l. 6. *var. formula* 5. Pancirollum *noſit. utr. imper.* l. 1. cap. 75. Roſinum *antiquit. lib.* 7. cap. 12. Carol. Sigonium *de antiquo jure provinc. lib.* 2. cap. 3. & 8.

TITULUS XIV.

De officio Prætorum.

SUMMARIA.

- 1 Quid prætores fuerint, qualem habuerint juridiſtictionem?
- 2 De numero prætorum.
- 3 Prætoris officium conſiſtiſſe in tribus, do, dico, addico, An & quo uſque prætores venire potuerint contra injuriæ civile?
- 4 Quinam latius officia prætorum tractaverint?
- 5 Proponitur ſpecies facti l. 3. ff. h. t.
- 6 An geſta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem, ſed impedimento legali laborantem, valeant, nec ne, per diſtinctiones tractentur?
- 7 An inſtrumentum nullum ſit ac fide publica deſtituatur, ſi tabellio extra territorium illius Principis, a quo conſtitutus eſt, illud conſcripſerit? & quid juris, ſi conſcripſerit quidem in territorio iſtius Principis, ſed alia in urbe vel pago, quam in quo a magiſtratibus admiſſus eſt?
- 8 Quales ſint hodierni prætores?

1 Prætores generalius dicti omnes magiſtratus, ipſique etiam militiæ præſecti, & eo ſenſu ipſis conſulibus antiquiores dicuntur in *nov. 25. in præſat. novell.* 24. in præſat. in ſpecie vero, qui juri dicundo præterant, inſtituti primitus ob id, quod conſules, qui juſ dicebant, propter frequentia bella ab urbe ut plurimum abſentes, juſtitix adminiſtrandæ intenti eſſe non poſſent, ſic ut conſulum vicem in jure dicundo prætores ſuppleverint, *l. 2. ff. cumque conſules* 27. *ff. de orig. juris*. Voluntariam & contentioſam habuerunt juridiſtictionem, eamque civilem; hinc judices, tutores, honorum poſſeſſiones dabant, mittebant in honorum poſſeſſionem variis ex caſſis, cautiones plurimas interponi curabant, tutores ſuſpectos removebant, aliaque tractabant ſuis locis explicanda. Criminalem autem juridiſtictionem prætores urbani non habebant; adeo ut ſub Imperatoribus a prætoribus ad præſectum urbi remittendi fuerint, quotquot graviori animadverſione corporali coercendi erant, ut dictum eſt. *de off. præſ. urbi*. Quin tamen conſtituere potuerint, ut ſervi & viles perſonæ, egeſtate ac infamia laborantes, & ita contemnentes civile injuriarum judicium, verberibus coercerentur ob illatam injuriam, abunde patet ex *l. ſed ſi unius* 17. *ff. cum ſervus* 4. & 5. *l. ſi quis injuriam* 35. *ff. de injuriis*. Sed hæc de iis intelligenda prætoribus, qui judicandis privatis cauſis civilibus erant præpoſiti; nam & alii fuerunt, qui publicis in libera republica præterant judiciis, teſte Pomponio in *l. 2. ff. deinde* 32. *ff. de orig. juris*, quibus criminalem juridiſtictionem non recte denegaveris; quemadmodum & jure noviffimo juſ gladii a Juſtiniano datum fuit prætori plebejo in urbe Conſtantinopolitana, corrigendis populi moribus corruptis creato *nov. 12.*

2. De numero prætorum vix quicquam certi eſt. Unum ab initio fuiſſe creatum, qui urbanus dicebatur, hinc mox alterum additum, qui inter cives & peregrinos juſ diceret, & peregrinus appellabatur; ſucceſſu temporis alios atque alios (prout rei publicæ viſum expedire) additos fuiſſe, ſic ut aliquando octodecim in urbe prætores fuerint, reſert Pomponius *d. l. 2. ff. 27. 28. 32. ff. de orig. juris*, & longe plures, Dion Caſſius l. 48. *ad ann. ubi* 11. *C. 717. in pr.* poſtea ad numerum ternarium prætura reſacta, *l. 2. C. h. t.*

3. Cæterum in tribus poſſimum conſiſtere dicebatur prætoris officium, quæ tribus denotata verbis, *do, dico, addico*. Dabant nempe judices, tutores, &c. dicebant juſ; addicebant, quæ ſolenniter in jure ceſſa, vel victori per ſententiam adjudicata fuerant; mediis in ſuper temporibus, donec conditum fuit editum perpetuum, jura edito proponendi poteſtatem habuerunt; ſic ut & juſ honorarium viva vox juris civilis dictum fuerit, *leg. nam & ipſum* 8. *ff. de juſt. & jure*, & quamvis prætores plerumque juris civilis debuerint cultodes eſſe, velut juſ reſtores, *l. 2. ff. poſt originem* 13. *ff. de orig. juris*, nec ea ſacere potuerint, quæ juri civili directo contrariabantur, ſicut & ubi lex vel ſenatus vel conſtitutio capere verat, veluti hæreditatem, ibi nec prætor dare poſſit, verbi gratia, bonorum poſſeſſionem,

non. l. 1. nov. et 12. §. 1. ff. de honor. poss. l. 1. un. ff. quid. non competit honor. poss. tamen propter utilitatem publicam non adjuvandi tantum, sed & supplendi & per indirectum corrigendi juris civilis habuerunt potestatem. l. 1. ius autem 7. in hoc ff. de iustis. Et jure, veluti dando bonorum possessiones variis, qui jure civili non erant ad hereditatem vocati, sed præteriti, vel vocati testamentominus per jura civilia valente, dando publicianam actionem illis, qui necdum usucapione dominium quæstiverant, &c. de quibus alibi suis locis.

4. Plura de prætorum initiis, dignitate, insigniis, officiis, tradunt nov. 24. in præfat. nov. 25. in præfat. nov. 26. 29. Livius lib. 6. in fin. & lib. 7. Gellius lib. 13. cap. 15. Pancirollus notis. ut. imp. lib. 1. cap. 29. Alex. ab Alexandro gen. aier. lib. 2. cap. 15. Polletus histor. fori Romani lib. 3. cap. 2. 3. 4. Forsterus histor. juris lib. 2. cap. 84. 85. 86. Rostius antiquis. lib. 7. cap. 11. & 43. D. Noode probabil. lib. 1. cap. 6.

5. Cum autem facti species extitisset, quod Barbarius Philippus, servus, sed a domino profugus, Romæ se liberum gessisset, ac præturæ obtinisset dignitatem, multa per eum edita decreta essent; comperta deinde servili ipsius conditione, quæsitum fuit, an per eum & apud eum gesta rata habenda essent, nec ne? Et responsum, humanius esse, ut nihil eorum, quæ scilicet decreta vel edicta erant, reprobareretur, adeoque omnia manerent rata propter utilitatem eorum, qui apud talem prætorem egerunt; non quidem ex communi errore populi, qui jus facere non potest, cum jus omne ex voluntate ac consensu legislatoris profluat, quem error excludit: sed magis ex populi approbatione, quæ discussio jam errore ac comperta veritate subsecuta est; tum ne plurima negotia bona fide gesta rescinderentur cum detrimento reipublicæ; cum etiam, quia populus vel servo libertatem dare, vel legem de servis quoque in prætores eligendis condere potuisset, atque ita Barbario præturam decernere. l. Barbarius 3. ff. de offi. prætor. Vide ad hanc l. prolixè Jac. Gothofredum libello singulari.

6. In questione ergo, an apud magistratum aut tabellionem putativum gesta, eandem habeant firmitatem, quam ea, quæ coram veris sunt acta notariis aut magistratibus; rem omnem sequentibus posse distinctionibus comprehendere puto. Aut enim ab omnibus vel plerisque pro tabellione vel magistratu quis fuit habitus, aut a paucis tantum, qui eum adjuverunt. Si a paucis tantum, nihil eorum, quæ coram eo ab ipsis etiam ignorantibus gesta, subsistit; tum quia iupinus & ita non excusandus error est, id ignorare, quod plerique norant, & quod quis inquirere diligenter potuisset habere notum, lib. nec suspensa 6. l. regula 9. §. sed facti 2. ff. de juris & facti ignor. arg. l. item 67. §. proinde & §. 7. ff. de Senatuscons. Maced. Et ut nemo debet esse ignorans conditionis ejus cum quo, ita nec ejus apud quem, contrahit actumque gerit. l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris. Tameniam quia, uti privatorum pactis jurisdictio vel potestas publica dari nequit ei, qui eam non habet, sic ut inutile sit, quicquid a tali profectum est, l. privatorum 3. C. de jurisdict. omni. jud. & foro compet. ita nec privato, eoque non communi, errore; ne alioquin id, quod ne expressus quidem potest consensus, operetur ipsum consensus excludens error. Quod si ab omnibus aut plerisque; videndum, utrum magistratus aut tabellioni titulum impetraverit ab iis, qui talem creandi potestatem habent, cum tamen in creato legale subesse impedimentum, quo minus crearetur: an vero nunquam hujusmodi functio ei vere delata sit. Si enim solummodo creditum vulgo fuerit, ipsum in tabellionem aut magistratum numerum esse cooptatum, cum tamen nihil tale re ipsa contigisset, solus ille communis omnium aut plerorumque privatorum error non potest facere tabellionem aut magistratum, qui talis non est; eo quod singuli privatim errantes, etiam ut privati considerandi sunt, nec collectim considerari queunt, cum nullum commune negotium errore gesserint, nullumque appareat eorum commune factum. Ac proinde, licet omnes erraverint; omnes tamen atque singuli tanquam privati: sic ut & ratio superius adducta ex l. 3. C. de jurisdict. omni. jud. hic quoque locum habeat. Et certe, si solus ille communis error sufficeret ad gestorum validitatem, non usque adeo suæ liberalitati Imperatores vindicassent, quod sustineretur testamentum, cui inter ceteros reliquos idoneos servus, omnium opinione liber existimatus, fuerat adhibitus. §. sed cum aliquis 7. Inst. de testament. ordinand. Nec hisce repugnat, quod error jus facere dicitur in l. supellectili 3. §. ult. ff. de supell. leg. quodque cessat Macedoniani exceptio, si quis mutuum ei numeraverit, qui non vana opinione, sed plerisque paterfamilias credebatur. l. si quis 3. ff. de Senatuscons. Maced. Etenim in d. l. 3. de supellectili legata, error communis populi circa vocis significationem jus facit, quia verba non auctoritate publica, sed usu populi, valere notum est. Et ut quis vel paterfamilias vel filiusam. sit, ex privatorum arbitrio, ex fato, morte, accidentibus aliis dependet, licet publica non addit auctoritas: ut proinde facilis communis populi opinio errantem, atque ita credentem, excuset. Sed si quis ad tabellionis munus aut magistratus officium admotus fuerit per eos, qui ejus faciendi potestatem habent, qui-

que errore communi ignorarunt impedimentum, quo muneri admotus vel ab initio inhabilis erat, vel post collatum ab initio rite munus inceptat idoneus esse, ipse quidem scienter adspirans ad munus, illudve retinens contra leges, congruente poena coercendus est, l. Præses 2. C. si servus aut libertus ad decurionat. aspirav. sed tamen nihilominus atque ratum manebit ex æquitate & humanitate, quicquid coram tali tabellione vel magistratu gestum, non per ignorantes tantum, sed & per scientes impedimentum, cum forte paucis illud innotuisset; non propter communem errorem; sed propter designationem seu electionem, & discussio errore subsecutam tacitam approbationem eorum, qui eligendi ac comprobandi potestatem habent, ut ante dictum, convenienter legi tertie ff. h. 1. Vide Jacob. Gothofredum libello singulari. ad d. l. 3. ff. h. 1. n. 13. Zoëlium ad Pand. h. 1. Befoldum delib. juris ad Pand. lib. 1. n. 47. p. 152. 153.

7. Cum vero penes nos moris sit, ut tabelliones non solum a provinciæ ejusque ordinibus, vel ordinis repræsentantibus Curias provinciales, tanquam idonei comprobentur; sed insuper in illa urbe vel loco, ubi praxin exercituri sunt, a magistratu nominatim admittantur; duplex superesse potest dubitatio, quarum prima est, an valeant instrumenta tanquam publica, ab iis conscripta extra Provinciam illam, a cujus ordinibus aut Principe probati, & auctoritate publica donati sunt. Altera, an subsistant confecta per eos intra provinciam quidem ejus, qui ipsos publica instruxit auctoritate, sed tamen in alia urbe aliove loco, quam in quo praxeos exercendæ licentiam obtinuerant. Priorem quod attinet, dicendum videtur, nullo modo publicam mereri fidem vel auctoritatem instrumentum, quod, verbi gratia, confirmatus per Hollandiæ ordines tabellio in Ultrajectino Friscove solo conscripserit; aut admissus in Gallia, concepisset in Belgio: Quod enim pro publica habeatur persona, quod ejus acta sic publicam mereantur fidem, ut instrumenta alia publice apud acta exarata, id non aliunde est, quam ex potestate concedentis, qui, uti tanquam Princeps publicam ipse potuit fidem facere, ita & fidei probatæ personis eandem tribuere potestatem. Cumque evidens sit, ipsum illum, qui hanc tabellioni fecit potestatem, si territorium suum egressus fuerit, pro privato habendum esse. l. ult. ff. de offi. præf. urbi. l. Præses provincie in sua 3. ff. de offi. præf. id est, potestatem faciendi fidem publicam in eo loco, in quo si ipse esset, nullam ipse posset publicam fidem mereri. Contra l. nemo plus 52. ff. de reg. juris. Neque satis recte in contrarium allegaveris, conseribenda per tabellionem instrumenta ad voluntariam pertinere jurisdictionem, etiam extra territorii limites permissam exerceri. arg. l. omnes 2. ff. de offi. procons. & legati. Præterquam enim, quod non satis apte exercitium officii tabellionis cum voluntaria jurisdictione componitur; considerandum insuper, ne ipsam quidem hanc voluntariam jurisdictionem extra territorium potuisse exerceri a proconsole juxta d. l. 2. nisi ei a populo vel Principe, in omnes provincias imperium habente, id datum fuisset; dum unusquisque præses in sua provincia summum quidem habebat imperium, sed post Principem. l. ideo 8. ff. de offi. procons. & legati. Quod non ita est in diversarum provinciarum aut regnorum, uni summo Principi non parentium, tabellionibus, de quibus nunc sermo est. Boerius decis. 242. Paulus Voet de statutis lib. 4. cap. 3. n. ult. Alteram questionem quod attinet, an scilicet a Principe vel curia provinciali creatus, & in una provinciæ illius urbe admissus, si in alia ejusdem provinciæ urbe vel pago, in quo ad praxin admissionem haud impetravit, instrumentum conscripserit, publicam mereatur fidem; variatum invenio. Etenim cum ex consuetudine Caroli V. 28. Martii 1524. vol. 2. placit. Holl. pag. 1381. in hoc, prohibitum esset, ex hujusmodi instrumentis jus dici, aut ullam eorum in judicando haberi rationem: postea tamen ab illo rigore videtur recessum, dum anno 1603. 27. Novembris d. vol. 2. pag. 1457. in pr. decretum quidem ab Hollandiæ ordinibus, inferendum esse instrumentum creationis tabellionum, ne artem exercent in aliqua Hollandiæ urbe aut pago, nisi impetrato prius scripto magistratum dominorumve consensu; sed nulla reperitur addita nullitatis poena. Nec satis recte subintellecta videri potest; eo quod verba prohibitoria non ad contrahentes actumve gerentes, sed tabelliones diriguntur; poena autem nullitatis non in tabellionum contra verita facientium, sed in privatorum caput esset redundatura. Neque etiam probabile, sic ordines voluisse minuire aut curiæ potestatem in totam provinciam, aut tabellionum fidem Curie comprobatione confirmatam, ut validitatem denegarent conscriptis intra provinciam instrumentis; sed magis ea constituisse, ut magistratum ac dominorum urbis ac pagi ejusque honori confulerent & auctoritatis & ne falcem alienam extraneorum paterentur in suam meitem, qui fidem artemque suam minori forte addixerant hominum universitati, voluisse præcavere. Jacob. Coren observat. 37. Henric. Kinschot respons. 49. Groenewegen ad Grotium manduc. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 17. n. 18. Imbertus Instit. Forens. lib. 1. cap. 70. n. 2. ibique in notis.

3. Cæterum prætores hodiernos urbanos vix quicquam cum Romanis commune habere; neque tam iudices esse, quam potius eminentiores iustitiæ ministros, advocatis fidei nostratibus similes, atque adeo in delictis accusatores, examinibus reorum & questionibus præsentis; in nonnullis etiam locis collegii iudicum quasi directores, in aperto est. Vide Christinæum *ad Leg. Moebliæ. tit. 1. art. 1. n. 6.* Groeneveegen *ad l. 2. C. de custod. rerum. & ad l. 12. ff. de public. iudic.* Paulum Voet *ad §. 7. Inst. de iure nat. gent. & civili.*

TITULUS XV.

De officio præfedi vigilum.

SUMMARIUM.

1. Qualem habuerint potestatem præfedi vigilum, & quodnam eorum officium.
2. Eorum loco constituti postea prætores plebei.

1. **M**agistratus Romani vel ordinarii fuerunt, vel extraordinarii: extraordinariis annumeratus præfex vigilum *l. 2. §. & hac omnia 33. ff. de orig. juris.* Huius officium erat, ut cohortibus per opportuna loca dispositis præfectus, incendia, furta, & effractiones arceret. Quem in finem modica ipsi data castigatio: nam non tantum severa interlocatione comminari poterat ignem negligentius habentibus; sed & fustigandi potestatem habebat, *l. nam salutem 3. §. 1. 3. 4. l. ult. ff. h. t. adversus caplatios,* qui vestimenta mercede susceperant in balneis servanda, si quid fraudulenter admisissent, iudex erat, *d. l. 3. §. ult.* Sed si quem graviore dignum animadversione deprehenderet, ad præfectum urbi puniendum debebat remittere; neque enim ultimi supplicii infligendi ius ei competeat, *d. l. præterquam si servilis conditionis hominem in furto velesfractione deprehendisset, l. pen. ff. de condit. caus. dat. caus. non secuta,* cum enim servi pro nullis haberentur iure civili, non mirum, majorem ei in servos potestatem comperisse, quam quidem in liberos, furti effractionisve reos: quomodo & in *tit. de officio prætoris* monstratum fuit, ipsos illos prætores, quibus sola civilis competeat jurisdictio, constituisse potuisse, ut servi & viles personæ verberibus oblatam injuriam coercerentur, *l. sed si unus 17. §. cum servus 4. & 5. l. si quis injuriam 35. ff. de injuriis,* nisi forte in *d. l. pen.* non ius, sed factum narrari dixeris; vel pro præfeto vigilum legendum putaveris præfectum urbi: quod tamen minus probabile, ob his repetitam in *d. l. pen.* præfedi vigilum mentionem, & constantem textus lectionem; quæ aliis in locis, ubi emendatio non improbabilis est, variare deprehenditur.

2. Sed cum postea ex vilioribus eligerentur hi vigilum præfedi, & obsecrui ipsi a nocte ac tenebris daretur *nycteparchorum* nomen, atque ipsi non raro cum furibus conspirarent; abrogato hoc magistratu, Justinianus prætores plebeios constituit, ex viris undiqueque honestissimis ac honoratissimis, puta illustribus, spectabilibus vel clarissimis eligendos, quibus & gladii jus concessum, *novell. 13. c. 1. 3. 6. & passim.* Vide plura apud Cujac. *ad d. nov. 13. Pancirollum notis. nrr. imp. lib. 1. c. 27. l. 2. c. 6.*

TITULUS XVI.

De officio Proconsulis & legati.

SUMMARIUM.

1. Quid proconsul, qualem habuerit potestatem, & an eam potuerit exercere, antequam suam esset ingressus provinciam.
2. Quam præcipua fuerint proconsulatum officia?
3. Proconsul adjuncum habuit legatum, cui mandabat jurisditionem; nec alteri mandare poterat.
4. An legati proconsulis habuerint propriam jurisditionem, & suo nomine eam exercuerint, an nomine proconsulis?
5. Legati proconsulum non habuerunt jurisditionem criminalem; contra est in legatis Caesaris.
6. Apud legatum proconsulis manumissio, adoptio & alii actus voluntaria jurisditionis expediri possunt; occurrunt objectionibus.

1. **E**xpositis urbanis magistratibus, restat ut de provincialibus agatur, inter quos primo loco proconsul proponitur; qui est vir spectabilis a Senatu missus in provinciam cum imperio consulari, distinctus a præsidibus ac prætoribus, quippe qui in Cæsaris provincias mitti solebant, præcipue, postquam Augustus validiores quaidam provincias sibi vindicavit, debiliores populo reliquit. Sueton. in *vita Augusti. c. 47.* Rosinus *Antiquit. l. 7. c. 42.* Perizonius in *Cod. l. 1. n. 1. 2.* Dicitur proconsul, vel quia missus procul consul erat, vel quia consulis loco habebatur in provincia; maximam enim ibi post Principem habebat potestatem, & merum mixtumque exercebat imperium; omniumque, qui Romæ vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicebant, partes ad eum pertinebant, neque

quicquam in ea erat provincia, quod non per ipsum expediretur, *l. si in aliam 7. in fine, l. 3. 9. ff. h. t.* Quam tamen potestatem exercere non poterat, nisi postquam in suam fuisset ingressus provinciam; eo excepto, quod voluntariæ jurisditionis exercitium ei, quamprimum urbe egrediretur, competere, ipseque proconsularia insignia, sex fascium usum & alia, assumeret; uti rursus deponeret portam Romæ ingressus, *l. 1. 2. l. observare 4. §. ult. ult. l. proconsules 14. l. ult. ff. h. t.*

2. Multiplicia ejus tum ante, tum post ingressum in provinciam observanda officia recensentur in *l. observare 4. §. 3. 4. 5. l. solent etiam 6. §. ult. l. 7. 8. 9. & passim gere ff. h. t. novell. 95. cap. 1. §. 2.* Præcipue cavendum, ne in hospitibus præbendis oneret provinciales; neve ultra xenia liberalitates provincialium majores admittat. *l. observare 4. in pr. l. solent 6. §. ult. ff. h. t.* qua de causa etiam suaderetur ei, ut sine uxore proficiscatur; licet & cum ea proficisci possit; quo tamen casu Senatusconsulto cautum fuit futurum, ut si quid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis maritis ratio, & vindicta exigatur, *d. l. observare 4. §. proficisci 2. ff. h. t.* cum alioquin maritus neque ex contradiis, neque ex delictis uxoris debeat obstrictus esse, *l. pen. C. ne uxor pro marito.* Nota scilicet senatui erant mulierum multarum ingenia, quæ, dum ipsæ ab honoribus exclusæ sunt, maritorum tamen potentia ad avaritiam & concussiones non raro abutuntur, muliebri impotentia, perque suos viros ambitiosæ sunt. Neque omnibus ea, quam suæ materteræ Seneca adscripsit, mens est: qua per sedecim annos, quibus maritus ejus Ægyptum obtinuit, nunquam in publicum conspecta est, neminem provincialem dumtaxat suam admisit, nihil a viro petiit, nihil a se peti passæ est; consolatione ad Helviam *cap. 17.*

3. Proconsul adjuncus legatus, cui proconsul mandabat jurisditionem, si eam ipse alius prædictus exercere nolleret: nec, legato præterito, eandem alteri poterat mandare: id enim puto velle Ulpianum, dum in *l. observare 4. §. ult. ff. h. t.* dicit, cum debere jurisditionem legato suo mandare. Sicut autem mandare jurisditionem vel non mandare, est in arbitrio proconsulis; ita adimere mandatam jurisditionem licet quidem proconsuli, sed non inconsulto Principi id tacere debet, *l. solent 6. §. sicut 1. ff. h. t.*

4. Neque tamen ex his credendum est, legatum alienam tantum jurisditionem exercuisse, nihilque proprio expedivisse jure. Tamen enim nihil potuerit, antequam ea ipsi mandata esset; tamen post interceptum a proconsule mandatum, proprio jure, secundum potestatem sibi lege factam, pleraque legatum tractasse verius est: quippe quod non tantum a Pomponio innuitur, dum asserens, legatos proconsulis nihil proprium habere, nisi a proconsule eis mandata fuerint jurisdictio, *l. 13. ff. h. t.* eodem post mandati intercessionem proprium quid habere, necessario supponit: ne alioquin exceptio videatur proponi, quæ de regula non est: sed & ex eo apparet, quod tutores dare possit, concessio sibi per orationem Divi Marci hoc jure *l. pen. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Prævio tamen proconsulis mandato; licet alioquin alius, cui id a lege datum non erat, mandante præfide vel proconsule id non potuerit, *l. nec mandante 8. ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Eoque facit, quod mandata jurisditione, proconsul ei, inconsulto Principi, non potuerit eandem adimere, *d. l. 6. §. 1. ff. h. t.* cum ex adverso illis, qui nihil proprium habebant, sed beneficio alieno exercebant potestatem, illa arbitrio concedentis adimi potuerit secundum ordinariam mandati naturam, etiam in jurisditione observandam, quoties non aliud nominatim cautum est, arg. *l. & quia 6. ff. de jurisdict.* Quibus adde, quod Judicis dandi potestatem habuerit, quæ tamen ei a proconsule delegari non potuit; cum proconsuli ipsi ista iudicis dandi potestas non jure magistratus, sed ex speciali lege competierit, *l. cum prætor 12. §. iudicem 1. ff. de iudiciis, junct. l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* Sed & hoc confert, quod a legatis decreto aut sententia ad ipsum fuerit proconsulem appellandum; sic ut, multa per legatum indicta, proconsul de ejus iniquitate cognoscere, & quod optimum fuerit, statuere potuerit, *l. appellari 2. ff. quis a quo appelletur,* cum tamen ab eo, qui alienam ex mandato exerceat jurisditionem, non appellandus sit ipse mandans, ne ab eodem ad eundem videretur appellari, in quantum mandatarius mandantem repræsentat; sed magis is, qui supra mandantem est, perinde ac si mandans ipse judicasset, *l. 1. §. 1. ff. quis a quo appelletur.* Ut proinde mandatum proconsulis hic non contineat jurisditionis delegationem, sed maxis iussum & admonitionem, ut legatus exerceat jurisditionem suo nomine & jure suo sibi competentem, jam certus ex iussu, proconsulem isti negotio non vacaturum; cum, proconsule ita volente, nihil sit in provincia, quod non per ipsum proconsulem, exclusis cæteris, expediatur, *l. nec quicquam 9. ff. h. t.* eodem modo, quo & municipales magistratus, nondum definita per leges modica & magna patrimonii pupillaris quantitate, iussu præsidum tutores dabant, *§. sed hoc jure 4. Inst. de Attil. Tutore,* licet jus dandi tutores a lege datum esset omnibus magistratibus municipalibus, *l. ius dandi 3. ff. de tut. & curat. dat. ab his, junct. l. muto 6. §. tutoris 2. ff. de tutel. & §. nos autem 5. Inst. de Attil. Tutore,* & iussus ille

ille tantum considerandus esset velut *conditio sine qua non* (ut loquuntur) qua deficiente nullum jus compete-
bat ; quaque ex adverso existente, jus illico nascebatur ; sicut
evenit in omnibus negotiis ex incerto conditionis eventu
suspensis. Vinnius de *iurisdic.* cap. 8. n. 12.

5. Civilem autem legatus, non criminalem, habuit ju-
risdictionem, i. *solent 6. in pr. l. si quid erit 11. ff. ff. h. r.*
secus, quam est in legatis Cæsaribus, qui, cum procon-
sulum intar sine, ac præfides provinciarum, etiam crimi-
nalem habent, l. *exciptantur 14. ff. de Senatusc. Silan. &*
Claud. junct. l. hos accusare 12. ff. de accusat. Cognitio
tamen custodiarum, seu reorum custoditorum, legatis ex-
tra ordinem demandari potuit, ut præaudicos dein ad pro-
consulem remitterent, aut absolvendos, si insones essent,
aut condemnandos, si nocentes, d. *l. solent 6. in pr. ff. h. r.*

6. Potuit & apud legatum proconsulis manumissio fieri
& adoptio, alij ; similes actus legitimi expediri, l. *apud*
proconsulem 37. §. 1. ff. de manumiss. vind. Neq ; ulla ratio
sufficiens, cur cum Gothofredo in *notis ad d. l. 17. Vinnio*
de iurisdic. cap. 8. n. 11. & aliis, vulgatam legis istius lectio-
nem vocemus in dubium, aut pro *sed & apud legatum ejus sub-*
stitueremus, sed & apud legatum Cæsaris. Cum enim tot alia
majoris momenti possit legatus, mandante proconsule, tuto-
res dare, suspectos removere, aliaque contentiosæ jurisdic-
tioni annumeranda peragere, quidni & voluntariæ jurisdic-
tioni actus ex jussu ejusdem explicare ? cum leges in
voluntaria quam contentiosa jurisdictione permittenda fa-
ciliores esse, constat ex l. *1. & 2. ff. h. r.* Et, si juridicus A-
lexandriæ, præfecto Augustali adjunctus, legis actionem
habuerit, poteritque apud eum adoptari, l. *1. ff. de offic.*
iuridici, absurdum fuerit, eam legato, qui proconsuli ite-
dem adjunctus est, denegare potestatem : cum utique pro-
consuli simillimus fuerit habitus (sed potestate magis res-
tricta) præfectus augustalis, sic ut & inter tit. de off. pro-
consulis & tit. de officio præsidis tractetur ipsius præfecti
Augustalis officium, velut inter proconsulem præfideque
modi, l. *unic. ff. de offic. præfecti Augustali. l. 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his*, imo & præfecto Augustali dicatur imperium
ad similitudinem proconsulis Augusti lege datum, d. *l. unic.*
ff. de offic. præf. August. Ne dicam, usque adeo sibi similes
fuisse legatos proconsulis & juridicum Alexandriæ, ut u-
trisque simul eadem oratione D. Marci datum fuerit tuto-
ris dandi jus, l. *1. §. 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his*, qui jus
reddunt, l. *2. ff. de offic. iuridici*. Neque hisce repugnare, quod
a Marciano ac Ulpiano traditum, apud legatum vero pro-
consulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdic-
tionem talem, nec adoptare potest : omnia enim non est apud
eum legis actio, l. *omnis 2. §. 1. & l. 3. ff. de offic. procons. & le-*
gati. Agunt enim de legato proconsulis necdum provinciam
ingressus, eo quod d. §. 1. coheret principio d. l. 2. in quo
principio de proconsule necdum ingressus provinciam sermo
fuerat ; adeoque mens fuit differentiam constituere inter
proconsulem ipsum, ac legatum ejus, in eo apparentem,
quod proconsul, ne frustra plane videretur uti insigniis pro-
consularibus, voluntarium habuerit ante ingressum in suam
provinciam jurisdictionem : eandem vero tunc temporis &
in itinere non habeat legatus, addita ratione, partim in
d. l. 2. partim in sequente l. 3. (quæ secundæ coheret, &
sine ea nullum intellectum habet) quia non habet jurisdic-
tionem talem, & omnino non est apud eum legis actio.
Quod & verissimum : cum enim eo tempore legatus, nec-
dum provinciam ingressus, plane privatus sit, (uti vul-
go & ipsi præfides ac magistratus alij extra suum territo-
rium subsistentes, juxta l. *ult. ff. de offic. præf. urb. l. præf.*
provinc. in sua 3. ff. de offic. præfidi) atque adeo neque ul-
lam prorsus jurisdictionem habeat, neque in ea conditio-
ne sit, ut illa ei per proconsulem, utpote provinciam nec-
dum ingressus, potuisset mandari ; quid, quæso, mirum,
si & legis actio ei ab Ulpiano tunc denegetur ? nam licet
proconsul legato jurisdictionem mandare possit ; tamen non
ante regulariter id ei permissum fuit, quam ex quo pro-
vinciam suam ingressus fuerat, l. *observare 4. §. ult. ff. h. r.*
Nec dici poterat, proconsulem ante ingressum voluntariam
saltem jurisdictionem, quam habebat, potuisse mandare : cum
enim mandare jurisdictionem non sit voluntariæ jurisdic-
tionis actus ; consequens erat, proconsulem, sola prædictum
voluntaria jurisdictione, eandem non potuisse legato man-
dare. Postquam autem in suam intravit provinciam, uti
jurisdictionis mandandæ facultatem nanciscebatur, ita &
genes legatum tunc jurisdic-
tio esse potuit & legis actio,
quod etiam Haloandri confirmat editio, secundum quam
in d. l. apud proconsulem 17. §. 1. ff. de manumiss. vindict. ex-
pressum, apud legatum proconsulis manumitti posse, ex
quo provinciam ingressus est. Neque movere quemquam de-
bet, quod quæ legati non nisi præcedente proconsulis man-
dato expedire queunt, ea ipsi non soleant simpliciter de-
negari, sed potius simpliciter dicantur competere, velut tuto-
ris datio, l. *pen. ff. h. r.* contra vero ea sola denegentur,
quæ ne mandato quidem per eundem fiant, qualis est crimina-
lis jurisdic-
tio, l. *si quid erit 11. ff. h. r.* quibus conveniens vide-
ri posset, etiam negationem in d. l. 3. propositam sic accipien-
dum esse, ut nec præcedente jussu proconsulis apud eum ulla
esse legis actio. Etenim primo, Jurisconsultus in d. l. 2. & 3.
ff. h. r. versabatur in casu, quo nec ex mandato procon-
sulis legatus quid facere poterat ; quia mandatum, a procon-

sule necdum provinciam ingressus interpositum, nullius
momenti est. Sed & secundo, assertum istud non perpe-
tuo observatum fuisse, evincit, l. *legati 13. ff. h. r.* in qua,
licet manifestum sit ex supradictis, legatum plura ha-
buisse propria, generalissima tamen elocutione asseritur,
legatos proconsulis nihil proprium habere. Nec mutat quic-
quam, quod illic nominatum addita inveniat limitatio,
nisi a proconsule iis mandata fuerit jurisdic-
tio : nam uti
illam ibi subungi necesse fuit, dum nulla alia præmit-
tebantur aut subnexa erant, ex quibus illa potuisset li-
mitatio colligi ; ita ex adverso in d. l. 2. & 3. ff. h. r.
adjuncta inveniuntur talia ac præmissa, ex quibus mani-
feste satis colligi, atque subintelligi debebat ista limita-
tio, saltem per eos, qui proconsulis in jurisdictione man-
danda potestatem ex aliis legibus jurisque principiis non
poter. ut non perspectam habere.

T I T U L U S XVII.

De officio Præfecti Augustalis.

S U M M A R I A.

- 1 Quid, & unde dictus sit præfectus augustalis ?
- 2 Qualem habuerit potestatem ?

1 PRæfectus Augustalis dicebatur, qui Ægypto, pro-
vinciæ Cæsaris validissimæ ac fertilissimæ erat præ-
positus. Augustalis appellatus ab Augusto, qui primus ta-
lem Ægypto præfecit, l. *un. ff. h. r.* etiam præfectus præ-
torio augustali, l. *ult. C. h. r.*

2. Jurisdictionem habuit voluntariam ac contentiosam ;
nam & manumitti apud eum potuit, l. *apud præfectum*
21. ff. de manumiss. vindicta, & tutores per eum consti-
tuit, l. *1. pr. ff. de tut. & cur. dat. ab his etc.* & postu-
lationibus interdici l. *1. C. de postulando*, & tributorum
exactio fieri, adhibito etiam, si opus, militari auxilio, l.
1. C. h. r. Et si quis sese præfecti hujus sententia grava-
tum crederet, ab eo ad præfectum prætorio patebat ap-
pellatio, l. *præcipimus 32. pr. C. de appellat.* Cognovit in-
super de delictis iudicum sub se ordinariorum ; ac licet
pecuniariis potuerit eos coercere dispendiis, corporalibus
tamen poenis puniendi aut amovendi potestatem non ha-
buit, sed ad Principem de his debebat referre, l. *quinque*
57. C. de decurionibus, leg. 2. C. h. r.

T I T U L U S XVIII.

De officio Præsidis.

S U M M A R I A.

- 1 Quid fuerint præfides in specie : quibus nominibus deno-
tati, & an potuerint deportare ?
- 2 Civilem & criminalem præfides habuit jurisdictionem.
- 3 Nec egredi provinciam suam debuit, nec sponte se abdi-
care sine Principis consensu, nec intra quinquaginta
dies a deposito officio discedere.
- 4 Generalia proponuntur monita a præfidibus & aliis ob-
servanda. Et quinam plenius scripserint de præfidum
officiis.

1 VARIIS designati inveniuntur nominibus, qui ad re-
gendas Cæsaris provincias mittebantur a Principe :
nam & Rectores provinciarum appellati iuxta C. de offic. recto-
ris provinc. & correctores, & Cæsaris legati, l. *ex omnibus*
10. l. pen. ff. h. r. l. diem 4. ff. de offic. aessor. l. hos accusare 12.
ff. de accusat. & legati consulares ; eo quod cum imperio
consulari præerant, ac plerumque ex viris consularibus
eligebantur. Suetonius in *vita Tiberii c. 41. 42. ibique Torren-*
tius in notis. Et legati prætorii & Proprætores, utpote præ-
torii Cæsaris provinciis præfecti. Torrentius d. loco. Sal-
malius in *not. ad Flav. Vopiscum c. 16. p. milii 432. 433.* de-
nique & præfides, l. *pen. ff. h. r. d. l. 12. ff. de accusat.* Li-
cet enim latius accepto præfidis nomine denotentur omnes
qui provincias quasvis regunt, atque adeo ipsi quo-
que proconsules, l. *1. ff. h. r.* tamen strictiore sensu præfi-
des dicti, qui Cæsaris provinciis erant præpositi, a pro-
consulibus non uno distincti modo : nam cum consulibus
duodecim fasces præferri solerent, proconsulibus sex,
præfidibus tantum quinque prælati sunt. Brisson. *Anti-*
quit. l. 3. c. 14. Præsertim vero in eo diversitas fuit, quod
proconsulibus deportandi jus competierit, non item præfi-
dibus hiis a Cæsare missis, l. *rei capitalis 2. §. 1. ff. de*
pænis, l. *inter pænas 6. §. deportandi 1. ff. de interdict. &*
relegat. leg. 1. §. deportatos 3. ff. de legatis 3. l. 1. pr. ff. quan-
do appell. sit. l. si quis filio 6. §. ejus qui deportatus 7. ff.
de injusto rupt. irritis. Quod enim præfidibus jus depor-
tandi seu civitatis adimendæ tribuitur in l. *si quis 6. §.*
ult. ff. de pænis, id latius sumta præfidis voce intelligen-
dum, quatenus & proconsules, jus deportandi habentes,
præfidum veniunt appellatione, d. l. *1. ff. h. r.*

2. De cætero habuerunt præfides provinciarum, exem-
plo proconsulum, in sua quilibet provincia, majus im-
perium omnibus post Principem, ac ex omnibus causis,
de

de quibus vel præfectus urbi, vel præfectus prætorio, itemque consules & prætores cæterique Romæ cognoscunt, præsidium in provinciis notio est; omnia postremo desideria provincialia, quæ varios Romæ iudices habent, ad officia præsidum pertinent, siue voluntariam, siue contentiosam, siue civilem, siue criminalem concernant jurisdictionem, *l. Præses apud 2. l. præses 4. l. 5. l. 6. §. pen. l. ex omnibus 10. l. 11. l. conquis 13. ff. h. t.* Ex quo tamen præsidēs cæperunt subesse præfectis prætorio, jure singulari obtinuit, quod horreorum effractores, graviores meriti animadversionem, a præside ad præfectum prætorio remittendi fuerint puniendi, *l. ex divi 4. C. de locato & conducto*, quodque, si quis potentiorum in provincia extitisset insolentior, sic ut præsidēs ipsi aut vindicare aut examinare ac condemnare eum de facto propter contumacem potentie abulum non possent, id ad præfecti prætorio scientiam referretur, ut is publicæ disciplinæ & tenuioribus læsis sua consulere auctoritate, *l. præsidēs 2. C. de offi. rectoris provin.*

3. Non licuit autem præfidi suæ provincie fines excedere, nisi voti solvendi causa, dum tamen non abnoderet, *l. illud 15. ff. h. t. nov. 95. c. 1.* nec sine permisso Principis semet abdicare, *l. pen. ff. h. t.* nec intra quinquaginta ab officio deposito dies provincia excedere, ut medio tempore provincialibus detur ejus conveniendi & accusandi potestas, *nov. 8. c. necessitatem 9. nov. 95. c. 1. tot. tit. C. ut omnes jud. tam civil. quam milit. &c.* adde Rittershutum ad *novell. part. 2. c. 2. n. 12. & seqq.*

4. Plura quoque præsidibus æque, ac aliis quibuscvis iudicibus & magistratibus, observanda. Ut enim prætermittam, in universum a vitiis omnibus temperandum esse; dum experientia docuit & docet in dies, loquaces esse ac ingenuos in magistratum contumeliam & urbes & provincias, sic ut subinde etiam, qui culpam evitaverant, evitare tamen non potuerint infamiam, alia insuper nostris præscripta legibus monita: nam uti dona accipere, atque ita legum & provincie venditores esse prohibentur, ita xenia, confumenda in proximos dies esculenta & potulenta, neque avarè admittere neque morose in totum spernere jussu: quasi inhumanum valde fuerit, a nemine accipere; sed & passim, viliissimum; ac omnia, avarissimum, *l. solent 6. §. ult. ff. de offi. procons. & legati leg. plebiscito 18. ff. h. t.* Ad hæc in adeundo faciles quidem se præbeant, sed contemni non patiantur; eaque de causa in ulteriorem familiaritatem provinciales non admittant, cum ex conversatione æquali contemptus dignitatis nascatur. Sed & in cognoscendo neque exandescere adversus eos, quos malos putant, neque calamitosorum precibus illachrymari oportet: id enim constantis & recti non est iudicis, ejus animi motum vultus detegit, *l. observandum 19. ff. h. t.* Quamvis enim, Seneca telle *l. 1. de ira c. 1.* verum sit, affectus vix occurrat, libidinem metumque & audaciam dare sui signa, & posse transire; neque ulla vehementior intra cogitatio sit, qua non moveat in vultu: in iudicando tamen ipsis iræ, odii, amoris, miserationis affectibus abstinendum esse, idem Seneca dicto *l. 1. de ira c. 14. & seqq.* prolixè docet; ubi inter alia, nil minus quam irasci punientem decet: cum eo magis ad emendationem poena proficiat, si iudicio lata est, & mox; ergo ad coercionem errantium sceleratorumque irato castigatore opus non est. Nam cum ira delictum animi sit, non oportet peccata corrigere peccantem. Et rursus; procedam in tribunal non furens nec infestus, sed vultu legis; illa solennis verba severa magis gravique, quam valida vocem concipiam, & agi jubebo non iratus, sed severus. Et cum cervicem nexio prædici imperabo, & cum patriiciam insuam cauleo, & cum mittam in supplicium militare, & cum Tarpejo proditorum hostemque publicum imponam: sine ira co vultu animoque ero, quo serpentes & animalia venenata percussio &c. Ad hæc prolpicere jubetur præses, ut non acerbum se exalterem aut contumeliosum præbeat, sed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum instantia humanum: cum inter insolentiam incuriosam & diligentiam non ambisiosam multum intersit, Ulpiano auctore, *l. si bene 33. ff. de usuris*. Plura qui de magistratum ac iudicum officiis desiderat, videat Lambertum Goris in commentario ad *d. l. 19. ff. l. 1. post adversaria juris subiectu*. meam orationem de offi. iudicis, & de præsidibus Carolum Sigonium de antiquo jure provinciarum *l. 2. c. 1. 2. 4. 5. 6. 9.*

TITULUS XIX.

De officio Procuratoris Cæsaris.

SUMMARIA.

1. Quis fuerit procurator Cæsaris, quodnam ejus officium, & qualem habuerit potestatem?
2. Criminalem habuit jurisdictionem cum præsidis vice fungebatur.

1. **P**ROCURATOR Cæsaris, aliter rationalis dictus, & rationalis summæ rei, inscript. l. dominicus 7. C. ubi causa fiscal. & procurator divinæ domus, *l. cum aliquid 3. C. ubi causa fiscal.* & curator Cæsaris *l. ult. ff. h. t.* non tam juris dicendi causa constitutus fuit, quam potius rerum administrationi præpositus. Erat enim præcipuum ipsius officium,

ut fisci commodis invigilaret, usque adeo, ut licet proconsules præsidetque cuncta in provinciis expedire possent, melius tamen facturi dicuntur, si a fiscalibus pecuniariis causis abstineant, *l. nec quicquam 9. ff. de offi. procons. & legati, l. non animadvertimus 2. C. ubi causa fiscales*. Proinde si de bonis vacantibus, aut propter delictum fisco vindicandis, quaestio esset, ipse cognoscebat; non tantum post sententiam, sed & ante, quoties sceleris conscientia quis credebatur sibi mortem conscivisse, *l. 1. 2. C. ubi causa fiscales*, & delata Cæsari aut servo utrali hæreditate, ipse aut jussu ejus servus fiscalis adibat, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* De cætero neque criminalem neque civilem habuit jurisdictionem, *l. procuratores 2. C. de modo multarum l. ult. ff. h. t.* nisi quod jure posteriori de causis inter fiscum & privatos ventilandis cognoscere potuit, *l. si adversus 3. l. 3. C. adversus fiscum, l. cum vendente 4. §. & tot. tit. C. ubi causa fiscal.* & ex prorogatione, inter duos privatos, *l. 1. C. de jurisdictione omn. judic.*

2. Si tamen minoribus in provinciis præses non esset, (uti id frequens erat) procurator Cæsaris, præsidis vice fungens, etiam potestatem ejus in plerisque, atque adeo criminalem quoque jurisdictionem, ac merum imperium exercebat, *l. procurator 2. C. de penis, l. non valet 4. C. ad leg. fab. de plagiaris, l. 1. C. de pedum. judicib. l. procurator 3. C. ubi causa fiscal.* Unde & apud historicos scriptores sæpissime præsidum appellatione designatos fuisse illos, qui proprie procuratores Cæsaris erant, sed præsidis vice fungentes, docet Gujacijs parat. *ff. l. 1. VVissenbach ad Pand. vol. 2. disp. 5. n. 16.* adde Brissonium select. antiquit. *l. 3. c. 18. & 20.*

TITULUS XX.

De officio iudicis.

PRÆFECTO Augustali additus fuit iudicis Alexandriæ; qui voluntariam jurisdictionem habuit, *l. 1. ff. h. t.* ac tutoris dandi potestatem, *l. 2. ff. h. t.* Quos autem 5. iuss. de Attil. iur. actorum quoque conficiendorum, inscriptionum donationum conscribendarum, & alia similia expediendi jus, *l. un. C. h. t.* adde Gujacium paratist. *C. h. t.*

TITULUS XXI.

De officio ejus cui mandata est jurisdictio.

DE mandata jurisdictione, ac mandatarii officio & potestate, cum plenius tractem sis. de jurisdictione, explicationem suam hic titulus ibidem inveniet.

TITULUS XXII.

De officio assessorum.

SUMMARIA.

1. Majores magistratus habuerunt suos assessores, qui ius suggererant, & ex imperitia litem suam faciebant.
2. In quibus consisteret assessoris officium.
3. Nemo eodem tempore in duobus auditoriis simul adsidere potest, aut in uno assessoris, in altero advocati munere fungi.
4. Nec in sua patria adsidere magistratui majori, potuit tamen curatori rei publicæ.
5. An integrum anni totius salarium fuerit debitum, si assessor aut præses in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset?
6. De reliquis præsidum & iudicum ministris quod per 30. dies ab officio finito debuerint in provincia manere.

1. **A**SSESORES, juris studiosi ac periti, integræ famæ viri, siue ingenui, siue libertini, *l. 142. ff. h. t.* majoribus affidebant magistratibus, qui juri dicundo præerant, ut ipsis, utpote sæpe juris non peritis, suggererent, quid in una quaque causa statuendum esset. Unde &, si male iudicatum esset, si ius novum datum, non id magistratibus nocebat, sed ipsis assessoribus, qui ex suggestione perperam facta litem suam faciebant, vel jure novo concessio debebant uti; nisi præsidēs aliique similes spreto horum consilio, ipsi dolo malo contra jura quid statuisent, *l. hoc edicto 2. ff. quod quisque juris in al. statuer.* Non enim potuisse magistratus, nisi ex assessorum consilio, jus dicere, tum ex *d. l. 2.* tum ex Achille Tatij, Seneca, aliique offendit D. Noode de jurisdictione *l. 1. c. 11.*

2. Consistebat eorum officium in eo, ut rogati epistolis, libellis, cognitionibus, postulationibus, edictis, decretis, legendis, formandis, audiendis vacarent, *l. 1. ff. h. t.* Gothofred. in not. ad leg. 2. ff. quod quisque juris in al. subscribere tamen libellis non poterant, licet præses permitteret, nec causas audire & absente magistratu judicare, *l. præsidēs 2. l. pen. C. de assess. & domest. & cancell. jud.* sed jure novellarum præses iis cognitionem demandare potuit, ultima cognitione & sententiæ publicatione sibi reservata, *auth. ad hac C. de iudiciis, novell. 60. c. illud etiam 2.*

3. Nemo autem eodem tempore assessoris simul & advocati munere fungi potuit, neque eodem, neque in diversis magistratuum diversorum auditoriis, nec eodem tempore duobus simul magistratibus assidere; ne, dum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat, *l. ult. C. d. s. de assess. & domest.* Nec contrarium est in *l. pen. ff. h. r.* quippe cuius consuetudo & sensus est, negotia consilarii seu assessoris, eo tempore, quo assidet, tractari non posse in eodem auditorio; ne contingeret assessorem in sua causa ius prædici suggerere, & ita quasi iudicem fieri in propria causa: in alio vero auditorio, in quo non assidet, ea recte tractari; cum ita non sit in sui commodum iura suggesturus. Ut proinde non sit questio, an assessor postulare possit; sed an assessoris causa possit tractari. Nihil facit, quod officium ejus in postulationibus consistere dicitur *l. i. ff. h. r.* id enim non alio sensu accipiendum; quam, quod magistratum instruere teneatur, ne quid apud eum contra edictum de postulando, siue personarum postulantium, siue causarum intuitu, fiat; juxta ea, quæ traduntur in *l. nec quicquam §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. de offic. procons. & legati.*

4. Nemo quoque in sua patria assidere potuit, nisi specialiter a Principe id impetrasset, *l. in consiliariis 10. C. de assess. & domest. l. si cum 38. ff. ex quib. caus. majores, l. si eadem 3. ff. h. r.* aut curatori Reipublicæ seu civitatis assideret, quia publico salario non fruitur, *l. ult. ff. h. r.* Considerandum enim, illis quidem, qui prædiciis, seu moderatioribus provinciarum, assidebant, salarium ex publico fuisse

se constitutum; ac non ita illis, qui minoribus assidebant magistratibus, adeoque nec his, qui assidebant curatori Reipublicæ seu civitatis. De quo vide Donellum *comment. jur. civil. l. 18. c. 2. vers. postremum.* Brillonium *antiquit. l. 1. c. 12.*

5. Cæterum, salario annuo ipsis constituto, illud in totum debebatur, licet in medio anni præses diem suus esset, si modo postea assessores per reliquum anni tempus operam magistratibus aliis non addidissent, *l. diem 4. ff. h. r. l. sed addes 19. §. ult. ff. locati.* Idemque obtinuisse videtur, si assessores ipsi medio tempore in fata concessissent, arg. *l. si quis in sacris 11. in fine C. de proximis sacris. serinior. l. post duos 15. in fine C. de advoc. divers. judicior. l. 1. §. divus 13. ff. de extraordin. cognit.* cum his in casibus per eos non stare, quo minus ad anni totius finem munus adimplerent, *l. sed addes 19. §. pen. l. qui operas 38. ff. locati,* diversum plane servatum, si vel ipse præses, vel etiam assessor, ante tempus remotus, successorem accepisset, *d. l. diem 4. ff. h. r.*

6. Cum assessoribus non confundendi cæteri prædici & iudicium domestici atque cancellarii, de quibus *DD. ad C. h. r. de assessoribus & domesticis & cancellariis judicium,* quibus tamen omnibus id fuit commune, quod totius ab officio finito quinquaginta diebus in loco sui auditorii commorari debuerint, conveniendi, si quid contra iustitiam aut muneris rationem commisissent, *l. consiliarios 3. l. nullus §. C. h. r. de assess. & domest.*

LIBER SECDUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

De Jurisdictione.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit jurisdictio in sensu angustiore vel latiore; qui eam habeant, qui non, & in quibus jurisdictio a notione distinguatur?
- 2 Ad notionem nudam qua pertineant: iure novissimo ipsos magistratus judicantes & facientes ea, qua vulgo notione sunt, facere vi jurisdictiois. Sed si ea committant iudicibus a Justiniano designatis, hos omnia facere iure notione simplicis, non jurisdictiois.
- 3 Proponitur divisio jurisdictiois in voluntariam & contentiosam; ac qua sint inter utramque differentia.
- 4 Sunt tamen alius quidam modj, qui proprie nec ad voluntariam, nec ad contentiosam reduci possunt.
- 5 Altera divisio est, quod vel civilis sit, vel criminalis; & probatur, criminalem in usu juris notam esse.
- 6 Tertia proponitur divisio in ordinariam & extraordinariam seu legitimam. Exempla dantur extraordinaria. Et quid sit, iure magistratus aliquid competere vel ex adverso competere ex lege?
- 7 Quarto dividitur in propriam & demandatam; quid sit utraque; & in quibus jurisdictio mandari possit?
- 8 Quales jurisdictiois actus aliis demandari possint, quales non; ac criminalis jurisdictio in casu absentia; & cui illa tunc fuerit demandanda?
- 9 Monstratur, jurisditionem criminalem etiam mandari posse in casu infirmitatis.
- 10 Non tantum jurisditionem criminalem legis Julia de vi; sed & aliam quamcumque in casum absentia vel infirmitatis posse mandari.
- 11 Jurisdictio demandata non potest iterum alteri per mandatum delegari; qua occasione explicatur, *l. 5. de judiciis.*
- 12 Nisi talis sit, cui a Principe jurisdictio mandata est; quales illi fuerint, & qua ratio exceptionis, quod nempe propriam excusetur jurisditionem.
- 13 Mandata jurisdictio a lege non datur, sed confirmatur. Illustratur *l. pen. ff. de judiciis.*
- 14 Quid sit jurisdictio prorogata?
- 15 An fieri prorogatio possit iudici ignorantis & an in prorogationem consentire debeat is, cujus alias ea de re notio fuisset?
- 16 Etiam minoribus magistratibus recte fit, ut & mandataris jurisditionis, si ipsi generaliter jurisdictio mandata sit; non si specialiter unus actus.
- 17 Non potest fieri collegiis, quibus tantum certa causa sunt demandata iudicanda; nec foris privilegiatis.
- 18 Quo modo fiat tacita prorogatio per aditionem iudicis non competentis ab utroque litigante, ac sciente, sponte factam? quo modo per liti contestationem, si per errorem utroque sponte adierit qua occasione explicatur *l. 4. C. h. r.*
- 19 Solvuntur objectiones contra superiorem sententiam.
- 20 & 22 Si alter reum inventum in ius vocaverit ad non competentem iudicem, reus non censetur prorogasse jurisditionem, nisi litem contestetur, aut cautionem ab

illoro exigat, vel dilatorias alias opponat exceptiones, etiamsi illa admittantur.

- 21 An arresto detentus post interpositam cautionem adhuc possit fori declinatoriam exceptionem opponere?
- 13 Alter, qui reum vocavit ad iudicem competentem, vel etiam ad non competentem, non potest deinde invito reo litem ad aliud forum transferre, licet reus necdum litem cum altero fuisset contestatus. Utinamque alicubi contrarium dicatur usu fori receptum esse.
- 24 Respondetur ad objectiones.
- 25 Non censetur prorogasse jurisditionem, qui invitatus viribus pratura compulsus litem movit, vel excepit apud iudicem incompetentem.
- 26 Proponitur conciliatio quorundam inter *l. 13. ff. h. r. & l. pen. C. de pacis,* ac reprobat.
- 27 Nova conciliatio tentatur.
- 28 Prorogatio pacto facta heredem prorogantis tenet; non tamen Ultrajecti.
- 29 Uti & viduam prorogantis ac maritum ejus secundum iure maritalis potestatis conventum ex negotio prioris mariti, postea iure hodierno, quod uxor ex viri contractu obligatur. Contra tamen Ultrajecti.
- 30 Non tamen fideiussorem prorogantis.
- 31 Generalis prorogatio sufficit, nisi specialis statuto desideretur, quod de Hollandia & aliarum quarundam regionum curiis provincialibus cautum est, sed in aliis mediis Hollandia tribunalibus locum non habet.
- 32 Si is, qui prorogationem fecit, in territorio moratur, ad nudam citationem sine rerum aut persona apprehensione se sistere tenetur.
- 23 An prorogatio fieri possit ratione loci?
- 34 An temporis intuitu?
- 35 De prorogatione respectu personarum, & quantitatis, & quid hodie in his obtineat.
- 36 Recensentur casus ex iure hodierno, quibus iure singulari prorogatio reprobata fuit, veluti in questione assecurationis, litibus minoris quantitatis &c.
- 37 An in causis criminalibus prorogatio valeat?
- 38 Jurisdictioni coheret imperium; quid id sit & an etiam in voluntaria jurisdictione inveniat?
- 39 Quid sit merum imperium, & in quibus consistat?
- 40 An merum imperium in sola punctione; & unde dicatur imperium merum?
- 41 Municipales magistratus non habuerunt merum imperium moribus omnino; uti & Curia provinciales.
- 42 Quid sit imperium mixtum, & qua eo perveniatur?
- 43 Natura distinctum esse imperium mixtum a jurisdictione, & cur plura in iure quandoque imperio, quandoque jurisdictioni ascribantur?
- 44 Plenus adstruitur mixtum imperium a jurisdictione distinctum esse.
- 45 Jurisdictio hodie sæpe consideratur, ut patrimoniale quid in altam, mediam, & bassam dividitur; quibus remediis ius defendatur, & qui prolixius de ea ex usu hodierno scripserint.
- 46 Extra territorium ius dicenti, aut iis, qui in territorio non

non sunt, nec ibi bona habent, impune non pareri; & si tunc, aut apparitori ejus, vim inferenti, jure resisti.

- 47 Recensentur tamen casus, ex jure Romano & moderno, quibus vel jns dicitur ei, qui in territorio non est, vel jns dicitur in territorio alterius magistratus, illo praesertim in id consentiente.
- 48 Non potest iudex excedere jurisdictionem suam certa quantitate limitatam; nec sententia valeret usque ad summam concurrentem.
- 49 Quid juris, si plures quantitates petantur, quae singula jurisdictionem non superant, conservata excedunt?
- 50 Nemo sibi vel suis jns dicere potest, ac ne collegia quidem privilegiata.
- 51 Nisi adversarius consentiat, vel praetor definiat, an sua sit jurisdictio vel quaestio sit de jurisdictione voluntaria; vel Principi lis cum alio intercedat.
- 52 Par in parem aut superiorem non habet imperium, nisi si se sponte subiciat: quid juris si magistratus major in alterius magistratus, dignitate minoris, territorio litigat aut delinquit? & quid si unus ex duobus territorii ejusdem reparebis in territorio communi delinquit?
- 53 Quibus modis probetur jurisdictio? remissive; & si inter nullius duos confinis lis sit de jurisdictione, an suo, an publico sumum litem illam expendant?
- 54 Cessat jurisdictio morte ejus, cui concessa; mandata morte mandantis: nisi patrimonialis sit. Lapsa tempore; abdicatio facta ex Principis consensu.
- 55 Cessat etiam revocatione concedentis. Et quid juris, si quis hodie abutatur graviter sua patrimoniali jurisdictione?
- 56 An praescriptione? remissive.
- 57 De alio corrupto & poena ex jure Romano & moribus; & an privata auctoritate quis auellere possit praegravata, quibus sua bona per alium non jure proscripta videntur?

Jurisdictio, prout latius angustiusve accepta fuit ab interpretibus, alias atque alias descriptiones sortita est. Qui enim etiam dixerunt notionem vel potestatem judicandi & exsequendi causas jure magistratus competentem, strictissimo sensu definiverunt eam, quae jurisdictioni a lege, senatu, vel Principe nominatim datae opponitur in *l. muto* §. §. tutoris 2. ff. de tutelis. Qui eam voluerunt esse potestatem judicandi, judicantique exsequendi in causis civilibus, in latiore jurisdictionem significatione considerant, sicut praeter eam, quae jure magistratus competit, completatur etiam specialiter lege, senatusconsulto, vel constitutione concessam, meroque tantum imperio opponatur, juxta *l. imperium* 3. ff. de i. l. cui etiam 3. ff. de postulando, *l. cum hi* §. §. sed nec mandare 18. junct. pr. ejusdem *l. ff. de transaction.* Latissime vero sumta, describi potest potestas publica judicandi & exsequendi causas, sive civiles, sive criminales. Vel etiam notio magistratus competens cum decernendi & exsequendi potestate, sive ordinaria, sive lege data, *l. si in aliam* 7. §. ult. l. §. 1. §. 9. ff. de off. procons. & legati, *l. 1. ff. de off. e. p. r. s. cui mand. est jurisd.* Add. D. Noodt de jurisdictione l. 1. c. 1. qualem potestatem publicam etiam penes senatum fuisse, constat arg. *l. 1. §. 2. ff. a quib. appell. non licet*, ac penes Principem; quippe qui magistratum creandorum ac jurisdictionis dandae potestate praeditus, non potest ipse ea destitutus esse, arg. *l. n. in pr. ff. ad leg. Jul. de ambitu*, & Principes Romanos saepe juri dicundo vacasse, ex decretis Principum, ex Suetonio, Tacito, aliisque indubitatum est. Adde *l. proxime* 3. ff. de his, quae in test. delect. Hac vero publica potestate cum careant electi partium compromisso arbitri, etiam nec jurisdictionem, nec notionem proprie dictam habent; ut nec jurisdictionem, sed notionem solam habent iudices pedanei; carentes quippe exsequendi jure, dum magistratus ipsi iudicium a se datorum iudicata exsequuntur, *l. a D. Pio* 15. in pr. ff. de re judicat. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in int. test.* Latius sane notionem patere, quam jurisdictionem, haud dubium; cum notio & cognitionem & jurisdictionem complectatur, *l. notionem* 99. ff. de verbor. signif. pertineatque etiam ad eos, qui jurisdictionem non habent, *l. ait praetor* 5. ff. de re judic. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in int. test.* sic ut velut genus consideretur, sub se jurisdictionem & oppositam ei cognitionem seu notionem simplicem comprehendens. Cumque jurisdictio, non ad civiles tantum, sed & criminales causas pertineat, ut pluribus monstrabitur; minus non est, notionis nomine, ut civilis saepe designatur jurisdictio, *l. ult. in fine* ff. de oblig. & act. *l. cum hi* §. §. 1. ff. de transact. ita ipsam quoque criminalem venire in *l. 1. §. initio* 4. ff. de off. praefecti urbi, *l. ex omnibus* 30. ff. de off. praefidis.

2. Caeterum simplex notio in nuda cognoscendi iudicandique facultate consistit, executione illi relicta, qui jurisdictionem habent, *d. l. 15. ff. de re judic. d. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in int. test.* ad eamque spectant, quae cognitioni causarum ac definitioni subservire queunt. Qualia sunt, veritatis indagandae gratia in causis dubiis iusjurandum deferre, *l. admonendi* 31. ff. de iurej. rerum litigiosarum dolo culpave, per reum praestanda; peremtorum facere estimationem; aut adiosi permittere, ut ipse interposita

jurisjurandi religione vel ex veritate vel ex affectione, prodoli culpaeque modo & iudicii cuiusque natura, rei iudicium deducta estimationem declararet, *l. videamus* 4. & tot. tit. ff. de in litem iurando, excludere a jure probandi, dum vel confessus est reus, eo ipso pro iudicato plerumque habendus, *l. 1. l. pen. ff. de confessis*, *l. proinde* 25. in fine ff. ad leg. Aquil. vel praefinita probationibus faciendis tempora elabi passus est, cui probandi incumberebat onus, juxta *l. 1. C. de dilationibus*, habere caveri cautionibus, sive judicialibus, sive communibus, quoties has communes iudex pendente lite interponi decernit, §. 1. & ult. *Inst. de divisione stipulat.* jubere, rem litigiosam post litem contestatam in aede sacra deponi, donec satisfidetur, veluti, cum iudex familiae erei secunde instrumenta communia hereditaria arbitrat in aede sacra deponenda esse, donec unus ex haeredibus cautione praestita eorumdem in se suscepit custodiam, *l. si qua sunt* 5. ff. fam. erei sc. Sane si ante litem contestatam praetor rem mobilem ob non praestitam de sistendo cautionem deponi iusserit, donec satisfidetur, ad jurisdictionem potius, quam simplicem notionem hunc actum retuleris, tanquam ab eo, qui jurisdictioni praestit, interponendum, *l. si de iussor* 7. §. ult. junct. *l. 1. §. 1. ff. qui satisf. cog. §. sed hodie* 2. *Inst. de satisf. Quin imo, ex quo per Diocletianum & Maximianum praesides ipsi cognoscere ac gravitate iussi sunt, in subsidium tantum ob impedimenta graviora relicto ipsis iudicium dandorum arbitrio, juxta* *l. placet nobis* 2. C. de pedan. iudic. actus huius omnes per magistratum ipsum expediendos, velut a jurisdictione ipsorum, non a simplici notione proficiscentes, jurisdictioni accensendos existimo. Confer Vinium tract. de jurisd. c. 5. n. 2. indeque natam inscriptionem huius tituli in codice, qua omnibus iudicibus jurisdictio tribuitur, de jurisdictione omnium iudicum & foro competente. Ut tamen jus vetus nudamque notionem sine jurisdictione etiam ad ipsius usque Justiniani tempora obtinuisse putem, quoties ob negotiorum multitudinem, aliamve iustam causam, a magistratu iudices dabantur ex praescripto *l. 1. 2. & l. ult. C. de pedan. iudicibus*, & ex nov. 82. c. 1. & segg. quamvis enim illic certi sint a Justiniano designati, quibus causae per magistratus committendae essent; illos tamen ad instar veterum iudicum pedaneorum solam cognoscendae iudicandi, non item exsequendi, habuisse potestatem, verius est; cum in *d. nov. 82.* nusquam executionis ius ipsis inveniatur tributum, aut hac in parte quid innovatum, ac passim nihil aliud injungatur, quam ut audiant negotia & examinent, ac sua definiant absolute vel condemnatorie; atque insuper aequae, ac iure veteri, ab hisce datis ad dantes faciendi sit appellatio, *d. nov. 82. c. illo* 4. §. nec alia de causa certi sint designati, quam ne legum ac negotiorum imperiti darentur, *d. nov. 82. in pr.* Nihil in omnem eventum mutante illa ceterarum personarum ex Zenonis & Justiniani constitutionibus designatione; quia & olim non promittitur quilibet, sed ex salis in quinque decurias iudicum relatis, atque adeo selectis, a praetore dati, ut pluribus docet D. Noodt de jurisd. l. 1. c. 13. in pr. praeterquam quod & olim subinde magistratus pedaneum dederunt iudicem, ex auctoritate Principis ac peculiari rescripto ad magistratus dato nominatum declaratum, *l. ult. ff. quis a quo appell.* *l. 1. §. si quis* 3. ff. de appell.

3. Quibus vero, & qualis cuique, jurisdictioni competat, non satis commode assequemur, nisi prius species ejus, variisque recenscamus divisiones. Vulgarissima est, quod alia voluntaria sit, alia contentiosa. Illa, quae inter volentes exercetur, veluti adoptio, manumissio, emancipatio: quae tamen, si alterutro invito decernatur, in contentiosam procul dubio degenerabit; ut id est in casibus *l. nonnunquam* 32. ff. de adopt. *l. si cui legatum* 92. ff. de condit. & demonst. Hac est, quae inter invitos causae cognitione intercedente exerceri potest, *l. omnes* 2. ff. de off. procons. & legati, etiam non semper re ipsa inter invitos, sed subinde etiam inter volentes locum inveniat, in iudiciis praetorum divisiis, dum quique communis pertectus, simul cum adversario ad iudicem festinat, ad separationem con dicit, ac post sententiam avide divisionis adjudicationisve effectum exoptat & executionem, arg. *l. in tribus* 13. & *l. 14. ff. de iudiciis*, ut proinde sufficiat, adesse cogendi potestatem, casu quo quis reluctari velit & refractarius esse: eoque pertinent actiones omnes, & quae actionum instar obtinent, enumerata in *l. actionis* 37. ff. de oblig. & action. Multis autem modis voluntaria distat a contentiosa: in quantum neque tribunal desiderat, sed omni loco & tempore exercetur, ipsique etiam feriatis diebus, *l. actus* 8. C. de feriis, §. pen. *Inst. de libertis*, nec respuit, quo minus quis sibi iusque jus dicat, *l. 1. 2. ff. de off. praetoris*, *l. si consul*, 3. & 4. ff. de adoptione. *l. si rogatus* 20. §. ult. ff. de manumissio. vind. *l. n. §. ult. ff. de off. consulis*, atque etiam a proconsole necdum ingresso provinciam expediri potest, *l. 1. 2. ff. de off. procons. & legati*, quae omnia in contentiosa jurisdictionis actibus alter servantur, *d. l. 1. 2. ff. de off. procons. & leg. l. qui jurisdictioni* 10. ff. de i. d. *l. actus* 8. C. de feriis.

4. Sciendum tamen, quaedam esse, quae nec in universonum ad voluntariam, nec ad contentiosam satis apte retuleris; sed quae velut medium inter utramque videntur obtinere. Qualia sunt, tutoris datio, impuberis adrogatio, manumissio ex capite secundo legis Aelia Sentiae, decre-

decreti interpositio de alienatione bonorum pupilli, vel transactione super alimentis futuris testamento relicto, donationum insinuatio, apertura testamenti, oblatio, consignatio & depositio pecunie in iudicio, aliaque similia: in quantum enim in hisce vel interponenda est causae cognitio, vel quod petitur non semper obtinetur, vel in propria causa non satis recte hæc a iudice expediuntur, ad contentiosam jurisdictionem propius accedunt. Quatenus vero nec adversarius & directus contradicor in hisce solet intervenire, nec seriæ actibus hisce expediendis impedimento videntur, arg. l. 2. §. de feriis, voluntariæ jurisdictionis actus imitantur.

5. Insuper alia civilis est, quæ circa causas civiles versatur; criminalis alia, quæ circa causas criminales. Ac licet hæc frequentius imperii meri appellatione veniat, de quo in sequentibus; tamen sub plenissima jurisdictionis denominatione comprehensa est: ex eo enim quod plenissimam jurisdictionem proconsul habere, Ulpianus colligit, omnium partes, qui Romæ vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinere, nec quicquam esse in provincia, quod non per eum expediatur; l. si in aliam 7. §. cum plenissimam 2. l. 8. l. 9. ff. de off. procons. & legat. Ac frustra est Arn. Vinnius, dum Ulpianum restringit tanquam de solis civilibus causis in d. l. 7. agens, tract. de jurisd. cap. 1. n. 1. Cum enim illic dicatur, omnium partes impleri, qui Romæ jus dicunt; necesse est, etiam id intelligi de partibus præfecti urbi, qui, eodem Ulpiano asserente, omnia crimina sibi vindicabat, l. 1. in pr. ff. de off. præf. urbi. Præterquam quod errare dicuntur magistratus, qui, cum publici iudicii habeant executionem, velut legis Julia de adulteriis, jurisdictionem suam mandant, l. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. denique de capite civis Romani, deque parricidio jus dicere, nota Suetonio atque Pomponio Jcto phrasit est. Suet. in vita Augusti c. 33. l. 2. §. & quia 23. ff. de orig. jurit. Adde D. Noodt de jurisd. lib. 1. cap. 1. in fine. Vinnium d. cap. 1.

6. Ad hæc vel ordinaria est, quæ alicui jure magistratus, seu jure ordinario & more a majoribus recepto, competit; vel extraordinaria seu legitima, quæ non jure magistratus, sed ex speciali lege, senatusconsulto, vel Principis constitutione concessa est. Probat abunde hanc divisionem Ulpianus, dum de proconsule ait, omnium partes, qui Romæ vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad eum pertinere, l. si in aliam 7. §. ult. ff. de off. procons. & legat. est, quandoque in legibus negetur esse jurisdictionem; dum angustiore vocis intellectu jurisdictionem solum comprehendit eam, quæ jure magistratus competit, & ei, quæ lege speciali data est, opponitur; veluti in l. mutuo 6. §. tutoris 2. ff. de tutelis, & l. 1. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. Pertinet hæc criminalis jurisdictionem, l. 1. §. de off. ejus cui mand. est jurisd. datio tutoris, l. mutuo 6. §. 2. ff. de tutelis, junct. l. cui eorum 3. ff. de postulando, l. si quis 3. §. sed et si 5. ff. de iudiciis, sed et interpositio de transactione super alimentis ultima voluntate datis, l. cum hi 8. ff. de transact. aut de rerum pupillarium alienatione, l. 1. §. de reb. eor. qui subint. vel cura, junct. l. mandata 2. §. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. aut inamissionem per annis viginti minore facienda, §. eadem 4. Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet, Jurisdictionem potestas in magistratu provinciali: urbanis enim magistratibus hæc jus non ex speciali lege, sed propter vim imperii, atque adeo jure magistratus quæritur erat, l. cum prætor 12. §. 1. ff. de iudiciis. Videntur autem jure magistratus competere ea, propter quæ primitus instituti modi magistratuum dignitas atque potestas in usum populi & reipublicæ introducta fuit, quæve successu temporis, usu ac patientia populi tacita, sic illi dignitati abique speciali lege lata cæperunt annexa esse, ut velut more majorum tales magistratus eorumque in officio successores illius generis actus exercerint, licet in nonnullis subinde more velut tacito populi mutatos. Unde more majorum mandata dicitur jurisdictionem, iudex datus a magistratu urbano, & alia plura, l. more 5. ff. h. l. cum prætor 12. §. 1. ff. de iudiciis, l. 1. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. Ut consules, ut prætores, in urbe jus dicerent, primis harum dignitatum incunabulis quasi adhære, ac ob id a populo consules prætoresque creatos constat, l. 2. §. cum quo consules 27. ff. de origine juris, atque adeo jure magistratus juri dicundo præiunt etiam mutatio in multis veteri iudiciorum ordine, ac iudicium dandorum usu inducto. Sed ut pupillis non habentibus tutores darent, aliaque plura ad legitimam jurisdictionem relata facerent, potestas non competit, neque usu moribusque populi tacitis obventa est; sed demum, ex quo per Attilium aliasque leges & constitutiones hæc ipsis nominatim fuere data, secundum novam & adventitiam auctoritatem.

7. Insignis vero præ cæteris, sed & pariter difficultatibus haud paucis involuta, est ea divisio, quæ jurisdictionem alia propria, alia demandata seu delegata dicitur. Propriam appello, quam quis habet suo nomine, non alieno beneficio; siue eam jure magistratus, siue ex speciali legis, senatusconsulti, aut constitutionis concessionem exerceat, l. si in aliam 7. §. 2. ff. de off. procons. & legat. l. more 5. ff. h. l. Demandatam, quam quis exerceat nomine & vice ejus qui mandavit. Sic ut nihil proprium habeat, qui mandatum jurisdictionem suscepit & exsequitur, ac alienam

proprus repræsentet personam, d. l. 5. l. solet prætor 16. ff. h. l. 1. §. 1. l. ex prætor 3. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. Cui consequens est, ut quantum ad ea, quæ jure mandata sunt, idem fecerit potuerit mandatarius, quod mandans; veluti tribunali uti, consilium exercere, iudicem dare; quæ plenissime confirmata vide apud D. Noodt de jurisd. lib. 2. c. 9. 10. 11. Est autem in mandantis arbitrio, cui mander; (si modo proconsulem excipias, ut dictum sit. de off. procons. & legat.) adeoque vel privato idoneo, vel alteri magistratui, velut prætori, l. ex prætor 3. l. ult. in fine ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. quæ ratione M. Emilius prætor, cujus peregrina forserat, jurisdictionem Attilio collegæ, prætori urbano, mandavit, teste Livio, l. 24. c. 44. Sed & ex ejus dependet voluntate, utrum universam jurisdictionem mandare velit, an in certas personas, an speciem in unam, l. solet 16. & l. 17. ff. h. l. Quod si universam aut generalem mandaverit, mandata videntur ea omnia, quæ specialiter mandari possent, l. 2. §. 1. junct. l. pr. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.

8. Demandari vero regulariter possunt ea sola, quæ quis jure magistratus habet & jure proprio, leg. more 5. ff. h. l. 1. l. ult. pr. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. etiam si talia fuerint negotia, in quibus pedaneus iudex dari non poterat; cum aliud sit, iudicem pedaneum constituere, aliud jurisdictionem mandare; non enim per iudicem pedaneum videtur ipse prætor judicare, uti quidem per mandatarium jurisdictionis, mandantis vices gerentem; & lege non distinguente, nec nobis distinguendum est. Excipitur tamen, quod suspecti tutoris cognitio, licet legitimæ jurisdictionis sit, mandari possit, propter pupillorum utilitatem l. cognitio 4. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. l. 1. §. autem 4. ff. de suspect. tut. uti & cognitio custodiarum, quam, utne ad merum imperium pertinentem, proconsul legato extra ordinem mandat, l. solent 6. pr. ff. de off. procons. & leg. Extra hos casus palam est, ea, quæ ex speciali legis concessionem competunt, mandari non posse, atque adeo nec tutoris dationem, l. nec mandans 8. ff. de tut. & curat. dat. ab his, nec decreti interpositionem de transactione super alimentis ultima voluntate relicto; vel de pupillarium rerum alienatione, l. cum hi 8. §. sed nec mandare 18. ff. de transaction. l. mandata 2. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. nec criminalem jurisdictionem, l. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. l. solent 6. ff. de off. procons. & legat. Si tamen is, cui publici iudicii obtigit exercitio, abesse cæperit ac proficisci, lege Julia de vi cautum, ipsum mandare potuisse, d. l. 1. & quidem, si urbis præfectus esset, vicario, si quis esset constitutus, ut docet D. Noodt de jurisd. lib. 2. cap. 6. alioquin cuilibet, cum d. l. 1. generaliter loquatur. Eo modo, quo in civilibus proconsuli adjuncto sibi legato; alii legatum non habentes, extraneo etiam privato demandabant, ut antea dictum. Et quamvis nonnullis placeat, Quæstorem debuisse demandare iudici quæstionis, qui a quæstore distinctus fuit, norante id Julio Polleto Historia fori Romani lib. 3. cap. 4. in not. 7. 2. Carolo Sigonio de iudiciis lib. 2. cap. 3. tamen, cum neque ex legibus neque ex antiquitate constet, quæstori adjunctum fuisse ex lege publicorum iudiciorum iudicem quæstionis; exitum magis, eum ipsum, cui a quæstore ob justum impedimentum mandata fuit iudicii publici exercitio, ob id iudicem quæstionis fuisse appellatum, sic ut iudex quæstionis & mandatarius jurisdictionis criminalis idem fuerit; & in omnibus, etiam ipsa iudicum sortitione, similibusque, quæstoris mandantis partes obierit. Unde & simpliciter in l. 1. pr. & §. 1. ff. ad leg. Corn. de Sicariis, magistratus iungi videmus eum, qui iudicio publico præfuit, iudicemque quæstionis tanquam æquali, licet vicaria potestate, instructum.

9. An autem & in casu infirmitatis diuturnioris mandare liceverit, dubium. Si verba d. l. 1. quis spectet, forte negandum id esse consuevit, cum ibidem Papinianus concludat, non aliter itaque eum mandare posse, quam si abesse cæperit. Sed si exceptionis propositæ rationem penitus consideremus, eam in casu morbi diuturnioris æque, ac in absentia, constabit militare. Neque enim alia legis Julæ, mandatum admittentis ob causam absentiam, ratio reddi potest, quam, ne durante magistratus professione, criminalia sifterentur nimium ac protelarentur iudicia; quod neque cum præscripta in iudiciis publicis terminandis celebritate (de qua l. de his, quor. 5. C. de cust. reor.) convenire satis poterat, neque etiam cumeo, quod ab Ulpiano traditum in leg. meminisse 10. ff. de off. proc. utilitatem provincie exigere, usque aliquis, per quem negotia sua provincie explerent, sic ut ea de causa proconsul, finito jam administrationis tempore, tamen usque ad successoris adventum jus dicere omniaque agere debeat; & ne legatum quidem suum ante possit de provincia dimittere, d. l. 10. Sive autem per absentiam, siue per morbum magistratus diuturniorem, quo putatis impediri vacare negotiis, ac sæpe mente non satis valere, protrahatur ac differatur cognitio criminum ac definitio, denegeturque experiundi potestas, quid, quæso, effectus refert præsertim, cum jus nostrum illos, qui negotiis gerendis superesse nequeunt, qui secum agendi potestatem non faciunt, absentium loco haberi velit, ut ut naturali corpore præsentem, l. ult. ff. de verb. sign. l. ait prætor 23. pr. & §. ult. ff. ex qu. caus. mat. nec minus adversa valetudo, quam absentia, tutoribus alios substitui faciat. §. item & 2. & §. item

propter 7. *Inst. de excus. tut.* Et hinc Gayus, agens de civitate aliave universitate, quæ auctorem aut syndicum seu defensorem non habebat, ait, & quidem non esse alio-rem vel syndicum tunc quoque intelligimus, cum is absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum, l. 1. §. quod si 2. ff. quod cuiusque universitatis nomine. Neque in contrarium facit, quod apud Ammianum Marcellinum est l. 28. c. 1. quod enim negotio repescente ob diuturnam mor- borum asperitatem, quæ tenebatur Olybrius (erat is urbi præfectus) morarum impatiens hi, qui rem detulerant, libello petierunt oblato, ut examinandum iurgium præfello mandaretur annona; idque studio celeritatis concessum est; inde quidem id petitiu fuisse patet; at peti necessario debuisse, præfellumque ipsum morbo diuturniore deten- tum suam non potuisse jurisdictionem suo mandare arbitrato, id vero nec inde colligi posse, nec aliunde probare confido.

10. Inepte autem verba d. l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. nonnulli restringunt ad legem Juliam de vi, in ea sola mandati licentiam in casu absentiae admittentes; in cæteris omnibus publicis judiciis negantes. Præterquam enim, quod eadem ratio, quæ pro lege Julia de vi militat, in cæteris quoque judiciorum publicorum legis locum invenit, ne scilicet rei criminum sive nocentes, sive in- fontes inauditi squalore carceris per absentiam macerentur, ut ante dictum; etiam nullibi id legi Juliae de vi velut peculiare tribuitur, nec Papinianus id nominatim de lege Julia de vi, sed magis ipsa *lego Julia de vi* cautum asserit, ut is, cui obtigerit exercitio, possit eam, si proficiat- ur, mandare. At vero sequela nulla est, id, quod lege Julia de vi cautum invenitur, in aliis publicis judiciis non obtinere; nam & eadem lege Julia de vi cautum, ne in illa lege testes sint impuberes, iudicio publico damna- ti, alique similes, l. testium 3. §. lege Julia 5. ff. de testibus, quos tamen in cæteris criminibus ideo testes esse idoneos sanus nemo recte concluderet. Eoque pertinet, quod Mar- cianus in l. 1. §. abolitio 3. ff. ad SC. Turpill. ait, abolitionem quidem, quæ ad merum pertinet iudicium, a præfidebus peti & impetrari solere, sed eos presentes non posse co- gnitionem ejus alteri mandare; unde a contrario recte de- duxeris, eos abentes omnino id posse.

11. Sed ut legitima, seu extraordinaria, jurisdictio man- dari nequit, ita nec ea, quæ alteri mandata est, per mandatarium recte mandatur, l. ult. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. l. 1. ff. de off. ejus. eo quod, ut ante dictum, eam vice & nomine mandantis, & ita alieno beneficio man- datarius exercet, nihil ipse proprium habens; adeo ut ne in potestate quidem mandantis sit nominatim id agere, ut ipse designet jurisdictionem habere, & illa in mandatarium sic transiret, ut is jure proprio eandem exerceret: nam neque privata auctoritate magistratus quisquam abdicando imperium, amittere illud potest, l. pen. ff. de off. præfid. ne- que, si maxime id posset, propterea in alium transferendi jus haberet; sed tantum abdicatione semet exueret illa, qua fuerat munitus, potestate, arbitrio Principis in alium deinceps conferenda. Et de hac delegata jurisdictione ite- rum non mandanda accipio ea, quæ occurrunt in l. un. C. qui pro sua jurisd. jud. dare dative poss. & præcipue Gordia- ni rescriptum in l. 1. ad jud. §. C. de de judiciis, ubi a iudice ju- dex delegatus iudicis dandi potestatem non habere dicitur, ad- dita ratione, cum ipse iudiciario munere fungatur. Nec me- sententiæ illius etiamnum pœnitet: nil enim per iudicem illic magistratum intelligas, ac per iudicem delegatum man- datarium jurisdictionis, atque amplius iudicis dandi pote- statem accipias pro facultate mandandi jurisdictionem man- datam, aliumque vice sua substituendi; ac denique ratio- nem, cum ipse iudiciario munere fungatur ita concipias, qua- si scriptum esset, cum ipse nihil proprium habeat, sed tantum alterius vice cuncta agat, atque adeo vere iudex seu magistratus non sit, sed tantum munere iudiciario tanquam iudex seu magistratus fungatur, juxta l. 1. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd. & alius ill. superius adductas. Nisi, inquam, ita legem totam interpreteris, sed de iudice pedaneo dato, eique denegata iudicis pedanei dandi po- testate eam censueris capiendam esse, definitioni legis nequaquam erit accommodata subjuncta ratio. Quæ enim ob- secro, sequela erit, non potest iudex pedaneus alium suo lo- co iudicem substituere, quia ipse iudiciario munere fungitur, seu quia ipse iudex est, nisi pari ratione concludendum pu- tares, cum quoque, qui iure magistratus jurisdictionem ha- bet, non posse eandem alteri demandare, atque ita alium suo loco substituere, quia ipse magistratus est. Sane iudicem dare in codice sere idem esse, quod jurisdictionem man- dare seu delegare; clarum est ex inscriptione tituli, qui pro sua jurisdictione iudicem dare dative possunt, si conse- cratur cum ipsa l. un. ejusdem tituli, in qua tantum de de- leganda seu mandanda jurisdictione agitur. Atque ita quo- que iudices dati appellantur, qui ex mandata jurisdic- tione restitutionem in integrum faciunt, l. ut C. ubi & apud quem cognit. in integ. restit.

12. Excipitur tamen in d. l. 5. C. de judiciis & d. l. un. C. qui pro sua jurisd. jud. dare dative poss. iudex a Principe da- tus, id est, talis, cui ab ipso Principe mandata est jurisdic- tio, sine collatione talis tituli seu magistratus, cui talis jurisdictio coheret, Huic enim jure singulari jurisdictio- nem mandandi, & alium sibi substituendi, potestas com-

petit d. l. 11. Tales existimo fuisse, quos Paulus lib. 5. sent. tit. 5. in pr. monet extra ordinem a Principe fuisse petitos, quos- que Ulpianus ait potestate aliqua a Principe præditi, ac im- mediate subjungit his, qui jurisdictioni præfunt, l. pen. ff. de iudiciis, contra quorum sententias nullus nisi ipse Prin- cepts, qui dedit, restitutionem facere potuit l. minor 18. §. pen. ff. de minor. 25. annis. Tales item vicarios a Principe con- stitutos, qui, licet vere neque præfides, neque præfidei es- sent, tamen vicem eorum gerebant, acceptisq; codicillis im- perialibus administrabant ac agebant ea, quæ alioquin præ- fidebus ipsis præfideisq; incubissent agenda. Qua ratione dum in l. procurator 2. C. de pœnis, & l. procurator 3. C. ubi causa fiscal. l. 1. C. de pedan. iudiciis, l. ex consensu 23. §. 1. ff. de appellat. mentio fit procuratorum Cæsaris ta- lium, qui vice præfideis nonungebantur, quibusq; obid dene- gabantur jurisdictionis criminalis actus, supponitur, fuisse & tales, qui præfideis vice fungentes imperii meritis habebant. Atque inde etiam non tantum a præfello prætorio, sed & ab eo, qui vice præfelli ex mandatis Principis egerat, deportationem fieri potuisse Ulpianus auctor est in l. 1. §. a præfellis 4. ff. de legatis 2. Non mirum autem, eos, quibus a Principe jurisdictioni mandata erat, eandem rursus alteri po- tuisse demandare; cum jure singulari, non obstante manda- to, propriam exercuerint, non alienam, jurisdictionem. Quod manifestum tum ex eo, quod Cassiodorus lib. 6. var. formul. 15. propriam dicit esse jurisdictionem, qua datur a Principe. Tum etiam, quia quibusdam ex mandato Prin- cipis cognoscantibus merum imperium tributum invenitur, d. l. 1. §. 4. ff. de legatis 3. quod tamen alieno nomine haud fuit exercitum; quippe nec cuiquam mandandum. Quid, quod & illud in his mandato Principis constitutis singulare fuit, quod ab iis, quibus huiusmodi mandaverant jurisdic- tionem, ad ipsos mandantes appellari poterat, d. l. un. C. qui pro sua jurisd. jud. dare, cum vulgo ad eos appellan- dum sit, qui supra mandantes sunt, l. 1. §. ult. ff. quis a quo appell. Exceptioni huic primæ altera addi potest; si nempe, qui delegavit, seu mandavit jurisdictionem, subdele- gandi potestatem mandatario concesserit; quod fieri pos- se, ex eo evincitur, quod, quæcumque non ex speciali lege competunt, mandari possint, l. 1. ff. de off. ejus, cui mandata est jurisd. potestas vero mandandi jurisdic- tionem alteri, non ex speciali lege, sed ex jure magi- stratus, & ex more majorum exerceatur, l. more 5. ff. de iud. l. 1. Cui proinde consequens est, prætorum ita posse al- teri suam mandate jurisdictionem, ut mandatarius non suam, sed ipsius prætoris mandantis jurisdictionem alteri mandet, & ita efficiat, ut non amplius ipse vicem præ- toris gerat, sed ut tertius ille vice prætoris jurisdictionem exerceat.

13. Cæterum mandatam hanc jurisdictionem licet lex non deferat, confirmat tamen l. & quia nec 6. ff. de iud. multum- que inter eam, quæ a lege data, & confirmatam, interest; in quantum illam suo quisque nomine & jure exercet ex le- gis beneficio, hanc alieno nomine & beneficio mandantis; vel beneficio privati prorogantis, de quo postea. Ex eo au- tem, quod lex confirmare dicitur, illustrari potest Ulpiani sententia in l. pen. ff. de iudiciis, dum enim ait, eum, qui ne- que jurisdictioni præest, neque a Principe potestate aliqua præditus est, neque ab eo, qui jus dandorum iudicium habet, datus est, neque ex aliqua lege confirmatus est, iudicem esse non posse; per confirmatum ex aliqua lege non alium, quam mandatarium jurisdictionis, aut ex prorogatione competen- tem, videtur denotasse.

14. Ultimo tandem loco considerandum, jurisdictionem aliam ex sola Principis concessione competere, aliam con- currente privatorum facto, seu prorogatione. Quamvis e- nim privatorum pactis ea dari nequeat illis, qui nulli præ- sent judicio, nullamque omnino jurisdictionem habent, l. privatorum 3. C. de iud. l. 1. prorogari tamen mutuo consensu illam potuisse ei, qui non tali erat jurisdictione præditus, lege Julia iudiciorum cautum fuit: sic ut & hæc jurisdic- tionis a lege non data, sed confirmata species sit; qua- tenus aliter incompetentem in tali casu, lex Julia ex pro- rogatione & spontanea jurisdictionis certis limitibus cir- cumscripæ extensione per litigantes facta, competentem fecit leg. 1. l. consensisse, 2. §. convenire 1. ff. de iudiciis, leg. 1. C. de iud. l. si convenierit 18. ff. de iud. l. 1. pen. C. de pactis l. si in iudicio 30. ff. de iudiciis.

15. Qualis prorogatio non iudicis tantum magistratui, sed & ignorant, ac per errorem putanti suam esse jurisdic- tionem, fieri potest, l. consensisse 2. §. 1. ff. de iudiciis. Neque opus est consensu iudicis illius, apud quem reus, prorogatione non facta, fuisset conveniendus: si modo fori jus ac privilegium primario in renunciantis ac prorogantis favorem introductum sit. Secus, si superioris favorem concerneret, atque ita non tam litigantibus, quam foro, datum esset; quod inter alia est in toparchis jurisdictionem patrimonialem habentibus: quippe quo ca- su consensu iudicis opus esset; ne ex alieno facto jus ei depereat. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 40. Merula praxi l. 4. par. 2. t. 1. c. 13. n. 3. Vinnius de jurisd. c. 10. n. 3. Leeuwen consil. for. par. 2. l. 1. cap. 18. num. 1. 2. adde Petr. Bort tractat. van oversten cap. 3. num. 16. & segg. Zangerum de exception. part. 2. cap. 1. num. 362. & segg.

16. Non majoribus tantum, sed & minoribus magistratibus hanc fieri posse prorogationem, dubium non videretur: eo quod & hi jurisdictionem, licet magis limitatam, habent; quod sufficit, ut prorogatio recte fiat, *l. 1. ff. de judiciis, l. ult. ff. h. t. junct. l. inter convenientes 28. ff. ad municipalem*, eoque pertinet *l. de qua re 74. §. 1. ff. de judiciis*, quæ non de iudice pedaneo, sed magistratu municipali usque ad summam certam per leges judicare iussio, intelligenda est, juxta *d. l. 28. ff. ad municipalem*. Nec ipsis tantum magistratibus, sed & mandatariis jurisdictionis; cum hi quoque jurisdictionem exercent ex jure & capite mandanti, eundemque repræsentent; si modo universa iis jurisdictioni mandata sit. Nam si vel unus tantum vel certarum tantum causarum jurisdictioni mandata fuerit, restrictos mandati terminos impediunt arbitror, quo minus ultra res personæve mandato expressas sese mandatarii potestas extendat: cum utique mandati simplicis naturam imitetur ipsam jurisdictionis mandatum, *l. & quia 6. ff. h. t.* nec ulli liceat mandati suscepti fines excedere, *§. 1. qui exsequitur 2. Inst. de mandato*. Quod & jure canonico receptum est: quippe quo irrita est prorogatio omnis delegato facta, *cap. P. & G. per litteras 40. extra, de offic. & potest. jud. delegati*. Vinnius tract. de jurisdic. cap. 10. n. 6. 7.

17. Quin imo collegiis illis atque corporibus, quibus certæ tantum causæ juris dicendi gratia sunt demandatæ (qualia apud nos collegia rei maritimæ præfecta, Ordinum delegati gereminiæ Ruden, ut & delegati ab urbis cujusque magistratu ad certas in urbe causas tractandas, veluti pupillares, matrimoniales, nauticas &c.) non recte sit prorogatio illorum negotiorum, quæ mandato publico (*instruptionem dicunt*) non sunt expressa. Enque facit, quod latrunculator, id est, cui specialiter datum, ut de latronibus cognoscat ac judicet, secundum Corasium *libr. 3. miscellaneæ cap. 17. num. 9. de causis pecuniariis judicare vetatur, l. solemus 61. §. 1. ff. de judiciis*. Confer Merulam *praxi libr. 4. part. 2. tit. 1. cap. 13. num. 6. Vinnium de jurisdic. cap. 11. num. 2. Idemque in foris privilegiatis statuendum existimo; atque adeo nullam esse prorogationem ab illis factam, qui privilegio fori non sunt donati, si se privilegiato vellent foro subicere, ne privilegium certarum personarum causarumque intuitu indultum, ex aliorum quorumcumque prorogare volentium arbitrio in jus commune degeneret. Augustin. Barbosa *collectan. ad l. 1. c. de jurisdic. num. 4. & seqq.* Quamvis ergo verum sit, militem posse jurisdictioni iudicis civilis sese subicere, clericos in se laicorum iudicium potestatem extendere, *l. pen. c. de passis (est postremum hoc juri canonico displicet, cap. significasti 18. & cap. si diligenti 22. extra, de foro compet.)* Universitatum denique Academicarum studiosos renunciare fori Academici privilegio, dummodo in hac universitate sint annis viginti quinque majores. *Ampliatio der statuten van d' Universiteit ter Leyden 24. Martij 1662. vol. 3. placit. Holl. pag. 346.* tamen ut, qui milites, aut clerici, aut studiosi non sunt, expressa conventionione se militari, vel ecclesiastico, vel academico subicerent iudici, atque ita se redderent privilegii participes, non patitur ipsa privilegiorum natura, & iudicibus ordinariis suo in territorio competens auctoritas, istac ratione haud leviter diminuenda. Unde actores, ac reos, ipsosque etiam iudices aditos, si judicaverint, puniendos esse, constitutum in *l. in criminali 5. §. 1. c. h. t. junct. l. si militariis 1. c. si a non compet. iudice judicat. esse dic. Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 12. de iur. 4. §. 10. Gratianus *disceptat. forens. c. 238. n. 34. & seqq.* Responsa jurisf. Holland. part. 1. *consil. 311. & part. 3. vol. 1. consil. 36.***

18. Non expresso tantum, sed & tacito consensu, hæc prorogatio fieri potest, dum alius pro alio prætor aditur, si modo talis aditus fuerit, cui etiam expressa partium conventionione licite potuisset de tali negotio jurisdictioni prorogari; prætor forte urbanus pro peregrino, aut vice versa. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, fieri posse, ut vel ab utroque litigante simul ac sponte iudex adeatur incompetens, vel ab auctore solum invitum & adhuc deliberaturum vocante. Si ab utroque simul ac sponte, (quod evenire potest præcipue in coheredibus, sociis, aliisque iudicio forte duplici familiæ circumscribuntur, aut alio simili experturis, convenienter *l. in tribus 13. & l. 14. ff. de judiciis*;) videndum, an litigantes ex certa id egerint scientia, haud ignari, causam talem ad magistratus alterius pertinere tribunal; an vero errore lapsi. Si enim ab ipsis scientibus consulto id actum constet, dum forte sibi procuratorem scientes adiverunt privata de lite, additione sola, vel ut consensu tacito rebus ipsis & factis utrimque declarato, videntur iudici non suo se subiecisse, etiam si necdum litis contestatio secuta sit; perinde ac si id expressa inter ipsos placuisset conventionione: quid enim interest, expresso consensu, an rebus ipsis & factis suam quique voluntatem declararet? arg. *l. de quibus 32. §. 1. ff. de legibus, l. non tantum 5. ff. ratam rem haberi*. At si per errorem id factum appareat, prorogatio non potest videri facta; cum in errante omnis omnino consensus deficiat, *l. si per errorem, 35. ff. h. t. l. consensus*

2. in pr. ff. de judiciis, l. nihil consensui 116. ff. de reg. jur. Sed quod scientes, jurisdictionem illius non esse magistratus, & tamen consulto cum litis causa adentes, sola faciunt additione; id in errantibus tamen operatur tandem sublecata litis contestatio; si modo apud talem facta sit, cui partes etiam expressa voluntate jurisdictionem de illo prorogare negotio non verentur, ut antedictum. Lege scilicet tunc supplente defectum consensus ad prorogationem requisiti, in quantum fingit ac concepit, iudicio quasi contrahi, atque ita ex ipso facto litis contestationis consensum intercessisse: eo modo, quo & in cæteris quasi contestationibus jus consensum naturaliter deficientem subsuifse fingit, *l. licet 3. §. idem scribis 11. l. deposui 5. §. si si litem 2. ff. de peculio*. Indubitatum utique est, lite semel contestata, non posse amplius ab uno litigantium declinari jurisdictionem illius, apud quem istac ratione iudicium coëptum est; quia ubi litem initium habuit, ibi & finem accipere debet, *l. ubi acceptum 30. ff. de judiciis*, & dilatorias exceptiones ipsamque fori præscriptionem ante litem contestatam in principio, atque inter ipsa litis exordia, opponi oportere, legum decrevit auctoritas, nulla inter scientes errantesque distinctione adhibita, *l. pen. & ult. c. de exception. arg. l. sed & si suscepit 32. ff. de judiciis*, quod ipsum etiam manifeste declaratum *l. nemo 4. c. h. t.* in qua Constantinus edicto ad omnes provinciales præcepit, ut nemo post litem contestatam ordinaria sedis declinet examen; nec prius præfati prætorio, aut comitis orientis, vel alterius spectabilis iudicis imploret auxilium; sed appellatione legibus facta ad sacrum auditorium veniat. Neque ulla necessitas est, cur verba post litem contestatam cum Jacobo Gothofredo ad *l. 6. Cod. Theodos. de jurisdic. litem*, ut spuria & aliena expungamus; ipsis præsertim codicibus in lectione textus illius haud variantibus. Nam, uti inficias haud eundem, delevis hæc congruum fore legis sensum, non posse provinciales declinato ordinario præfatis iudicio causas ad præfati prætorio & similium superius transferre tribunal; ita nec incongruus sensus erit, si servatis hæc verbis legem accipiamus de illis, qui, cum apud præfatum esset iam facta litis contestatio, litem eandem necdum decissam per quandam querelam ad superiores delatam, & evocationem a præfato prætorio petitam & obtentam, ad majus illud ab auditorium transferre. Quo modo & veteres interpretes legem hanc accepisse patet ex iis, quæ habet Augustinus Barbosa *Collectan. Cod. ad d. l. 4. c. h. t.* Utraque certe in specie æque supponi debet provincialium ipsorumque prætorio præfectorum abusus; delites quidem verbis, in lite penes superiorem primitus inchoanda consilens; iisdem vero servatis, in lite semel legitime coëpta, at necdum finita, contra solitum iudiciorum ordinem ad aliud superius iudicium transferenda, Convenitque satis vulgata lectio scopo Constantini, qui erat, tueri præfatum auctoritatem, & reprimere amplissimam ac ex socordia Principum nimiam præfectorum prætorio, ipsique etiam Imperatoribus formidandam, potentiam ac usurpationem; quam, ut hoc addam, Imperator ille multis modis imminuat voluit, in id studiose allaborans, ut eorum derreretur auctoritati, non tantum diviso in quatuor imperia hæc magistratu, cum antea duo tantum essent; sed & institutis militum magistris, in milites potestatem omnem exercitibus, cum prius præfati prætorio militibus ubicunque locorum præfuerint.

19. Quibus omnibus de tacita prorogatione, etiam ab errantibus per litem contestationem contingente, non obstare arbitror, quod in jure nostro cautum invenitur, sententiam a non suo iudice latam non contringere; firmitatem iudicis non habere; iudicem ad certam rem datum, si de aliis pronunciaverit, nihil egisse, *l. 1. c. 2. & l. fin. c. si a non compet. iudice judicat. esse dic.* Multum enim interest, an aditus sit, qui jurisdictionem quidem habebat, sed non in tales personas aut tali de causa, de qua forte fuit aditus, & cuius intuitu expressa potuisset ei prorogatio fieri consensu partium; an vero per talem fuerit definita lis, per quem ne expressa quidem litigantium voluntate ac prorogatione potuisset cognosci, dum vel omni carebat jurisdictione, ad prorogationem prærequisita, secundum ante dicta, vel ad speciales tantum causas limitata erat prædictus potestas. De prioribus asserimus, id facere litem contestationem ex errore factam, quod alias ante litem contestatam fecisset solus litigantium non errantium expressus aut facto additionis declaratus consensus; nec dici potest incompetens, nisi qui nec ex prorogatione competens est. Alio modo se res habet in posterioribus, qui ita incompetentes sunt, ut nec ex prorogatione expressa potuissent iudicare: tunc enim quicquid ab iis inter litigantes determinatum fuit, ipso jure nullum est, tanquam profectum a talibus, qui nulla per legem data vel confirmata erant muniri juris dicendi potestate. Veluti si sententiam tulerint iudices militares de causis non inter milites & milites, vel inter actores paganos & reos milites, sed inter actores & reos paganos, arg. *l. in criminali 5. §. 1. junct. l. 6. c. h. t.* vel iudices ab illis dati, qui iudicum dandorum potestate destituti erant; fingere, a procuratore Cæsaris inter privatos, qui quidem ipse ex prorogatio-

gatione judicare, at non iudices dare inter privatos potuit, l. 1. C. de pedaneis iudic. l. ex consensu 23. §. 1. ff. de appellation. iudic. l. 1. C. l. 1. Idemque est, si iudices pedanei a magistratu certæ rei iudicandæ, vel etiam intra certum tempus decidendæ dati, de re prorsus alia, vel post elapsum tempus præfinitum iudicaverint: cum enim & tempore & causa singulari circumscripta sit horum iudicum datorum potestas, atque insuper non jurisdictionem, sed nudam tantum notionem habeant; alio tempore, aliisque in causis non aliter quam privati considerandi sunt, atque ita omni potestate iudicandi carentes, l. 1. C. si a non competentibus iudice iudicatur, l. cum non 6. C. quando provocat, non est necesse. De hisce ergo non iure datis, vel non ad talem causam electis pedaneis, ac propterea prorsus incompetentibus, accipienda l. 2. l. 4. C. de iur. iur. C. si a non compet. iud. iur. & alia his similes. Eoque pertinent, quæ superius de collegiis rei maritimæ præpositis, Ordinum Delegatis, aliisque similibus limitata prorsus ad certa negotia iudicandi potestate donatis exposuimus; quæque a pragmaticis vulgo traduntur, a sententiis scilicet ipso iure nullis etiam hodie appellandum esse, nisi nullitas procedat ex defectu jurisdictionis. Groenevegen ad tit. C. quando provocare non est necesse, ibique allegari.

20. Dicitur hæcenus quid iuris sit quantum ad prorogationem, si actor & reus simul sponte sua scientes aut errantes iudicem adiverint non competentem. Quod si actor reum invitum solenniter iuris experiundi causa vocaverit ad eum, qui illo in negotio erat incompetens, sed tamen capax prorogationis; alius in actore, in reo aliud statuendum existimo. Reum quod attinet, non aliter is jurisdictionem prorogasse censendus est, quam si ad actoris intentionem principalem respondendo litem contestatus sit, atque ita cum adversario quasi contraxerit in iudicio, juxta ea, quæ ante dicta sunt. Non enim ex in ius vocatione, solius actoris facto, recte quisquam collegerit rei vocati consensum in jurisdictionem illius, ad quem vocatus est; etiam si jam petisset aut admisisset libelli ab actore concepti editionem, l. non videtur 33. ff. de iudiciis, eo quod libelli editio non in aliud est comparata, quam ut futuræ litis species demonstraretur, reusque deliberet, utrum cedere an contendere velit; ac, si contendendum putet, utrum dilatoris aut peremptoris se possit tueri, atque ipsam fori præscriptionem se possit tueri; sic ut & ideo iudicis nomen libello inferendum sit, l. 1. ff. de edendo, de quo latius illo titulo de edendo.

21. Quin imo, si ex usu hodierno reum concipiamus arrepto detentum, ne tum quidem videri poterit jurisdictionem prorogasse, cum interposuit cautionem de sistendo aut iudicato solvendo. Nam, cum ex praxi notissima per præstationem cautionis laxetur omne arresti vinculum, & detento detur recedendi litentia; non alia de causa censi debet cautionem interposuisse, quam ut detentioni semet eximeret, & naturali frueretur libertate; non vero, ut iudicis agnosceret jurisdictionem, ac fori sui privilegio renunciaret. Christinus ad L. Menochianus. tit. 3. art. 6. num. 4. Peckius de iure sistendi cap. 15. Cofalius ad l. 1. ff. si quis in ius vocatus non invenerit. Cancreri variat. resolut. pars. 2. cap. 2. num. 195. Mævius de arrestis cap. 18. num. 8. & seqq. Petrus Bort tract. van arresten cap. 8. num. 17. licet enim arrestatio regulariter iudici, cuius auctoritate facta est, jurisdictionem tribuat, sic ut nec dissoluto arresti vinculo remittatur ab eo negotium ad ordinarium rei iudicem. Bort d. tract. cap. 7. num. 10. tamen, ubi arrestum contingit propter litem talem, quæ ex sua natura, vel ob rei detenti conditionem, certum tantum iudicem ex legum morumve præscripto sortita est, nec ab alio cognosci potuit, nihil vetat, etiam post cautionem interpositam allegari declinatoriam fori exceptionem. Bort d. tract. cap. 1. num. 16. & seqq. præsertim, quia nec expressa per conventionem prorogatio tali in casu permittitur aut efficax est, secundum ante dicta.

22. Plane, si reus ipse vocatus cautionem ab actore vocante exigit, aut ad respondendum dilationem, eo ipso iudicem videri agnatum ut competentem, ac fori declinandi viam deinceps præclusam esse, cautum est instructione Curiz Holland. art. 127. Idemque obtinet, si extra fori declinatoriam reus alias dilatorias exceptiones oppulerit; nam nec tunc ultra exceptioni declinatoriæ fori locus est; etiam si dilatoriarum admixtae fuissent, & ipse ab instantia absolutus, postmodum lapsa tempore, quo dilatoriarum exceptionis durabat effectus, rursus eadem ex causa ad iudicem eundem vocaretur. Myningerus cent. 4. observat. 27. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 33. num. 13. Merula praxi libr. 4. part. 2. tit. 1. cap. 13. num. 5. Menochius de præsumtion. lib. 2. præsumpt. 19. num. 3. 6. 11. Leeuwen cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 12. num. 1.

23. Ex adverso actorem quod spectat, licet usu fori id servari plures tradant, quod actor post factam in ius vocationem, lite necdum per reum contestata, pœnitentia, & reum ad aliud forum, derelicto priore, vocare possit. Sande decif. Erif. libr. 1. tit. 7. defin. 1. Leeuwen cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 26. num. 6. VVassenaer

præf. iudic. cap. 1. num. 14. & num. 82. eamque sententiam Donellus, ut iuri civili convenientem, proposuerit comment. iur. civil. lib. 17. cap. 18. fere in mod. tamen, quicquid forte huius aut illius fori peculiaris usus fert, Romani saltem iuris fundamentis opinionem hanc quam maxime refragari, nullus debito: magisque niti veritate putem, quæ a Zangero de exception. pars. 2. cap. 4. Andr. Gayl. lib. 1. observat. 11. n. 6. & observ. 39. num. 4. & seqq. Peckio de iure sistendi cap. 35. num. 2. Radelantio Cur. Ultraject. decif. 79. Petro Bort tract. de arrestis cap. 8. num. 29. tradita invenio; actori nempe post factam in ius vocationem & libelli editionem liberum amplius haud esse, ut derelicto eo, quem prius adivit, reum invitum ad alium vocaret iudicem, licet æque competentem; eique contra facti exceptionem præventionis seu litis alibi motæ a reo opponi possit; imo reum iure petere, ut actor litem prosequatur, aut ad perpetuum condemnatur silentium. Cum enim actor ipse ab in ius vocatione facere incepte rit litis initium, arg. §. ult. l. infis. de pœna temere litigant, non potest non hoc suo facto censerit iudicem talem agnovisse, tanquam liti finienda idoneum ac competentem; non tantum, ubi ad unum ex pluribus foris competens, sed & si ad incompetentem reum vocasset, quoties reus, qui iudicis incompetens exceptione in suum tantum favorem indulta, ac per ipsam in ius vocationem sibi nata, tueri si poterat, eandem prætermittere voluerit, apud iudicem non suum litigare paratus. Suadet hoc ipsum reconventionis, iure Romano probatæ, fundamentum: nam cum iniquum videretur, actores eum dedignari contra se iudicem, cuius in agendo arbitrium censuerant observandum; & propterea ex ipsa conventione per actorem facta protinus etiam ante litem contestatam nata reo esset reconventionis, apud eundem iudicem faciendæ potestas, sic ut mox a principio reconvenire non possit tantum, sed & debeat reus, quo lis utraque pari passu ad finem decurrat, l. cum Papinianus 14. C. de sentent. & interlocut. novell. 96. cap. illud 2. l. qui non cogitur 22. ff. de iudiciis. Ant. Faber Cod. lib. 3. tit. 1. de s. 11. & 39. Myningerus cent. 2. observ. 67. num. 7. Vassenaer præf. iud. cap. 1. num. 13. fieret profecto, ut ius reconventionis reo quantum tolleretur & eluderetur prorsus actoris arbitrio, si in eius esset potestate ad litem usque contestatam iudicis aditi jurisdictionem pœnitentia subterfugere, & ad aliud forum litem transferre. Cui accedit, quod rei deterior esse non debeat quam actoris conditio, nec actori licere, quod reo non permittitur, l. non debet 41. ff. de reg. iur., si ergo reus ad forum competens, sive unicum, sive ex pluribus reo competentibus arbitrio actoris electum, vocatus, impediatur ex solius in ius vocationis virtute litem ad alium transferre iudicem, etiam si vel militæ protinus nomen dedisset vel mutasset domicilium, l. si quis, posteaquam 7. ff. de iudiciis, cap. proposuisti 19. extra, de foro compet. cap. cum licet 2. ut lit pendente, in Clementina. rationis certe est, ut magis eadem actori imposita censerit debeat necessitas persequendi eodem in foro litem, ex in ius vocatione spontanea ac deliberata inchoatam. Sed & si reus ab actore ad incompetentem tribunal vocatum proponas, iustum sane fuerit, ut, quemadmodum reus ad principalem actoris intentionem excipiens, iudicis incompetens, tamen actor agnovisse jurisdictionem, sic ut declinato deinceps haud possit; ita quoque vicissim actor in ius vocatione, & libelli intentionem continentis editione, sic forum illud dicatur agnovisse, ut non amplius ex pœnitentia suæque sola voluntate subducere se possit, ac ad aliud iudicium transire. Etque hæc sententia etiam manifestella ex lege per Cujacium restituta, quæ est 4. C. de in ius voc.

24. Debiliora vero sunt, quæ in contrarium videntur militare. Quamvis enim libelli narratio actori permittitur fuerit invito reo: quamvis etiam in ius vocationi licque motæ sic actor ante vel post litem contestatam renunciare potuerit, ut in universum a lite recederet, nec apud eundem nec apud alium iudicem deinceps iterato movenda; nisi tamen interesset advertari litem ceptam ad finem perducere, l. postquam liti 4. C. de p. liti. Sande decif. Erif. l. 1. tit. 12. def. 1. Radelantius Curia Ultraj. decif. 79. n. 3. 4. Carpzovius defin. forens. part. 1. conj. 11. defin. 9. quamvis denique actore non veniente, & reo vocato seie sistente, circumducendum tantum fuerit ex iure Pandectarum citationis edictum, coque circumducto instantia tantum edicti perempta fuerit, ex integro autem litigari potuerit, l. & post edictum 73. §. 1. 2. ff. de iudiciis, tamen a litis renunciatione, vel libelli mutatione, ad translationem litis in aliud forum, derelicto priore, nulla sequela est. Et iure Pandect. non apparet, reum, si perempta sola edicti instantia ex integro deinceps conveniendus fuisset, invitum ad alium potuisse vocari tribunal, sed magis ad idem, utpote libera actoris voluntate semel electum. Ut siileam, iure novo Justiniano causam ipsam, actore post in ius vocationem ante litem contestatam absente accitato, terminandam fuisse reo id urgente, novell. 112. c. omnem 3. §. ult. (Adde l. ult. in fine, C. de in ius vocando.) Andr. Gayl. l. 1. observat. 39.

vat. 59. num. 4. & seqq. Ant. Matthæus de judiciis diffinit. 7. thes. 51. quod & a Leone confirmatum novell. neque vero 108. ac Ultrajectinis haud displicuit. Instrum. Curia Ultraject. tit. van de defanten van den eyscher, art. 2.

25. Quæ autem hæc de actoris in jus vocantis, reive litem contestantis factio, canquam prorogationem iactam continente, dicta sunt, locum non habent, si contra voluntatem suam alteruter litigantium ad id viribus præturæ compulsus, atque ita invitus, non obstante juris sui allegatione, litem vel movere vel excipere coactus fuerit. Nam cum in errante & sic litem contestante incertum esset, an non, si scivisset, incompetenti iudici nihilominus se fuisset submissurus, atque inde litis contestatio impediret, ne aliud ad forum invito adversario listransferretur, iure in casu illo dubio, uti cæteris quasi contrahibus, consensum non improbabilem fingente ex facto litis contestationis, ut ante dictum; contra in reluctantem manifestus apparet animus juri suo inherendi, & iudicem incompetentem declinandi. Ut proinde coacta litis contestatio præsumi per jus aut fingi non possit aliquem habere inviti assensum, nec ullam cogenti ac injuriam facienti tribuere potestatem in coactum, aut coactum suum adimere fori jus, l. 2. ff. de judiciis. Neostadius Curia Holland. decis. 5. vers. 't in bypen, & versu, vverde ook. Si modo tanta cogentis fuerit violentia, ut nec appellationi a rejecta fori exceptione declinatoria deferre voluerit; cum aliquin vocato pateat appellationis remedium; si rejecta fori præscriptione, tanquam irreparabili illato damno, gravatum se putet, ut in materia appellationis plenius tradetur, numer. 14. in med. nec dici possit præturæ viribus compulsus, qui non utens juris remediis, acquievit iudicio iudicis se competentem declarantis, aut vocatus ne venit quidem, sed contempsit prætorem vocantem; contra l. si quis ex aliena 5. ff. de judiciis. Nisi forte manifestissimus esset in iudice jurisdictionis defectus, & is, non obstante tali evidentiâ, reum se non silentem condemnaverit ut consumacem; cum non possit non videri ita reus viribus præturæ iniquis condemnatus, ac propterea nec sententia talis effectum debeat fortiri. Christlinæus ad leg. Mechliniens. tit. 1. art. 14. num. 12. & art. 16. n. ult. Ant. Faber C. l. 3. s. definit. 44. in notis n. 3. Responsa Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 220. num. 3. 4.

26. Porro, uti tacita jurisdictionis prorogatio omnem deinceps excludere invito reo poenitentiam, ita nec poenitere potuit aut contra sua pacta venire, quisquis pactione vel stipulatione expressa cavit, se non ulrum fori præscriptione, qua sese propter cingulum militiæ, vel dignitatis, aut sacerdotii prærogativam, vel aliud peculiare privilegium, potuisset tueri; eo quod juri pro se introducto unusquisque recte renunciât, & pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo sunt inita, omni modo servanda sunt, l. pen. C. de pactis. Lamb. Goris advers. tract. 4. §. 2. Nec turbato quemquam debet, quod nudis ex pactis actio non derur, ut dicitur 2. de pactis. Non enim in tali prorogatione actio ex pacto datur aut formatur, neque persona iudicis ullam actioni ejusque finibus mutationem adfert; sed tantum actori tribuitur potestas experiundi alio in loco, quam in quo ex jure communi agendum erat: quemadmodum e contrario potestas actoris per loci mentionem stipulationi aut mutuo adjunctam restringitur, ne possit summo iurare in quovis loco, in quo reus ex jure communi forum competens fortitur, sed tantum in loco adjuncto, l. 1. ff. de eo quod certo loco. Ubi ergo actor vi prorogationis pacto factæ reum vocaverit, ac ipsi fori iudicis non competentis obijcit exceptionem, pacti replicatione jus apud talem iudicem experiundi sibi potest assertere: pacto scilicet, quod actionem parere non poterat, ad exceptionem tamen & replicationem sufficiente. Adde Cujacium tract. 7. ad Africanum in pr. ad l. 13. ff. h. t. Interim haud leviter dictis refragari videntur Africani definitio in d. l. 13. ff. h. t. cum ait: si convenit, ut alius prætor, quam ejus jurisdictio est, jus diceret, & priusquam adiretur, mentem voluntas fuerit, procul dubio nemo compelleretur ejusmodi conventioni stare. Sunt, quibus placuit, in d. l. 13. non de unius poenitentia agi, sed mutua utriusque voluntate recessum esse a facta prorogatione. Coralius Miscell. l. 4. c. 5. n. 4. & seqq. VVissenbach ad Pand. disp. 6. thes. 42. Quorum opinioni quo minus subscribam, facit, quod in d. l. 13. decisio nominatim invenitur concepta de casu, quod necdum additione imploratum fuerat prætoris auxilium: unde a contrario additione jam facta, poenitenti potestas per Africanum exclusam ferri debet. Ad vero si utriusque mutata voluntas esset, ut illi ajunt, nullam sane rationem deprehendo, cur non etiam post additionem liceret mutare communi consensu, atque ita conventioni non stare. Scio, iudicio quasi contrahi, finiendam illic esse litem, ubi habuit initium; sed non alio hæc omnia sensu, quam quod nec invito reo actor ad aliud forum transferre litem possit; nec invito auctore reus id post litem contestatam desiderare. At ut utriusque consensu derelinquatur iudex, apud quem litigari coepit, & ad alium eatur, de causa eadem necdum per sententiam prioris terminata jus dicturum, id

vero nec legibus interdictum, nec a ratione juris alienum puto. Illos certe, qui in arbitrium compromiserant, constat potuisse eo derelicto ad iudicium ire, iterumque spreto iudicis auctoritate ad arbitrum redire, non aliter coercedos, quam quod prætor non amplius spretum ab ipsis arbitrum adacturus sit ad causam receptam terminandam, l. sed si in servum 9. §. ult. l. 10. l. 21. ff. de receptis, qui arbitr. receper. si autem a iudice ad arbitrum redire sit licitum, ratio non apparet, scur non litigantibus integrum fuerit, etiam a iudice, qui coeperat cognoscere, ad alium iudicem communi consensu litem transferre terminandam. Adde Donellum comment. jur. civil. libr. 17. c. 18. autem medium. Iudicio quidem inter litigantes coepto, quasi contrahitur inter contententes, sed & a contractu resiliiri posse consensu mutuo, docent principia. Ne nunc dicam, litem etiam per iudicem definitam, posse summo jure rursus apud alium ventilari iudicem, & actionem rursus intentari: non aliter, quam rei judicatæ exceptione elidendam, §. item si in iudicio 5. Instit. de except. quam tamen exceptionem si omittendam putaverit, qui iterato erat ex eadem causa vocatus, dum forte sperat, novi iudicis iudicatum sibi magis profuturum; (uti certe omittere potest, quippe juri tantum favorique pro se introducto renunciatis) non dubium existimo, quin recte iudex posterior aditus iudicaturus sit, & sententia ejus exitum sortitura: uti exitum sortitur iusjurandum posterius adversus eum, qui, cum se prioris iusjurandi exceptione tueri posset, eadem omitta adversarium iterato in eadem causa jurare passus est, quale tamen iusjurandum æquale, imo majorem, habebat auctoritatem, quam res judicata, l. in duobus 23. §. ult. ff. de iurejurando, junct. l. iusjurandum 2. ff. eod. tit. l. 1. ff. quar. rer. actio non datur. nihil in contrarium faciente, l. 1. C. quando. provoc. non est necesse, quippe quæ de litigantibus invitis iterato vocatis, & non obstantem legitima defensione contra rei prius judicatæ auctoritatem condemnatis agit. Adde tit. de re judicata n. 47.

27. Quæ cum ita sint, nec, ut ingenue fatear, satis placeat, quæ aliquando placuit difficultatis hujus enodatio; non puto me erraturum, si vel dissensum veterum jurisconsultorum fuisse dicam, quem Justinianus sua subtili decisione, ut id satis ipse innuit, in d. l. pen. C. de pactis vel secundo tentaverim, dictam l. 13. ff. h. t. accipere commode posse de mutata voluntate actoris, in qua distinctio de prætore jam adito vel etiamnum adeundo locum invenit. Scilicet, prorogatio jurisdictionis ex conventionne per reum in gratiam actoris fieri solet, ut is reum tanto commodius de persolvendo debito, per actionem posset interpellare: sed non perimit jus fori competentis ratione iudicis illius, apud quem reus, non facta prorogatione, fuisset conveniendus; adeoque, cum prius forte unus tantum iudex competens esset, prorogatio alterum priori addit, & ita actori tribuit electionem, an apud ordinarium, an apud eum, cui prorogatio facta, litigare malit. Cum ergo in d. l. 13. convenisset, ut alius prætor, quam cujus jurisdictionis erat, jus diceret; actor, quamdiu non adivit eum, qui ex prorogatione adiri poterat, mutare voluntatem potuit, & apud ordinarium iudicem, spreto toto prorogationis beneficio, litem adversario invito intentare, quod hodieque quotidianum. At ubi semel iudicem ex prorogatione competentem adiverit, & adversarium ad ejus vocaverit tribunal, sibi præjudicavit, utut lite necdum contestata, nec potest amplius, hoc iudice derelicto, quem semel agnovit, adversarium invitum ad alterum iudicem juris experiundi causa vocare, exceptione scilicet præventionis, litise alibi motæ, ei opponenda, ut ante probatum. Concludo itaque l. pen. C. de pactis, de re agentem, excludere poenitentiam, & quod reus non potuit jus actoris ex conventionne quæsitum sua tollere voluntatis mutatione. At legem 13. actori ante additionem permittere voluntatis mutationem, eo quod is ista ratione suo tantum juri, ex prorogatione seu conventionne competentis, renunciât.

28. Ut autem prorogatio prorogantem tenet, ita & hæredes ejus vi prorogationis talis obstringi, ut ad iudicem, non nisi ex conventionne mutua competentem, vocati sese sistant, verius est; tum quia in defuncti jus universum, sive commodum, sive grave & onerosum, succedentes, eundem repræsentant, una cum ipso finguntur persona, & ejusdem cum eo potestatis jurisque sunt, l. hæredem 59. l. hæreditas 62. ff. de reg. juris, tum quia unusquisque non sibi tantum, sed & hæredibus suis plerumque pacificatur, l. si pactum 9. ff. de probation. tum denique quia hæres ibi conveniendus ac defendendus est, ubi defunctus debuit. l. hæres absens 19. ff. de iudiciis, ac iniquum esset mortalitatis casum adimere actori jus ex conventionne quæsitum. Sande decis. Frisic. lib. 1. tit. 1. def. 3. Argentæus ad consuet. Britann. art. 11. not. 3. num. 3. Christlinæus ad leg. Mechliniens. tit. 6. art. 7. n. 3. Peckius de iure sistendi cap. 13. n. 1. & seqq. Leeuwen censur. for. part. 2. lib. 1. cap. 16. n. 3. Quamvis Ultrajecti morte prorogantis totam prorogationis vim, velut jus quoddam personale, extingui invaluerit, sic ut non nisi coram iudice suo ordinario hæres interpellandus sit.

29. Quid, quod & illis in casibus, quibus ex mariti contractu in uxorem vel pro parte actio nascitur,

cur, facta per maritum prorogatio, post ipsius obitum ipsam quoque viduam, quin & maritum ejus secundum, jure mariti uxoris nomine conveniendum, obstringit, ad litem ibi in foro suscipiendam, quod ex prorogatione mariti defuncti competens est redditum: fas enim est, ut ex cuius facto uxor jus suum omne metitur, hactenus hæredi non absumilis, ex ejus quoque prorogatione devincta sit. Argentæus, & Sande *d. locis*. Ut tamen & hic in contrarium eant Ultrajectini, ne massariam quidem viduam ex mariti prorogatione obligatam censentes, ne maritalis potestatis fido ultra suos terminos operetur. Somen *de jure novæcar. cap. 7. sect. 1. v. ult.*

30. An vero ex debitoris principalis prorogatione, instrumento contractus comprehensa, fidejussor quoque teneatur ad eundem venire judicem, tanquam & libi competentem, si nullam ipse fidejussioni prorogationem addiderit, disceptari solet. In Hollandia quidem ex principalis debitoris prorogatione cum teneri judicatum esset Simon van Leeuwen, *paratis. jure noviss. lib. 2. part. 1. c. 3. n. 6. versu, cum principalem*. sed cum iudicari illius ratio peculiaris fuerit, quod fidejussorum non interfuerit, declinatoriam admitti exceptionem, ut patet ex *appendice rerum judicarum post consule. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 41. in fine*, & in iure inter negotia, in quibus ad eundem iri debet judicem, ne contentia causa dividatur, non numeretur principalis & fidejussoria obligatio; verius est, deficientibus talibus negotii terminis, nihil fidejussori nocere debitoris prorogationem, nisi & de ipsius fidejussoris prorogatione speciali vel generali constet: fidejussionis enim in se spectatæ non hæc vis atque efficacia est, quod fidejussor ad debitoris principalis forum solutionis impetrandæ causa trahi posset, sed tantum, ut ejusdem debiti exactionem subiret, arg. *l. Centum Caput 8. ff. de eo quod certo loc.* Ut ergo pro debitore simpliciter obligato fidejussor interveniens, non nisi ad proprium suum judicem vocari potest, etiam si constaret debitorem principalem ex jure communi sui proprii domicilii iudici ac jurisdictioni subiectum esse; ita nulla ratio est, cur prorogatio subesse, cum ipse non prorogasset; nisi maiorem prorogationi, factoque hominis, quam ipsius legis dispositioni, potestatem vellemus tribuendam esse. Quibus adde fidejussorem stricti juris negotiis annumerari, in quibus quod non est expressum, non censetur subauditum. Denique si reo jam in jus vocato, & ita prævenzo fidejussor de sistendo iudicatore solvendo cavens, non possit ad eundem vocari judicem, ad quem reus jam erat vocatus, sed fori servet privilegium, quamdiu ei non renunciavit; usque adeo, ut ne idoneus quidem censetur fidejussor esse, qui alterius fori est, rejicique possit, nisi intercessionem addat fori proprii renunciationem, utcumque iudicii firmandi causa talem intervenire manifestum sit, *l. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit*. Costalius *ad d. l. 1. lac. Coren observ. 39. n. 14.* nulla sane ratio est, cur prorogatio solius principalis rei fidejussorem efficeret prorogata jurisdictione devinctum.

31. Cæterum non specialis tantum, sed & generalibus verbis facta prorogatio effectum sortitur, dum quis in instrumento se ac sua iudicium omnium jurisdictioni subiecit, vel nulla fori præscriptione se ulurum professus est, *l. pen. C. de passis, l. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit, l. contraxisse 21. ff. de obl. & act.* Andrei Gayl. *lib. 2. c. 36. num. ult.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 4. c. 49.* VVassenaar *præf. jud. cap. 1. num. 10. in med.* Consule. JCorum Holl. *part. 4. consil. 269.* Nisi nominatim regionum quarundam lege specifica delideretur prorogatio; qua ratione de Hollandica Flandricaque curia provinciali sancitum, ex generalis prorogationis clausula nullam ad illa tribumalia causam deferri posse, sed solum; si expresse contrahentes sese curiarum illarum jurisdictioni subiecerint, & quantitatem certam definitam lis in Hollandia excedat. *Ampliatio in structionis Curia Holl. 24. Martii anni 1644. art. 5. 6. Instructio curia Flandrica art. 7. Groenevvegen ad l. 1. ff. de iudiciis. VVassenaar d. cap. 1. n. 10. in pr. idemque de Camera Imperiali testatur Hynsinger cent. 1. observ. 88.* Ubi ergo neque lege neque consuetudine inveterata indulta invenitur prorogationis nominatim faciendæ necessitas, generalis sufficit: eoque fundamento, licet curiæ Hollandicæ nullus ex jure recentiore subijatur per vulgatam formulam, qua quis se omnium iudicium jurisdictioni submittere protestetur; tamen ejusdem formulæ vi ad alia tribumalia intermedia, præteritis intimis recte vocabitur, veluti ad Delflandicæ, aliasque similes per Hollandiam præfecturas. Consule. JCorum Holl. *part. 4. consil. 269.* & Ultrajectinæ curiæ jurisdictionem acquiri per generalem prorogationis formulam, sæpius in eadem curia iudicatum scio; eaque curiæ etiam Gelricæ constans praxis est.

32. Delitatur autem prorogatio effectum, si is qui eam fecit, neque in territorio invenitur ipse, neque bona illic possideat arrelo gravanda, quo iudicium firmetur, arg. *l. ult. ff. h. t.* ac si in territorio moretur, absque ulla rerum aut personæ prehensione, simplicis in jus vocationis efficacia, venire cogitur. Cum ergo provinciales curias præsidium vice iungi constet, & jurisdictionem per universam exercere provinciam; sequitur,

omnes provinciæ incolas, licet diversis in urbibus diversisque ordinariis sub iudicibus morantes, ex prorogatione legitime facta, venire ad superius tribunal debere simplici citatione vocatos. Sande *decif. Frisic. libr. 1. tit. 1. def. 3. Groenevvegen ad l. 1. ff. de iudiciis.*

33. Executendum restat, quot modis prorogatio fieri possit; qua de re quatuor potissimum casus tractandi, juxta modos quatuor, quibus iudicium per leges invenitur limitata; puta loco, tempore, personis, causis. Locus quidem ex juris Romani principiis non videtur per prorogationem potuisse extendi, sic ut unius provinciæ præfex, uniusve municipii magistratus in alterius præfidis, aut magistratus territorii jus diceret ex litigantium consensu. Quamprimum enim vel præfex, vel urbi præfex, aliusve similis suam provinciam aut jurisdictionis territorium excessus est, pro privato habetur, *l. præfex provincia in sua 3. ff. de off. præsid. l. ult. ff. de off. præfeti urbi, l. observare 4. ff. ult. ff. de off. præcons. & legati*. Sic ut nec ipse exercere, nec alteri mandare jurisdictionem possit, *d. l. 4. ff. ult.* Et, nisi ita statuat, inepte Marcianus monuisse videbitur, in *l. 2. ff. de off. præcons. & legati*, proconsules statimquam urbem excessu fuerint habere jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam. Si enim ex prorogatione inter consentientes potuissent contentiosam exercere, nulla hac in parte inter voluntariam ac contentiosam differentia fuisset constituenda, cum in contentiosa, ex concurrente prorogatione partium, æque consensus in eum esset, ac in voluntaria, nec voluntaria aliter quam ex partium consensu, exerceretur. Confer Vinnium *de iurisdic. cap. 10. n. 8. & seqq.*

34. Pari modo in ipsis magistratibus nec temporis intuitu extensio & prorogatio jurisdictionis videtur admitenda, cum finito magistratus tempore se quisque abdicare debeat imperio, & successor locum facere, ita ut ipse deinceps tantum pro privato habendus sit, *l. cum, qui 13. ff. h. t.* atque adeo non isthac prorogatio esset, sed datio jurisdictionis, ei facta, qui nulli præerat iudicio; contra *l. privatorum 3. C. h. t.* Plane, si extra ordinem iudex a Principe petitus ac datus fuerit, (de quo Paulus *5. sent. 3. in pr. & nos antea*) eique tempus certum ad litem finiendam præfixum, possunt tempora, intra quæ litem dirimere iussus erat, litigatorum consensu prorogari, nisi specialiter prorogatio iussione principali fuerit inhibita, & de eo intelligendum esse Ulpianum in *l. consensisse 2. ff. de iud. & iudex 2. ff. de iudicis*, abunde colligit potest ex mentione iussuum principalis, quæ in pedaneum a magistratu datum non satis quadrat; ac omnino in eum, qui a Principe datus erat, & ut ante probatum, propriam habebat jurisdictionem. Ut proinde cavendum sit a Vinnio & aliis, *d. l. 2. ff. de pedaneo iudice intelligentibus tract. de iurisdic. cap. 10. num. ult.*

35. Pari personis vero res expedita est, eas ex prorogatione subiei posse jurisdictioni ejus, cuius forum ex jure communi aut privilegio potuissent declinare, *lib. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit, l. pen. C. de passis*. Idemque manifestum est de quantitate, in iudicando non excedenda, *l. inter convenientes 28. ff. ad municipalem, l. de qua re 74. ff. 1. ff. de iudiciis*. Christinzæus *ad Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 16. num. 5. & seqq.* Anton. Faber *Cod. lib. 3. tit. 12. de iud. 46. Joh. Papon. lib. 7. tit. 7. arrest. 73. Vinnius de iurisdic. cap. 11. num. 3.* nisi tamen iudicibus delegatis seu mandataris jurisdictionis causæ minores demandata fuerint, iustitiæ promptius faciliusque administrandæ gratia, majoris quantitatis negotiis ordinario iudicio referantur, ut id nunc fere in urbibus majoribus Hollandicæ vicinarumque regionum, quin & in ipsis provinciis curiis obtinere constat; quo casu prorogatio vix admitenda ex ante dictis, ne in subsidium constituti ea ratione ad se magnam traherent juris dicundi partem, eamque ordinario iudicium subducerent examini; dummodo non aliud praxi aut municipali lege cautum sit. Vide Christinzæum *ad Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 16. n. 2. & seqq.*

36. Sunt autem causæ variae, in quibus prorogatio jurisdictionis, licet illis facta, qui alicui præstant iudicio, nullius tamen momenti est. Sic enim Hollandis placuit, in causis assecurationis omnem quietere debere prorogationis effectum, quantacunque fuerit pecunia, de qua lis est. *Nader Ampliat. van d' instruit. van den Hogen ex provinc. Rade 24. Martii 1644. art. 8.* in cæteris non aliter Curia provinciali nominatim factam prorogationem admitti obtinuit, quam si, cum prorogantes simul eidem ordinario seu quodidiano subessent iudici, litigaturi sint de debito in urbibus majoribus trecentos, in minoribus centum & quinquaginta, in præfecturis sexaginta, in pagis vero quadraginta florenos excedente. At si diversis subessent iudicibus subalternis ejusdem provinciæ, rata iusta est esse prorogatio circa debitum in urbibus excedens centum, aut ruri quinquaginta florenorum quantitatem, *d. Ampliat. 24. Martii 1644. art. 5. 6.* Zelandis quoque omnis improbata prorogatio jurisdictionis inter eos, qui uni ordinario subsunt iudici inferiori; tum demum admissa, si sub diversis habi-

rent iudicibus, & expressum sese Curiae provinciali subiecerint, provisiones decessor sufficiens Holland en Zeeland 7. Martii 1667. art. 3. vol. 2. placet. Hol. pag. 774. ad hanc Universitatis nostrae studiosis peculiare forum Academicum habentibus denegata prorogationis faciendae licentia, nisi majores annis viginti quinque specialem fecerint sui fori privilegii renunciationem. Ampliatio articuli 39. Statutorum Acad. Lugduno-Batavae 24. Martii 1662.

37. In criminalibus denique causis frustranea plerumque est prorogatio; cum reus criminis comprehendendi ubique possit; & reatus omnem plerumque dignitatem excludant, faciatque cessare fori praescriptionem, l. 1. Cod. ubi Sonatores vel Clariss. l. 1. C. ubi de crimin. l. praef. 3. l. congruit 13. ff. de offic. praef. de quo plura tit. de iudiciis & foro compet.

38. Ceterum quia jurisdictione concessa ea quoque concessa censetur, sine quibus illa explicari non possit, l. 2. ff. h. r. non mirum, ei cohaerere imperium, quod nihil aliud est, quam juhendi, cogendi, coercendique potestas, arg. l. munus 214. l. potestatis 215. ff. de verb. signif. junct. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mand. est iurisd. l. imperium 3. ff. h. r. adeo ut & ipsi actibus voluntariae jurisdictionis imperium non desit; nam adoptionem imperio magistratus fieri, ait Imperator §. 1. Instit. de adopt. non, quod magistratus ad adoptionem quemquam adigit; sed quatenus illam adoptionem, quae primitus a libera adoptantis & adoptati voluntate profecta est, sua auctoritate prior tueretur, ne quis contrarietur iis, quae eo auctore atque superflite gesta sunt eo lere modo, quo & iudex sententiam fert, aut in iudicis divitionis rerum distributionem facit, secundum id, quod inter litigantes convenit pronunciandum esse, leg. si convenierit 26. ff. de re iudicata, l. iudicem 21. ff. comm. divid.

39. Est autem imperium vel merum vel mixtum. Merum est habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, d. l. 3. ff. h. r. specie scilicet excellentiore modoque animadversionis frequentiore potestate pro genere; uti teli trisque denominatione omne instrumentum quo homo occidi potest, omnemque aptam aedificationem materiam complectitur, §. item lex 5. Instit. de public. iudic. §. cum in suo 29. Instit. de rer. divis. poenam enim gladii in irrogando ultimo supplicio magis frequentata fuisse, quam alios mortis naturalis inferendae modos, constat ex l. aut damnatum 2. §. vita adimitur 2. ff. de poenis l. 1. pr. ff. de obligeis. Alioquin plures imperii meri gradus esse, eoque pertinere non tantum summum supplicium seu mortis naturalis irrogationem; sed & mortem civilem, damnationem in metallum ac deportationem intelligendam, relegationem quoque, & in opus publicum damnationem, summumque istius (& secundum mores hodiernos ad carceres perpetuos damnationem) nequaquam dubium, l. capitalium 28. pr. & §. 1. ff. de poenis, l. nemo potest 70. ff. de regul. iuris, l. solent 6. in pr. ff. de offic. procons. & legati. Unde &, quia legato proconsulis nec a lege datum erat merum imperium, nec a proconsule mandari poterat, ei animadvertendi, coercendi, & atrociter verberandi ius denegatum est, & si quid erit 11. ff. de offic. procons. & legati. junct. l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est iurisd. denique & poenas pecunarias publicis ex criminibus irrogandas non perperam ad merum reduxerint imperium, arg. l. relegati 4. ff. de interdict. & legati. junct. l. 1. ff. de offic. ejus, mand. est iurisd. Vinetius tract. de iurisd. cap. 3. num. 5.

40. Non tamen imperium hoc merum in solo consistit naturali facto animadversionis, sic ut omnis deesset iurisdic. sed magis in animadvertendi potestate, cui conjuncti est potestas examinandi & condemnandi vel absolviendi, causa cognita, reos criminum, sic ut praecedens cautio cognitio & examen indissolubili nexu huic cohaereat impotenti, atque inde etiam extraordinarium mandati genus fuisse dicatur, quo proconsul, qui merum non potuit mandare imperium, legato mandabat custodiarum cognitionem, ut scilicet is praedictas custodias remitteret ad proconsulem, innocentes deinde liberaturum, nocentes damnaturum, l. solent 6. in pr. ff. de offic. procons. & legati. Adde VVissenbach ad Pand. disput. 6. lib. 6. Vinetium d. cap. 1. num. ult. Ut proinde errare videantur, qui merum imperium dictum arbitrantur, tanquam separatum ab omni jurisdictione; cum nullum omnino, sive in Republica, sive sub Imperatoribus, tempus fuerit, quo assertionis istius veritas obtinuit. Quod enim attinet Principum Romanorum tempora, merum imperium sub jurisdictionis appellatione fuisse comprehensum, ipsamque iudicii publici executionem jurisdictionem iurisdictionis fuisse dictam, superius abunde in divisione jurisdictionis in civilem & criminalem adstruendum fuit. Et quamvis in libera republica consilium veritum fuerit, in iussu populi de capite civis Romani iudicare; tamen, quotiescunque ius dicebatur, iurisdic. cum imperio meo conjuncta exercebatur, sive populus ipse, sive quæstiores patricii; sive quæstionibus perpetuis factis praetores iudiciorum criminalium exercendorum curam haberent: de quibus vide plura apud Pollerum historia fori Romani lib. 2. cap. 7. Carolum Sigoniam de iudiciis lib. 2. cap. 1. et ad Pandect. Tom. 1.

41. Qui vero meram hoc apud Romanos imperium exercebant, ex his quae lib. 1. de magistratuum singulorum potestate & officiis dicta sunt, abunde patet. Magistratibus quidem municipalibus illud ex jure Romano non competisse, sed solis maioribus, velut praefectis urbi, praetoribus, praesidibus, similibusque, in aperto est; cum ne omnes quidem mixti imperii partes ad eos pertinerint, nec facere potuerint ea, quae magis imperii erant, quam jurisdictionis, l. ea, quae magis 26. ff. ad municipalem. Sed mores auxerunt hodie multum iura ad potestatem civitatum, ita ut plerique urbium ac municipiorum iudices non civilem tantum jurisdictionem, sed & merum imperium exercere possint; quin & multi toparchae liberi, uti & illi, quos bene natos (welgebore mannen) appellant, in variis Hollandiae praefecturis, villivum sibi adjunctum habentes. Et suo quidem hi omnes nomine ac jure proprio; cum ex adverso Curia provincialis Hollandiae non suo, sed ordinum nomine, imperii meri actus expedit. Antennis Mathaeus de iurisdictionib. lib. 1. cap. 3. num. 2. 8. 9. Simon van Leuven crasur. for. part. 2. lib. 1. cap. 3. num. 8. & 11. Groenevogen ad l. 26. ff. ad municip. & ad rubr. Cod. de defensorib. civitat.

42. Mixtum imperium est, quod jurisdictioni cohaeret, seu, cui inest iurisdic. l. imperium 3. ff. h. r. l. 1. §. ult. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mandata est iurisd. cum vana atque elutoria sit omnis iurisdic. nisi nervos habeat imperii, quibus ad obedientiam adducantur contumaces, & executionem decreta fortiantur. Ad quod imperium mixtum, cum jurisdictione civili conjunctum, constat, non modo iudices dandi, etiam ad iudicandum aditringendi, potestatem, sed & in interitum restituendi, ad praetorias cautiones adigendi, in possessionem mittendi, iudicum a se datorum sententias exequendi, ius reducendum esse, l. imperium 3. l. 4. l. cum, qui 13. pr. & §. 1. ff. h. r. l. cum prator 12. §. 1. l. tenetor 40. in fine ff. de iudiciis l. 1. l. dies 4. §. duas 3. ff. de damnato infecto, praecipue vero, quaecunque jurisdictioni civili explicandae, velut adminicula suberviant; ut pignorum capio, multae indictio, manu militari facienda ablatio, l. sacrolegi 9. §. ult. ff. ad leg. Jul. peculatus, §. pen. Inst. de satisfact. tit. l. 2. §. 1. ff. si quis in ius voc. non iur. l. 1. unie. pr. ff. si quis iur. dic. non obtemp. l. qui resistere 68. ff. de rei vind. l. pen. ff. no vis fiat ei, qui in p. sess. iustus, carcer quoque & militaris custodia, si debiores obstrari solutionem detrectent, nec satis crediti, nec bonis cedatur, l. 1. C. qui bonae ced. poss. l. nemo 2. C. de exact. tribut. Quamvis haec posteriora, criminum reos decreta, ad merum imperium haud dubie spectent, l. 1. l. 3. ff. de custodia & exco. reorum.

43. Licet autem mixtum imperium, seu cogendi coercendique potestas, nexu tam firmo cohaereat jurisdictioni, ut separari a se mutuo non possint, & jurisdictioni sine modica coactione nulla sit, l. ult. ff. de offic. ejus, cui

cui mand. est iurisdic. atque inde etiam ea, quæ in una lege adscribuntur imperio, in altera dicantur iurisdictionis esse; ut puta, iudicis datio, *l. imperium 3. ff. b. r. junct. l. cum prætor 12. §. 1. ff. de iudiciis*, in integrum restitutio, *l. ea qua 26. pr. & §. 1. ad municipal.* junct. *l. in causa 16. §. ult. ff. de minor. 25. annis*, adoptio *§. 1. Instit. de adopt. junct. l. 2. ff. de offic. præcons. & legati*, coactio hæredis fiduciarii ad adeundam restituendamque hereditatem, *ille, a quo 13. §. remissivum 4. ff. ad Senatuscons. Trebell.* re ipsa tamen, & accurate loquendo, distincta est imperii & iurisdictionis natura; sic ut etiam alia negotia magis, alia minus adjunctum habeant imperium, indeque vel magis imperii, vel magis iurisdictionis esse censeantur, *l. iudex 4. ff. b. r. l. ea qua 26. ff. ad municipal.* usque adeo, ut & magistratus municipales dican- tur sine imperio & potestate esse, *l. nec magistratibus 32. ff. de injuris*, non alia, ut opinor, de causa, quam quia Ulpiani & Pauli tempore ipsis denegabantur ea, quæ magis imperii sunt, quam iurisdictionis, *d. l. ea qua 26. ut ut expeditum sit*, eos non omni iurisdictione mixto- que imperio fuisse destitutos, *l. magistratibus 12. ff. b. r. l. 1. l. dies 4. §. duas 3. ff. de damno infect.* *l. ius dan- di 3. ff. de test. & curat. dat. ab his. §. nos autem 5. Inst. de Attil. tut. l. ult. ff. de decretis ab ordine fac.*

44. Sed ut apertius constet distictam fuisse iurisdictionis & imperii mixti naturam, evincunt id evidenter verba Ulpiani in *l. muto 6. §. 2. ff. de tutel.* qui tutelæ dationem neque imperii, neque iurisdictionis esse, dixit. Removet nempe duo, ad quæ reduci posse tutelæ dationem negat, *imperium & iurisdictionem*. Nec recte excep- peris, id ita in municipalibus, non aliis magistratibus, obtinuisse; cum datio tutoris, de qua illic sermo, æque, imo magis, majoribus, quam municipalibus ex lege com- petierit, Evincit insuper *l. ult. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. est iurisd.* ubi Paulus, mandata iurisdictione etiam imperium, quod non est merum, videri mandatum, ait. Sane si imperium naturaliter esset ipsa iurdictio, quæ, quæso, posset superesse dubitandi ratio, an mandata iurisdictione etiam imperium videretur mandatum? quor- sum de eo, ut de re, quæ sua non carebat hæsitatio- ne, respõsum dubitaret *verius id esse?* quorum peculiaris nota Pauli in *l. 1. §. ult. ff. eod. tit.* ubi post Ulpiani verba, Paulus narat, & imperium, quod iurisdictioni co- heret, mandata iurisdictione transire, *verius est?* Nec aliud indigitatur in *l. 2. ff. b. r. in qua Javolenus tra- dit, ei, cui iurdictio concessa est, ea quoque concessa vi- deri, sine quibus iurdictio explicari non potuit*. Explica- tur scilicet iurdictio mediante imperio, seu cogendi ac coercendi modica potestate; defenditur pœnali iudicio ac multa, similibusque, *l. 2. §. ff. si quis in ius vocat. non iur.* & notanter Ulpianus in *l. un. ff. si quis ius dicenti non obtem.* omnibus, inquit, magistratibus secundum ius potestatis suæ concessum est iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio. Defendunt iurisdictionem, idque pœnali iudicio, & hoc secundum ius potestatis suæ, id est, secun- dum illud imperium quod ipsis concessum est; potestas enim, ut Paulus ait, in magistratibus designat imperium, *l. potestatis 22. ff. de verbor. signif.* Denique hanc sententiam confirmat abunde loquendi modus, quo iurisdictioni co- hæret imperium, & imperio inesse iurisdictionem, juriscon- sulti dixerunt, *l. 1. in fine. ff. de off. ejus, cui mand. est iurisd. l. imperium 3. ff. b. r.* Ut enim pacta adjecta dicuntur inesse stipulationi, inesse bona fidei iudiciis *l. licta 40. ff. de reb. credit. l. item, quia 4. §. ult. l. iuris gentium 7. §. quinimo 5. ff. de pactis*, & tamen contractum ipso- rum, pactorumque iis adjectorum diversa natura est, ac pacta sine contractu, contractus sine pactis subsistunt; licet pacta talia ac contractus junctim operentur, quatenus ex contractu quidem actio datur, sed ex pacto adjecto for- matur, *d. l. 7. §. 5. adeoque vel ad alia datur, quam ad quæ natura contractus tendebat; vel debilitatur, aut in totum eliditur exceptione dilatoria aut peremptoria pacti per reum opponenda, §. præterea 3. Instit. de excep- tion.* ita quoque imperium, quod coheret, & cui inest iurdictio, natura a iurisdictione differt; aliisque, accu- rate loquendo, est actus iurisdictionis, alius vero actus coactionis & imperii. Scilicet iudicis datio e more veteri, datio tutoris, examen & cognitio cum subsequente sententia, iussu, vel decreto, magistratuum, proptie actus iurisdictionis sunt, quibus si sponte pareatur a litiganti- bus, imperio & coactione seu coercitione haud opus est; sed si resistant, succedit imperium seu coactio ejus, qui iubendi potestatem habuerat; dum captis pignori- bus, indicta multa, manu militari, aliisque modis, quibus iurdictio explicari solet, adigit iudices, tutoresque datos ad obeundum munus impositum, litigantes refractarios ad sententiæ, iussus, aut decreti interpoliti implemen- tum, ita in *l. si finita 19. §. ubi autem 23. ff. de dam- no infecto*, post iussum sequitur de possessione dejectio, & in *l. restituere 68. ff. de rei vindic.* qui resistere iussus, iudici non parer, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, præci- pue vero in *l. pen. ff. de vis hat ei, qui in possess. mis- sus, ubi, si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi ser- vandi causa, & non amittatur, potestate ejus inducendus*

est in possessionem, qui cum missus & paulo post, sed me- lius erit dicere, extra ordinem ipsos jure sua potestatis ex- sequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per ma- num militarem. Adde Vinnium de iurisd. cap. 7. Quinimo, non a vero meaberrare potem. si unum eundemque actum, habita ratione alterius actus antecedentis, ad imperium pertinere dixerim, qui ad actum alium sequentem relatio- ne habita, non tam imperii, quam iurisdictionis erit. Quod in cautione legatorum, vel damni infecti nomine manife- stum est, Prætor scilicet causa cognita caveri jubet lega- tario, aut damnum ex re vitiosa metuenti, atque ita iurisdictionem exerceat. Iussu hujc si oon pareatur per hæ- redem, aut rei vitiosæ dominum, adigit cum cogitque prætor ad decreti implementum missionem in possessionem; quam dum facit ad cautionem contumaci extorquendam, actum imperii & coercionis exercere dicendus est. Sed si ne sic quidem cavere iussus induci possit, ut caveat, verum ex adverso missum a prætore admittere deret- det, rursus prætor missum, at non admissum, jure po- testatis sue inducit in possessionem manu militari, atque ita exsequi dicitur decretum suum, quo jussit, ut in possessionem iret is, cui contumaciter non cavebatur, *d. l. l.* Decretum ergo missionis in possessionem est imperii, in quantum interponitur ad extorquendam cautionem a prætore injunctam; rursus idem illud missionis decre- tum iurisdictionis actus est, in quantum prætor ad de- creti illius implementum suo utitur imperio & potesta- te, per inductionem in possessionem, manu militari in- tercedente. Leve vero est, quod jam dictis regetur, *in esse in jure nostro perinde accipi, ac si diceretur u- num idemque esse*: sic dolo fraudem inesse, *l. iuris gen- tium 7. §. sed si fraudandi 10. ff. de pactis*. Etenim, quod illic in exemplo verbum inesse eo sensu valeat; ta- men, cum abusiva prorsus atque insolita ea verbi inesse significatio sit, ad casus alios in dubio haud porrigenda; non sane ad imperium & iurisdictionem, in quibus ne- que ulla tali evidentiâ naturali constat, quod unum idem- que sint, atque quidem natura certum est, *doli & frau- dis* in solo nomine, non re, diversitatem esse; neque hanc verbi inesse interpretationem patitur alterum ei si- mile, puta coherere imperium iurisdictioni; cum ratio non patiat, ut id, quod coheret, cum eo, cui hæret, dicatur idem.

45. Prætereundum autem non est, nostris ac gentium plerarumque moribus iurisdictionem & imperium tampe- considerari tanquam quid patrimoniale; quod rea, ca- stro, territorio coheret, & una cum re principali etiam pignori obligari, ac ad universales aut particu- lares successores decum, principum, comitum, baronum, nobilium, aliorumque similium jure successio- nis, lega- ti, donationis, venditionis, permutationis, aut præ- scriptionis transferri potest; cuius etiam iurisdictionis, velut rei incorporalis intuitu actio confessoria aut nega- taria, interdicta uti possideris, aliaque retinendæ vel recuperandæ possessionis remedia, locum habent adver- sus eos, qui iurisdictionis terminos excedunt, vel eam exercent, quæ ipsis non competit. Dividiturque vulgo barbaris denominationibus in *altam, mediam, & bassam*, ad quas revocantur omnia, quæ jure Romano imperii iurisdictionis ac notionis appellatione veniebant; ita ut alta quidem seu summa ius gladii merumque imperium complectatur; media tutelæ dationem multandi, subha- landi, annonæ curandæ, iudicium eligendorum, præ- torum ruralium constituendorum ius, bassa vero seu in- fima causarum pecuniariorum cognitionem & definitionem similique contineat; licet in hisce subinde ita varient locorum singulorum usus, ut certa ac generali definitio- ne satis exade comprehendendi nequeant. Vide Gudeli- num de iure noviss. l. 5. c. 13. in fine. Argentærum ad consuet. Britann. art. 446. gl. 2. Vinnium de iurisd. c. 1. n. 1. & c. 4. n. 4. c. 8. n. 2. in fine. Neostadium Curia supr. decis. 63. in fine. Lambertum Goris advers. tract. 4. §. 3. sententiam van den Hoogen en Provinciale- tem Rade decis. 34. Simon van Leuven cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 3. num. 8. Groeneveegen ad tit. Cod. ubi conveniat. qui certa loco dare promissit, & ad l. 4. c. de modo multarum. Paulum Voet ad princip. Inst. de iussu, & jure num. ult. Burgundum ad consuet. Flandr. tract. 9. Joh. Papon. libr. 7. tit. 7. arrest. 33. in notis. Clariss. D. Vitiarius in Institutionibus juris Romano- Germanici libr. 3. cap. 15. & seqq. præcipue 20. Et quo- modo mediante pretio & titulo emtionis multi in Belgio vassalli iurisdictionem & merum imperium, etiam deli- cti gratiam faciendi potestatem, impetraverint, patet ex iis, quæ occurrunt in dordonnans op. de criminele justit- tie van Koa. Phillips anno 1570. art. 14. ac mult. seqq. & plenissime tractantur apud D. Anton. Mathæum de jure gladii cap. 5. & multis seqq. prolixissime denique de alta seu summa, media, & ima iurisdictione materiam explicaverunt plures haud ignobiles consuetudinum expla- natores. Choppinus ad leges Andæum 101. libr. 1. Chassa- nez ad consuetud. Burgund. rubric. 3. Bort. van booge en ambachts heerlijheden.

46. Exercetur iurdictio in eos tantum, qui sunt in territorio, vel ibi bona habent, sic ut vel personæ vel

vel bonorum intuitu subiecti sint: si enim ratione personarum suarum subiant, recte iudex iis ius dicit, etiam de rebus extra territorium sitis. Plane, si quem nec personarum nec bonorum respectu subesse constet, extra territorium ius dicenti impune non paretur, *l. ult. ff. h. t. ac iure fecisse censeatur*; qui ab alterius loci magistratu aut apparitoribus & ministris ejus extra territorium ejus in loco alio vim aut aggressionem passus, sub obtentu & fiducia magistratus, violenter resistit. Fabius de Anna *consil. 7. num. 11. Anton. Matthæus de criminibus lib. 43. tit. 14. cap. 1. nunc. 2. Chassanæus ad consuet. Burg. rubr. §. 7. verbo, simpliciter resistens, num. 9. & seqq. Mynsingerus cent. 5. observ. 18. consult. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 100. pag. 333. & seqq. incipit veyondergeschreyen. Qua ratione etiam sepe condita per Ordines generales placita, quibus incolæ pagorum, urbibus per nostrates devictis respondentium, prohibiti ullis parere mandatis aut jurisdictionibus hostium, sed tantum Ordinum, qui ipsas urbes suis prædiis tenebant ac possidebant, *vol. 2. placitum Holl. pag. 1169. & seqq. usque ad pag. 1190.* sufficit autem, in initio aliquem fuisse jurisdictioni suppositum, licet pendente lite per migrationem, aut dignitatis mutationem, vel incrementum, subesse desierit, *l. per, ff. h. t. si quis, posteaquam 7. ff. de jurisdictione.**

47. Est tamen casus, in quo præses rogatus in suo territorio jurisdictionem impetiri adversus eum, qui in prædiis alterius moratur provincia, favore libertatis, *l. non tantum §. 1. ff. de Ardeleano 7. ff. de fideicommiss. lib. 1.* Sunt & casus, quibus extra suum territorium existens magistratus jurisdictionem exercet. Sic proconsul in aliena provincia jurisdictionem voluntariam, *l. 2. ff. de off. proconsul. & legati.* Et singulari jure per Albertum Bavaricæ ducem Hollandiæ comitem Delphensis urbis prætori concessa potestas apprehendendi sceleratos totis viginti decempedis extra urbis territorium, vide *consult. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 223. 224.* Neque etiam novum, ut ex consensu magistratum, qui alioquin jure soli in aliquo loco, puta civitate, jurisdictionem habent, alii jurisdictionem ibidem exerceant, concessio ipsis per magistratum urbanum territorio, ut ibi secundum suam jurisdictionem iudicent & executionem faciant in causis civilibus & criminalibus ad notionem urbani magistratus haud pertinentibus. Sic Magistratus Leydenensis id indulget præfeco & superioribus aggerum & regionis Rhelandicæ iudicibus, *Accoord tusschen de Heemraden en de Stadt Leyden 28. Novemb. 1595. art. 20. vol. 2. placit. Holl. pag. 1353. & 1354.* Idem magistratus urbanus Hulsæ in Flandria regionis Hulsianæ iudicibus intra sua concessit mœnia. *Akte van approbatie vanit contract. tusschen de regeerdes van de Stadt Hulst en Hulsterambacht 16. Maij. 1654. d. vol. 2. placit. Holl. pag. 1228. & seqq.*

48. Quemadmodum autem extra territorium, ita & supra jurisdictionem suam ius dicenti impune non paretur, *l. ult. ff. h. t. dum forte potestas iudicantis ad causas, certam quantitatem haud excedentes, per leges aut consuetudines ita adstricta est, ut nec prorogationem patitur: quippe quo casu sententia a tali iudice supra eam quantitatem lata, nullius momenti est, ne ad summam quidem concurrentem usque valitura.* Est enim neglecta donationis insinuatio efficiat, ut ultra quingentos aureos facta liberalitas quantum ad summam quingentos excedentem inutilis sit, sed ad quingentos usque nihilominus subsistat, *l. sancimus 34. C. de donation. id tamen ad sententias producendum non est; quippe quarum causa individua est; sic ut non possit ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere, l. in hoc iudicio 27. ff. famil. erisc. nisi diversa conduceret capita, sibi invicem haud connexa, quorum quodam, non omnia, superant iudicis potestatem, arg. l. etiam si patre 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis l. quodam mulier 41. ff. famil. eriscund. Rebutius ad consuet. regiar. tom. 1. tract. de sentent. provisional, art. 2. §. 4. num. 7. Collatius ad l. ult. ff. h. t. Quoties autem de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur inspicendum est, non quantum debeatur, *l. pen. in fin. ff. h. t.**

49. Quod si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra jurisdictionem iudicantis sit, conservatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus, non conservatur, sed singulae summae spectandæ sunt, nec videbitur quid esse supra iudicis jurisdictionem, *l. si idem 11. ff. h. t. nisi plures petantur quantitates ex eadem causa debita, veluti plurium annorum usurarum ejusdem sortis intuitu solvendæ, vel plures ejusdem litis confortes sint, sive actores, sive rei, de una simul litigantes re vel quantitate, summam definitam excedente: vel duplicibus agatur actionibus familiarum eriscundæ, communi dividendo, finium regundorum; quia, etsi unusquisque de parte sua, iudicis jurisdictionem non superante, litiget; tamen & tota res in iudicium deducenda est, & vel uni in divisiis iudiciis adjudicari potest, *l. si idem 11. §. ult. ff. h. t. Collatius & vulgo DD. att. 11. ff. h. t.**

Fort ad Pand. Tom. 1.

50. Non etiam sibi vel suis quisquam recte ius dicit, non uxori, non liberis, non libertis, non domesticis ceteris, quos secum habet, ne ex magna, qua in tales ducitur, affectione iniquum decernat; aut sibi ipsi per injuriam adversarii proferat. Adeo ut ne corpora quidem ac societates mercatoriarum speciali privilegio munitæ, & jurisdictione per maiestatem donatæ, recte ius dicant in eos, quos contra privilegia sibi concessa negotiatos esse, aut aliud quid commississe, constiterit, unde per sententiam lucrum aut damnum ipsi accederet societati; cum in re propria iniquum admodum sit, alicui tribuere licentiam sententiarum. *l. qui jurisdictioni 10. ff. h. t. l. unic. C. de quis in sua caus. iudicet, l. ille, a quo 13. §. pen. ff. ad Senatuse. Trebell. Consult. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 104. atque ita etiam acerrima quædam de violatis societatis Indiciæ occidentalis privilegiis disceptatio coram ordinariis Urbis Amstelodamensis iudicibus instituta fuit, de qua d. part. 5. consil. Holland. consil. 233. & multis seqq. Adde tit. de iudiciis num. 45.*

51. Adversario tamen consentiente, ut sibi suisque quis ius dicat, aut iudex in sua suorumque causa sit, nequaquam absurdum; cum nulla volenti fiat injuria, nec ulla ratio sit, cur pater filio arbiter ex compromisso esse possit, iudex esse ex consensu non possit, arg. *l. quia etiam 6. ff. de receptis qui arb. recep. & de tali casu consensus & conventionis commode accipietur, quod in l. in privatis 77. ff. de iudiciis dicitur, in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere posse. Nisi enim adversarius consentiret, haud dubie vulgata iudicis suspecti exceptione se posset tueri, & adversarii sui patrem aut filium iudicem declinare. Et hoc quoque consensus fundamento nititur, quod filius, imo filiusfamilias magistratus patrem heredem fiduciarium, ac hæreditatem suspectam dicentem, cogere potuit ad adeundum & restituendum; fideicommissario scilicet sponte talem filiumfamilias interpellante, nec suspicionis causam habente; cum patri nullum ex additione coacta damnum lucumve esset accessurum, *l. ille a quo 13. §. ult. & i. 14. ff. ad Senatuse. Trebell. Prætor tamen, si dubitet, an ipse sit iudicatio, de eo ipso cognoscit ac iudicat; & hæcenus sibi ius dicere videtur, æstimans, an sua sit iudicatio, l. si quis ex aliena 5. ff. de iudiciis, l. ex quacunque 2. ff. si quis in ius voc. non iuravit. in voluntaria quoque jurisdictione nihil impedit, quo minus sibi quisque ius dicat, ut ante monitum ex l. an. in fin. ff. de off. consulis, l. si consul. 3. & 4. ff. de adopt. l. an apud se 5. l. si rogatus 20. §. ult. ff. de manumiss. vind. Denique si ipse Princeps sit, qui superiorem non agnoscit, necessitatis ratio dicat, hunc sibi ius dicere, ut sibi leges ipse figit; sic Princeps inter hunc ad se spectantem & legatarios super caducitate legatorum iudicasse proponitur, in l. proxima 3. ff. de his, quæ in testam. decess. Et Tiberius ipse ex persona servi sui hæres, inter se ac servi sui substitutum constituit, hæreditatem inter se ex capite servi intulit & substitutum æquis esse portionibus dividendam, *l. & hoc Tiberius 41. ff. de hered. inst. §. ult. Inst. de vulg. substit.***

52. Ad hæc par in parem nullum habet imperium aut jurisdictionem, multoque minus in superiorem; sic ut non voluntariæ quidem jurisdictionis actus apud eum, cui par imperium est, veluti collegam, expediri possint, *l. apud eum 14. ff. de manumissionibus, l. apud filiumfamilias 28. §. 1. ff. de manumiss. vindict. l. nam magistratus 4. ff. de receptis qui arbit. recep. l. iudicium 58. ff. de iudiciis, l. ille, a quo 13. §. pen. ff. ad Senatuse. Trebell. ut tamen in actibus jurisdictionis contentiose id fieri possit, si sese pares aut superiores sponte subiciant, *d. l. 13. §. pen. ff. ad Senat. Trebell. Vide August. Barbofam axiom. juris ususfreq. 174. ibique DD. His consequens est, in casu quo duo sunt ejusdem territorii domini, & jurisdictionem tanquam quid patrimoniale, pro indiviso habent ac exercent, non posse unum ex his suum socium jurisdictionis in eo territorio delinquentem coercere, sed magis in hisce similibusque aliis ad potestatis superioris jurisdictionem spectare punitionem, arg. d. l. 13. §. pen. ff. ad Senatuse. Trebell. Andr. Gayl. de arrestis cap. 4. num. 7. Cancerius variar. resolut. part. 2. cap. 2. num. 74. Cum vero magistratus unusquisque in suo tantum territorio imperium habeat, ac extra illud pro privato habendus sit, *l. præses provincia in sua 3. ff. de off. præsidis l. ult. ff. de off. præf. urbi, regula superior non impedit, quo minus inferior dignitate magistratus in suo territorio jurisdictionem, coactionem, & coercionem exerceat in eos, qui in ipsius territorio aut litem sistent aut delinquant, cum ipsi alterius territorii magistratus essent æquali vel maiore præditi potestate. Idemque de ministris, ipsorum mandato intructis, & ita peccantibus, statuendum est; nisi aliud inter plures eidem summo Principi subiectos, sed diversis ejus territorii æquali vel dispari potestate præpositos, auctoritate principali vel usu inductum appareat. Vide Guidonem Papæ decis. 328. ibique Ranchine & aliorum notas. Boerium decis. 9.***

53. Quibus vero modis probetur iudicatio, puta per

per actum variorum ad jurisdictionem spectantium exercitia, per erectionem furcarum, exactionem gabellarum, ut loquuntur; an per testes, an & singulares hic audiendi sint, aliaque vide apud Mascardum de probationibus conclus. 948. Illud non prætereundum, si inter duos prætores, baillivos, simileque lis sit de terminis & limitibus suæ jurisdictionis; eos suo, non publico sumtu, hanc litem debere persequi, nisi illam ex Ordinum, vel supremæ aut provincialis curiæ, vel cameræ rationum decreto susceperint. *Instr. Curia suprema art. 95.*

54. Finitur jurisdictio morte ejus, cui concessa est, quoties secundum Romani juris principia ut jus personale offibus personæ adherens consideratur: sic ut etiam mandata jurisdictio morte mandantis evanescat, quoties ea supervenit, antequam res ab eo, cui mandata erat jurisdictio, geri cœperit. *l. & quia 6. ff. h. t.* Etsi enim iudices pedanei, a præsidæ dati, soleant etiam in tempus successorum ejus durare, & cogi pronunciare, *l. venditor 49. §. 1. ff. de iudiciis*, non tamen ad mandatariorum jurisdictionis id producendum est; cum mandatariorum vicem mandantis gerat, eumque repræsentet, ac jure ejus & potestate utatur; quæ potestas, morte mandantis extincta, non ultra per mandatarium repræsentari potest. At iudex pedaneus, semel ex more judiciorum recte datus, proprio nomine agit quicquid agit, nec dantem repræsentat, sed propriam notionem habet, a viro vel morte dantis haud dependentem. Vinnius de *jurisdict.* cap. 12. num. 2. Aliter se res habet, si præsidæ adherens & in commercio & patrimonio cujusque existens jurisdictio ad alios, velut pecus aut ovile transire soleat. Perit insuper lapso tempore ad quod concessa erat, arg. *l. consensisse 2. §. & iudex 2. ff. de iudic. l. cum, qui 13. §. 1. ff. h. t.* quo pertinet, quod omnes magistratus lege lata olim jussi fuerunt se abdicare; quod cum decemviri anno lapso decretaissent, sibi magistratum prorogantes, turbarum haud levium causa fuit, *l. 2. §. & cum placuisset 24. ff. de orig. jur. plane sine Principis consensu ante finitum administrationis tempus & successorem datum nulli licuit privata auctoritate sese abdicare, præsertim in provinciis; tum quia utilitas provinciarum exigit, esse aliquem, per quem provinciales sua explicent negotia; tum etiam, ne illæ rectore destitutæ libidini malevolorum essent expositæ, *l. pen. ff. de offic. præsid. junct. l. meminisse 10. ff. de offic. process. & legati.**

55. Cessat præterea revocatione ejus, qui concessit; dum vel mandans mandatum revocat, quod potest, ex vulgata mandati natura, arg. *l. & quia 6. ff. h. t.* vel magistratui ante tempus successorum Princeps dedit *l. diem functo 4. ff. de offic. assessor, arg. l. iudicium solvitur 38. ff. de iudiciis*, sic ut lætæ majestatis reus censeatur, qui de provincia, cum ei successum esset, non decessit, *l. quivo de provincia 2. ff. ad leg. Jul. Majestatis*. Quæ quidem evocatio & ademptio in hodierna quoque jurisdictione patrimoniali locum invenire potest: si quis enim notabilem contumacemque concessit jurisdictionis abusum commiserit, sceleratos recipiendo, subditos opprimendo, pœnæ loco omni potestate & jurisdictione eum exuendum esse, sancitum fuit *Ordonnantie op de crimine Justitie van Ren. Philips anno 1570. art. 23.* Quod tamen aliquando tum in Belgio, tum in Gallia rebus judicatis ita temperatum fuit in partem mitiorem, ut ipse tantum, qui abusus erat, exercitio privaretur, hæredibus ejus post ejus obitum relicta liberrima potestatis exercendæ licentia; eo fere modo, quo olim ob nimiam dominorum in servos sævitiam & dominicæ potestatis abusum non quidem in totum ipsi adimebatur jus quæsitum, sed venditio injungebatur, ut ita carerent potestate dominica, qua fuerant abusi, pretii tamen intuitu jus haberent illibatum. *§. ult. Inst. de his, qui sui, vel alieni juris. Rodenburch de jure conjug. israel. prælimin. de statut. diversis. tit. 2. cap. 5. num. 17. fere in fine. Joh. Papon lib. 13. tit. 1. arref. 13. Gregorius Tholosanus synag. juris civilis lib. 6. cap. 20. num. ult.* Certe, cum jurisdictio fere hodie jure feudi competat, ac prædiis coherere feudalibus, isthæc in jurisdictione ob abusum acimenda mitigatio maxima conveniens est illorum populorum moribus, quibus visum fuit, ne publicatis quidem ob delictum bonis cæteris, publicari feudalibus, tanquam a genere & majoribus profluentia, nequaquam ultimo possessori accepto ferenda, adeoque nec ex delicto ejus generi ac familiæ acimenda, arg. *l. cum, qui 3. ff. de in iudic. & relegatis*, ut de Hollandiæ usu Grotius mand. ad *jurispr. Holl. lib. 2. cap. 43. num. 7. De Flandraco ac Brabantino usu Christinæus vol. 1. decis. 300. num. 25. Adde Zoësum de feudis cap. 16. num. 56. 57. Responsa jurisf. Holl. part. 4. consil. 402. fere in med. Petrum Kort de feudis Holl. part. 7. tit. 1. cap. 9. num. 3. & segg. pag. mibi 333. & tit. 2. cap. 2. num. 11. & segg. pag. 339.* Conveniens quoque juribus eorum, quibus placuit ob delictum & feloniam vasallum quidem emolumento feudi privandum, sed ad hæredes ejus ipso extincto intacta omnia jura reditura. Uti id Gallorum more tellatur Papon. lib. 3. tit. 3. arref. 17. Charondas lib. 2. responder. cap. 16.

56. Denique, ut præscriptione jurisdictio introduci potest, ita & præscriptione contraria tolli.

57. Ad tuendam autem jurisdictionem varia edicta a prætore proposita. Primum est de albo corrupto, constituta in eum, qui dolo, non rursitate corruptus, pœna quingentorum, vel, ut alii legunt, quinquaginta aureorum; quæ populari in factum actione petitur, cum cuiusvis interfit, album in usum totius populi ac singulorum propositum, non corrumpi. Si quis in ære non habeat, pelle luit. Et pluribus corruptentibus, præstatione pœnæ per unum facta, cæteri non liberantur, licet unus domini familia corruerit; secus, si familia tantum dedisset corrumpendi consilium, quo casu velut ex uno solo sufficeret una pœnæ præstatio. Nec interest, ipse corruerit, an corrumpi mandaverit; nec, an corruerit, an vero in totum sustulerit; nec, an corruerit postquam illud jam esset propositum, an vero antequam vel dum proponeretur, *l. si quis id 7. l. 8. 9. ff. h. t.* Videtur autem hæc in factum actio ad eos quoque extendenda, qui vel Principum vel prætorum prætorio edicta (de quibus *tit. de off. præf. prætorio*) corruerint, cum majori instructi potestate etiam pati videantur tali corruptione injuriarum atrociorum, ad minimum pari pœnæ genere coercendam. Cum vero moribus hodiernis pleræque delinquentium pœnæ sint arbitrarie, consequens fuit, eos, qui Principum aut Ordinum edicta curiarum portarumque valvis affixa, uti & edicta citatoria, aliaque publica auctoritate in locis celebrioribus proposita programmata, licet non perpetuæ jurisdictionis gratia, corruerint dolo malo, extraordinaria coercionem pro modo admitti arbitrio iudicis multandos esse. *Instr. voor de donruvaarders van de Staten van Zoeland 29. Julii 1607. art. 24. vol. 2. placit. Holl. pag. 1136. Menochius de arbitrar. judic. lib. 2. casu 181. Groenevvegen & Busius ad l. 7. ff. h. t. Paulus Voet ad §. 12. Inst. de action. num. 4.* adeo ut ne dominus quidem, cujus res per errorem, tanquam ad Titium pertinens, proscripserat erat auctoritate publica, impune deficiat libellos proscriptionis affixos; cum potius intercedere debeat venditioni. Secus si privata tantum auctoritate Titius rem meam tanquam suam publice venalem proscripserit; nam cum unumquodque naturaliter sic resolvetur uti ligatum est, nihil impediret privatim avelli programma per eum, cujus in præjudicium privatim affixum est: publice vero removeri, quæ publica ex potestate habuerunt initium. Sic enim quod privatus in nostro fecit, privata licet rescindere auctoritate; quod vero permittit prætoris factum, non nisi eodem permittente tollere licet, *l. quemadmodum 29. §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. sed si inter 27. ff. de servis. præd. urban. l. fluminum 24. pr. vers. quid ergo ff. de damn. infect. l. ult. §. si ad januam 2. ff. quod vi aut clam.* Similiter signa rebus alienis privatim imposita tollere domino rerum licet; non item si iudicis auctoritate id factum appareat. *l. 1. 2. C. ut nem. lic. sine jud. aut. signa reb. impon. alienis. Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 8. num. 21. 22.*

TITULUS II.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

SUMMARIA.

1. Cur illi, qui jus novum dederunt vel impetrarunt, puniendi sint, & cur hæredes quoque eandem penam subire debeant?
2. Ad cujus petitionem jure novo utatur, qui illud dedit aut impetravit? Et cui noceat assessorum, tutorum, procuratorum, filiorumfamilias, similibumque saluum?
3. Quibus casibus cesset hæc pœna?
4. Edicti hujus æquitas laudatur; & hac occasione agitur de jure talionis & reversionis quid illud sit?
5. Traduntur regulæ generales, secundum quas vel æquum vel iniquum erit, isto uti jure reversionis.

1. CUM novum non esset, ut magistratus vel gratia, vel odio, vel pretio corrupti, vel prece exorati, actionem dantes, vel exceptionem admittentes; quæ danda aut admittenda non erat, vel novo & insolito more judicii formulam captiosam præscribentes, erubescenda varietate pro arbitrio proprio jura justitiamque, quantum in se erat, immutarent; neque minus peccarent, qui talia a magistratibus petebant ac impetrabant; hisce merito per edictum prætoris occursum fuit, ac cautum, ut si vel magistratus jus novum statueret, vel a magistratu privatus impetrasset, pœnæ loco tum ipse, tum hæredes ejus eodem jure deberent uti, *l. 1. §. 1. l. si quis 3. §. quod autem 5. ff. h. t.* licet enim actiones pœnales contra hæredes non dentur, seu inchoentur *l. constitutionibus 33. ff. de oblig. & act. §. 1. Inst. de perpet. & tempor. action.* sitamen pœnæ semel in delictum statuta sine, (sicuti in hac materia juris veteris seu communis dispositio ipso jure protinus denegata fuit jus novum dantibus aut impetrantibus) nihil impedit, quo minus deinceps in hæredes continuentur. Quo fundamento etiam nititur, quod, cum res ob fraudatum vel illegal ipso jure

adde in commissum, & statim desinat ejus esse, qui fraudavit, defuncto fraudatore ante litem motam, filio nihilominus ipsius rei persecutio adversus fraudatoris hæredes concessa est *l. commissum 14. ff. de publican. & verat. ut proinde aliud in pœnis sententia judicis adhuc intelligendis, aliud in iis, quæ ipso jure imponitur, obtineat. Adde Hugonem Grotium in Responsis Juriscons. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 165. in fine. Ant. Matthæum de auctionibus l. 2. c. 4. n. 23. ante med. Donclum ad l. naut. G. ex delictis defuncti. in quantum hæredes teneantur n. 49. & seqq.*

2. Utitur autem quisque jure novo, quod dedit vel obtinuit, non tamen ad læsi, sed & alterius cujuscunque petitionem, *l. si quis 3. §. hac pœna 2. ff. h. t. sic ut hujus pœnæ persecutio popularis videatur. Nec mirum, cum populi totius interit, leges inviolatas servari; quas tamen contraria vel consuetudine mutari contingeret, si frequenter jus novum impetraretur. Plane in hisce assessorum suggestio ipsi, non præiudici, damnoſa est, *l. hoc editio 2. ff. h. t. & tutoris, curatoris, procuratoris, filii-familias impetratio, neque pupillo, neque minoris, neque domino, neque patri nocet, nisi dominus, paterve id mandasset aut habuisset ratum, l. si quis 3. §. si procurator 1. §. si filius 4. ff. h. t. Ut nec fidejussoris impetratio reo principali nocet; licet ex adverso impetratio per reum principalem facta fidejussori præiudicet, l. si quis 3. §. si pro quo 3. ff. h. t. arg. l. mora rei 88. ff. de verbor. obligat.**

3. Cessat tamen hæc pœna, si magistratus, jus novum statuere volens, impeditus fuerit, aut decreverit adversus jurisdictioni suæ non subiectum, *l. 1. in fine ff. h. t. vel privatus postulaverit quidem, sed non impetraverit; neque enim hic conatus puniendus fuit, cum injuria effectum non habuerit. Impetrasse tamen nocebit, licet impetrans jure novo non fuerit usus, l. 1. §. 1. l. si quis 3. pr. ff. h. t. si modo simul postulaverit, d. 103. pr. Similiter ex hoc editio non tenetur, qui contra eum, per quem jus novum datum aut impetratum fuerat, eodem jure usus fuit; cum non peccet, qui quid agit edicti auctoritate monitus, *l. ult. ff. h. t. Nec is, qui hujus edicti auctoritate poterat non solvere, si solverit, repetitionem habet, eo quod naturalis subest obligatio, inhibens indebiti conditionem, l. 3. §. ult. ff. h. t.**

4. Summa autem æquitate suffulta est hujus edicti dispositio: quis enim aspernabitur, aut indignabitur, idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit, *l. 1. pr. ff. h. t. injuria certe non est (ut ait Seneca 3. de ira c. 30.) pati, quod prior feceris. Hujusce tituli fundamentum nimirum vulgatissimum ius talionis & retorsionis, quo magistratus, si modo rogatus, sive sponte ex officio, factum, quo persona aut res læsa est, simili facto pensat, ad juris sui publici, aut privati juris subditorum tutelam. Quod, uti jure divino multifariam probatum, *Genes. 9. v. 6. Levitic. c. 24. v. 17. 18. 19. 20. 21. & jure Romano olim in injuriis, nec non publicis in accusationibus vi subscriptionis in crimen, aliisque multis, usurpatum fuit; ut patet ex §. pœna 7. Inst. de injuriis, l. nullus 2. C. de exb. & transmiss. reis, l. ult. C. de accusationem, l. si cui 7. ff. de accusat. l. cum in eo 44. ff. de pactis, l. cum hereditas 59. ff. de admin. & peric. tutor. l. alius 15. ff. si servus vend. ita & hodie in quamplurimis publicis privatisque negotiis usum habet; neque dubium, quin Princeps quisque & legislator ex juris rigore possit alieni Principis subiectis talia onera imponere, talia denegare beneficia, talia denique jura in universum in eos eorumque bona exercere, qualia ille Princeps alter aut legislator in Principis retorsione utentis subditos censuit exercenda. Uti id multis exemplis ac casibus demonstrat Berlichius *conclus. practiceb. part. 3. conclus. 51. VVesembæcius paratist. Pand. h. t. in fine. Hahnus ad VVesembæcium d. l. c.* Sed quia exempla omnia ab illis recensita non pari nituntur æquitate & prudentiæ in legislatoris requisita ratione; rectius fuerit generales concipere regulas ac requisita, quibus concurrentibus justum videri potest remedium retorsionis.**

5. Ante omnia ergo id observandum puto, non alias posse juri retorsionis locum esse, quam si is, adversus cujus subiectos Princeps alter aut magistratus jus illud exercere desiderat, tale quid in hujus subiectos jam constituerit; ac nequaquam, si non in hujus, sed tertii subiectos id fuerit decretum. Qua ratione si Lipsienses a suis nundinis arcuerint Francosurtenſes, hi quidem eodem jure Lipsienses a nundinarum suarum communione arcuerint, ac neutiquam Belgas extra partes positos, & cum Lipsiensibus, tum Francosurtenſibus ad suas nundinas aditum commercii que jura præbentes. Vide Berlichium *part. 3. conclus. 51. n. 27. 28.* Deinde regulariter haud admittendum hoc jus, quoties non in odium aut invidiam peregrinorum, jus quoddam durius rigidiusque constitutum est, sed generaliter in omnes, sive subditos, sive externos; sic ut non alio loco habeantur, aut iniquiore jure exteri, quam cives & indigenæ domi, fruantur. Non enim extranei justam quandam sibi merito fixerint indignationis causam, cum ipsis eodem cum civibus jure uti liceat. Jacob. Thomingius *decis. 16. n. 6.* Cum ergo per Hollandiam vigeat tributum partis pretii quadrage-

simæ in immobilium venditionibus, ut & vicessimæ in collateralium & extraneorum successione ad sublevandas sibi angustias, sive Hollandi emtores aut venditores successoresve universales, aut particulares, fuerint, sive peregrini illis in locis foventes domicilium, in quibus hujusmodi tributa ignorantur; durum sane fuerit, Hollandis emptoribus, aut successoribus in immobilia defunctorum bona, sita in locis tributi hujus ulu carentibus, imponi hanc vicessimæ aut quadragessimæ necessitatem. Inſicias quidem non eundem, quin summo jure loci cuiusque Princeps id possit constituere, ne plus peregrini inde auferant, quam Princeps ipsorum patitur a peregrinis ex suo territorio aliorum deferri; ut ita ipse suos subiectos peregrinis, vel potius peregrinos suis subiectis æquet; & efficiat, ne melioris sint conditionis peregrini, quam cives proprii. Qua ratione Saxonie constitutiones, ne peregrina cognata plus ex gerada cognatæ in Saxonia defunctæ ferat, quam leges loci, in quo successura commoratur, patiuntur per peregrinas ex gerada seu mobilibus utensilibus mulieris ibidem defundæ tolli & abduci, defendit Thomingius *d. decis. 26. n. 13. 14. 15. 16. & passim tot. decis. Berlichius d. part. 3. conclus. 51. num. 21. & seqq.* Eodemque fundamento nititur, quod, cum multorum locorum statuta jus iſſua vel exna introductum esset, quo inter alia disponitur, certam partem bonorum, in quæ non civis, sed peregrini succedunt, publico inferendam esse; & ex portio in plerisque locis decima, in paucioribus quinta, esse definita; statutis quibusdam cautum invenitur, decimam quidem partem a peregrinis succedentibus pendendam esse; sed si lex loci, in quo peregrini successores domicilium fovent, graviores pensionationem, puta quintam, a peregrinis succedentibus exigat, tunc illos ipsos etiam jure iſſua pati debere quintæ partis deductionem, retorsionis lege. Nec dubium, quin & in universum defendi possit, quoties in uno loco statutum viger prohibitorium, cujus dispositio nec pacto expresso in contrarium concepto per subditos aut externos mutari possit, nec alterius loci statutum eligi ac comprobari poteretur, (de quo nos latius de statutis) toties alterius loci magistratum, qui sua jura alibi exclusa videt & prohibita, vicissim quoque peregrinis iſſius loci, ubi prohibitorium statutum viger, denegare posse sui statuti beneficium ac dispositionem, retorsionis jure, si inæqualitas certa maneret, & deterioris conditionis semper essent cives quam peregrini, illo jure retorsionis non adhibito. Si tamen non certo constaret, unius loci subditum semper in damno hæsurum, alterius loci subditum lucrifacurum, sed incertum esse: ex variantibus diversorum, locorum statutis lucris damne eventus, nulla ratione consultum fuerit, uti adversus externos jure retorsionis ac dispositione legum, quæ in loco domicilii exterorum videntur; ne inextricabilibus implicaremur molestiis ac difficultatibus, inter vicinas præcipue gentes omni studio evitandis. Licet ergo ex iis, quæ de summo jure ac potestate statuta condentium in suo territorio diximus, manifestum evadat, nihil obſtare, quo minus in Hollandia lex conderetur, ne Geldri, neve Flandri libero de prædiis Hollandicis tellentur, quia nec Hollandis id licet de Geldricis Flandricisve rebus: aut quo minus caveretur, ne Ultrajectini in quarto gradu collateralium positi jure representationis veniant ad bona Hollandica cum suis patris magnis, quia nec Ultrajectini tali casu Hollandos in tali gradu positos admittunt ad res immobiles Ultrajectinas vi representationis: vel ne Ultrajectinis in bonis pater Hollandus, civis loci jure Scabinico utentis, suo filio civi Ultrajectino succedat, quia vicissim pater Ultrajectinus filio, civi Hollandicæ, quæ Scabinico jure gaudet, non esset successurus: tamen propter incertum mortalitatis & successionis eventum, & inde dependentem incertitudinem, an alterius loci statuta de successione ex testamento vel ab intestato peregrinis magis aut minus profutura sint, quam statuta loci, in quo domicilium fixerunt; satius longe fuerit, utrinque incertum successionis lucrum damnumve pensari, & æqualem peregrinis ac indigenis poni ac conservari succedendi rationem. Idemque in cæteris quamplurimis judicium elto.

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

SUMMARIA.

- 1 Qui jus dicenti non obtemperat, quo modo jure Romano ac moribus coercetur? explicatur *l. 2. §. 1. ff. h. t.*
- 2 Hanc in factum actionem non popularem, sed privatam esse.
- 3 Ut puniatur, qui jus dicenti non obtemperavit, non mandatis pœnalibus, non anxie inquirunt, an jure an injuria iudex abactionem vel ablationem rei præceperit.

NON

NON obtemperare dicitur ius dicenti, qui id, quod extremum est in iurisdictione, non fecit, dum rem abduci vel auferri mandato iudicis passus non est, five actor, five reus sit, l. un. §. 1. & ff. h. t. Estque in d. l. 1. §. 1. ff. h. t. elliptica locutio, & sensus legis imperfectus, nisi post verba passus esse subaudiatur, hoc editio vel hac poena non tenetur. Scilicet, is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum est in iurisdictione non fecit. Veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est, hoc editio non tenetur; ceterum si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur. Adeoque quisque recte ius suum adversus alium rem vindicantem tuetur, nec videri potest in iudicem contumax. Verum si non tantum pati noluerit rem vindicari; sed nec abduci vel auferri, & ita sequentia, abductionem nempe, recusaverit pati, editio obstrictus est. Cuiacius l. 24. observ. 25. Contra quem ob id personalis in factum actio competit, non tantum ad id quod interest, sed quanti ea res est in iudicium deducta, licet non iure petita, l. un. §. ult. ff. h. t. l. contumacia 53. ff. de re iudicata, arg. l. si per §. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in ius voc. vi eximat. & cum meram poenam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur, l. un. §. ult. ff. h. t. neque contra pupillum, minorem, dominum, ex tutoris, curatoris, aut procuratoris factio, d. l. un. §. 2. ff. h. t. hodie tamen cessare hanc poenam, ejusque loco contumacem litiis damno coerceri, auctor est Groenevegen ad d. l. un. §. ult. ff. h. t. sic ut actor id quod sua interest, nunc consequatur, eo modo, quo id in actione ad exhibendum & multis aliis secundum ius Romanum obtinebat. Vide l. ult. §. 1. ff. de appellat. l. qui resistere 68. ff. de rei vind. l. 1. §. hac verba §. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus.

2. Accommodat autem magistratus hanc actionem non colliber ex populo, (uti ex superioribus edictis de albo corrupto, & iure novo dato vel impetrato) sed potius adversario læso: licet enim magistratus hoc poenali iudicio suam dicatur tueri iurisdictionem, l. un. pr. ff. h. t. non tamen primario hic vindicatur læsa iurisdictione, sed potius ius privati. Unde, & an poena, an id quod interest hic veniret præstandum, disceptatur, d. l. un. §. ult. ff. h. t. cum tamen in actionibus popularibus, qua talibus, illa de persequendo eo quod interest disceptatio non possit locum habere. Eoque facit, quod, licet violenta exemptione rei in ius vocati, & repulsione ejus, qui per prætorum in possessionem missus est, æque & magis lædatur magistratus auctoritas, quam si quis rem abduci non pateretur; actiones tamen ob id competentes nequaquam populares sint, sed solis læsi concessæ, l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus, l. si per §. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in ius voc. vi eximat.

3. Neque, quantum ad hanc actionem attinet, anxie inquirendum, utrum iure, an injuria iudex abductionem aut ablationem aliudve simile decreverit; cum etiam iniqua præcipienti iudici obtemperandum sit. Hinc, cum quis curiæ mandato poenali, cedere fundo conducto, & si se opponeret, mandato ad tres septimanas rato manente; iudicio adesse juberetur, nec tamen mandato iudicis obtemperaret, iure condemnatus fuit omnia reparare attentata; eo quod ab iniquo præcepto dequisset appellare; Neostadius Curia supr. decis. 28.

TITULUS IV.

De in Jus vocando.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit in ius vocare, qui vocare possit, an & universitates?
- 2 Quo modo quis de domo sua vel ecclesie in ius vocari possit, vel non?
- 3 Nemo vocandus dum funus aut uxorem ducit, aut sacra facit: potest tamen vocari ante vel post solennia funeris &c. in aditu redituque. Quales sint, qui propter loci religionem inde se movere non possint?
- 4 Vocari nequeunt furiosi, minores sine curatore: quid iuris si impetraverint veniam avari?
- 5 An magistratus? & quid moribus?
- 6 Patroni & parentes non possunt vocari sine venia; & quid hodie servetur? qua poena sit vocantium sine venia; & quando illa cesset?
- 7 Parentum nomine hic veniunt etiam naturales; et si turpes persona sint, five suo, five tutoris, aliove simili nomine pro pupillis conveniantur, quid iuris, si filius curatorem patris sui furiosus vocet?
- 8 An socer aut socrus vocari sine venia?
- 9 An vitricus aut noverca?
- 10 An uxor maritum sine venia?
- 11 An vassallus dominum directum? an subiectus Principi? aut Principis ministros, veluti ararii quæstres, fisci advocatos?
- 12 Quid iuris in præceptoribus, susceptoribus de fonte baptisimali, fratribus?
- 13 Qua forma olim, qua postmodum, qua denique hodie

fieri solita in ius vocaciones per apparitores; intra iudicis territorium, non extra.

- 14 Quis effectus vocationis legitime factæ? quid iuris, si defectu quodam labores vocatio? quid, si reus non recte vocatus sponte venerit?
- 15 Quo modo hodie impetretur decretum generale vocandi debitores plures (mandement van debitis) quamdiu id dures, & ad qua debita spectet?
- 16 Quid sit in ius vocatio edictalis, & quando locum habeat?
- 17 Quid sit hodie realis in ius vocatio, seu arrestum? quod potentior sit, quam verbalis in criminibus.
- 18 Arrestum sit vel iurisdictionis fundanda, vel rei servanda causa. Hac iure quoque civili probata, & antiquissima.
- 19 Rei servanda causa fit etiam post litem contestatam & etiam alio in loco, & alterius iudicis iussu, quam ubi lis capta: licet lex loci improbet arresta iurisdictionis ergo, aut personas jubeat ex privilegio ab arresto immunes esse: persona etiam recte sistitur, etsi res sit arresto jam detenta, & vice versa.
- 20 Arrestum rei servanda causa etiam ante dici aut conditionis, obligationi adjecta, existentiam recte fit, nec inducit liti pendentiæ.
- 21 Non tamen, nisi post debitum contractum nova fuga aut interversionis suspicio nascatur.
- 22 Quo fundamento nitantur arresta iurisdictionis fundanda gratia?
- 23 Repugnant principiis iuris Romani.
- 24 Omni in loco fieri possunt, an & in castris? omni tempore, etiam feriis divinis, ac de nocte; non tempore mandatarum majorem.
- 25 Arrestis locus in actionibus in personam. An, si in rem agatur? & quid si tunc testes testimonii causa sistantur? quid si simul in rem & in personam actio competat ejusdem rei vel debiti insinuat?
- 26 Non in actionibus in personam, qua certi iudicis iurisdictioni, ad exclusionem iudicum ordinariorum, commissa sunt; nec in obligationibus ex die vel conditione adhuc pendentibus.
- 27 Quo modo, qua forma, & auctoritate arresta fieri debent, qua generaliter observanda? remissive: servanda consuetudo loci, in quo arrestum fit.
- 28 Nemo auctoritate privata res aut personas sistere potest, nisi periculum in mora sit.
- 29 Reditus & pensiones immobilium, quorum dies jam cessit, an arresto gravari possint auctoritate iudicis, in cuius territorio debitor reddituum aut pensionum sive domicilium?
- 30 Ordinarii iudices, licet superiores, non possunt concedere generaliter licentiam sistendi promiscue cives alteri Principi parentes: id majestatis est.
- 31 An, & quo usque pagani iudices arresto decernant iurisdictionis causa? & quid possint Hagenses?
- 32 Qui in territorio alieno ex concessione tribunal habent, non recte decernunt arrestum personarum aut rerum, isto in territorio sitarum: Curia Brabantina Haga, Flandria in Zelandia iudicans, & Brabant, Flandria, eorumque bona in Hollandia aut Zelandia sint.
- 33 Qui in ius vocare possunt; etiam sistendi ius habent. An procurator ad agendum datus? an generalis cura libera? an sine mandato pro conjuncta persona?
- 34 An minores, an uxores sine curatorum, aut maritorum auctoritate, si caveant de rato?
- 35 Arresto detineri possunt, qui in ius vocari; etiam hæres cum beneficio inventarii: hodie etiam femina; Priso etiam Hollandum; licet alias in Frisia non preberetur sistendi ius iurisdictionis causa.
- 36 Sistinequeunt, quinequeunt in ius vocari; minores, nisi veniam avari impetraverint: non mulieres in maritali potestate. Quid si publica mercatrices sint?
- 37 An tutores, curatores, procuratores, testamentorum executores?
- 38 An quis sistere possit debitorem sui debitoris? & numer. 50.
- 39 An, & quatenus arresto detineri possint milites, quinque annonam, & alia ad castra debebant; advocati & reliqui curiarum suppositi, consiliarii Curiarum, Professores, per hostes pulsus in Hollandia habitantes, delegati ad comitia Hollandia?
- 40 An sibi possit, qui testimonii perhibendi vel tutela reddenda causa evocatus est? An debitor, qui transactionis causa a creditore est evocatus, vel sponte venit? & quid iuris, si secretatis rescriptum debitor impetraverit? an, qui funeris, aut uxoris ducenda causa, accedit, recedit, vel in ipso loco harot?
- 41 An sibi, qui appellationis vel alterius liti persequenda causa in aliquo loco est? an per unum iure vel injuria detentus, per alium sibi possit? & an semel laxatus, iterum ab eodem vel ab alio sibi in continenti queat?
- 42 An studiosi, eorumque bona?
- 43 An legati exterarum gentium?
- 44 An delegati ad federata Belgii uniti collegia per singulas provincias?

- 45 *Ad duo Hollandi, duo Ultrajectini, duo Zelandi, se invicem extra suam provinciam? an duo ejusdem civitatis incola se invicem extra suam civitatem? Quid juris circa privilegium de Brabantinis non sistendis? An Zelandus Hollandum, & vice versa? hac occasione de variis conventionibus inter Hollandos, Zelandos, Ultrajectinos, Sintrae urbis & territorii (Turye) incolas.*
- 46 *Conventiones illa non impediunt, quominus arrestassent rei servanda causa, etiam litis causa per eos, quibus ab Hollandis contra Hollandum actio cessat.*
- 47 *An parentes a liberis sisti possint?*
- 48 *An noverca, frater, illustres, nobiles, doctores?*
- 49 *Deus debitoris arresto detentis jurisdictionis causa, non potest ipse debitor, non suspectus, pendente lite detineri.*
- 50 *Non est semper verum, non posse sisti eos eorum, qui ipsi sisti prohibentur, aut vice versa; quod exemplis illustratur in bonis minorum, debitorum debitoris; licet hic debitori debeat sub condicione, vel ex die.*
- 51 *Sisti possunt annui redditus, etiam fenda per judicem non feudalem, si litigandum sit de controversia non feudali. Non tamen sortis aut redditus apud ararii quasseres, nec pecunia apud mensam argentarium Amstelodami deposita; ne per ambages quidem; nec alimenta in futurum debita.*
- 52 *An stipendia sociorum nauticorum, aut Professoribus, sacerdotum ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita?*
- 53 *An res hereditaria statim a morte debitoris? An ipsa cadavera?*
- 54 *An res aliena per debitorem possessa, ut ita fundaretur jurisdictioni?*
- 55 *An res debitori cum alio communes? & quid in navi cum multis communi?*
- 56 *An res debitoris, quam is alteri pignori dedit?*
- 57 *An quis rem propriam? & quid si alius in re nostra jus habeat? quid si alteri nos debeamus? an jurisdictionis causa, sub nobis ipsis sistere possimus, quod debemus, quodve nostrum est?*
- 58 *Cessat jus sistendi res debitoris, jurisdictionis gratia, ubi curator bonis datus est.*
- 59 *Privilegium immunitatis ab arresto, ante licentiam contestatam allegari ac probari debet; etiam a iudice, cuius est jurisdictionis, recte petitur, ut is eam contra arrestum non quere factum teneatur.*
- 60 *Quis sit effectus arresti recte facti: quo modo coercantur, qui arresto violato fuerint; aut fugientibus opem intulerint cui nulla cedat?*
- 61 *Quis effectus arresti mobilium & immobilium? qua poena non obtemperantium? mobilia tamen jure domini transire, si per dominum, non obstante arresto, alienentur.*
- 62 *Quis effectus, si apud debitorem debitoris arrestetur debitum? & an illo, non obstante arresto, debitum solvere possit?*
- 63 *Arrestum plerisque effectus habet communes cum in jus vocatione; etiam quantum ad litem pendentiam, praeventionem, & praescriptionis interruptionem: nisi arrestum faciens die dicto se non sistat, & ita deserat.*
- 64 *Arrestum apud nos nec jus pignoris tribuit, nec praelationem; nec impedit, quo minus hypotheca legatilis sive pupillis, & similibus nascantur: secus in Saxonia.*
- 65 *Qua cautione interposita, laxatur arresti vinculum, remissive: & quid petere possit detentus, si arrestatus non prosequatur arrestum?*
- 66 *Initium iudicii est in jus vocatio, sine qua sententia subsequenda est ipso jure nulla, nec sustinetur in favorem non citati.*
- 67 *Vocatus ad novam causam, ad alteram respondere non compellitur: si tamen sponte respondeat, valet iudicium.*

Summa nititur aequitate in jus vocatio, ne inauditus quis condemnatur: est enim in jus vocare, juris experiendi causa adversarium vocare ad eum, qui jurisdictioni praestit, l. 1. ff. h. t. l. 2. ff. si quis in jus voc. non ierit, ac improprie quandoque dicitur in iudicium vocare, l. fideiussor 2. §. prator ait 2. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. ult. l. tutor pro pupillo 28. ff. de admin. & peric. tut. neque enim vocatio fieri poterat ad iudicem pedaneum, apud quem quae gerebantur, in iudicio proprie dicebantur geri; sed ad eum solum, qui praerac jurisdictioni, arg. l. quod si servum 3. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat. d. l. 2. ff. si quis in jus voc. non ierit. Et quia vocandus est adversarius, hinc nec ille, qui tantum praestitit aut Principi libellum offert contra alium, nec, qui sui defendendae causa magistratum interpellat, videri potest in jus vocasse, l. liberius 14. & 15. ff. h. t. vocare autem potest quilibet legitimam habens personam standi in iudicio: sive singularis persona sit, sive publica aut universitas, constituto scilicet ad id actore per eos, qui universitati praestitit, l. si municipes 2. §. 6. 7. & 10. tit. ff. quod cuiusque universi.

2. In omni in jus vocatione loci, temporis, ac perso-

narum, fuit habenda ratio; in quantum neque omnes, neque omni tempore, nec omni e loco potuerunt vocari. Locum enim quod attinet, quamvis ex loco quocunque regulariter reus vocari potuerit, etiam a vinea, aut balneo, aut theatro, l. sed etiam 20. ff. h. t. quia tamen & domus sua tutissimum cuique refugium est, & ipsa quoque miseris omnibus ecclesia, hinc neque e domo sua, neque ab ecclesia quemquam in jus vocari potuisse placuit: neque tamen id creditoribus fraudi fuit; quippe qui, reo intra domus suae aut templi sepra latitante & indefenso, in possessionem bonorum ejus mitti poterant, l. plerique 18. 19. ff. h. t. l. fidei 2. l. praesenti 6. §. sed si hoc 4. C. de his, qui ad eccles. confug. Et quae de domo in ill. asseruntur, ad navim quoque jure produxerunt, quoties quis navim velut domum inhabitat, nusquam, praeterquam in navi, domicilium fovens, arg. l. pen. §. ult. ff. de his, qui effud. vel decesserint. Hae vero de reali tantum intelligenda in jus vocatione, qua quis de domo temploque extraheretur aut abduceretur invitus: etenim quin ei, domo aut templo sese continenti, sed ad se aditum praesenti, solennis potuerit denunciatio fieri, ut per se vel procuratorem de jure experiretur, nequaquam dubium, l. satisque 19. l. sed etsi 21. ff. h. t. l. praesenti 6. §. 1. & 3. C. de his, qui ad eccles. in eamque sententiam, Ulpianus ad edictum praetoris, denunciationem ad domum abientis injungens, recurrendo ait praetorem denunciari jubere, non extrahi de domo sua, & domum denunciari sic accipi debere, ut, & si in aliena domo habitet, ibi ei denunciatur, l. dies cautioni 4. §. praetor ait 5. ff. de damno infect.

3. Temporis intuitu cavendum, ne quis in jus vocetur, dum funus ducit familiare, vel cadaver prosequitur, aut iusta mortuo facit; dum uxorem ducit, aut viro nubit foemina; dum apud praetorem causam agit, aut litigandi causa necesse habet in jure vel certo loco sili; aut tanquam iudex de re cognoscit, l. in jus 2. §. 4. ff. h. t. arg. l. 2. §. 1. 2. ff. si quis cautionem in jud. sist. caus. factis, nec obstat l. contra pupillum 54. §. 1. ff. de re iudicata, quippe quae vel tantum de lite apud praetorem inchoata & pendente intelligenda est; vel etiam, si accipitur de eo, qui causam agebat, non asserit, jure tunc temporis factam esse in jus vocationem, sed tantum excusat a contumaciae poenis eum, qui apud minorem judicem litem habens inchoatam, eandem deserit, quia ad majus auditorium vocatus est; cum peccasse non videatur, qui, dum utrique vacare nequit, uni auditorio, & quidem majori, cavat, arg. l. si quis in gravi 3. si cum omnes 4. ff. de Senatusc. Silan. & Claudiano. Non etiam pontifex dum sacra facit, nec qui equo publico transvehitur in causa publica, l. 2. ff. h. t. de quo vide Revardum l. 2. varior. c. 15. Cujacium l. 13. observ. c. 29. Nec quisquam eo tempore, quo se propter loci religionem inde non potuit dimovere, d. l. 2. Quod, quo spectet, incertum stat: dum alii hic emendationem adhibendam putant, ac pro inde se movere, legunt, inde semoveri, atque ita accipiunt verba de illis, qui ad templa, maxime ad aras Deorum, confugerant, quo nec sub gentilibus, nec sub Christianis Principibus abstrahi inde potuisse constat. Rævardus l. 1. varior. c. 6. alii alias adhibent conjecturas ac divinationes, fundamento delitutas, de quibus VVilfenbach ad Pand. disp. 7. thes. 9. Ego vero cum a jurist. consulto verbis istis designatum conficio, qui sacrorum custodiam habebat sibi demandatam, & editus aliter aut hierophylacus in jure appellatur, l. annus 20. §. 1. ff. de annuis legatis. Uti enim sacerdos, dum sacra faciebat, ita & hierophylacus, dum templi sacrorumque custodiz operam dabat, abesse ab eo loco per religionem vocabatur, & utrumque aequaliter illo tempore moderabatur religio, ut Marcianus loquitur l. neque infantes 36. de fidei commiss. libertat. Unde & hos duos Ulpianus conjunxit in d. l. 2. ff. h. t. & testator in d. l. 20. §. 1. ff. de annuis legatis. Nihil tamen impedit, quo minus quis in jus vocetur, dum ad locum alium funeris ducendi causa, vel uxoris ducendae gratia venit, vel inde recedit; adeoque vel ante, vel post solennem illum actum, in nuptiis ac funeribus interponi solitum. Quid & in accedentibus religionis ergo servatur. Peckius de jure sistendi c. 5. n. 12.

4. Personas non vocandas quod attinet, alii nullo modo vocari possunt, alii non nisi impertrata agendi venia. Nullo modo furiosi, aut infantes, l. quique 4. ff. h. t. sed magis tutores eorum ac curatores: reliqui ætate minores non aliter, quam tutoris aut curatoris auctoritate muniti, l. in rebus 2. C. qui legit. pers. stand. in judic. quo si careant, oblatto libello recte petit actor, a magistratu competente curatorem constituui, qui minoribus ipsis licem suscipientibus in lite assistat, vel ex usu hodierno, minorum, infantum, ac furiosorum nomine conveniatur, §. item invitati 2. Inst. de Curatoribus, l. 1. admo. eam 7. C. qui pet. tut. l. ait prator 7. §. sed & si 2. ff. de minor. 35. novis. Quod si minor sit, cui tributa a Principe ætatis venia, hunc recte vocari, tanquam majorem, nulla dubitatio est, quoties nulla de re immobili ejus, qui vocatur, controversia intercedit, per quam ex sententia iudicis re illa vel in totum vel pro parte posset excidere, l. si actor 10. C. de appel-

illud quoque 3. §. 1. 2. novell. 79. cap. 3. novel. 96. nov. 112. *auth. offeratur C. de litis contest. §. tripli 24. Inst. de assion. l. ult. Codic. de annal. except. l. 3. Cod. de praeser. 30. vel 40. ann. a quo vocandi modo non longe recedunt hodierni mores, adhibita tamen aliqua inter judicia superiora & inferiora distinctione. Ad iudices enim superiores seu curias provinciales non aliter fieri potest in jus vocatio; quam si prius actor oblatolibello, brevem negotii litigiosi narrationem continente, petierit & impetraverit rescriptum, quo ei conceditur licentia adversarium vocandi, ut tempore commodo, nec angusto nimis, nec nimis protelato, sed pro cuiusque loci usu recepto, sese sistat. Contra vero ad inferiores sine praevio libello actor curat citari reum per apparitorem, qui generali mandato videtur instructus a iudice. Sive autem ex speciali mandato, sive ex generali, apparitor reum in jus vocet, necesse est ante omnia, ut munus suum exerceat, & vocationem faciat intra territorium iudicis illius, cuius mandato instructus est: cum ei extra territorium iubenti impune non pareretur, l. ult. ff. de jurisdiction. etiam si, qui extra territorium subsistens citatur, domicilium foveret in territorio iudicis, quem apparitor repraesentat: ut enim ipse iudex in alterius territorio privatus est, l. ult. ff. de offic. praef. urbi, l. 3. ff. de offic. praefidis, ita & ministri ejus ac viatores. Johann. Papon, libr. 6. tit. 7. ar. rest. 13. Jul. Clarus sent. libr. 5. §. fin. quast. 31. num. 19. Paulus Voet de statutis sect. 10. num. ult. Quo posito, necesse deinde, ut reo edat exemplum mandati in jus vocationis, si illud interpositum sit; alioquin vel generalem libellum citationis, ut reus, si non satisfaciat actori, se sistat certo die, ad audiendam actoris petitionem; vel ipsam specificam actoris petitionem; simulque exempla illorum instrumentorum, quibus actor die condito ad petitionem solutionis fiduciarum (provisum van namprissement) uturus est, positis scilicet hujusmodi solutionis fiduciarum terminis habilibus. Quae omnia aperiunt & perfectius a quotidiano iudiciorum usu & ipsis rerum documentis addiscenda, pro more cuiusque fori, in quod sua studia non cruda cum fructu propellere quisque allaborat, ut in in simili ait Justinianus §. gen. Inst. de satisfactionibus. Vide interim instruct. curiarum. Simon van Leeuwen denf. for. part. 2. l. 1. c. 23. n. 6. 7. & parat. juris noviss. l. 2. part. 1. c. 7. n. 2. Vassenaar praef. jud. c. 1. n. 30. & seq. c. n. 38. Quod si apparitor domum rei vocationis faciendae gratia adiens, ipsi reo tunc forte absenti, denunciare ac editionem facere nequeat, succederit, vel domesticis ipsis, aut institutoribus, vel, nullo praesente, vicinis majorennibus haec explicari; aut denique vicinis quoque deficientibus, libellum ad ipsas addeat, seu aedibus aut januae affigi, consultum erit, ut vel ea ratione monitus reus sese sistat, leg. dies 4. §. praetor ait §. 6. ff. de damn. infecto. Instructio Curiae suprema artic. 105. 106. Curia Brabantina art. 386. prolixè de hisce Tyraquellus de retractu gentilitis §. 9. gloss. 2.*

14. His praestitis valida erit in jus vocatio, etiam si ad ipsius rei noticiam quam haud pervenisse probetur; cum ipsius rei culpa sit, quod vel nullos domi procuratores reliquerit, vel domesticos negligentiores, denunciata non indicantes; ut tamen restitutio non videretur deneganda, si reus iustissimam ignorantiae causam, ab omni negligentia senoram, posset docere, arg. l. non enim 16. & l. sed & si 26. §. adversus 1. ff. ex quibus caus. majores. Tyraquellus de retractu gentilit. §. 9. gloss. 2. num. 39. & seqq. Christinzus ad leg. Mechlinienses tit. 13. art. 7. num. 63. Mynsingerus cent. 2. observ. 50. Contra vero, si quid ex observandis in in jus vocatione neglectum sit, dum vel in forma peccatum, vel in nimis coarctato, vel nimis protelato silentio tempore, vel in nomine & designatione actoris, aut rei, aut iudicis erratum est, nullius momenti foret vocatio, nec ex ea reus, sui copiam non faciens, contumax aut morator dicendus esset, ac nihil valeret, quaecunque ad talem inutilem vocationem fuissent subsecuta, non magis, quam si in jus vocatio in universum defuisset; etiam si forte alius pro eo, qui non vocatus est, sed vocandus erat, suscepit vocationem, & alterum se liturum promiserit, quia verum est, eum non esse citatum, l. ea, qua 7. C. quomod. & quand. iudex sent. praefere debent. Andr. Gayl. lib. 1. observat. 48. num. 3. Mynsingerus cent. 5. observ. 50. num. 1. 2. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 2. defin. 8. Nisi tamen is, qui non legitime vocatus est, atque ita vocationem poterat contemnere, ac abesse, sponte sese literit: eo enim ipso roborari atque firmari citationem invalidam, adeo ut ne illegitimae quidem vocationis exceptionem opponere possit, qui se sistit, in praxi receptum est; & argumento esse potest, quod ab Ulpiano traditum in l. 1. §. 1. ff. de feriis, si praetor feriarum tempore per socordiam aut negligentiam evocare litigantes perseveraverit, hique sponte venerint, si quidem sententiam dixerit praesentibus illis & sponte litigantibus, sententiam valere, tamen si non recte fecerit, qui eos evocaverit; si vero abesse perseveraverint, sententiam nullius fore momenti. Firmum scilicet est, litigantibus sui copiam facientibus, quod inutile foret, ipsis jure suo abesse perse-

verantibus, Andr. Gayl. d. libr. 1. observ. 48. num. 4. & observ. 58. Radelantius Cur. Ultraject. decis. 109. Mynsingerus cent. 2. observ. 18. num. 3. 4. Ant. Matthaeus de iudiciis diff. 6. thes. 35. Consult. Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 109. numer. 1. Henric. Kinschot respons. 88. num. 86. (in editione ann. 1653. Respons. 93. quast. 6. numer. 26.)

15. Ne autem illi, qui plures habent debitores sibi vel ex eadem, vel ex diversis causis obstrictos, & vel ex prorogatione, vel ex alia causa ad curiam provincialem, praeterito inferiore iudice, vocari non prohibitos, nimis gravarentur sumptibus, si ad singulos in jus vocandos novum impetrare deberent rescriptum; compendii causa receptum praxi est, creditorem posse libello supplice generale petere & impetrare a curia rescriptum, quo ei conceditur licentia vocandi suo arbitrio non eodem tantum, sed & diversis temporibus, debitores plures, quorum prima instantia omisso inferiore ad curiam vocari possunt (vulgo *mandement van debitis*) quale tamen rescriptum curiae generale vires suas tantum extendit ad annum ab impetratione computandum; nec ejus vi vocari possunt alii, quam qui rescripti impetrati tempore debebant; sic ut vocatio, talis rescripti vigore post annum facta, nullius momenti sit, uti & vocatio ad impetrandam solutionem illius debiti, quod demum natum, cujusque dies demum cessit, post impetrati rescripti diem, arg. leg. non potest videri 23. ff. de iudic. ordo. in instructio van den Hove van Holland in kleyro faken 21. Decemb. 1759. art. 6. vol. 2. placit. Holl. pag. 762. Instruct. Curia Brabant. art. 479. VVilem van Alphen papegay part. 1. cap. 2. Vassenaar praef. iudicis cap. 1. num. 35.

16. Praeter simplicem in jus vocationem, quae sola apparitoris denunciatione fit, est & alia, quae edictis tribus, vel uno peremptorio, publice propostis, iuncto ex moribus nostris campanae sono, peragitur, l. edictum 55. l. ad peremptorium 68. & seqq. ff. de iudiciis. Instructio curia sup. art. 106. Curia Brabantina art. 388. 389. Flandria art. 223. quo modo vocandi rei criminum absentes juxta praescriptum Marciani in l. 1. §. praefidis 2. ff. de requir. vel absensibus damoand. Uti & qui conveniendi sunt actione in rem, dum absunt ab eo loco, in quo res immobilis sita est. Groeneveegen ad l. un. C. ubi de hereditate, etiam si ejus conditionis fuerint, ut silete se in eo loco non possint, dum forte relegati ab eo loco, sub poena capitis aut alia arbitraria, & tamen bona ibi habent, de quibus lis ipsis movenda est; quamvis tunc murata formula jubeantur adesse per substitutum mandato instructum. Rodenburch de jur. conjug. 1. 3. c. 1. n. 16. post med. Illi quoque, qui, cum litigantibus, in alio territorio domicilium foventibus, operam praestitissent, patrocinium aut procurationem praebendo, eisdem ad impetrandam salarii solutionem in jus vocant; cum enim de illius salarii debiti iustitia nullus judicare melius possit, quam qui litis principalis administratae iudex fuit, obtinuit in Hollandia, clientes alibi degentes edicto ad eundem vocari iudicem, etiam si nulla ipsorum bona arrelo graventur, teste van Alphen papegay part. 1. c. 2. van mandament van debitis, in notis pag. mihi 72. Ad haec, quoties locus, in quo reus vocandus moratur, subest quidem jurisdictioni iudicis, ad quem vocatur, sed non satis tutus est apparitori obholles grassantes, aut citandi potentiam, quo casu in proximo loco tuto edictum proponendum, element. c. dudum 1. de iudiciis. Mynsingerus cent. 2. obs. 69. in notis. Van Alphen papegay part. 1. cap. 2. libello 1. & in verb. Mandament van debitis, in fin. Insuper, si quis per se vel alios quoquo modo efficiat, ne ad se citatio pervenire possit, d. element. 1. cap. statim 13. de offic. & potest. jud. delegati in 5. element. univ. de foro compet. element. cap. causam 3. de electione & electi potest. Aut, si vagabundus sit, nullibi certum fovens domicilium, quo casu edictum in eo videtur loco proponendum, in quo frequentius solet oberrare, arg. l. dies 4. §. totiens 6. ff. de damn. infecto, l. ejus, qui 27. §. Celsus 2. ff. ad municipal. Denique quoties incerta personae citandae sunt, dum vel creditores defuncti vocantur; ut super sint confectio inventarii, nec de eorum numero aut nominibus plene constat; vel ob interponendum decretum iudiciale de tradendis immobilibus citantur, quotquot jus aliquod in rebus tradendis sibi volunt asserere. De his vide Andr. Gayl. libr. 1. obs. 57. Simon van Leeuwen cens. forens. part. 2. libr. cap. 23. num. 3. 16. 17.

17. Rigidissimus vero in jus vocandi modus est, qui per personam, aut bonorum detentionem auctoritate iudicis interposita fit, sic ut nec persona ab eo loco discedere, nec res vel alienari vel transferri possit extra territorium iudicis, donec adversario satisfactum, aut satisfactum sit. Hanc vulgo *realem in jus vocationem*, & barbaram voce *arrestum* appellant. Nec dubium, quin in causis criminalibus usum inveniat, usque adeo, ut in casu, quo quis de crimine duobus in locis conveniri potest, puta domicilii, ac criminis contracti, potentior sit habenda realis, quam verbalis in jus vocatio, licet reali antiquior, dum forte in loco commissi criminis citatus verbis, in loco domicilii apprehenditur ac sistitur; nec videatur pra-

32. Hæc ita in detentione seu arresto, quod securitatis
causa ex necessitate fit. Quod si jurisdictionem tantum
firmandæ gratia interveniat, non tam ex necessitate,
quam potius ex utilitate sola proficiscitur, ut major cre-
ditoribus esset facilitas suis conveniendi debitores, alio-
sub iudice degentes, & in proprii domicilii loco litiga-
remedio, minores sumtus ac molestias, qui, si hoc carerent
remedio, tanquam adtores forum rei peregrini tenerentur
sequi, ac cum rei familiaris dispendio sumptuque gravio-
re a domicilii sui loco abesse. Id quod non tantum com-
merciorum favore & occasione videtur inducendum, ut ita
liberius quisque atque liberalius cum peregrinis contra-
heret mercatoribus, difficilior contracturus, si hac carens
videndi potestate eos in proprio ipsorum foro ad solutio-
nem deberet adigere. Peckius de iuro sistendi c. 2. n. 5.
6. Sande decis. Erisic. libr. 1. tit. 17. Arpa. 3. Petrus Bort
arrest. non arresto c. 1. num. 13. sed & ex eo, quod
dilia-

distinctis jurisdictionis potest, præcipue patrimonialis, terminis, nemo nunc conveniri potest in loco contractus aut solutioni destinatus, nisi illic inventus fuerit: cuius incommodi medendi gratia hoc sistendi jus, tum personarum, tum rerum respectu, territorij cuiusque magistratus videntur recepisse: maxime, cum id ad augendam quoque jurisdictionis amplitudinem animadvertent non parum conferre. Groenevegen ad l. un. C. ubi conveni. qui cert. loco dare promissit. Unde & hoc arresti genus non modo toto Belgio, si Frisiani excipias, receptum est, sed & per universam Galliam atque in Germania illud vigere, testatur Rebuffus ad const. reg. de literarum obligat. art. 6. gloss. 3. num. 42. in fine & 43. Henric. Kinschot de rescriptis gratia tract. 1. c. 8. n. 3. Andr. Gajl. de arrestis c. 1. num. 12. Sande decif. Fris. lib. 1. tit. 17. definit. 3. Mævius de arrestis cap. 3. num. 22. 23.

23. Recedit hæc in jus vocandi ratio a juris Romani principiis, secundum quæ non tantum actor sequi tenetur forum rei, ubicumque locorum commorantis, l. juris ordinem 2. C. de jurisdictione, omni. judic. sed & veratur ab executione litem ordiri, l. 1. C. de executione rei judic. omnique quiescente sequestratione, jubetur servato juris ordine debitorem convincere primum, convinctumque demum ac condemnatum adstringere ad solutionem, l. un. C. de prohib. sequest. pecun. Ne dicam, præfissi placuisse Romanis, ut mitius cum peregrinis in jus vocandis, quam cum civibus ageretur, ac favorabilior illorum, quam horum causa esset; usque adeo, ut, cum civi quondam liceret civem oborto collo in ius rapere, ac trahere tergiversantem; decemviri tamen peregrinum, qui ipsis hostis dicebatur, nec trahi in jus passi sint, sed diem tantum condici fore denunciari. Rævardus ad leg. duob. tabul. c. 5. in fine.

24. Ut autem omni in loco peti ac impetrari a iudice potest sistendi licentia, licet non pro tribunali iudex sedeat, teste Carpovio de fin. forens. part. 1. const. 29. definit. 25. Mævius de arrestis c. 13. n. 10. & seqq. ita quoque fieri ubique potest ipsa arrestatio; etiam in via publica, vel templo, si id suadeat metus evasione. Mævius de tract. c. 14. n. 14. eo excepto, quod apud nos cautum fuit, neminem in castris arresto detineri posse propter debita, non ipsis in castris, sed alibi, contracta. Placcas rakhendo alle leger personen anno 1631. 7. Maji art. 12. vol. 2. placit. Holl. pag. 185. & quod quidam, velut asylosum jure utentes, debitoribus præbent refugium sine ullo arresti metu: quod fieri Vianæ, Culemburgi, Buræ, Leetdami, Iffeltadi, & Amelandiæ, notat Leeuven censur. forens. part. 2. lib. 1. cap. 15. num. 35. Sed & omni tempore eandem fieri posse, verius est, quoties in dilatione periculum hæret; atque adeo nihil impedit, vel humanis vel divinis feriis, ipsoque die dominico, personas ac res debitorum sisti; vel etiam ab alio jam detentas rursus a secundo commendari, ne, priore creditore arrestante per satisfactionem dimisso, aut cautione interposita, laxetur ipsis feriis divinis arresti vinculum. Est namque generaliter receptum, diebus illis expediri posse quæcumque ne modicam quidem moram sine periculo patiuntur, arg. l. 1. §. ult. & l. pen. ff. de feriis, l. pen. C. de col. tit. Colluymen van Antwerpen tit. 27. art. 19. Rebuffus ad const. reg. tract. de literarum obligat. art. 6. gloss. 3. n. 60. Peckius de iure sistendi cap. 10. num. 1. Christinus vol. 2. decif. 158. n. 11. Carpovius de fin. forens. part. 1. const. 29. definit. 16. Groenevegen ad l. fin. C. de feriis num. 5. Ant. Mattheus de auction. l. 1. c. 6. num. 22. Petr. Bort van arresten cap. 3. num. 18. & cap. 6. num. 7. Mævius de arrestis c. 11. num. 3. & seqq. Neque nocturnum tempus huic rei impedimento est; eo quod ea, quæ a media nocte ad alteram noctem mediam geruntur, sic habentur, ac si plena luce, ac quavis lucis hora, gesta essent, l. more 8. ff. de feriis. Colluymen van Antwerpen d. tit. 27. art. 20. Christinus d. vol. 2. decif. 158. num. 12. Peckius de iure sist. d. cap. 10. num. 2. Carpovius d. part. 1. const. 29. definit. 16. Mævius d. c. 11. n. 6. Bort d. tract. van arresten c. 3. n. 18. & c. 6. n. 8. Nundinarum vero majorum privilegiatarum tempore arrestari non posse debitores obstratos, pluribus exponam ad tit. de nundinis.

25. Non tamen omnibus in causis admittendum ad firmandam jurisdictionem hoc sistendi jus; sed tantum, quoties quis actione personali ex contractu vel quasi, delicto vel quasi, aliisque similibus causarum figuris, oblitri. Quis est adversario ad aliquid dandum, faciendum, præstandum. Colluymen van Uytendre rubric. 19. art. 1. & 3. Peckius de iure sist. cap. 5. n. 21. Bort van arresten c. 1. n. 16. & seqq. aut actione in rem de re mobili restituenda foret conveniendus: quippe quam nulli loco alligatam, restituere potest in loco quovis, in quo vel res ipsa, vel rei possessor detentus est, arg. l. si res mobilis 10. & seqq. ff. de rei vindic. Rebuffus d. tract. de literar. obligat. art. 6. gloss. 3. n. 62. Peckius d. c. 5. n. 21. Christinus vol. 2. decif. 165. n. 20. Mævius de arrestis c. 9. n. 62. & c. 8. num. 2. aut denique quis non qua debitor conveniatur, sed tanquam testis, vel tan-

quam apparitor aut tabellio, ut de gestorum veritate deponat, live tunc actione in personam, live in rem de re mobili vel soli agatur. Peckius de iure sist. c. 4. num. 15. Mævius de arrestis c. 6. n. 30. & seqq. Petrus Bort van arresten c. 4. n. ult. Plane in actionibus in rem pro re immobili possessor rei sisti nequit, ad id, ut alio in loco ac alium apud iudicem, quam cuius in territorio sita est, litigare teneretur. Quamvis enim de eo disceptetur, utrum in rem actio in solo loco rei sita, an vero etiam in loco domicilii possessoris ventilari possit; quo casu in omnem eventum arresto opus non esset; tamen, ut mediante arresto, in personam aut res possessoris directo, is litigare cogatur de re immobili alibi sita, ac per ipsum possessa, haud permittendum fuit; tum quia juxta superius dicta, ratio arrestorum jurisdictionis fundandæ gratia introductorum, potissimum respicit actiones in personam, ut nempe contrahentes nobiscum peregrini possent in locis, ubi reperiuntur, aut bona habent, conveniri, qui ob distinctos jurisdictionis terminos, ac sæpe etiam ob defectum supremi Principis actori reoque communis, non possunt in loco contractus ad solutionem compelli, nisi fuerint ibidem inventi; tum quia nescundum ipsum quidem jus Romanum alibi, quam in loco situs rei immobilis, aut ad summum secundum aliquos in loco domicilii possessoris, nusquam vero alibi, moveri potuit in rem actio de re immobili (de quo nos tit. de iudicis) etiam si tunc uni Principi communi subessent omnes cives Romani, live in Italia, live in provinciis quibuscunque commorantes, l. 2. C. ubi in rem actio. Stockmans Curia Brabant. decif. 136. Peckius de iure sistendi c. 5. n. 21. & c. 4. n. 25. Quod & innuit Neostadius Cur. Supr. decif. 83. & Cur. Holl. dec. 55. Quin potius, si rei immobilis possessor alibi domicilium foveat, usitatam est, mediante arresto, rei immobili in loco situs imposito, eundem adigi, ut illic de ea litem suscipiat. Groenevegen ad l. un. C. ubi de hereditate. Si tamen quis habeat actionem in rem & in personam, veluti creditor hypothecarius, cui res immobilis specialiter hypothecæ est obligata, arresto quidem interveniente non potest id efficere, ut actio hypothecaria alibi, quam in loco situs rei immobilis discederet: sed non impeditur, quo minus sistat debitorem vel res ejus alias non obligatas, in alio quocunque loco idoneo, ad id, ut illic actione personali de debito principali cum debitore contendat. Sim. van Leeuven cens. forens. p. 1. lib. 1. cap. 15. num. 34. id quod verissimum in locis illis, ubi est in creditoris arbitrio, utrum prius actione personali, an hypothecaria debitor experiri velit. De quibus nos tit. qui per. in pigore.

26. Sed nec in omnibus in personam actionibus id admittendum, ut arresto interveniente ubicunque locorum intentari possent; sed demum, si ex natura rei, vel peculiari privilegio, non spectent ad jurisdictionem certi iudicis, cui ad exclusionem aliorum causæ tales sunt demandatæ; ne alioquin turberetur admodum iudicandi ac jurisdictionis ratio, si per arrestum spoliaretur jurisdictione sua iudex peculiariter ad id genus negotia dirimenda constitutus, & ea definirentur auctoritate illius, cui lege publica vel privilegio eorum cognitio subdita fuit. Bort van arresten c. 1. n. 16. 19. 20. Et quamvis rei servandæ causa etiam ob debitum in diem vel sub conditione arresta permitti supra monuerim; tamen jurisdictionis fundandæ gratia arrestum concedi pendente die vel conditione debiti, absurdum videtur: cum enim hæc arresti species sit in jus vocatio, & peccet plus petendo, qui ante diei vel conditionis existentiam actionem intentare ausus fuerit, præmaturæ litis motæ impetitis aliisque modis coercendus, §. si quis agens 33. Inst. de action. §. temporales 10. Inst. de exceptionibus. consequens est, ut & arrestum tali casu improbetur.

27. Quo vero modo in sistendis personis aut rebus procedendum sit, qua ratione a curiis provincialibus per libellum petenda sit sistendi licentia, non nisi summaria præcedente causæ cognitione concedenda; in inferioribus vero iudiciis suo quique periculo sine prævio speciali iussu iudicis per apparitorem curet res mobiles sisti, personas vero auctoritate prætoris, imo consulis, si arrestandus vel civis esset de fuga suspectus, vel peregrinus, sed spectatæ dignitatis; res immobiles auctoritate iudicis: quid actor arrestum faciens circa sumtus cavere debeat, præsertim ubi persona sistenda est: quo modo proptius petenda sit a iudice confirmatio arresti, qua brevitate questio de valore aut vitio detentionis expedienda sit: insuper, quo modo peritior vel res detentæ custodiri debeant, ac ad damna & id quod interest reneatur apparitor, sistere ad petitionem actoris recusans, aut non ex præscripto sui muneris expediens agenda, & id genus alia, non est quod plenius explicem; tum quia id ex parte ad apparitorum spectans officium, factis quotidianum est; tum quia in arrestis faciendis circa modum, iudicis consensum, & alia, variant tribunalium mores, & observanda est consuetudo illius loci, in quo detentio personæ vel bonorum sit. Peckius de iure sistendi cap. 11. sic ut hæc unicuique ex usu fori, in quo versatur, accuratius sint addiscenda. Vi-

de Arrestis de arrestis c. 16. 17. 22. 23. Bort tractat van arresten cap. 3. & cap. 6. Simon van Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 24. num. 13. & segg. & cap. 15. num. 40.

28. Illud expeditum est, privata auctoritate sine speciali vel generali iudicis mandato, ac ministerio apparitoris iudicem representantis, neminem posse adversarium aut bona ejus detinere; cum nemo sibi jus dicere possit, & privatus in privatum nullam habeat potestatem, nec singulis concedendum sit, quod per magistratum fieri publice potest, ne majoris inde tumultus oriatur occasio, l. non est singulari 176. ff. de reg. jur. l. qui jurisdictioni 10. ff. de jurisd. Peckius de iure sistendi cap. 19. num. 3. Consult. Juriscons. Holl. part. 2. consil. 151. incipit, *de is uytgevaeren*, num. 2. pag. 309. Mævius de arrestis cap. 5. Nisi tamen praesentissimum subit evasione aut rerum subducendarum periculum, nec apparitoris aut iudicis copia sit: hospitem concepi aliquandiu in caupona bene nutritum convasatis rebus inexpectato abitu velle cauponem fraudare debito; tunc enim, uti debitorem fugientem una cum rebus ejus privato licet arbitrio apprehendere, lib. ait prator 19. §. si debitorem 16. ff. quae in fraud. credit. facta, uti res alienas in nostrum agrum delatas, ex quibus nobis damnum datum est, privata licet auctoritate retinere, donec satisfiat aut satisfidetur, l. ratis 2. ff. de incend. ruin. naufrag. l. hoc amplius 9. §. de his 1. ff. de damno infect. ut denique pecus alienum in nostro depascens apprehendere moribus hodiernis licet, & stabulo dominico includere; ut dictum sit. si quadrupes pauperiem, sic &, ne fugiat debitor aut res subducantur, privatim retinere licet, ut & auctoritate iudicis incompetentis, donec apparitori tradatur, auctoritate publica ab eo deinde sistendus, Christinus vol. 2. decis. 168. num. 2. & ad Leg. Atchilientis, tit. 3. art. 4. Peckius de iure sistendi cap. 2. num. 2. & cap. 3. num. 2. & cap. 19. Myndingerus cent. 2. observat. 65. Berlichius part. 1. conclus. 73. num. 48. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 45. Petrus Bort d. cap. 6. num. 1. 2. & cap. 3. num. 1. 2. 3.

29. Competens autem iudex ad sequestrationem decernendam est ille, in cuius territorio personae vel res sistendae inveniuntur. Quod etsi plerumque naturaliter conitet; de rebus tamen, pro quibus praedium obligatum, quorum dies jam cessit, & aedium agrorumque pensionibus, dubium, an in loco domicilii debitoris sisti possint, an magis in loco rei, ex qua & ejus intuitu debentur; sed quia constat, personali actione debitorem ad redditus, pensiones, & similia obstrictum esse; placet sententia existimantium, recte in loco domicilii debitoris talia debita sub eo sisti, & auctoritate iudicis domicilii ei interdicti, ne creditori solvat, donec fuerit sistendi satisfactum. Vide Peckium de iure sist. cap. 9.

30. Non tamen omnes iudices arresti iubendi plenissima potestate praediti sunt. Primo enim Curia provincialis, aut alii iudices ordinarii, licet & personarum & rerum sistendarum potestatem indulgeant; tamen creditori universalitatis, alteri Principi subiectae, non possent concedere licentiam sistendi quoscunque istius universitatis cives, quos is possit invenire: eo quod tam universale referendum non est ordinariae jurisdictionis, sed soli reservatum Principi, qui tum demum huiusmodi rescripta & pignorationes (quae peculiari nomine repressaliae dicuntur) concedit, cum aperte liquet, subditis sui territorii ab alio Principe, ubi lis instituenda erat, iustitiam denegari. Neostadius Curia suprema decis. 11. Mævius de arrestis cap. 6. num. 50.

31. Similiter, licet paganorum iudicum auctoritate res tum mobiles, tum immobiles sisti possint, rei servandae causa, teste usu quotidiano & Petro Bort in tract. van arresten cap. 3. num. 13. ipsi etiam debitores de fuga suspecti, iidem rei servandae causa; tamen jurisdictionis fundandae gratia, ut civitatem Hollandicarum incolae, vi arresti, personae bonifere impositi, tenerentur apud iudices paganos litigare, jus sistendi pagatim non obtinet; cum illud curiae quidem in causis in iure expressis datum sit, & eodem quoque iure civitates ex privilegio utantur; pagis vero hoc ius a Principibus concessum non sit, adeo ut impune arrestum tale contemni possit. Neostad. Cur. suprem. decis. 83. adde Simonem van Leeuwen censur. forens. part. 2. lib. 2. cap. 15. num. 21. & segg. & Papegay van van Alphen par. 1. cap. 24. van arresten, c. 1. med. pag. mibi 350. Bort van arresten cap. 4. num. 39. Et quamvis in multis hodierni juris partibus Haga comitis eodem soleat uti iure, quo ceterae civitates Hollandiae, veluti circa prorogationem jurisdictionis in quantitate minoris litibus denegatam, & alia plura, tamen in hac materia medium prope inter urbes pagosque tenet; dum potestate quidem gaudet detinendi res peregrinorum, jurisdictionis fundandae gratia; ac non iure sistendi personas peregrinas, privilegio Hagensium dato 20. Januarii 1561. Papegay van van Alphen par. 1. cap. 24. van arresten, circa med. pag. mibi 349. Bort van arresten d. cap. 3. nu. 16. plane ut peregrinum non Hollandum, aut bona ejus, sistat quis iudicis pagani auctoritate, ut ibi litiget, non invenio prohibitum.

32. Denique nec illi, qui in alieno territorio ex concessione quadam tribunal habent, ac iudicia exercent, recte decreverint arrestum in personas ac res deprehensas in eo territorio, cuius jurisdictioni non praesunt, sed ubi tantum ex conventionem vel precario exercent iudicia; eo quod sistendi decretum non aliter effectum sortiri potest, quam si res aut personae sistendae inveniantur in territorio, quod decernenti mediate vel immediate subiectum est: ac extra illud jus dicenti impune non pareatur, l. ult. ff. de jurisd. Hinc neque Brabantinus, neque ullus alius plane peregrinus, in Hollandia subsistens, sisti potest ex decreto Curiae Brabantine, quae Hagae comitis officium litigantibus impertitur, ad id, ut lis inter actorem sistentem reumque in curia Brabantina ventilaretur. Neque Flandrus, aut quisvis alius in Zelandia inventus, ex decreto Curiae Flandricae, quae Mediburgi de causis Flandricis jus dicit. Idemque de rebus in Hollandia Zelandiaque repertis, sive ad Flandros Brabantinosque, sive ad peregrinos pertinentibus, ex rationis paritate iudicium esto. Sed in hisce omnibus vel ex curiae Hollandicae vel ex iudicum urbanorum iussu, secundum cuiusque jurisdictionem, detentio fieri ac sis ad finem perducere debet. Petrus Bort d. tract. van arresten cap. 3. n. 3. 4. 5. 15. Papegay van van Alphen par. 1. cap. 24. van arresten pag. mibi 348. in fine 349. huc faciunt, quae tradit Berlichius conclus. pract. part. 1. concl. 74. nu. 54. 55.

33. Detinere arresto personas aut res possunt, quicunque legitimam habent personam standi in iudicio, & in jus vocandi ac actionis pro se vel pro alio instituendae potestatem, tutores, curatores, administratores. Mævius de arrestis cap. 7. n. 19. & segg. Unde, uti non dubium, quin & procurator mandato speciali instructus de Titio sistendo, id iure exsequatur; ita quoque non videtur ambigendum, quin mandatum habens de Titio in jus vocando, ipsum Titium aut res ejus jurisdictionis fundandae gratia sistere possit, etiamsi non fuerit mandati instrumento comprehensa mentio arresti faciendi; cum enim mandato interposito etiam ea videantur mandata, sine quibus mandatum non posset impleri, arg. l. 2. ff. de jurisd. & ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum quoque agere possit, lib. ad rem mobilem 56. ff. de procurator. ac denique ad legatum petendum constitutus, si interdicto de tabulis exhibendis utatur adversus haereditatem, procuratoria exceptione repellere non possit, quasi non & hoc ei mandatum esset, lib. ad legatum 62. ff. de procurator. non videtur repellendus arrestum actionis movendae gratia adhibens; praesertim cum & ipsa illa arrestatio sit realis in jus vocatio, atque adeo non minus, sed aequae & plenius inclusa mandato de in jus vocando, quam actiones praeparatorie mandatis principalibus. Petrus Peckius de iure sistendi cap. 3. num. 4. Simon van Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 15. num. 6. Bort van arresten cap. 2. num. 4. 5. 6. Generale vero mandatum de negotiis ex utilitate domini gerendis non sufficere verius est; nisi sit procurator generalis cum libera administratione constitutus, praesertim ab eo, qui longius ac diutius absurus, nec mandare speciales causas, nec ipse expedire aut litigare vel in jus vocare ob absentiam potest: adeoque quod mandati genus sufficiens est ad faciendam in jus vocationem, id ad sistendum quoque adversarium vel bona ejus, tanquam speciem in jus vocationis, aut certe praambulium ejus & praeparatorium, sufficere dicendum est; maxime, si sistendus ipse non sit ejus conditionis, ut probabile esse. dominum praesentem ab exercendo sistendi iure absenteurum. Potest utique generalis cum libera omnia illa, quae dominus ipse ad suam utilitatem fuisset facturus, l. creditor 60. §. ult. ff. mandati, dixit. de procurat. ac haec ipsa arresta ob solam utilitatem agentium introducta esse, ex ante dictis patet. Peckius d. cap. 3. num. 4. quo facit, quod plerique, imo illi quoque ipsi, qui hic speciale mandatum desiderant, conjunctis tamen personis mandato omni destitutis concedunt sistendi ac detinendi potestatem, si modo de rato caveant: nec non consortibus ejusdem litis; non alio, ut opinor, fundamento, quam quia ipsis sine mandato pro conjunctis personis agere concessum est, l. sed & l. 35. ff. de procuratoribus. Carpzovius desin. forens. par. 2. consil. 29. des. 14. in fine, juncta d. part. 1. consil. 2. desin. 29. Petrus Bort tract. van arresten cap. 2. num. 7. 8. Neque repugnat Ulpianus in l. Pomponius 40. in pr. ff. de procuratoribus, nam singulare prorsus est, quod interdictum de liberis exhibendis per procuratorem sine speciali mandato non possit institui, ut is liberos abduceret ab alio detentos: eo quod realis illa abductio insignis erat effectus patris potestatis, & ideo non alteri, quam patri concedenda: unde & in eo casu ne speciale quidem mandatum sufficit, sed insuper requisitum fuit, ut pater valetudine vel alia justa causa agere, liberosque abducere, impediretur, d. lib. 40. in fine principii. Nec firmius est, quod nonnulli urgent, in causis executivis speciale requiri mandatum, uti & in iis, ex quibus quis posset in poenam incidere, aut ubi de gravi agitur praesudicio; haec vero omnia in arresto concurrere, ita

ia Carpzovius *defin. forens. part. 1. consil. 29. defin. 14. Berlichius part. 1. conclus. 74. num. 7. & seqq.* Mævius *de arrestis cap. 7. num. 22. & seqq.* nam neque arrestum plenam executionem continet, sed potius initium quoddam executionis, non ulterius producendæ, quamdiu lis pendet; neque adeo gravis oritur ex arresto injuria, aut tantæ læsio, quin præstatione ejus quod interest, & arbitraria coercitione, arresti per calumniam obtenti infamia, si quæ modo infamia dici possit, facile aboleatur.

32. Quod si tales sint, qui legitimam non habent personam standi in iudicio, quales minores ac prodigi, curatoris destituti auctoritate, ut & mulieres per nuptias maritali subiectæ potestati citra maritorum consensum; hos omnes, absentibus curatoribus aut maritis, hic in Hollandia sine dubio admitti ad detinendos debitores & bona eorum litis ordinandæ & inchoandæ gratia, quoties in mora periculum est, & de curatorum, maritorumque ratihabitione idonee cavetur, vult Simon van Leeuwen *conf. for. d. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 5.* forte quia commerciorum hic maxime cum peregrinis florentium favore, non adeo odiosa censentur arresta, ut ante dictum; at aliis in locis, in quibus, cessante isto frequente commerciorum cum peregrinis usu, arresta considerantur ut perquam odiosa, & strictissimi censentur juris esse, utpote exorbitantia longissime a jure communi & receptis generalibus æquitatis regulis; hæc opinio non facile admittitur. Hinc Ultrajecti receptum praxi constante, mulierem viro per nuptias junctam, ne urgente quidem periculo evasionis, posse suum sistere debitorem; & existente aliquando casu, quo mulier, absente viro, de rato cavere parata id fecerat, & arresti nullitas ab adversa allegabatur parte, post acrem disceptationem vix tandem unius suffragii prærogativa arrestum memini confirmatum, idque præter commune fori usus, ob peculiare circumstantias; muliere scilicet per producta in iudicio pacta dotalia probante, omnem viro in rebus mulieris tractandis aut administrandis potestatem penitus denegatam fuisse, solique uxori reservatam.

35. Diximus qui sistere possint vel non; executiendum sequitur, quales personæ ac res jurisdictionis stabilendæ causæ sibi possint. Ac primo quidem de personis regula esto, omnes sibi posse, qui juris experiendi causa possint in jus vocari, nisi lege vel consuetudine fuerint excepti, sive masculi sint, sive fœminæ. Quamvis enim fœminas ob civile debitum incarcerationi non debuisset, consuetum fuerit in *auth. hodie C. de custod. reorum*, hodie jamea hanc mulierum prærogativam ubique ab usu recessisse, notat post plures alios allegatos Groenevegen *ad fl. autb. Mævius de arrestis cap. 8. num. 3. & seqq.* Nec interest, suo, an hæreditario nomine conveniendi sint, adeo ut & hæres cum beneficio inventarii jure sistatur. Mævius *de cap. 8. num. 61. & seqq.* & hæc ita obtinent, si modo eo in loco deprehendatur reus sistendus, in quo non est reprobatum hoc nostrum sistendi jus. Eo enim illic non admissio, non aliter recte detineri litis causa peregrinus possit, quam si domicilium foret sub tali iudice, qui contra regionis alterius, hoc jure non utentis, subditos decernere solet licentiam sistendi. Qua ratione Friis recte sistet Hollandum; licet alias in Frisia non sit in usu hocce sistendi jus; idque quodam retorsionis jure, arg. *tit. ff. quod quisque juris in alter, statuerit*. Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 17. defin. 3. Berlichius præf. conclus. 31. conclus. 31. VVetembecius ad tit. ff. quod quisque juris in alter, stat. & ibi Hahnus in notis circa pa. de quo retorsionis jure nos latius ad d. tit.*

36. Sunt autem, qui nullo modo possunt arrestari. Sunt, qui certis in locis, aut certarum personarum incutis, ab arresti metu immunes sunt. Nullo modo mulieres viro nuptæ, minores, furiosi, prodigi, alique curatorum potestati subiecti, & ob id non habentes personam standi in iudicio; nisi minores veniam ætatis impeccassent, quo casu, ut in jus vocari eos posse, ante dictum est, ita nec quicquam impedit, eisdem sibi, litis inchoandæ causâ. Dubium tamen, an non mulier mercatrix publica ob debitum, ab ea, qua mercatrice, contractum, sibi possit? Præsentem quidem viro, non ipsam, sed virum conveniendum esse, atque ita etiam sistendum, verius est; cum etiam ipsa ex hisce causis executionem pati debeat, & si ad factum obligatio tendat, ipse custodia civili cogatur ad ejus implementum. Neque id absurdum, cum ipse per uxoris suæ factum, ex sua voluntate ac tacito saltem consensu, obligatus sit; uxore scilicet, tanquam mariti sui institutrice, considerata, non tantum, quando pariter cum marito negotiatur, adscita ab eo in partem laboris; sed & cum sola mercaturam proficetur, marito nihil omnino tractante: eo quod omni in casu, sive concurrente mariti industria ac labore, sive deficiente, concurrat tamen semper expressum vel tacitum ejus de contrahendo mandatum, remanet maritalis potestas, & ipsa in mariti potestate, etiam quantum ad ea, in quibus mercaturam exercet; idemque nec viro dissentiente mulier publica potest mer-

catrix esse, nec ex suo, sed viri sui capite constituitur, adeo ut & minorennis existens, & læsa, dum mercaturam exercebat, restitui non possit. Nec quicquam movere debet, quod maritus consensu suo uxorem reddens habilem ad contrahendum, etiam videri posset ad litigandum effecisse idoneam: non enim a contractu ad judicia procedere argumentum vel inde constet, quod jure Romano minores curatore carentes recte quidem contraherent; at non nisi accepto curatore legitimum habebant personam standi in iudicio, l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. junct. ff. item inveni 2. Inst. de curatoribus, quodque mulier de iis, quæ ad rem familiarem spectant, recte contrahit; nec tamen ob id ipsa, sed vir, iudicio convenitur. Hæc ita præsentem viro, at eo absente mercatricem publicam sine viro alibi extra domicilii locum subsistentem recte sibi, & detineri litis instituendæ gratia, suadere videtur commerciorum usus, ex quo hoc jus sistendi invaluisse superius dictum: nisi enim mulieri tali credentes scirent, se eam solam posse eo in loco, in quo inveniretur viri præsentia destituta, detinere debiti persequendi gratia, difficilior essent cum ea contrahendi, viro forte nunquam domicilii loco aliorum tendente. Vide Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 18. 19. 20. Brodeau sur les arrests de Louet lit. F. cap. 11.*

37. Non minus de tutoribus & curatoribus, procuratoribus, testamentorum executoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, disquiritur; sed cum hi revera debitores non sint, neque ipsis officium, quod in alienis rebus gerendis præstant, quodque sæpe inviti suscipere adiguntur, damnosum esse debeat; (damnosum vero foret, si alio in loco detenti, nec semper in peregrino loco sufficientem valentes invenire cautionem, ad finem litis constituti tenerentur) neque insuper ipsi in corpore rebus suis executionem patiantur, si maxime fuerint tutorio aut alio simili nomine damnati, l. si se 4. ff. de judic. l. si tutor condemnavit 2. ff. de admin. & periculo tut. l. post mortem 5. ff. quando ex fact. tut. consequens est, ut hoc sibi non posse pro debitis eorum, quorum res curant, exilium. Neque sane tantus videri debet commerciorum favor, nec usque adeo meræ agentium utilitati prospiciendum, ut non debitores dura & inhumana ob debiti alieni exactionem paterentur; etiam si forte ipsi tutorio, curatorio, procuratorio nomine contraxissent; si modo non semet ipsos creditoribus, alioquin credere reculantibus, obstrinxerint. Bort *van Arrest. cap. 4. num. 46. Jac. Caren observat. 3. numer. 16. & seqq.* Peckius *de jure sist. cap. 4. numer. 13.* Carpzovius *defin. fore. part. 1. consil. 32. defin. 14.* Simon van Leeuwen *conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 14.* Ant. Faber. *Cod. libr. 5. tit. 23. defin. 5.* Mævius *de arrest. cap. 8. n. 24. & seqq.* & n. 75. & seqq.

38. Ex eodem fundamento, quia debitoris mei debitor mecum non contraxit, nec mihi obligatus est, sibi ipse per me non potest; licet id quod debet, arrestari sub eo per me possit. Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 17. defin. 1.* Peckius *de jure sistendi cap. 4. num. 11.* nisi debitor meus cessisset mihi sui debitoris nomen, quippe quo casu mihi obligatus foret. Berlichius *part. 1. conclus. 75. num. 13.*

39. Ex privilegio sibi nequeunt milites aut præfessi militares, dum vel ad castra vel ad assignata sibi præfidiaria loca tendunt, nec qui annonam aliaque similia ad castra debeant, atque ita deserviunt publicæ castrorum utilitati. Peckius *de jure sistendi cap. 5. num. 6. 7.* Petrus Bort *de arrestis cap. 4. num. 27. 28.* si tamen milites non ad castra tendere, sed regiones, in quibus stipendia merent, in universum derelinquere velle probentur, & verbi gratia, hinc, in Angliam Galliamve transire, recte eos sibi judicatum fore: neque enim tunc disciplinæ militaris favor, aut reipublicæ defensio a bellorum calamitatibus, amplius in hisce militat, atque adeo eos ad instar non militantium sibi, ne abeat, & incolas debito fraudent, æquum est. Bort *d. loco.* Sic nec litis causa arrestari possunt, qui ex concessio sibi privilegio fori tantum ad curiam provincialem possunt in jus vocari; quales sunt & consilarii curiæ, & advocati ac procuratores in ea praxin exercentes, causarum civilium intuitu; Rector itidem & professores Academici Bataviæ; plures denique causæ privilegiatæ: sic ut vel mandatis penalibus, vel missis ad urbanos magistratus litteris ipsa curia, per detentum rogata, intercedere soleat, quoties vel tales privilegiati vel eorum bona in aliquo illius provincie loco jurisdictionis stabilendæ gratia detineri contingit. Plane si non Hagæ domicilium foveant, sed aliis Hollandiæ in locis, uti in loco domicilii recte conveniuntur, tanquam nullo suffulti privilegio, ita etiam coram alio Hollandiæ iudice inferiore cogi, mediante personæ aut rerum arresto, litigare, nihil vetat. Simon van Leeuwen *Conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 13. num. 6. 7. & cap. 15. n. 15. consil. Jector. Holl. part. 2. consil. 143. pag. 279. & 280.* Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 1. def. 1.* Bort *van arresten cap. 4. num. 5. 35. 36. 37.* ubi & recensentur, qui veniant appellatione suppositorum curiæ. Groenevegen *ad rubric. Cod. ubi senatores, vel clariss.* Quemadmodum & ipsi superius enumerati Hagæ degentes, si in alterius provin-

vincit iudicio ipsi vel eorum bona pro debito detineantur, litigare ibidem compelluntur, nullo gravifuri privilegio; quippe quod ultra concedentis territorium operari nequit, arg. l. ult. ff. de iurisd. Groeneveegen ad l. 1. c. ubi senatores vel Clariss. Superiori quoque seculo cautum fuit, ne in Hollandia arresto detinerentur, quia aliunde per hostes pulsi, in Hollandiam concesserant; nisi constitisset, eos in Hollandia possidere bona, quæ sibi potuissent, licet hi fugæ causa Hollandiam non fuissent ingressi, placit. ordin. Holl. 5. Maji 1584. vol. 2. placitor. pag. 2163. Amplius, uti magistratibus Romanis majoribus hic olim honor fuit habitus, quod durante magistratu non potuerunt in jus vocari, l. in jus vocari 2. ff. de iur. ita quoque nunc id datum maiestati Ordinum Hollandiæ, quod qui ad Ordinum Comitia delegati sunt, siue urbium, siue equestris ordinis nomine, neque in itinere, neque in reditu, neque illo toto tempore, quo vacante comitiis, ulla de causa sibi possint; cum ne utilitati publicæ promovendæ mora fiat; tum ne ipsis officium damnosum sit, quippe qui, si non ad comitia fuissent delegati, etiam a locis illis potuissent abstinere, placito ordin. Holland. 4. Octob. 1588. & 23. Julii 1653. quod utrumque exhibet Bort van arresien c. 4. n. 5.

40. Ad hæc arresto nemo detinendus in eo loco, in quem auctoritate publica testimonii dicendi vel tutelæ reddendæ causa a iudice est evocatus, dum omnes tutores ad eundem teneatur venire iudicem, ne continentia causæ dividatur, arg. l. 2. §. legatis 3. ff. de iudiciis, neque enim iustitiæ ratio patitur, quemquam principali vel iudiciali auctoritate circumferri, uti in simili ait Imp. in l. 1. c. de his qui veniam arat. Qui tamen si sponte, ac non citatus, veritatis in iudicio perhibendæ aut tutelæ reddendæ gratia accessisset, cum nulla se publica posset auctoritate tueri, frustra arresti vinculum declinaret. Vide Carpzovium de sen. foras. part. 1. cons. 30. de sen. 10. Peckius de iure sist. c. 5. n. 12. Bort van arresien d. c. 4. n. 29. Berlichium part. 1. conclus. 73. n. 28. Debitor quoque a suo evocatus creditore eum in finem, ut de negotio inter ipsos controverso teneatur transactio, uti & tutor privatim evocatus rationis reddendæ causa, licet a quovis alio sibi possit, cum privata unius evocationi ceteris nequeat præjudicare creditoribus, tanquam res inter alios acta, per iura vulgaria; tamen non recte in eo loco, vel itinere aut reditu, ob idem debitum, vel ob aliud, sisteretur ab illo ipso qui evocavit; ne fiducia bonæ fidei & consensus creditoris sui accedens, dolosæ exponeretur circumventioni, nulla iudiciali auctoritate comprobandæ, etiam transactio perniciosa debitoris ad finem non perducatur; inest enim tacite tali evocationi pactum salvi conductus inter vocantem vocatumque, quod servandum, arg. l. juris gentium 7. §. ut prator 7. junct. §. solo malo 9. ff. de pælis, l. 1. ff. de cons. pecun. Christinzus ad Leg. Mechlin. tit. 3. ad rubricam, n. 4. in addition. & ad art. 2. n. 4. Peckius de iure sist. c. 7. Mævius de arrestis c. 12. num. 23. dubitat Bort de arrestis c. 4. n. 49. Aliter quam & hic statuendum foret, si debitor non rogatus, sed sponte ad creditorem accessisset probaretur transactionis tentandæ causa, eo quod tunc neque publica neque privata fide interposita tutus est. Quo fundamento etiam recte contenditur, eum, qui vel uxoris ducendæ causa, vel funeris prosequendi gratia, vel religionis causa ad locum aliquem accedit, recte in adeundo vel recedendo, quin & in ipso loco, ad quem accessit, sitti, si modo non in ipso illo actu, dum uxorem funulve ducit, ne solennis actus turbaretur. Peckius de iure sist. c. 5. n. 12. Plane si quis prehensionem metuens, & tamen cum creditoribus desiderans transigere, impetraverit a Principe, vel alio, cui dandi ius est, rescriptum securitatis, (vulgo sententia de corpore) durante tempore, quod rescripto expressum est, sitti nequit, siue creditoribus id insinuat, cum sit, siue non, licet aliqui insinuationem desiderant. Bort van arresien c. 4. num. 31. Idemque est, si impetrasset rescriptum moratorium, quo casu de debitis rescripto anterioribus ut interim conveniri nequit, ita nec sitti. Peckius de iure sistendi c. 5. num. 17. & c. 10. n. 9.

41. Quod si quis vel appellationis causa, vel alterius litis prosequendæ gratia, in loco peregrino extra domicilium moretur, siue actor, siue reus, iure quidem Romano, talis alia de lite non potuit eo in loco interpellari eo tempore; dato ipsi iure forum illud declinandi, demumque provocandi, d. l. 2. §. legatis 3. ff. de iudiciis. Sed vix est, ut id hodie admittitur, siue per procuratorem potuerit litem administrare, siue ipse se præsentem sistere obstrictus sit; quippe quo casu a contumacia haud foret excusandus, si ea tantum lege, ne arresto detineretur, sui copiam facere paratus esset; uti a Curia Hollandiæ iudicatum testatur Bort tract. van arresien c. 4. n. 50. optima sane ratione; præterquam enim, quod multum interesset, utrum quis muneris necessarii, sibi etiam inviti impoliti, intuitu evocetur, velut testimonii perhibendi aut tutelæ reddendæ gratia, an vero semet sponte contrahendo vel delinquendo obstrinxerit, ut sui copiam facere teneatur ad evitandam contumaciæ pot-

nam; considerandum præterea, nunc non adeo diversorum locorum iudices uni supremo subesse Principi, qui posset uni iudici imponere necessitatem remittendi tales ad forum domicilii; & si maxime uni parerent, ita tamen iurisdictionis nostræ patrimonialis unumquemque intra suum territorium religiosum cultodem esse, ut difficilior illæ remissiones locum inveniant. Quibus accedit, quod in dies observatur, reum unius litis suscipiendæ gratia ab uno creditore certo loco detentum, in eo, eadem lite pendente, posse ad alterius creditoris petitionem iterato sitti, qualis arresti repetitio etiam commendatio, detenti vel adhaesio, solet in praxi appellari; sic ut laxandum eo casu non sit arresti vinculum, nisi omnibus, tum primitus silentibus, tum postea commendantibus, vel satisfactum fuerit legitime, vel satisfactum: quin imo, etiam si primus creditor non iure sistisset debitorum, tamen id apud nos non impediret, quominus alter commendaret, seu de novo arretraret non iure detentum, siue prior silentis peccasset in silenti forma modoque, siue caruisset agendi atque ita etiam sistendi iure. Bort van arresien c. 2. n. 10. & multis & segg. Licet enim nonnullis placeat, non iure detentum, vel iure detentum quidem, sed auctoritate publica post satisfactionem aut satisfactionem laxatum, neque ab eodem, neque ab alio commendari, aut sitti de novo posse, nisi domum fuerit reversus, aut saltem a dimissione sit elapsus tempus, quo commode posset inde decessisse: verius tamen, ab eodem quidem creditore, qui perperam sisterat, non posse eundem ex alia causa rursus sitti, nisi interposito inter laxationem & novam arrestationem tanto temporis spatio, quo vel domum redire posset, vel saltem territorium iudicis, cujus auctoritate erat detentus, excedere; idque ne perperam silenti sua pro sit calumniosa in jus vocatio atque detentio. Sed ab alio commendari necdum dimissum, vel de novo sitti, qui iure vel injuria prius ab alio constrictus iterumque laxatus fuerat, nihil impedit. Si enim eum concipias iure detentum, unius creditoris vigilantia cæteris præcludere non debuit licentiam sibi quoque vigilandi, nec res inter alios acta, aliis nocere potuit, aut jus suum in jus vocandi atque sistendi auferre. Contra si calumniose priorem sistisse ponas, non debebat unius calumnia alijs extra calumniam positus inferre præjudicium. Quo modo etiam de iure Romano creditores prius missi in possessionem, alijs non oberant, quo minus & illi missionem impetrarent, nulla distinctione adhibita, an iure, an per calumniam priores impetrassent missionis decretum, l. ult. c. de bonis aut. jud. possid. l. cum unus 12. ff. de reb. aut. jud. possid. Peckius de iure sistendi c. 49. Bort van arresien c. 4. n. 48. adde consuetud. Antverpiæ tit. 27. art. 28. 23. & segg. Christinzus ad Leg. Mechliniensem tit. 2. art. 40. Anton. Fabrum c. l. 7. tit. 20. de sen. 50. Henr. Kinschot de rescriptis gratia tractat. 5. c. 3. in fine.

42. Studiosos quod attinet, hos sitti non posse vulgo quidem traditum; ut videre est apud Berlichium part. 1. conclus. 75. n. 20. 21. 22. Peckium de iure sist. c. 5. n. 1. & segg. Mævium de arrestis c. 8. n. 95. & segg. sed si usus hodiernus ac præcipue nostros spectemus, rei quid m servandæ causa facile concedi inclusionem suppellectilis librariæ, ac impedimentorum ad eos pertinentium, tum pro mercede debita, tum pro alterius debiti solutione, quin imo urgente necessitate, etiam ipsorum studiosorum detentionem; frequens in hac universitate praxis monstrat, quoties fugæ vel translationis periculum subest: ut tamen difficilior personarum, quam rerum sistendarum potestas concedi soleat. Litis quoque, & ita iurisdictionis firmandæ gratia studiosos hujus universitatis, in alia deprehensos provincia, recte ibidem sitti, siue de debito, siue de delicto cum iis agendum sit, haud dubium; cum privilegia ab hujus provincie ordinibus concessa civibus nostræ Academiæ vires exferere nequeant, aut operari quicquam, ultra aut extra territorium statuentium. At intra Hollandiam eos vel eorum bona iudicis non Academici auctoritate sitti, iurisdictionis stabilindæ gratia, ita ut vel apud curiam provincialem, vel apud iudices urbanos civitatum Hollandiæ, teneantur litigare, non patiuntur verba manifesta statutorum Academiæ art. 39. & ampliationis anno 1662. 24. Martii, distantia, studiosos & reliqua universitatis membra in causis civilibus aut criminalibus, siue actores, siue rei sint, non nisi coram iudicio Academico litigare cogendos; siue inter solos studiosos, siue inter studiosos ac cives contentio sit; paucis casibus ibidem exceptis. Qualia privilegia non possent ipsis salva esse, si rerum aut personarum sequestratione alibi facta litem suscipere adigerentur. Cum vero hoc fori jus ipsis studiosis adeo peculiare sit, ut nec liberis eorum nec viduas post eorum obitum competat, d. ampliat. frustra quis fuerit, si ex studiosorum capite jus aliquod parentibus eorum, ipsos inviscentibus, vellet asserere, quasi illi non possent sitti in eo loco, in quo incumbentes studiis filios inviscent, nisi illic contraxissent, aut solvere promississent; uti vult Peckius de iure sist. c. 5. n. 3. Berlichium part. 1. conclus. 75. num. 10. 11. quorum opinio in omnem eventum nititur fundamento penes nos haud recepto, studiosos

diosos in loco, ubi studiorum causa morantur, pro debitis suis non posse sili.

43. Omnium vero maxime tuti a prehensione sunt legati exterarum gentium ad alias missi gentes; quippe quos iure adeo iure gentium inviolabiles esse multi contendunt, ut neque in civilibus, neque in criminalibus vel sibi vel suis iudicium accipiant inviti, cum & ipsi municipiorum legati de iure Romano habuerint ius revocandi domum, l. 2. §. *legati* 3. ff. de *iudiciis*. Cui consensuens fuit, ut, qui litigare non tenebantur, etiam neque in se, neque in rebus suis sequestrationem litis causa, vel rei servandae causa deberent pati: ne, dum de privatis negotiis altercarentur, publica, ad quae agenda missi, segnius tractarent aut negligenter; neve ulla praebetur ansa querimoniarum, quasi violata essent aliqua ex parte legationum iura & immunitates; quales saepe querelae pro vario legatorum genio atque ingenio de injuriis vel maxima ex parte confictis, vel sequiori interpretatione praeter rationem ad animum revocatis, ad dominos animosius delatae, simultatum inter amicos confederatosque populos, & dissidiorum bellorumque praebuerunt ansam; violatione scilicet legatorum omni tempore omni iure numerata inter iustas bellandi causas, ut plenius dixi *tract. de iure militari* c. 1. n. 25. Quicquid autem ex ratione & iure gentium disputari posset de eo, an ex privatis contractibus, tempore legationis celebratis, conveniri possint, nec ne, qua de re proximam contentionem vide apud Bort in *tract. de arrestis* c. 4. n. 6. & multis segg. ubi & ipsius legati querelas, & curia provincialis plenum responsum exhibet. Adde Hugonem Grotium de *iure belli ac pacis* l. 2. c. 13. n. 4. & segg. Peckium de *iure sistendi* c. 5. n. 9. Berlichium *part. 1. conclus. 75. n. 26. 27.* VVollgangum Textorem *synopsi juris gentium* c. 14. n. 43. & segg. Maxium de *arrestis* cap. 8. num. 114. & segg. prudentissimo certe consilio, tollendae omnis dubitationis causa, & ad praescindendas omnes querelarum ansas, constitutum ab Ordinibus Foederati Belgii, ne legati, sive in Belgio legationis munus obeuntes, sive per Belgium transeuntes, eorumque comites, ac ministri, aut bona, ob debitam durante legatione contracta, ullo constringantur arresti vinculo; sed tuto adeant, commorentur, recedantque ad suos, semoto omni prehensionis metu. Neque haec res Belgii incolis gravis videri potest, cum quisque sic publice monitus secum statueret debet, an legatis praesente pecunia non mercantibus credendum putet. *Placito Ordinis Generalis* 9. Sept. 1679. vol. 3. *placit. pag. 310.*

44. Quae de legatis gentium exterarum dicta, an & ad eos extendi debeant, qui singularum provinciarum nomine ad foederata Belgii Foederati collegia, velut Ordinum Generalium, Consilii Status, Rationum, aut Rerum Magistrinarum, sunt delegati, nondum, quod scio, plene decisum; delegatis ipsis quidem idem ius sibi vindicantibus, sed Ordinibus Hollandiae ac ipsa curia rehus ipsis & factis huic immunitati intercedentibus, ut videri potest apud eundem Bort de *arrestis* c. 4. n. 20. & segg. Certe, licet negandum non sit, eos mitti a provinciis maiestate praeditis, ut simul cum aliis aliarum provinciarum delegatis ea tractent, quae ad utilitatem gentium confederatarum videntur spectare; adeoque non minus privilegiatos videri, quam qui a municipiis Romam missi; quos iure revocandi domum munus esse dixi ex d. l. 2. §. 3. ff. de *iudiciis*, tamen eos nonnihil ab aliis gentium exterarum legatis distare, patet ex iis, quae supra *tit. de legibus* fuere proposita, num. 12. Quibus accedit, quod ipsum illud decretum, quod de non sistendis legatis, eorumque comitibus, ministris, ac bonis, promulgatum dixi anno 1679. tantum in extraneorum legatorum personas invenitur conceptum; neutiquam in personas aut res eorum, de quibus nunc sermo est. Denique quod Ordinum Generalium decretum, conditum anno 1653. 27. Julii, relatum a Petro Bort d. c. 4. n. 22. tantum vindicavit hisce delegatis immunitatem ab arresto pro debitis legatione antiquioribus: cum ex adverso popularum exterorum legatis immunitas fuerit concessa a prehensione pro debitis tempore legationis contractis. Sed non meum est tantas aut componere aut temere definire lites; quae propter ablineo.

45. Multis praeterea in locis id obtinet, ne duo ejusdem provinciae seu territorii incolae se invicem, aut bona, sistant in alio territorio. Sic duo Brabantini se invicem non extra Brabantiam. Peckius de *iure sistendi* c. 3. duo Hollandi non extra Hollandiam; Ultrajectini duo non extra dioecesein Ultrajectinam; quin imo, ne urbis unius incolae id agant, variis urbium statutis cautum, quae omnia recensere plenius haud necesse; vide interim Simonem van Leeuwen *cons. forens. part. 2. lib. 1. cap. 25. num. 16. & segg.* Maxium de *arrestis* c. 8. num. 77. & segg. Petrum Bort van *arresten* cap. 4. num. 34. 39. 40. 41. 42. 43. 44. ubi notat privilegium Brabantinorum, ne usquam arresto detineantur, in Hollandia, Mediodurgi, Gossae, aut Mechliniae nihil operari, eosque per Hollandos, Mediodurgenses &c. recte sili, ex sententia Caroli V. quod & Christianus tradit ad *Leg. Me-*

chliniens. tit. 3. art. 7. n. 9. & segg. Quod si quis, electa statuti dispositione, concivem aut bona ejus litem, litem movendam gratia, non peccabunt citius loci iudices, si arrestum confirmant; gentur alieni territorii legibus, talem arrestum verantibus; sed qui ita detentus est, recte petet a suo iudice, condempni arresti vinculum, contra statuti do alibi impositum, remittat, litique pensis renunciet, ac solvat in velut, decem florenorum Ultrorum Leydae. Statuta Leydae. *rubr. 19. art. 1. Paulus*

7. receptum tamen quod peregrinos non diversiter alterum sit tates id detentus rate magis, quam dam nimiam litium. vibus, inde suarum damnosam. *Roseboom cap. art. 29.* Sed quam remissio faciunt, ad hanc alios ex multis constat. Sic enim inter Hollandiae Ordines placuit, ut si vel bona ejus in Ultrajectino sistat in sa Ultrajectinus Ultrajectinum, aut res Hollandica, remittatur uterque ad proprium irrito declarato arresti vinculo; & si dubitet, terque provinciae ejusdem membrum sit, ejus, ac aestimatio sit penes eum, in cujus territorio sum contigit: famuli denique & ancillae dominorum minarumve iure ac domicilio cessantur, *verdracht tusschen de Staten van Holland en Utrecht des 23. Aug. 1657. & placit. Ordin. Holl. 10. Julii 1658. vol. 2. placit. pag. 1159.* Similiter inter Hollandiae Zelandiaeque Ordines convenit, ne Zelandus Zelandum in Hollandia, ne Hollandus Hollandum in Zelandia sistat, aut bona eorum; simili laxatione arresti, tanquam irriti, facienda, *nader provisioneel accord tusschen Holland en Zeland 11. Junii 1674. art. 8. vol. 3. placit. pag. 692.* Quibus (ut hoc addam) insuper utile visum decernere, ne Zelandus Hollandum, ejusve bona aut naves in Zelandia, aut vice versa Hollandus Zelandum in Hollandia arresto detineat, nisi quis bona a se divendita persequeretur ob pretium necdum exsolutum, vel adversarium in ipso contractus celebrati loco deprehendat; quo casu cum cogere poterit illic litem suscipere, cessante tamen tunc omni sistendi iure, *nader provisioneel accord art. 5. 6.* Pari fere modo convenit, ne urbis Slusanae in Flandria incolae sistant eos, qui in adjacente territorio (dicto *de Veye*) sistent domicilium, & vice versa, ne in eo territorio sisterentur Slusani. Quae conventio Ordinum generalium decreto firmata est 30. Aprilis 1650. vol. 2. *placit. pag. 2619.*

46. Non tamen haec conventiones impedimento erunt, quo minus Hollandus Hollandum aut bona ejus Ultrajecti detineat, quoties aut in fuga est, aut graviter de fuga suspectus; idemque de ceteris iudicium esto; sed non alium in finem, quam ut sic detentus secure ad iudicem suum competentem litem excipiendae causa remittatur; ita nominatim cautum *nader dracht tusschen de Staten van Holland en Utrecht art. 3. & 4.* Peckius de *iure sistendi* cap. 8. num. 7. Adde quae dixi h. *tit. in praed.* Sed nec ex hisce provinciarum conventionibus impeditur Hollandus actionem sibi adversus Hollandum competentem cedere Ultrajectino, sic ut is ad exercendam Ultrajecti actionem sibi cessam ibidem iure sistere possit Hollandum debitorem aut bona ejus: cum enim id non inveniat nominatim inhibicum, juris communis ac usu recepti dispositioni, id permittenti, istandum est. Confer Maxium de *arrestis* cap. 7. num. 7. 8. 10.

47. An vero parentes a liberis sili possint, ex iis quae de verbalibus in ius vocatione parentum dicta, manifestum patet; nempe sine venia quidem eos, litem movendam causa, sili non posse; at eadem impetrata, nec facile deneganda, omnino. Quod enim venia antiquitus impetranda fuit, ejus rationem, partim in more violentae in ius tractionis, partim in reverentia, famosam actionem non admittente, positum fuisse, ibidem monstratum; ut ergo olim, concessa licentia parentes conveniendi, liberum erat liberis parentes etiam invitos in ius trahere; ita nihil obstat, cur non eodem liceret hodie ex speciali iudicis consensu sistere litem causa; proxime scilicet ad veterem illam in ius vocationem realem accedente nostra prehensione; nisi quod haec iudicis auctoritatem habeat conjunctam, cum vetus illa privata fieret auctoritate. Rodenburch de *iure conjugum tit. 3. c. 1. n. 22. D. Someren de iure nuptiarum c. 15. n. 2.* dissentit Petrus Bort van *arresten* c. 4. n. 52. Berlichius *part. 1. conclus. 74. n. 10. & segg.* Frustra excipitur, contra reverentiam peccari, & injuriam parenti inferri hoc vocationis genere: etenim reverentiae videtur sat datum, cum non sine praetoris venia vocatio sit, nec dici potest iniuriam

nam facere, qui dicitur jure suo, debitumque vel morte probatis persequitur, ut inquit *Ca. de p. forens. part. 1. c. 29. de p. 28. Nec p. bet*, quod filius iuste exheredatur, si par- tio inclusum in sua noluerit fideiussione rec- 115. c. aliud quoque 3. §. si querit 2. u- gis videretur ingratiutinis vitium inci- deret acque includeret: cum aliud sit includere, aliud sistere liti commodi- sa; adeoque non aliud inde sequer- cum alii jam prehensi, si non cav- do, includi possent ad finem usq- in parentes non esset adhibenda, mel firmata dimittendi forent, nam aut sufficientem de sistend- sent. Quod & olim in reali- nite; nam cum in jus vocat- sistendo satisfactionem præstare a- aliisque personis conjunctis honor- si fideiussore, etiam non locuplere, sent, l. 1. 2. c. tot. tit. §. in jus voc- vel tantum dent, quamvis id hodie in pare- to admiseris, postquam invaluit, deentes in- cato solvendo multis in locis debere cavere; in- zione id privilegium nuppiam parentibus inven- tum, notavi *tit. qui satisf. cog. Ne dicam*, civilite- cipi debere verba in d. novell. 115. c. 3. §. 8. de libe- illis, quorum manifesta apparet malitia in patre per f- de iussione suam non liberando, cum facile id possent: cum alioquin alimenta quidem liberi debeant parentibus, neutiquam pro ipsis & alienum teneantur exsolvere, l. si quis a liberis 5. §. pater quamvis 16. ff. de agnos. c. alend. liberis tit. Cod. u- filius pro patre, unde & ad fil- lias ista non pertinet exheredationis causa, *diff. novell. 115. c. 3. §. 8.* Multo minus stringit a competentie be- neficio parentibus indulto desumta ratio, ex §. antepen- ult. de actionibus. Est enim erronea illa plurium opi- nio, filii non posse, quotquot competentie beneficio imuniti sunt: quamvis enim hi pro debito incarcerari ne- queant, perinde ac si cessionis beneficium adhibuissent, arg. *libr. 1. c. qui non cad. post. junct. §. ult. de a. sion. tamen ab incarceratione cessante ad arresti sim- plicis cessionem haud recte concluditur; cum arrestum tantum sit, ut de debito litigaretur, illud agnoscat discen- taturque, quid tandem creditori cedere, quid penes de- bitorem, ne egeat, oporteat remanere, adeoque ut præ- steat omne, quod ex competente beneficio non potest jure filii retinere. Peckius de jure sistendi c. 5. num. 18. Mar- tius de arrestis c. 8. num. 173. & segg.*

48. De noverca, de fratre, similibusque frustra dispa- taveris, cum ne his quidem competentie beneficium in- ductum sit, ut plene probat D. Someren. de jure nover- car. c. 15. num. 2. 3. quemadmodum & sine fundamen- to ac nobiles, illustres, comites, doctores, porrigitur de non sistendo privilegium; quippe qui, quo majores natalibus, quo illustriores, quo magis edocti, quid bon- na fides exigit, eo quoque magis contractus fidem imple- re debent, non mollioribus aut remissioribus remediis ad id adstringendi, quam plebeji, si natalium splendorem veramque nobilitatem, meritis quæsitam, negato aut dilato datæ fidei implemento contaminent. Martius de arrestis c. 8. num. 13. & segg. frustra in contrarium munit Berlichio part. 1. conclus. 75. num. 15. & segg. ad numer. 20.

49. Illud consideratione dignum; non posse jurisdic- tionis stabilitione causa filii debitorem, in eo loco, in quo contra eum mediante rerum arresto jam lis inchoata est, non enim aliter ex rerum prehensione jam reum red- ditum ac foro obnoxium, sit ut lis excepta ibidem ne- cessitate sit ad finem perducenda, nec ulla ratione reus ultra valeat forum ultra declinare, inutilis ac superflua foret debitoris sequestratio, pro scopo jam alia via ob- tento. Præterquam quod non oportet extra fuge suspic- tionem (de qua nos antea) pendente lite quicquam no- vare, aut tentare executionem plenioris sine necessita- te ante sententiam arg. l. unic. per tot. §. nihil innov. appell. intercepta. Argentæus ad consuet. Arimann. artic. 122. Arresto tamen decreto, & lite cum principali debi- tore sic coepta, non impeditur creditor fideiussorum arresto detinere, ac cum eo litem inchoare, dere- lecta priore; & vice versa. Martius de arrestis c. 8. numer. 40.

50. Absoluta de personis sistendis questione, facilius erit & expedita magis de rebus tractatio. Quos enim de- bitores filii posse jam expellimus, horum bona multo magis arresti vinculo adstringi posse, haud ambigendum; eo quod facilius rerum, quam personarum indulta pre- hensio est; nisi res ipsæ in se favorem contineant, ob quem eandem sistere prohibitum. Et licet multi ex his- ce, quos filii non posse supra monui, ejus conditionis sint, ut nec bona eorum recte sistantur, adeoque nec res tutorum, nec tutorum, curatorum, procurato- rum administratorum, bona pro debitis eorum, quo- rum res curant; nec res Hollandi per Hollandum in Zelandia aut Ultrajectina provincia, ac vice versa; *Vet. ad Pandect. Tom. 1.*

deserto per arrestantem arrestu, cori possit, quamvis sententia judicialis non disclavit, arrestum desertum esse. Vid. Rebuffus ad consuet. reg. rom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 64. 65. 66. 67. Peckius de jure sist. c. 9. num. ult. in fine, Bort van arresten c. 5. num. 14. & segg. ad n. 24. ubi tamen monet, curiam supremam Hollandia- Zelandiaque, non obstante arresti interpositione, debito- rem ad solvendum solere adigere; & simul addit reme- dia, quibus eo casu creditores arrestantes sibi possint con- trahere, n. 25. 26.

Quod reliquum est, arrestum effectus habet plures verbali in jus vocatione communes, cum species esse in jus vocationis. Atque ita omnem inter- scriptionem vocantis seu arrestantis intuitu, tam tacit actionem temporalem; cum siluisse, vocavit, aut inquietatus non fuisse, qui vo- ci nequeat, l. institutionibus 33. ff. de oblig. in rem 3. l. 4. in mod. l. cum notissimi 7. C. vel 40. annor. l. 1. 2. C. de longi temp. ambigit 10. C. de acquir. & retinenda poss. 3. C. de annal. except. Peckius de jure dr. Gayl. lib. 1. obs. 74. n. 20. & segg. in fine. Similiter arrestum adjun- nem petitionis, atque, ac in jus vo- liti pendentiam & preventionem, tum actorem arrestantem vocare ad judicium, neque actor invito aliud possit forum transferre, vis invaluerit, actorem renun- novam alibi litem reo etiam excessu tit. de jurisdictione, sist. c. 35. n. 1. 2. 4. Pe- 2. Brunneemannum ad l. de arrestis c. 15. n. 16. tianum discept. forens. innotuit part. 2. c. 3. §. 325. vel 326. in- 3. consil. 35. num. 3. 6. Merulam lib. 6. tit. 1. si actor dixisset diem, ne sui copiam edictum ci- ventione po- vocans sua emanass-

non enim temere quisquam alimentis videtur quotidianis, atque ita necandis juxta l. nec agnosce. c. alend. liberis, ubi necum constat, bitorem esse ejus, qui sequestrationem facere de- arg. l. qui bonis 6. ff. de iess. bonor. nam & rebus piliorum indefensorum auctoritate judicis possessis, le- randa pupillis sunt alimenta usque ad tempus pube- tatis; eo quod incertum est de indefensis & semet ipsos per artem defendere non valentibus, an vere debitores sint, an magis per calumniam fingantur tales esse, l. si pupillus 33. libr. ult. ff. de rebus, auctor. jud. possid. seu vend. tales vero missiones arrestis nostratibus non lon- ge sunt dissimiles. Et licet appellatio suspendat sententia- executionem, tamen a decreto de alimentis præstandis non licet appellare, saltem non ad eum effectum, ut dis- ferretur executio, arg. *lib. ult. ff. de appell. recip. vel non*, Quibus accedit, quod ita subverterentur suprema merentiam elogia, qui alimenta legantes certæ personæ, nollet ea aliorum detorqueri; quæ & ratio fuit, cur de his transigi sine decreto leges venerint, nec decretum permiserint interponi, nisi illata maneret defuncti volun- tas, l. cum hi 8. pr. & §. segg. ff. de transactio. Ber- lichius part. 1. conclus. 74. n. 43. Carpovius de p. forens. part. 1. consil. 29. de p. 33. Plane si in præteritum alimen- ta sint debita, cum perdant alimentorum nomen, natu- ram, ac favorem, nec quisque in præteritum alendus sit, ad instar simplicis annuæ præstationis vel pensionis ea filii nihil impedit: nam & de his transigi sine decreto posse dictum tit. de transact.

51. Similiter sequestrari non possunt in Belgio fæde- rato stipendia seu mercedes nautarum ac sociorum nau- ticorum, nisi ob debitum vestimentorum, aut circulentio- rum, aut pensionis ædium, durante navigatione contra- ctum, adeoque revera pro dependent tantum alimentis, utpote juxta l. legatis 6. ff. de aliment. vel. cibar. legat. cibaria, vestitum ac habitationem continentibus. Placito Ordin. General. & Ordinum Hollandia 8. Decembris 1653. vol. 2. placit. pag. 966. Reliqua vero stipendia, atque salaria professoribus, verbi divini ministris, advoca- tis, medicis, militibus, aliisque debita, arresto gravi- ri posse, verius est, non modo liti instituentæ, sed & rei servandæ causa. Sed an in totum, an vero pro parte tantum, & pro qua portione, de eo variantis regionis cujusque mores inquirendi, & pro more loci cujusque, subinde & providi ac circumspedi judicis arbitrio, id definiendum. Vide l. stipendia 4. Cod. de executione rei judicata. Peckium de jure sistendi cap. 5. num. 13. Simon van Leeuwen cons. fore. part. 2. l. 1. c. 15.

15. n. 29. Sic in regionibus, quæ immediate subsunt Ordinibus Generalibus, arrestari nequeunt stipendia concionatorum, nisi usque ad partem dimidiatam. *Reglement op de politieke reformatie in de Meijerje van's Hertogenbosch en andere quarteren* 1. April. 1660. art. 38. vol. 2. placit pag. 2614.

53. Res hæreditarias quod attinet, licet jure Romano cautum fuerit, ne ante nonum a morte diem cuiquam liceat hæredes, aut parentes, aut liberos, aut conjugem, aut agnatos vel cognatos defuncti, simileque convenire aut quocunque modo inquietare, *novell. 115. cap. hac autem* 5. §. 1. tamen, si metus subsit, fore, ut hæreditas expiletur, etiam ante nonum diem ipsasque exequias, protinus a morte debitoris, bona ejus per creditores arresto includi possunt. Groenevveen *ad auth. item C. de sepulchro violato*. Christinus *vol. 1. decis. 81. Zypæus notit. Jur. Belgici libr. 1. tit. de in jus voc. circa fin.* Ipsum vero debitoris defuncti cadaver in universum pro debito arrestari, & impediti sepulturam, sub pænæ gravioris comminatione vetitum; deductis in irritum quibuscunque ea ratione extortis pignorum fidejussorumve obligationibus, aut pecuniarum solutionibus, *lib. ult. C. de sepulchro violato, d. novell. 115. cap. 5. §. 1.* ut enim reliquias defunctorum sepulturæ tradi, conditionis humanæ memoria postulat, teste Modestino in *lib. pen. ff. de condit. instit.* ita contra, si criminum gravissimorum reos excipias, extremum defunctis honorem quietemque denegare, crudele nimis injuriumque visum, *d. 11. in quam rem plura congestit Peckius de jure sistendi cap. 5. num. 23. & seqq. Groenevveen ad d. auth. item C. de sepulchro violato, & ita a Carolo Quinto constitutum fuisse, ne ob debitum civile sepultura impeditur, testatur Peregrinus tit. Cod. de sepulchr. violato, num. 7. 8. 9. monens tamen simul, in variis locis contra hoc jus, adeo humanitatis & religionis favore ac ratione summa subnixum, vexari detinerique insepulta debitorum cadavera, donec satisfactum fuerit. Adde Mævium *de arrestis cap. 8. n. 225. & seqq.* Quid vero obtineat in cadaveribus eorum, qui non ex sceleris conscientia violentas sibi manus intulerunt, dicam *tit. ad leg. Cor. de fœciis*.*

54. De rebus alienis a debitore possessis, num & illas sibi possint per creditorem, litis adversus debitorem possidentem movendæ causa, non sine distinctione quaestio videtur terminari posse. Si enim ita prorsus aliena est, ut nullum possessori jus in ea competat, nec ejus invito domino retinendæ habeat potestatem, veluti si fictiva sit, aut vi possessa; vanam ac inanem fore arbitror detentionem, sive rei servandæ, sive litis causâ tentaretur; eo quod, domino vindicante, impediti non possent possessionis ademptio, ne alter alterius odio prægravetur, contra regulam *non debet 32. de regul. juris, in 6.* atque adeo in irritum deduci omni momento possit, quicquid alienæ rei detentioni, seu fundamento, fuisset superstructum, arg. *l. bona fides 31. §. 1. ff. de positi*, & ut alienarum rerum pignus non subsistat sine domini veri voluntate, *l. aliena res 20. ff. de pignorat. act.* & missionem in possessionem bonorum defuncti decretâ, neque depositarum neque defuncto commodatarum rerum possessio censetur concessa, quia illæ non erant defuncti, *l. is cui 5. §. si deposita 10. ff. ut in poss. legat. vel fideic. serv. causa*, ac denique perperam dirigitur per apparitorem executio in res alienas, vel eas, de quibus dubitatur, an tales sint, *l. a Divo Pio 15. §. si rerum 4. ff. de re judic. ita & non jure, illæ pro alieno sistuntur debito; cum hac ratione executionis initium fieri ex antedictis manifestum sit. Ut tamen in dubio ex possessione præsumendum sit, illum qui possidet, dominum esse, donec contrarium probatum fuerit. Peckius de jure sistendi cap. 16. num. illud vero inambitum 5. 6. Berlichius *part. 1. conclus. 74. num. 146. Præf. Everhardus consil. 209. Rebuffus ad consil. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 7. gloss. 3. num. 52. & 54. Petrus Bort de arrestis cap. 5. num. 31. Mævius de arrestis cap. 9. num. 2. & seqq. §. num. 16. Simon van Leeuwen *consil. forens. part. 1. libr. 1. cap. 15. num. 32.* Sed si debitori jus in re aliena quaesitum sit, veluti pignoris aut simile, recte creditor rem talem suo debitori ab alio oppignoratam sistit: eo quod non tam rem alienam, quam potius jus debitori in re aliena competens, atque adeo id, quod debitoris proprium est, videtur arresto gravasse; eo modo, quo pignus pignori dare posse notum est ex *tit. C. si pignori dat. sit. & legatarii ac creditores in possessionem bonorum defuncti vel debitoris missi, pignorum quoque his datorum possessionem consequantur, l. is cui 5. §. sed & si 7. ff. ut in poss. legat. Rebuffus d. art. 6. gloss. 3. num. 53.***

55. Hinc nec dubium esse potest, quin recte creditor aucturus sistat rem debitori cum alio communem, quippe cujus dominium pro parte saltem indivisa debitoris est; usque adeo, ut ne ex eo quidem impediatur arrestum, quod forte res communis natura sua sit indivisa; cum eo casu, res tota videri possit arresto gravata, arg. *l. is cui 5. §. si ex duobus 21. ff. ut in poss. legator. vel fideic. serv. causa*, atque rei com-

munis dominus actione pro socio, vel communi dividundo, consequi possit a socio, cujus mora arresto causam præbuit, quanti sua interest, se partis suæ ulu casuile. Rebuffus *ad consil. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. n. 53. Peckius de jure sistendi cap. 4. n. 18. Mævius de arrestis cap. 9. n. 4.* Si tamen portio navis, cujus plures exercitores sunt, arresto gravetur, non impeditur ob id navigatio, aut saltem exercitores cæteri impetrare possent laxationem arresti ad id, ut navigatum navis tota mittatur, ea lege, ut in ea parte ubicunque existente, & lucris inde proventuris, daret arresti vinculum, & magister caveat, se nomine & periculo arrestantium partem eam ubique velut arresto gravatam, defensurum. Vide Petrum Bort *van Arresten cap. 5. n. 5.*

56. Pari ratione, licet debitor rem suam alteri dans pignori diminuisse censetur dominii jus; quia tamen non in universum dominus esse desit, liberum est creditori rem talem sui debitoris, per creditorem jure pignoris possessam, sistere sub eo, sive ad id, ut ad litem in eo loco, in quo res est, suscipiendam suum confringat debitorem, sive debiti servandi causa; salvo tamen creditori hypothecario suo jure prælationis in pretio ex tali re arrestata redigendo: eo scilicet modo, quo creditores chirographarii missionem jure Romano impetrabant in bona debitoris obæratæ ac latitantes, licet aliis ante creditoribus pignoris conventionalis jure devincta; aut creditores in lite victores executionem habebant in victi rebus, alteri hypothecæ obligatis, non diminuta tamen utroque in casu creditoribus, tempore anterioribus, sua in pignore prærogativa, *lib. 4. Divo Pio 15. §. quod si res 5. ff. de re judicata. Peckius de jure sistendi cap. 16. num. ult.*

57. Ex adverso nullus recte rem suam propriam arresto detinet, nisi ad id, ut eam ab injusto vindicet possessore; quo respectu jus sistendi etiam in actionibus in rem locum sibi vindicare, supra monitum. Si tamen in rem meam, sive a me, sive ab alio possessam, tertius jus habeat, velut hypothecæ vel pignoris, aliudve simile, idemque mihi alia ex causa debitor sit, nihil vetat, quo minus rem meam pones me ipsum judicis auctoritate sistam, non quidem quatenus illa mea est, sed in quantum tertio in eam jus constitutum est; ad id, ut ille iudicis mei ordinarii jurisdictioni subijciatur vi arresti. Idemque est, si meus creditor, verbi gratia centum debeo, mihi res alias debeat compensationem haud aemittentes; nam & tunc, quod debeo, recte apud me sic sisto, ut ad meum forum traham eundem ex alia causa mihi debitorem. Petrus Bort *van Arresten cap. 2. numer. ult. Simon van Leeuwen *consil. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 33.**

58. Non prætereundum tamen, etsi res tales sint, quæ sibi non prohibentur, omnem nihilominus sistendi licentiam denegari creditoribus, ex quo curator bonis debitoris latitantis aut defuncti datus est; sic ut ne cepta quidem ante curatoris constitutionem executio ad finem perducenda sit; sed omnes ad eundem judicem venire teneantur, de suo prælationis jure cum cæteris ejusdem debitoris creditoribus disceptaturi; idque convenienter juri Romano, quo missis in possessionem quibusdam creditoribus, reliqui quoque, qui non perierunt missionem, videntur missi, quasi missionis decreto in rem concepti; aut saltem petunt, se cum prius missis admitti, *l. cum unus 12. ff. de reb. auct. jud. possid. l. ult. C. cod. tit. de bon. aut. jud. possid. & ante missionem sibi quidem quisque vigilare potest; post eam non utique; Sciendum, inquit cum Juliano Ulpiano, eo jure nos uti, ut qui pecuniam debitam recepit, antequam bona debitoris possiderentur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timeat hoc editum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exequendumque cæteris creditoribus; neque enim debuit præcipere cæteris post bona possessa, cum jam per conditio omnium creditorum facta esset, *l. quod antequam 6. §. sciendum 7. ff. que in fraud. credit. facta sunt ut restit. adde Petrum Bort de arrestis cap. 4. num. 64. Anton. Fabrum Cod. lib. 7. tit. 7. lit. 34. defra. 13. 19. & 20. Mævius de arr. cap. 8. n. 148. & seqq.**

59. Quisquis autem vel sibi vel rebus suis asserere cupit immunitatem ab arresti gravamine, id ipsum protinus ante litem contestatam tenetur allegare & probare: si enim in declinatoriis fori exceptionibus id obtineat, *lib. pen. & ult. C. de exceptionibus*, etiam hic idem servari necesse est; cum hac allegatione forum & jurisdictionem judicis, apud quem arrestum contigit, declinari constet. Peckius *de jure sistendi cap. 14. num. 5.* neque tantum hæc immunitas ab arresto ratione personæ vel bonorum, apud eum alleganda, cujus auctoritate arrestum est interpositum; sed &, si opus fuerit, dum is immunitatis allegationem non admittit, querelæ violatæ immunitatis deferri possunt ad judicem illum, cujus jurisdictioni perarrestum subduceretur causæ cognitio, ejusque officium & auxilium implorari; ne subjectionum suorum privilegia subverti per alios ac conculcari patiatur. Vide Mævium *de arrestis c. 19. n. 4. & seq. & cap. 17. n. 9. Petrum Bort van Arresten cap. 4. n. 35. 36. 37.*

60. Arresti res interpositi effectus est, quod durante ejus vigore nihil possit innovari. Ac proinde personæ quidem ita detentæ non impune ab eo loco, in quo detentæ, sese possunt dimovere: quod si id, insalutato iudice ac creditore, fecerint, ob debitum civile detentæ non quidem incurrunt carceris effractions pœnas, sed vel ad multas per statuta constitutas, intra annum a violati arresti tempore conveniri possunt, vel arbitrio iudicis pro variis arresti violati circumstantiis coercentur; atque insuper adversus eos tanquam contumaces procedi potest: de quibus vide prolixius Petrum Bort *van arresten* cap. 7. num. 30. & *segg. usque ad num. 42. Mævium de arrestis* cap. 24. Simon van Leeuwen *conf. forens. part. 2. lib. 1. c. 15. num. ult.* Petrum Peckium *de iure sistendi* c. 23. Et si alius in civilibus, alius in criminalibus prætor sit, ac detentus ob debitum civile arrestum violaverit, multam non criminalium, sed civilium causarum prætori cedere debere, tanquam ei, cujus auctoritate detentio facta, responsum est in Consult. Jctorum Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 319. reuera 219. in fine.* Quisquis vero convinci potest dolo malo, ope, consilio jussisse arrestati fugam ac evasionem, aut eundem exemisse, eo ipsq obstrictum sese reddidit ad exsolvendum totum illud debitum, pro quo consequendo debitor detentus fuerat: sic enim ex lege Constantini obtinuit, ut is, qui debitorem credidisset avellendum subtrahendumque, totius summx solutionem in se teneretur suscipere, *l. quæstionis 3. C. de exactorib. tribus.* & jam olim ex edicto prætoris, si quis alium in jus vocatum vi exemisset, in id condemnari solebat, quanti erat ea res in iudicium deducta. *l. pen. §. 1. junct. l. sed eximendi 4. ff. de rebus, qui in jus voc. vi eximat.* usque adeo, ut reducens potestatem exemptionis, eundemque silens in iudicio, evitet quidem ordinariam exemptionis pœnam, nec ad debiti integri exsolutionem teneatur, *d. l. pen. §. docere 2. ff. de rebus, qui in jus voc. vi eximat.* (licet hic quidam contra sentiant) sed nihilominus in id quod actoris interest, causam ejus & persecutionem quoquo modo deteriorem ac difficiliorem esse redditam, obstrictus maneat: cum modis omnibus id iudicem agere oporteat, ne ejus deterior causa fiat ex factq alieno *l. 1. ff. de alien. jud. mutand. causis.* Peckius *de iure sistendi* c. 33. Christianus *ad Leg. Mechliniensem. tit. 3. art. 3. num. 4. & segg. & art. 5. n. 4.* multoque magis hæc in appariore vel commentariense, dolo vel culpa evasioni causam præbente, statucenda sunt, ut latius dicetur *tit. de custodi. & exhib. reorum.*

61. Quod si res arresto gravatæ sint, immobiles quidem non possunt arresto durante per dominum alienari in arrestantis præjudicium; cum iudex traditioni earum, non nisi coram lege loci situs facientæ, auctoritatem non sit accommodaturus. Mobilium vero possessio iure in alium transferri, aut quaqua ratione interverti non potest per eum, penes quem illæ sequestratæ sunt, adeo ut, si de factis transtulerit, corruerit, aut possidere desierit, non modo ad multam teneatur, quam apparitor arrestum denunciatus in causam interversionis comminatus est ex more iudicii intra annum exigendam. Neostadius *curia supremæ. decis. 79. ubi & tradit, cui multa cedat.* Bort *van arresten* c. 7. num. 32. 33. vid. Peckium *de iure sistendi* c. 29. & 30. sed & ad redintegrandam possessionem interversionem, & in pristinum statum restituendam, aut, si id nequeat, ad id quod interest illius, qui arrestum fieri curavit, ut & ipsius debitoris, si is quoque tali interversione se laxum probet; si modo datus aut manifesta possessoris negligentia appareat, *groot privilegie Van Vrouwe Maria van Burgundien aan die van Holland en Zealand 12. Martii 1476. post med. vol. 2. placit. pag. 669. in med.* Peckius *de iure sistendi* cap. 44. Christianus *ad Leg. Mechliniensem. tit. 3. art. 5.* Petrus Bort *d. c. 7. num. 35. 36.* Quin tamen res mobiles ita intervertæ, & ex domini voluntate in alium translatæ, iure domini transcant, haud dubium, cum mobilia sequelam hodie non habeant. Quin imo, si res tales arresto detentæ sint, quæ servando servari nequeunt, iudicis auctoritate detrahi poterunt, pretiumque, quod earum in locum successit, servari sufficient. Petrus Bort *van arresten* c. 5. num. ult. & c. 7. num. 6.

62. Debitis vero sub debitoris arrestatis, vis arresti est, quod debitor id quod arrestatum est, solvere non possit; & si maxime sine arrestantis voluntate solvat, nihil ea solutione arrestanti præjudicat; sed postmodum Vincenti sic solvere teneatur, ac si nihil debitori suo vel alteri ex debitoris voluntate solvisset. Nec excusabitur si metu litis se suo creditori solvisse causetur: neque enim in creditoris potestate fuit, suum convenire debitorem ad solvendum, quamdiu durat arresti vinculum; cum creditor, non efficiens, cavendo vel satisfaciendo, ut illud laxetur, ipse in causa sit, quo minus debitor iudiciali impeditus prohibitione & pœnæ comminatione solutionem faciat, arg. *l. ult. ff. de lege commiss. resequi facit, nec moræ reus est, qui auctore prætoris solutionem detrahit in odium ac pœnam creditoris, arg. l. ult. ff. quod quisque iuris in alter. statueris, usque adeo, ut nec oblata per creditorem cautione de indemnitate, nec* *Voss ad Pandect. Tom. I.*

deserto per arrestantem arresta, cogi possit, quamdiu sententia judicialis non distulit, arrestum desertum esse. Vid. Rebuffus *ad consil. reg. rom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 64. 65. 66. 67.* Peckius *de iure sist. c. 9. num. ult. in fine.* Bort *van arresten* c. 5. num. 14. & *segg. ad n. 24.* ubi tamen monet, curiam supremam Hollandiæ Zelandiæque, non obstante arresti interpositione, debitorem ad solvendum solere adigere; & simul addit remedia, quibus eo casu creditores arrestantes sibi possint consulere, *n. 25. 26.*

63. Quod reliquum est, arrestum effectus habet plures cum verbali in jus vocatione communes, cum species credatur esse in jus vocationis. Atque ita omnem interruptit præscriptionem vocantis seu arrestantis intuitu, & perpetuam facit actionem temporalem; cum siluisse, qui in jus vocavit, aut inquietatus non fuisse, qui vocatus est, dici nequeat, *l. institutionibus 33. ff. de oblig. & act. l. sicut in rem 3. l. 4. in med. l. cum notissimi 7. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 2. C. de longi temp. præscript. l. nemo ambigit 10. C. de acquir. & retinenda poss. l. ut perfectius 2. l. 3. C. de annal. except.* Peckius *de iure sist. c. 35. n. 6.* Andr. Gayl. *lib. 1. obs. 74. n. 20. & segg.* Confer *tit. de iudiciis in fine.* Similiter arrestum adiunctam habens exhibitionem petitionis, æque, ac in jus vocationis verbalis, inducit litis pendentiam & præventionem, sic ut neque reus invitum auctorem arrestantem vocare possit de ea causa ad aliud iudicium, neque actor invito reo litem sic exceptam ad aliud possit forum transferre, licet quibusdam in locis praxis invaluerit, auctorem renunciare posse liti exceptæ, & novam alibi litem reo etiam invito movere. Quæ plenius excussit *tit. de iurisdictione.* Adde interim Peckium *de iure sist. c. 35. n. 1. 2. 4.* Petrum Bort *de arrestis* c. 7. num. 2. Brunnemannum *ad l. 7. ff. de iudiciis num. 3.* Mævium *de arrestis* c. 15. n. 26. & *segg.* & DD. citatos apud Gratianum *discept. forens. c. 906. n. 21. 22.* Zangerum *de exceptionibus part. 2. c. 3. Consult.* Jctorum Holl. *part. 4. consil. 325. vel 326. incipit gesser. & consil. 328. & part. 5. consil. 35. num. 3. 4.* Myningerus *cont. 4. observ. 26. num. 6.* Merulam *lib. 4. tit. 40. cap. 3. n. 21. in fine.* Sed hæc ita, si actor vocationem prosequatur: nam si, cum reo dixisset diem, ipse veniente die absuerit, & reus quoque sui copiam non fecerit, vel præsens petierit circumduci edictum citationis, nec interruptio usucapionis nec præventio potest videri facta per vocationem, quam ipse vocans sua absentia elusoriam reddidit & inefficacem. Brunnemannus *ad l. 7. ff. de iudiciis num. 3.*

64. Non tamen apud nos, & in locis illis, ubi mercatura viget, arrestum arrestanti tribuit jus hypothecæ in rebus arresto detentis, nec prælationem ante alios creditores; nisi forte quantum ad sumptus detentionis, si ea rei servandæ causa ob metum interversionis facta sit; & secundus arrestans, seu commendationem arrestatæ rei faciens (ut loquuntur) eodem iure gaudet, quo primus; nec impediatur legalis hypotheca etiam ratione creditorum posteriorum; dam forte arresto durante coepit debitor tutelam gerere, res. fisci administrare, sic ut & fideus & pupilli in rebus arresto gravatis potiores sint futuri ipsi arrestantibus. Quæ non tantum ita recepta ob libertatem mercaturæ, ne creditores prælationis spe allesti nimis facile sisterent mercimonia, suis plerumque temporibus ac locis tradenda, in ingens commerciorum damnum; sed & magna ex parte propter ipsa juris Romani principia. Est enim arrestum species quædam missionis prætoris in possessionem; per quam licet iure Romano creditores adipiscerentur jus pignoris, in tantum, ut debitor post missionem res suas alienare non posset, nisi cum tali onere pignoris prætorii creditoribus ex missione quæsitum, *l. si postquam 3. l. qui legari C. ut in poss. legat. junct. §. item si quis 6. Instit. de action. quo respectu missio nostraribus arrestis potentior fuit: non tamen qui prior missus erat, ex prærogativa temporis ullum jus potentius sibi arrogare poterat, quam qui postea missionem impetrasset; fallente illic regula, alias vulgo in pignoribus recepta, quod, qui prior esset tempore, potior quoque esset iure, *l. is cui 5. §. qui prior 3. ff. ut in poss. legat. l. cum unus 12. ff. de rebus auctor. jud. possid. seu vend.* Petrus Peckius *de iure sistendi* c. 40. num. 7. & per tot. Mævius *de arrestis* c. 19. num. 17. & *segg.* Petrus Bort *van arresten* c. 7. num. 15. & *segg.* Quamvis in Saxonia locisque vicinis jus pignoris & prælationis nasci videtur Carpzovius *de iur. forens. part. 1. consil. 22. defin. 143. & plures ab eo citati.**

65. Quibus porro modis, qua cautione præstita, laxetur arresti vinculum, dicendum erit *tit. qui satisf. cog.* Quod si arrestans arrestum non prosequatur, nec intentionis libellum die præfinito edat, detentus iure petit ab instantia absolvi, remitti arresti vinculum, & actorem in expensis, damna, & id quod interest, damnari. Instruat. Curia Ultraject. *tit. van default van de eyschers art. 3. VVassenaer præst. jud. c. 3. num. 14. 15.* De laxatione arresti plura vide apud Mævium *de arrestis* cap. 25.

66. Est autem in jus vocatio, sive verbalis, sive realis, princi-

principium omnium actionum instituendarum, §. ult. *Inst. de pœna temere litigant.* qua omiſſa nihil eorum, quæ ſubſecuta ſunt, valere poteſt, l. *prolatam* 4. C. *de ſentent. & interlocution.* l. *ea*, qua 7. C. *quomod. & quand. iudex ſent. preſente deb.* Sic ut ne in favorem quidem non vocati, & ob id ſeſe non liſtentis, ſententia laza vires acquirat; cum ea, quæ contra leges geſta ſunt, nulla ſint, nec ob privatam perſonæ ſingularis utilitatem ſoleant convaleſcere. Nihil in contrarium faciente argumento a minore deſumpto, qui licet careat perſona ſtandi in iudicio ſive curatore, tamen ſi ſine eo ſteterit, ac pro ſe obtinuerit ſententiam, commodum ex ea ſentire poteſt, l. *non eo* 24. C. *de procurat. junct. l. cum* 4. C. *ſi adverſ. rem judic.* Non enim illo in caſu deerat neceſſarium iudicii requiſitum, ac baſis; cum & minores, conditionem ſuam facientes meliorem, legitimam habeant perſonam ſtandi in iudicio ſine curatore, ut innuit d. l. 14.

67. Ex hac vero vocationis neceſſitate & illud conſequitur, cum, qui ad unam cauſam vocatus eſt, ad alteram reſpondere haud compellendum, l. *conſenſiſſe* 2. §. *legatis* 3. ff. *de iudiciis*, eo quod non præſens tantum, ſed & ad reſpondendum paratus eſſe debet; aſtore quidem inſtrudlo veniente, reo autem ſeſe demum inſtrudlo, poſtquam cognoverit, ex qua cauſa conventus ſit, l. 1. ff. *de edendo*. Myſtingerus *cent.* 6. *obſervat.* 6. *num.* 9. Si tamen adverſarius non vocatus, ſed præſens, & ita ab aſtore conventus, ultro reſpondeat, litemque contellerit, iudicium ſubſiſtit. Cum enim in ius vocatio poſſiſſimum ob id intervenire debeat, ne reus indefenſus condemnatur, nihil impedit, quo minus huic ſuo favori renunciet, atque ita ſui deſenſionem apud iudicem ſuſcipiat, ac ſi legitime vocatus eſſet, arg. l. *pen. C. de paſſis*. Donellus *ad tit. C. de in ius vocando* num. 3. Anton. Matthæus *de iudiciis diſput.* 6. *theſ.* 34. adde quæ ſuperius de neglecta legitima vocandi forma dicta ſunt,

TITULUS V.

Si quis in ius vocatus non ierit: ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

SUMMARIA.

- 1 Qui vocatus non venit, mulſtandus eſt: mulſta aſſerit ceſſit.
- 2 Quando ceſſet mulſta?
- 3 De contumacia rei, remiſſus.

QUI in ius vocatus non ierit, mulſta pro arbitrio & iuriſdictione iudicis coercetur, ſive compellens iudex fuerit, ad quem vocatus eſt, ſive non; ſi modo id dubium ſit, quippe quo caſu venire debet, privilegium fori allegaturus, ut latius dictum tit. *de iuriſdictione*, l. 2. *pr.* & §. 1. ff. *h. t. l. ſi quis ex* 5. ff. *de iudiciis*. Mulſtandum ait Paulus in d. l. 2. §. 1. ff. *h. t. pro iuriſdictione iudicis*, id eſt, ſi modo iudex talem habuerit iuriſdictionem, cui etiam mulſta imponenda poteſtas cohaeret: neque enim omnibus magiſtratus mulſtae dicendæ ius datum ſuit, l. *aliud fraus eſt* 131. ff. *de verb. ſignif. l. conſenſiſſe* 2. §. ult. ff. *de iudiciis*, neque ad eandem utque quantitatem mulſtandi poteſtas, l. ult. C. *de modo mulſtarum*. Applicanda autem mulſta aſtori vocanti, cui ad eam exigendam accommodanda videtur in factum actio, arg. l. *ſi per* 5. §. *in eum* 1. ff. *ne quis eum, qui in ius voc. vi exim.* ſi enim pœna aſtori laſo cedat cum reus vi exemptus eſt, quidni & tunc, cum reus non venit? cum utique magis videatur prætoris contemnere maiestatem, qui vi exemptus, quam qui ſimpliciter neglexit venire. Eoque facit, quod pœna ceſſat, ſi non interſuerit aſtoris, eo tempore in ius adverſarium non veniſſe, l. 2. *in fine* ff. *h. t.* quod non ita eſſet, ſi mulſta non fuiſſet aſtori applicanda. Quibus non repugnat quod in l. *pen. C. de modo mulſtarum* reſcriptum eſt, ſevera mulſtarum compendia ætario publico protinus eſſe quærenda; cum id de mulſtis ac pœnis ob crimina publica vel popularia irrogandis accipiendum ſit; nequaquam de iis, ad quas privatis in negotiis ex iuſta cauſa ſit condemnatio, ut ex hoc toto libro 2. maniſeſtum eſt.

2. Ceſſat vero mulſtae exactio, ſi aſtoris non interſit; quis non venerit per ruſticitatem; aut cum vocatus eſſet ad iudicem pedaneum; vel talis ſit, ut edicto non potuiſſet vocari, l. 2. *in fine* ff. *h. t.* arg. l. *quod ſi* 3. §. *ſi quis* 1. ff. *ne quis eum, qui in ius voc. vi exim.*

3. Poteſt & aſtor, reo ſui copiam haud faciente, miſſionem in poſſeſſionem bonorum ejus impetrare, l. *ſatiſ* 19. ff. *de in ius voc.* Sed de contumacia ac ejus coercionem, tum ex Romano, tum ex hodierno iure dicam latius tit. 11. ſi quis cautio, in iud. ſiſt. cauſ. fact.

TITULUS VI.

In ius vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent

SUMMARIA.

- 1 Cavens de ſiſtendo evitat mulſtam: cavens conjuncta perſona dato fidejuſſore etiam minus idoneo ſaculatus.
- 2 Qua huius rei ratio ſit?

MULſtam, de qua præcedente titulo, evitat quoque in ius vocatus, ſi ſe certo die ſticurum caveat; datis fidejuſſoribus idoneis tam conveniendi facilitate, quam ſaculatus, l. 1. ff. *h. t. l. 1. ff. ſi quis in ius voc. non ierit*, de quibus latius tit. 8. qui ſatiſd. cog. Quod ſi quis idoneum fidejuſſorem oblatum rejecerit, ipſi & reo principali tenetur actione injuriarum, l. *ſi vero* 5. §. 1. ff. *qui ſatiſd. cog.* Uti e contrario perſonæ conjunctæ inter ſe litigantes, ſi qualemcunque fidejuſſorem oblatum admittere recuſent, quinquaginta aureis mulſtantur, l. 1. 2. ff. *h. t. l. fidejuſſor* 2. §. *prætor ait* 2. qui ſatiſd. cog. quod tamen de illis tantum accipiendum fidejuſſoribus, qui ſaculatus idonei cenſentur; nam ſi conveniendi facilitate eſſent inidonei, ne inter neceſſarias quidem perſonas haberentur idonei, arg. l. *pen. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. & §. quod ait* 4. ff. *qui ſatiſd. cog.*

2. Ratio huius exceptionis videtur eſſe, quod, uti cum conjunctis perſonis non acerbis, ſed mitius agendum erat in in ius vocatione, ne ſcilicet vocarentur ſine venia; ita & in exigenda ab illis cautione: licet hic perſonarum conjunctarum appellatione nonnullæ veniant, ad quas edictum de non vocando ſine venia non pertinet; quales liberi a parente, uxor a marito, nurus a ſocero in ius vocati, l. *item pro patrona* 2. ff. *h. t. d. l. 2. §. 2. ff. qui ſatiſd. cog.*

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

SUMMARIA.

- 1 Qua ſit pœna eximentis vocatum: & cur puniatur etiam qui exempt vocatum per calumniam?
- 2 Quid ſi plures, aut per alium quis exemptus? an per pœna præſtationem reus vocatus liberetur?
- 3 Quidus caſibus pœna ceſſet?
- 4 Non ceſſat ob id, quod eximens caret dolo.

SI quis in ius vocatum vi exemptus, tenetur actione prætoris pœnali in factum, ei qui vocavit; non ejus hæredibus, niſi quatenus eorum intereſt, l. 1. l. *ſi per* 5. §. ult. ff. *h. t.* ad id, ut præſtetur, quanti ea res eſt in iudicio deducta, licet per calumniam petita, æſtimanda per aſtorem; idque ſecundum verum pretium, non ex affectione, quippe quæ in re per calumniam petita non ſatis probabili niteretur ratione, l. *ſed eximendi* 4. §. *item* 1. l. *ſi per* 5. §. *in eum* 1. ff. *h. t.* Nec eſt, quod forte quis exiſtimet, recte & ſine pœnæ metu exempti reum per calumniam vocatum, quia nec in pœnam incidit, qui exempt vocatum, qui non debuerat ex edicto vocari, veluti parentem, patronum, d. l. 1. §. 2. ff. *h. t.* diverſitatis namque ratio in eo eſt, quod, cum edictum certas expreſſiſſet perſonas, aut nullo modo, aut non niſi venia impetrata, vocandas, quilibet ex ipſo edicto ſcire poterat, jurene an contra edictum vocatio facta eſſet; nullus vero certus eſſe poterit, an calumnioſam aſtor litem moveret: non enim privati cuiuſquam, ſed iudicis ſolius erat id æſtimare, & per definitivam ſententiam declarare.

2. Si plures exempti, unius præſtatione cæteri non liberantur: uti nec liberatur ab actione principali ipſe exemptus, ſi per eximentem pœna jam ſit præſtituta, l. *ſi per* 5. §. *pen. l. ult. ff. h. t.* Nec intereſt, utrum per ſe exemptus, an per alium, d. l. *ſi per* 5. *pr. ff. h. t.* latiusque hic eximendi verbum accipitur, ſic ut & cum completatur, qui moram fecit, quominus reus vocatus in ius veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, l. *ſed eximendi* 4. ff. *h. t.*

3. Ceſſat eximentis pœna, ſi exemptus vocatum ab iudicem pedaneum, aut certo certius non competentem; vel eum, qui vocari ex edicto non debebat; vel ſervum; vel exemptus nihilominus acceſſerit; vel annus ab exemptione elapſus ſit, aut mortuus ſit eximens, l. 1. §. 2. l. 2. 3. l. 5. §. 2. & ult. ff. *h. t.*

4. Non tamen pœnam quiſquam evitabit, ex eo, quod dolo careat, niſi ſimul culpa caruerit, atque ita vim jure fecerit; juſtam habens exemptionis cauſam, l. *ſed eximendi* 4. §. ult. ff. *h. t.* alioquin hac edicti parte vis coercetur, licet dolus deſit, l. *quod ſi* 3. §. ult. ff. *h. t.* Quid enim ſi quis eum exemptus, quem credebat vocantis patrem patronumve eſſe, atque adeo contra edictum vocatum eſſe opinabatur? pœnæ procul dubio erit obnoxius, ſi pœ-

si patronum patremve vocantis non esse probetur; adeoque vis sufficiat, quamvis dolus malus cesset; quippe quem error facti excludit, d. l. 3. §. ult.

TITULUS VIII.

Qui satisfacere cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.

S U M M A R I A.

- 1 Cavere tenetur actor & reus. Quid actor caveat, tum jure civili, tum moribus? & quid si actor peregrinus in loco judicii fideiussorem invenire nequeat?
- 2 Reus cavet de sistendo, si per se litiget, idoneis fideiussoribus. Qui sunt idonei conveniendi diffinitur; quia si sint alterius territorii, aut privilegio fori gaudentes?
- 3 Idonei facultatibus fideiussores reprobari possunt; sed si admissi, de novo cavendum non est; contra, si pendente demum lite labantur facultatibus.
- 4 Qui ex privilegio defungi possunt jurato cavendo de sistendo propter dignitates, munera; quia fideiussores invenire nequeant, aut immobilis possident; & quid solutio?
- 5 Qui tantum repromittant?
- 6 Iudex minus in usum est cautio de sistendo, nisi in criminalibus, aut arresto detentus sub cautione de sistendo laxationem petat: quales tunc audiendi sint fideiussores?
- 7 Si fideiussorem invenire nequeat arresto sentus, quales cautiones admittenda sint, ad invocandum arresti laxamentum? Non tamen sub cautione de sistendo laxandi, qui testimonii dicendi causa detenti sunt, aut ob debitum sententia vel confessione liquidum.
- 8 An qui propter injuriarum actionem ad palinodiam re-ventus est, sub cautione de sistendo sit dimittendus?
- 9 Cautione idonea per iudicem revocata, vel admissa minus idonea, appellari ab eo decreto potest: sed appellatione omissa iudex laeso non tenetur.
- 10 In multis locis reus non laxandus, nisi cum cautione de sistendo jungat cautionem de iudicato solvendo, in quo spectanda consuetudo loci judicii.
- 11 Differentia & convenientia inter cautionem de sistendo & iudicato solvendo. Et cur hic tractetur etiam cautio de iudicato solvendo?
- 12 Plures coheredes aut alii litis consortes pro se invicem idonei de iudicato solvendo fideiussores sunt.
- 13 Parentes quoque vocati a liberis hanc præstant cautionem, & idoneis fideiussoribus dato tenentur. Non item tutores litigantes pro minoribus, qui tantum obligantur pro iudicato bona minorum.
- 14 Quor clausulas contineat cautio iudicatum solvi & an contineat certam quantitatem?
- 15 Quando committantur clausula cautionis iudicatum solvi, & an etiam comprehendantur impensa litis, si in eas reus damnetur.
- 16 Fideiubentes iudicatum solvi easdem cum reis dilationes habent. An ordinis aut divisionis beneficio gaudeant?
- 17 Fideiussores hi sunt nova lite ex rei principalis condemnatione executionem patiuntur, & vicissim contra reum regressum habent.
- 18 Evanescent cautio iudicatum solvi, si libellus, vel actoris aut rei persona post cautionem mutetur.
- 19 Uti & mutato iudice. An is, qui apud inferiorem iudicem fideiussit, iudicatum solvi, etiam teneatur ex sententia per iudicem superiorem appellatum lata?

1 Quisquis in ius vocatus est, aut satisfacere debet, id est, adversarii implere desiderium, sive solvendo, sive transigendo, aliisque modis, quibus adversarius liti dimitti patitur, l. 1. §. h. 1. l. promissor 21. §. ult. ff. de causis, poenitis, aut cavere, ita ut adversarius liti nomine securum faciat, quandoque satisfactione, fideiussoribus datis, quandoque cautione pignoratitia, quandoque iuratoria, nonnunquam repromissione pro qualitate personæ suæ, §. sed hodie 2. l. iustit. de satisfactione. d. lib. 1. ff. h. 1. uti vicissim vocans quoque cautionem in vocati securitatem interponere cogitur. Idque ne aliquo iudicio actoris aut rei tergiversatione redderentur elusoria, arg. l. 1. §. 1. & 3. ff. de popular. pratoris. Et actor quidem cavet, se intra duos menses a tempore libelli editilitem contellaturum, quandoque sub poena arbitraria, quandoque sub poena dupli damni dati, modo ea cautio non excedat 36. solidos: insuper se ad sententiam usque in iudicio perman- surum, nov. 53. cap. 2. not. 96. c. 1. (Vide latus Cui- cium ad d. not. 96.) ac denique, se, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensæ partem expen- sarum nomine soluturum; sic ut hæc de decima impen- sarum nomine cautio, quæ olim obtinebat, ac mediis temporibus in delinquentiam abierat, §. 1. in fine l. iustit. de pæna temere litig. jure novissimo reducta fuerit, novell. 112. cap. ad excludendas 2. amb. generaliter C.

de exis. & clariis. Sed in iudiciis hodie cautiones hæc ex parte actoris interponi desierunt; ac si quidem pe- regrinus sit, alibi suum forens domicilium, vel alias suspectus, ad summum de impensis litis, casu quo in illas damnetur, deque reconventionem suscipienda, ca- vere compellitur; quam de impensis cautionem nonnul- li iudicatum solvi cautionem dixerunt, in quantum sen- tentia iudicis comprehenditur, actorem impensas litis temere motæ debere subire. Aut si arresto mediante reum in ius vocet actor, de impensis arresti & alimentis de- cento præstandis, quoties ab eo apparitor prudentior, aut commentariensis, vel hospes, in cuius ædibus, ap- posita custodia publica, asservatur, vel ipse detentus, id ipsum postulerint. Peckius de iure sistendi c. 42. num. 5. Neolladius Curia supr. decis. 1. in med. Paulus Voet ad §. 5. l. iustit. de satisfact. num. 2. VVassenaar præst. iudic. c. 1. n. 64. 65. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 7. art. 19. Loeuvven cens. Forens. part. 2. l. 1. c. 26. n. 10. Petrus Bort van arrestes c. 6. n. 3. & 15. Quæ cau- tionem de impensis arresti solvendis præstita, an fideiussor ultra impensas etiam de deterioratione rei arresto deten- tæ teneatur, dicitur tit. de fideiussoribus. Quod si actor peregrinus fideiussorem in loco iudicii invenire nequeat, & tamen ex more fori cavere teneatur, maxime in re- conventionem, ac de cætero honestus sit, juratoris cau- tionem videatur permittendus, arg. novell. 112. cap. 2. l. iustit. Curia Brabantina art. 307. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 7. art. 19. num. 6. Pyrrhus Maurus de fideiussoribus in præditiis sect. 3. c. 25. num. 21. aut sal- tem cautioni pignoratitiæ, vel fideiussoribus alterius ter- ritorii de cætero idoneis admittis, arg. l. si fideiussor 7. §. 1. ff. h. 1.

2. Reus ex adverso cavet diversimode, prout vel per se vel per procuratorem voluerit litigare: per se enim si actionem suscipere paratus sit, actore desiderante cau- tionem de sistendo interponit, qua se in iure liturum, & ad terminum litis in iudicio permanurum promittit, §. sed hodie iustit. 2. de satisfactione. Datis plerumque in id fideiussoribus, qui & facultatibus idonei sint, & con- veniendi facilitate, pro qualitate rei, l. fideiussor 2. in pr. ff. h. 1. Quæ ratione idonei esse non censentur, qui non subunt jurisdictioni ejus, apud quem reus sistendus est, sive in alterius iudicis committentur territorio, sive in eisdem iudicis territorio degentes fori peculiaris præ- scriptione muniti sint; nisi privilegio fori renunciave- rint, seque jurisdictioni illius, ad quem facta in ius vo- catio, submiserint, l. 1. ff. si quis in ius vocat. non iure- rit, l. si fideiussor 7. ff. h. 1. Quia tamen necessaria est hæc de sistendo satisfactio, prætoris quippe iubente in- terponenda, si quidem non facile possit reus ibi cam præstare ubi convenitur, audiri potest, si in alia ejus- dem provincie civitate satisfactionem præstare paratus sit, & de calumnia iurandum interponat, l. si fideiuf- sor 7. §. 1. l. de die 8. §. iuberet 3. ff. h. 1. aliter quam in voluntariis servatur cautionibus, in quibus sibi quis- que imputet, quod nulla necessitate pressus ultro sibi ipse imposuit satisfactionis necessitatem, l. si fideiussor 7. §. 1. ff. h. 1. Sed nec idonei ob conveniendi difficultatem, servi, filifamilias ex quibus causis actio de peculio non datur, mulieres Vellejani exceptione tutæ, milites, mi- nores, nisi in rem suam fideiubeant, veluti pro suo pro- curatore. Et si tales dati fuerint, cautio non videbitur, & quod nec in voluntaria satisfactione est impleta pro- missio, nec in necessaria iussus prætoris; sic ut ex inte- gro cavendum sit, l. de die 3. §. 1. 2. ff. h. 1. l. qui satisfacere 3. ff. de fideiussor. & man. iustit.

3. Quod si facultatibus tantum idonei fideiussores sint, ab actore quidem reprobari iure potuerunt reoque ex adverso idoneo assentente, arbitrat ad fideiussores pro- bandos constituendus fuit, l. si vero 5. §. 1. l. arbitrio 9. l. si ad arbitrio 10. ff. h. 1. sed si sponte admissi fuerint, is, qui eos ius admisit voluntate, iisdem contentus esse de- bet; nec reum ad alios de novo dandos potest adigere: neque enim singulis momentis onere satisfaciendi reus gra- vandus erat; & est, quod suæ facilitati expensam ferat actor, scienter aut ignoranter talium fideiussionem reci- piens, quippe qui non debebat ignarus esse conditionis eorum quibuscum contrahebat, d. l. si ab arbitrio 10. §. 1. ff. h. 1. & l. 3. ff. de fideiussor. l. si in 3. in fine ff. ut in pos- sess. legat. vel fideic. serv. causa efflicent, junct. l. qui cum alio 19. ff. de regul. iur. Diferentia ratio est, quod pau- pertino admissio, non possit videri satisfactio in leges in- currere, atque adeo nec vitiosa aut nulla esse; cum nul- liam pauper invenitur prohibitus contrahere cum aliis aut fideiubere; paupertate vel opulencia habilitatem contrahen- di neque augente, neque minuente, neque mutante: con- traria vero servos, mulieres & similes intercedere pro aliis jure prohibitum; ut proinde horum fideiussio legibus re- probata, atque ita vitiosa, perinde habeatur, ac si cautum non fuisset, l. quotiens 6. l. de die 8. §. 1. ff. h. 1. Plane si eo tempore, quo admittentur, opulenti fuerint, medio vero tempore calamitas insignis, ac rei familiaris ingens jactura, inopinato fortunæ impetu, eis acciderit, cau- sa cognita ex integro satisfaciendum erit; eo quod præto- ris stipulationes læpius interponendæ, ubi sine stipulan- tis

ti culpa defuit cautum esse, l. si ab arbitro 10. in fine ff. h. 2. l. plane 4. ff. ut in pessel. legat. vel fideic. serv. l. pratoria 4. ff. de pratoriis stipulat.

4. Sunt tamen, quibus de sistendo satisfaciendi necessitas remissa est, sic ut cautione juratoria defungi possint: ut puta, viri illustres, l. pen. C. de dignitatibus, bonorum immobilium possesores, enumerati in l. sciendum 15. passim ff. h. 2. His enim sola invenitur remissa satisfactio, d. l. 15. in pr. cui consequens est, ut ad juratoriam cautionem, tanquam proximam a satisfactione, compelli potuerint. Omnemque de eo dubitandi rationem tollit Justinianus in l. de his qua 26. §. neque vero 6. C. de episc. audiens. & Zeno in l. ult. C. de principibus agentium in rebus, disponens, scholæ agentium principes in jus vocatos, si quidem in sacratissima urbe vel in provinciis immobiles possiderent facultates, pro tempore generalium edictorum adjuratoria cautioni & substantia sua credendos esse. Licet ab eodem Zenone dein omnibus scholaribus eorumque uxoriibus & liberis hoc datum fuerit, ut conventi iudicio tantum juratoriam præstarent cautionem, l. quoties 3. §. quoties sane 3. in fine. C. de privileg. scholarum, quod & memorialibus, & ministerianis Cæsaris indultum legimus, l. in sacris 12. C. de proximis sacror. servitor, l. ult. §. ult. C. de castrensiis & ministerianis. Quorum omnium quæ fuerint dignitates, quæ officia, videri possunt Cujacius, Perezius & interpretes alii recentiores ad d. titulos, & Pancirollus notis. utriusque Imperii in locis quamplurimis; hæc enim explicare nostri non est instituti. Illud tamen observandum, in cautione quidem de sistendo illustres & reliquos recensitos a satisfactione immunes esse, & in hunc casum verba legum plerumque adductam etiam esse concepta; sed id ad reliqua cautionum genera haud pertinere; hinc, si legatorum aut fideicommissorum nomine cavendum fuerit, responsum ab Ulpiano, semper satisfacere cogendum, cujuscunque dignitatis vel facultatum quarumcunque hæres fuerit, l. 1. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. servand. caus. cav. Nec hodie penes nos ex eo solo, quod immobilium possessor est, qui convenitur, aut dignitate conspicuus, a satisfactionis necessitate immunem sibi vindicare potest, si non sit destitutus satisfaciendi potestate. Groenevegen ad l. 15. ff. §. 2. Berlichius part. 1. conclus. 74. num. 171. Andr. Gayl. de arrestis cap. 4. num. 15. Jurato denique de sistendo cavent, qui idoneos fidejussores invenire nequeunt, ac de hoc ipso calumpniæ iurjurandum interponunt, se scilicet fidejussores idoneos haud potuisse invenire, arg. novell. 112. cap. 2. novell. 134. cap. necessarium 9. l. de die 8. §. pen. ff. h. 2. auth. generaliter C. de episc. & clericis.

5. Repromittunt tantum de sistendo fisci & respublicæ, l. 1. §. si ad fiscum 18. l. si quando 6. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. serv. causa cav. quandoque & clericis. Videt l. cum clericis 25. §. 2. l. omnes 33. §. in hac autem 3. C. de episc. & clericis, novell. 123. cap. si quis contra 21. §. si quis autem 2.

6. Cæterum hæc quoque de sistendo cautio rarius hodie in judiciis frequentatur, ac in locum ejus successit, quod peregrinus litigator in jus vocatus domicilium eligere cogitur in territorio iudicis, ut illic requiratur ac citetur, quoties opus fuerit, ut multis auctoritatibus probat Groenevegen ad §. 2. Instit. de satisfactionibus. Usum tamen etiamnum invenit, si de crimine agatur, vel realis contigerit in jus vocatio per personam aut bonorum detentionem; non enim ante regulariter laxatur arresti vinculum, quam si idonei fuerint dati fidejussores de sistendo, immediate subiecti jurisdictioni iudicis, licet inferioris, velut oppidi vel vici, coram quo litigatur, iuxta ante dicta; nisi peregrinis fidejussoribus de cætero idoneis actor velit contentus esse. Consult. Jstor. Holl. par. 1. consil. 183. Christinus ad Leg. Mechlin. tit. 3. ult. 7. num. 7. Peckius de iure sistendi cap. 45. n. 14. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 39. def. 11. Radelant. Cur. Ultraject. decis. 66. num. ult. Groenevegen ad l. 7. ff. h. 2. Si tamen in ipso iudicii loco domicilium forens ob peculiare fori privilegium iudici, apud quem lis intentatur, subiectus non sit, idoneus tamen censendus erit de sistendo fidejussor, si vel specialiter vel generaliter renunciaverit fori præscriptioni, arg. l. pen. C. de pallis, l. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit, Jacobus Coren observ. 39. num. 14. 15. Et hæc, si is, qui arrestum procuravit, illud prosequatur; si enim intra tempora, ex more cuiusque regionis definita, litem ulterius non intenet, vel die constituto petitionem non urgeat, non quidem ipso iure evanescit arrestis vis, sed absque ulla cautionis interpositione impetraturus erit reus arresti laxationem, & ab instantia liberationem, actore in expensas & id quod interest damnato. VVassenaar pract. iudicial cap. 3. num. 14. 15. Petrus Bort. van arresten cap. 6. num. 21. 26. 33. in fine. Peckius de iure sistendi cap. 38. Rebuffus ad consil. regis tom. 1. de liter. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 67.

7. Quod si fidejussorem invenire nequeat, ad cautionem pignoratitiam arbitrio iudicis sufficientem videtur admittendus esse, arg. l. 1. §. iuber autem 9. ff. de collation. facta videlicet auri vel argenti vel pecuniæ aliarumve rerum depositione in vicem satisfactionis. Quin imo iura-

torie cautioni cum hypotheca bonorum immobilium in loco iudicii sitorum, committi peregrinum arresto legatum, si se fidejussores invenire non posse juret, iudex non inique arbitrabitur. Christinus ad Leg. Mechlin. tit. 3. art. 7. num. 8. Peckius de iure sistendi cap. 45. num. 8. & 11. Groenevegen ad l. 15. ff. h. 2. Berlichius part. 1. conclus. 74. num. 169. 171. licet aliquo pratoriæ stipulationes (qualis & hæc) desiderent personas pro se intervenientium, & neque pignoriibus neque auri vel argenti aut pecuniæ depositione in vicem satisfactionis contentæ sint, l. pratoria, 7. ff. de pratoriis stipulat. Plane cautio juratoria cum hypotheca immobilium alio in territorio sitorum non videtur sufficiens ad impetrandum arresti laxamentum; eo quod arresta, quæ jurisdictionis firmandæ gratia nunc frequentantur, eo potissimum fine introducta diximus, ut actor domi suæ litigare & a peregrino debitum persequi posset; quo fine excideret, si nova lite sita alibi pignora extra domicilii sui locum persequi teneretur & excutere. Et quæ ratio est, cur non admittantur jurisdictioni non subiecti fidejussores de reo sistendo, ut ante dictum, eadem quoque pro non admittendis pignoriibus alibi sitis militat maxillæ: præcipue si illis in locis res sitæ sint, in quibus non solet deferri quicquam literis requisitorialis (ut appellantur) neque sententiæ alibi latæ executio ex comitate sit, sed his in universum de novo & ab ovo, quod ajunt, est instauranda, velut in Gelria. Vide Radelant. Cur. Ultraject. decis. 66. Bort van arresten cap. 8. num. 12. Plane, si non adeo magna sit debiti petendi quantitas, & manifesta detenti sit opulentiæ loco domicilii, in quo benigne pro rebus alibi iudicatis sentitur, & executioni dantur sententiæ alibi latæ, ac iurejurando calumpniæ asserere paratus sit, se fidejussores invenire non posse, tentari non sine ratione posset, an non post litem contestatam iudex ex causa ipsum juratorie cautioni permittere satis iuste posset; eo quod his positis terminis actor domi litem totam ad finem perducit, atque adeo arresti finem seu scopum obtinet; & iudicis semper est, curare, ne cautiones in duriores causam, ut actus necessitas postulat, exigantur, neve annuat deditionis eorum, qui non tam sibi prospicere, quam frivolis arresti laxationem protelare student, ac carcere non ad detentionis securitatem, sed ad poenam & vexationem abuti. Andr. Gayl. de arrestis cap. 3. num. 11. Bort van arresten cap. 6. num. 22. & cap. 8. num. 14. 15. Quicquid ejus rei sit, illud utique expeditum est, regulariter oblata cautione tali, quæ iudici debebat videri sufficiens, quamque carpere aut reprobare actor de jure non poterat, peregrinum detentum dimittendum esse, nec posse ante condemnationem ob civile debitum carcere concludi. Ita cautum integro Privilegio van Vrouwe Maria van Burgundien aen Holland en Zeeland 14. Martii 1476. vol. 2. placitor. pagi. 669. fere in mod. & in praxi passim receptum, lippique notum, si paucos casus excipiamus. Neque enim cautio interveniente laxandus est, qui testimonii in causa aliena perhibendi gratia arresto constructus est; cum plerumque non nisi calumpniosæ dilationem petat, & veritatis assertionem in tempus aliud rejicere conetur, qui secundum animi sui religionem ac disamen de veritate respondendo, vel ignorantiam profitendo, in continentia defungi poterat, & se gravamini arresti subducere. Menochius de arbitrari. jud. libr. 2. casu 303. num. 26. 27. Peckius de iure sistendi cap. 45. num. 6. Bort van arresten cap. 8. num. 20. Non etiam, quoties arresto quis est detentus ad impetrandam solutionem debiti, omni ex parte liquidi, dum ad id iudicis sententia iam condemnatus erat, vel se debere confessus; si enim pro solutione invito adversario obtunderetur satisfactio de solvendo, eveniret, ut obligationes ex obligationibus fierent, ac vix ullus esset litium finis, contra l. si se ob solutis 4. §. ait prator 3. ff. de re judic. neque iustum, ut lites semel sententia iudicis, aut confessione, pro iudicato esset, (l. 1. ff. de confessis) diremter, cautionis velamento iterum resuscitentur ac instaurantur. Et si ne res quidem suas liberare possit a vinculo pignoris, qui, cum solvere deberet, alia ratione satisfacere paratus est, iuxta l. quod si non solvere 10. ff. de pign. act. l. item liberatur 6. §. qui paratus 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. multa minus videtur audiendus, si ne satisfactionem quidem, sed tantum satisfactorem offerat ad impetrandum sui ipsius laxamentum; cum minus sit de sistendo satisfacere, quam satisfacere, l. 1. ff. h. 2. Andr. Gayl. de arrestis cap. 11. num. 8. 9. Sande decis. Fris. lib. 1. tit. 17. defn. 2. VVassenaar pract. iudic. cap. 3. num. 20. Jacob. Schultes ad Meadgin. Pistoris part. 3. quæst. 110. num. 35. & seqq. Schurplius cent. 3. consil. 15. num. 15. in fine. Berlichius part. 1. conclus. 74. num. 175. ibique plures citati.

8. Licet autem nonnulli hæc arresti laxationem denegent etiam ei, qui mediante arresto conventus fuit actiones iniuriarum ab eo, quem iniuria affecit; tamen id haud videtur probandum: cum enim iniuriam passus nullam criminalem ex moribus instituat accusationem, sed tantum civiliter ad paliadiam, & iniuriæ æli-

mationem pecuniariam agere possit; nihil vetat, & hic cautionem admitti ad impetrandam arresti remissionem. Sive enim pecuniam sive factum recantationis species, constat & pecuniarie & facti debitores cautione praestita suo relinqui arbitrio, a detentione immunes; nec dubium, quin factum recantationis certo tandem pretio aestimari possit, ac in id fidejussor damnari. Boerius decis. 115. in pr. Respons. J.ctorum Holl. part. 1. consil. 180. vers. *dunkt voorts*, & ita judicatum Ultrajecti 4. Junii 1674. & confirmatum in appellationem. Item 5. Julii 1679. eoque pertinet, quod & criminaliter accusatos, si non agatur ad poenam corporis afflictivam sed pecuniariam, sub cautione a publica liberari custodia, receptum est, teste Menochio de arbitr. jud. lib. 2. casu 303. Jacobo Coren consil. 1.

9. Quod si detento, & cautionem offerenti, judices arresti laxationem sua interlocutoria sententia judicaverint denegandam, sive quod cautionem crederent minus sufficientem, sive quod isto in negotio cessare cautionis offerendae potestatem arbitrarerentur; liberum reo erit ab ea, tanquam irreparabilem lationem continente, appellationem interponere, ut causa cognita, auditisque partibus, de denegata arresti remissione judicetur. Ut enim non levis laesio aut injuria est, duci in jus eum, qui satis idoneam cautionem obtulit; ita non minor, retineri eum jam constitutum, securitate oblata, l. si vero 5. §. 1. ff. 1. t. junctam l. ante sententiam 2. ff. de appell. recip. vel non. arbitrio 9. ff. b. t. Responsa J.ctorum Holl. part. 1. consil. 180. & part. 3. consil. 122. Si tamen curia Hollandiae decretum arresti interposuerit, sed illud necdum executioni datum sit, arrestandus ab illo decreto appellare potest, nec tenetur causas apud curiam decernentem exponere, sed post appellationem apud judicem superiorem; quod secus est in inferioribus judiciis. Vide Bort van arresten c. 8. n. 34. & segg. usque ad finem. Quod si, cautione idonea per judicem admittitur, & interposito de laxatione arresti decreto, actor non appellaverit, atque ita postmodum in damno hareat, non potest de indemnitate contra judicem experiri, quoties is fraude caret; tum quia idoneum pronuncians, qui non est talis, in facto magis, quam jure errat, in quo & prudentissimis condonandum est, arg. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. tum quia usu receptum est, judices male judicantes litem suam non facere, nisi manifestus eorum probetur dolus. Neostadius Curia supr. decis. 61. Plura de appellatione in causa arresti vide apud Mevium de arrestis c. 21.

10. Ceterum, licet jure novo Romano reus ipse praesens tantum de sistendo cautionem interponere debuerit, non item de judicato solvendo, sive in personam, sive in rem actione conveniretur, §. sed hodie 2. Inst. de satisfactione. ita tamen multis in locis, illis praecipue, in quibus frequentius est mercaturae exercitium, nunc usu invaluit, ut, quoties mediante arresto peregrinus quispiam jurisdictionis firmandae gratia in jus vocatus est, non aliter laxetur arresti vinculum, quam si & de sistendo, & de judicato solvendo, cautionem praestiterit; non sufficiente sola de sistendo satisfactione, ne alioquin de industria lis per arrestatum, & de sistendo tantum caventem, protraheretur, interimque, morte sistendi interveniente, cautionis de sistendo vis omnis evanesceret. Andr. Gayl de arrestis c. 3. num. 12. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 3. art. 6. num. 2. 3. Petrus Peckius de iure sistendi c. 45. num. 3. & 7. in fine. Petrus Bort de arrestis c. 8. num. 4. & segg. ad num. 12. Berlichius part. 1. conclus. 74. n. 168. Sando decis. Erisic. lib. 1. tit. 27. def. 2. Carpovius de fin. forens. part. 1. consil. 30. de fin. 19. in fine, & d. part. 1. consil. 29. de fin. 40. in pr. Quamquam & ipsa de judicato solvendo cautio hodie minus frequentata est, nisi litigantium alteruter peregrinus sit, aut paupertinus, aut de fuga suspectus. Groenevegen ad §. 4. Inst. de satisfactione. & ibi plures DD. citati. Paulus Voet ad §. 5. Inst. de satisf. num. 2. An vero cautio utraque de sistendo & judicato solvendo iungenda sit, an sola de sistendo sufficiat, uti & in universum quo modo cavendum sit, ex usu cuiusque loci, in quo impetrandum est arresti laxamentum, & cautio praestanda est, definiendum, arg. §. pen. & ult. Inst. de satisfactionibus.

11. Distat autem cautio judicatum solvi a cautione de sistendo, non in hoc tantum, quod de sistendo cautio morte rei evanescat, l. si decesserit 4. ff. b. t. non item de judicato solvendo; cum solutio post mortem rei impleri possit, nisi mortuus non possit, arg. l. 1. C. de fidejuss. & mandatorib. sed & in eo, quod de sistendo fidejubens non teneatur amplius post sententiam ex vi cautionis; ac omnino obstrictus maneat ad solvendum, qui de judicato solvendo spondit; quo respicit Ulpianus in l. Grace 3. §. & post 3. in fine ff. de fidejussoribus; cum distinguit inter fidejussorem actionis iudicati, quem & totius causae fidejussorem appellat; & fidejussorem tantum litis executionis. Et licet de judicato solvendo non ipsi tantum rei, sed & praecipue defensores reorum cavere teneantur, dum nullius alienae rei defensor idoneus sine hac satisfactione, intelligitur §. si vero aliquis 4. §. Inst. de satisf. etiam si esset conjuncta persona, l. filius familias 24. ff. b. t. qui satisf. cog. l. exigendi 12. C. de procuratoribus, imo ad hanc

cautionem interponendam quodammodo ipsi quoque actores secundum ante dicta obstricti sunt; & de hac cautionis specie occurrat titulus in libro 46. Pandectarum; quia tamen nunc frequenter eam jungi cautioni de sistendo diximus, non abs re erit, ejus translationem hoc loco suscipere, praeterea, cum ex ante expositis haec cautio pro parte explicationem recipere possit. Quibus enim modis cautio de sistendo interponi debet, & vel tanquam idonea admittenda est, vel, tanquam minus sufficiens, reprobanda; iidem quoque modis eam, quae est de judicato solvendo, interponi oportet, & sufficientem vel viciosam aestimari.

12. Illud silentio haud praetereundum, plures cohærentes vel socios ejusdem litis contortes, pro se invicem de judicato solvendo fidejubere possit, mutua fidejussione, nec ab adversario reprobationem debere metuere, si de cetero idonei sint facultatibus ac conveniendi facilitate: neque enim eo casu quisquam sui ipsius, sed alter alterius fidejussor est, arg. l. pen. ff. de tut. & curat. dat. ab his. Johan. Rapon. lib. 10. tit. 4. arrest. 6. Gratianus discept. forens. c. 230. num. 16.

13. Neque ab hac cautionis praestatione immunes sunt parentes a suis liberis in jus vocati; quippe quorum reverentiae hoc quidem datum, ne sine venia in jus vocari possint; ac nuppiam remissa de judicato solvendo cavendi necessitas; imo ut ad interponendam de sistendo cautionem recte adiguntur, l. fidejussor 2. §. prator ait 2. ff. b. t. l. 1. ff. in jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent. ita quoque ex majori ratione ad eam, quae est de judicato solvendo; ne alias in ipsorum potestate esset, elusoria reddere judicia adversus se intentata, quod ne fieret, haec cautio adinventata est, l. 1. §. 1. ff. de pratoris stipulat. neque tantum debuit reverentiae tribui, ut praedictum fieret judiciorum firmitati. Et licet quali quali fidejussore dato de sistendo liberi jubeantur contentesse in d. l. id tamen ad cautionem de judicato solvendo non videtur sine lege porrigendum. Carpovius de fin. forens. part. 1. consil. 5. de fin. 22. Si tamen tutores aut curatores pupillorum adutorumve in judicio conventorum defensionem suscipiant, nulla cautione pro litis eventu, seu de judicato solvendo, onerandi sunt; cum nec ipsi unquam in bonis suis executionem rei judicatae patiantur; sed data ipsis licentia est obligandi pro judicato bona minorum; quae administrant, ne impetrato quidem ad id decreta l. ult. §. defensionem 3. C. de administrat. tut. l. 1. §. 2. arg. l. vulgo 23. ff. de admin. & pecic. tutor. Brunnomannus ad d. l. 1. n. 6. Gratianus discept. forens. c. 225. num. 32.

14. Hujus autem cautionis judicatum solvi plures esse clausulas seu partes innuit imp. in §. si vero aliquis 4. Inst. de satisfactione. Et Ulpianus eam tres clausulas in unum collatas habere auctor est; quarum prima est de re judicata, id est, de solvendo eo, quod judicis sententia comprehensum fuerit: altera, de re defendenda boni viri arbitratu: tertia, de dolo malo, id est, dolum malum abesse & absuturum esse, l. judicatum 6. l. cum querebatur 13. l. novissima 19. ff. judicatum solvi. Continetur haec cautio inspecto quidem initio, ac tempore interpositionis, incertam quantitatem, quatenus tunc incertum fuit, an, & ad quid, iudex esset post causae ventilationem condemnaturus, l. pratoria 2. §. incertam 2. ff. de pratoris stipulat. sed spectato litis exitu, & tempore latae sententiae, expeditam dicitur habere quantitatem; dum in tantum committitur, in quantum iudex pronunciaverit, l. judicatum 9. ff. judicatum solvi.

15. Vis hujus cautionis recte interpositae est, quod, quantum ad eam partem, quae de re defendenda, & dolo malo concepta est, etiam ante sententiam committatur, & ex ea agi possit, quoties vel dolus intercessit, vel res non est loco debito in solidum defensa, l. ex clausula 17. junct. l. jam tamen 5. §. ult. l. novissima 19. ff. judicatum solvi, sed quatenus de judicato solvendo agit, non nisi post sententiam committi possit; cum naturali ratione incertum ante sit, quid quantumque petendum foret. Reo ergo condemnato, fidejussor ex sua promissione conveniri potest in id quod judicatum est, adeoque non tantum ad rem ipsam litigiosam, in quam facta condemnatio, sed & ad impensas litis, ac id quod interest, si haec quoque sententia contra reum lata comprehensa, & ita adversario ad judicata sint: in tantum enim committi stipulationem de judicato solvendo, in quantum iudex pronunciaverit, ab Ulpiano traditum l. judicatum 9. ff. judicatum solvi, & in quantum judicaverit, l. pen. ff. judicatum solvi. Hippolytus de Martiliis de fidejussoribus num. 187.

16. Quamvis autem dilationes solvendi condemnato per leges concessae, veluti mensium quatuor, ipsis quoque de judicato solvendo fidejudentibus competant, l. 1. ff. judicatum solvi, l. ult. §. ult. C. de usuris rei judicatae. tamen singularia quaedam in hisce recepta; non enim ordinis gaudebunt beneficio, etiam nominatim suis iuribus tempore fidejussionis haud renunciant. Nam, cum haec cautio interponatur iudicii causa, ut illud ratum fiat, l. 2. §. 1. ff. de pratoris stipulationibus, maxime vero ratum futurum sit, cum paratissimam & promptissimam executionem habet; videri potest ex mente praetoris, cautionem praestari jubentis, tacite ineffe renuntiatio illo.

illorum iurium, quibus iudicati firmitas retardaretur. Prætoris enim est hujus stipulationis interpretationem facere, neque tam contrahentium, quam prætoris ipsius iubentis mens in hujus generis cautionibus spectanda est, *l. in prætoris 9. ff. de prætoris stipulation.* sic ut contrahentes in iis neque immutare quicquam, neque addere, neque detrudere possint; sed tantum de mente prætoris sensum legemque accipiant, quæ gesta sunt, *l. in conventionibus 52. ff. de verb. obligat.* Et quamvis jure Romano, si plures de iudicato fideiussissent, divisionis beneficio non fuerint destituti, *l. si ex nobis 14. l. ex iudicatum 17. ff. iudicatum solvi*, tamen & hoc ipsis passim fere, ad exemplum beneficii ordinis, denegari, invaluit. Anton. Faber *C. l. 8. tit. 28. de fin. 8. Johan. Papon l. 10. tit. 4. arrest. 1. de in appendice d. tit. 4. arrest. 7. Louet en ses arrests, lit. F. arrest. 23. respons. J. C. etor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 18. n. 1. Groenewegen ad l. ult. §. 1. G. de usuris vel jud. Paulus Voet ad §. 4. instit. de fideiussor. n. 5. Berlichius part. 2. conclus. 24. n. 125.*

17. Et eodem fundamento, quod quantocius sententia & firmitatem habere ex cautione, & effectum foreiri debeat, videtur profluxisse, quod in plerisque tribunalibus receptum videas, sententiam contra reum latam sine nova lite proxima in fideiussorem, de iudicato solvendo datum, executioni mandari posse: quod quamquam in aliis fideiussoribus non ita obtinet, tamen non sine ratione in cautione de iudicato solvendo probatum puto: cum non vili calumniosa possit videri atque moratoria talis fideiussoris contradictio, postquam ex sententia iudicis, contra reum lata, manifestum fuit redditum, quid ille, quid fideiussor debeat: nec sine necessitate aut utilitate lites multiplicandæ sint, nullum ex parte fideiussoris, certo certius debentis, habituræ triumphum. Unde & Anton. Faber *C. l. 8. tit. 28. de fin. 8. contrarium amplexus sententiam, facit ipse, non esse de iure victoris jam cognito iterato cognoscendum, quod id esset actum agere; sed litem fideiussori de novo movendam esse, ne ab executione incipiatur.* Quæ ratio quam debilis hoc in casu sit, vel inde patet, quod *d. de pos. 3. fideiussorem de sistendo sine nova lite executionem iure pati, ipse statuit.* Vide Sande *decis. Frisic. l. 3. tit. 10. decis. 3. Christinus vol. 2. decis. 145. n. 5. Mævium de arrestis c. 22. n. 29. & seqq. Groenewegen ad l. ult. §. 1. C. de usuris rei iudicata. Myltingerum, Rebuffum, Guidonem Papæ, Radclantium, & alios ibidem in usum collatos. Sed ut ipse sine nova lite executionem patitur, vi sententiæ contra reum lata; ita & ipse rursus ex ejusdem rei iudicatæ auctoritate contra reum principalem regressum habet, executione in eum alique utilia prævia mandati actione dirigenda, perinde ac si in ipsum fideiussorem translatus esset omne exsequendi ius victori jam dimisso quæsitum. Rebuffus *ad consil. reg. 100. l. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. n. 33. & seqq. Mævius d. c. 22. n. 33. 34.**

18. Cessat tamen obligatio fideiussoris de iudicato solvendo intervenientis, quoties actor, dum perperam libellum petitionis conceperat, eundem post interpositam hanc cautionem mutat, renunciando instantiæ ex usu fori: sive actionem aliam pro alia substituat, sive rem aliam in iudicium deducat; in quantum enim mutatio facta est, verum est, de alia re iudicari, quam de qua cautum est, *l. cum quærebatur 13. §. ult. iudicat. solvi, l. non ab iudice 64. §. 1. ff. de iudiciis.* Sande *decis. Frisic. l. 3. tit. 10. decis. 3.* Idemque statuendum, si actoris aut rei persona mutata sit, *l. si ante 3. ff. iudicatum solvi, l. 1. §. ult. ff. qui l. mod. p. gn. vel hypoth. solvi.* cum fieri possit, ut quis certus, Titium non debere, vel si deberet, solvendo esse, facile pro eo iudicatum solvi promissurus sit; qui, alio convento, cujus negotia & facultates non adeo exploratas habet, spondendi onus foret probabiliter declinaturus. Qui accedit, quod in principia juris incurreret, pro eo obligari, pro quo non fideiussisset; vel ei obstringi ex fideiussione, cui stipulanti non promissit, re soluturum, arg. *§. si quis alii 4. & §. alteri 19. instit. de inutil. stipulat.* quamvis enim subinde quem alteri per suam stipulationem acquirere obligationem iura sinant, *d. l. 19. & 20.* idque hodie frequens sit; tamen non aliter id procedere constat, quam si eo fuerit animo stipulans, ut non sibi, sed alteri obligationem acquirat: qualis in casu nostro concipi nequit mens stipulantis.

19. Cessat denique obligatio fideiussoria pro iudicato, si iudicis persona mutata sit, dum quis apud iudicem Titium acturus cautionem accepit, & apud alterum dein agit: quia non hujus iudicis sententiæ fideiussores se subdiderunt, *l. si quis apud 3. in pr. ff. iudicatum solvi*, cui coniciens est, ut, si quis arresto detentus, ad laxationem impetrandam cautionem de sistendo, simulque de iudicato solvendo ex multarum regionum usu juxta ante dicta præstiterit; dein autem exceptione fori declinatoria opposita (quod fieri posse dictum est. *de jurisdictione*) ad iudicem alium, puta domicilii, aut privilegium, militare, academicum, &c. remissus fuerit, cautione nullo modo fideiussorem pro alterius iudicis iudicato sine fideiussionis repetitione adstringi, dicamus. Sed ne is, qui in prima instantia fideiussit iudicatum solvi,

appellatione interposita etiamnum pro iudicato iudicis superioris obstrictus maneat, dubitatum est. Distinctione rem totam expediri posse censeo. Si enim in prima lite reus succubuerit, & appellatione interposita iudicis inferioris sententiam superior confirmaverit, sive in totum, sive pro parte; fideiussor procul dubio obstrictus erit, quo usque confirmatio secuta est: eo quod non tam ex secunda, quam potius ex prima sententia, tota iudicati actio & obligatio descendit, adeoque ex facto seu pronuntiatione illius iudicis, apud quem cautio fuerat interposita. Unde & confirmatam sententiam a iudicibus inferioribus executioni mandari posse, dicitur *is, de re iudicata*. Si vero in prima lite reus absolutus sit, & actor appellante, contra reum a superiore iudice pronuntiatum; non teneri fideiussorem in prima lite datum de tali iudicato, respondit Scævola in *l. pen. ff. iudicatum solvi*, verum enim est, fideiussorem sese non subiecisse sententiæ hujus iudicis appellati; quod requirebatur, ut fideiussor esset devinctus, *d. l. si quis apud 3. ff. iudicatum solvi*. Et hoc ita, sive fideiubens nominatim iudicis expressionem fecerit, sive simpliciter de iudicato solvendo promiserit. Cum enim actus agentium operari non debeant ultra eorum intentionem, & prætoris stipulationes potissimum ex mente prætoris, eas in iungentis, interpretationem recipiant, *l. in prætoris 9. ff. de prætor. stipul. l. in conventionibus 52. ff. de verb. oblig.* nec ullo modo probabile sit, iudicem, hujus cautionis præstationem iubentem, alieno iudicio, sed suo velle firmitatem procurare, multoque minus isti iudicio, per quod proprium iudicatum subverteretur, omnique privaretur firmitate; sponte sequitur, cautionis vim omnem primi iudicii terminis concludendam esse, nec ex appellatione per petito rem facta ad superius iudicium porrigendam, ut ut hic aliter nonnulli sentiant, vid. Respons. J. C. etor. Holl. part. 4. consil. 122. & part. 3. vol. 2. consil. 18. n. 5. & part. 5. consil. 159. Thefaurus *decis. 102. Jacobus Coron observ. 34. n. 10. 23. & seqq. Boerius decis. 315. Christinus vol. 2. decis. 145. n. 14. 15. Cancreri var. resol. part. 2. c. 5. n. 91. & seqq. Pachinus controvers. l. 8. c. 57. Henr. Kinschor resp. 39. confer disceptantem ex parte Caballum resol. crim. casu 109. Sed tollendæ dubitationis causa consultum est, cautionem hanc in universum concipi, de solvendo eo, quod extrema sententia iudicatum fuerit, juxta *d. l. pen. ff. iudic. solvi*, Petrus Bort de arrestis c. 2. n. 9. 10.*

TITULUS IX.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

SUMMARIA.

1. Quomodo caveant domini, fructuarii, & similes, si ex noxali causa agatur?
2. An teneantur, si servum manumissum sistant? & quid juris, si de pœna corporali ipsi servo infligenda agatur?

1. Si ex noxali causa agatur, prætor caveri jubet, servum in eadem causa exhibitum iri, in qua nunc est, ac actoris jus reddatur deterius. Per solam enim in ius vocationem servus non sit litigiosus, & ideo adhuc vendi posset potentiori aut alterius fori adversario, vel alteri noxæ dari, in actoris detrimentum, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Si plures sint domini & unus noxali conveniatur iudicio, pro parte sua, sed in solidum cavere debet, uti in solidum teneretur defendere; quod & in fructuario eodem modo receptum est, *l. si cum usufructuario 3. l. 4. ff. h. t.* licet enim nullus horum cogatur servum defendere, dum usufructum aut proprietatem derelinquere paratus est, arg. *l. si servus 8. ff. de noxalibus action.* tamen, si id nolit, in solidum defendendi necessitas imposita est, *d. l. 4.*

2. Qui autem post hanc cautionem interpositam servum manumittit, & liberum sistit, cum esset noxali iudicio conventus, in cautionem non committit; cum deterius non videatur reddidisse, sed potius meliorem, adversarii conditionem, *l. pen. in fine ff. h. t.* quippe cui deinceps directa adversus manumissum actio in solidam pœnam datur, sine noxæ deditione: licet enim servi post manumissionem ex suis contractibus durante servitute initis conveniri nequeant; ex delictis tamen in servitute perpetratis obligati remaneant, *l. servi 14. ff. de oblig. & action.* Aliter quam obtineret, si de corporali pœna ipsi servo infligenda quæstio esset: cum enim aliter liberi, aliter servi puniantur, non recte sisteretur liber factus, *d. l. pen. ff. h. t.* Et licet pœna servilis propter crimina in servitute commissa etiam post datam libertatem irroganda sit, *l. 1. ff. de pœnis*, tamen in eo saltem ex manumissione deterius reddi videtur actoris conditio, quod probare teneatur, tempore delicti perpetrati in servili conditione fuisse eum, qui illud commisit, ut pœna servilis inferri possit. Si tamen in causa criminali statuliberum quis sistere promiserit, & liberum sistat, in eadem videbitur sistisse causa; eo quod impliciter ei fuerit libertatis casus, *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio se sistat.

S U M M A R I A.

- 1 Quia sit pena unius aut plurimum dolo agentium, quo minus actor vel reus se sistat?
- 2 An restituenda actori sit actio, qua periit, si tertius, qui dolo fecit, solvendo non sit?
- 3 Quid juris, si & actoris & rei dolo intervenierit, vel solius actoris?
- 4 In quibus diffarar actio hoc titulo proposita, ab ea, qua est in hujus libri tit. 7.

Si per alterius dolum (non culpam) factum fuerit, quo minus quis in iudicio se sistat, qui ad sui copiam faciendam obstrictus erat, sive actor, sive reus, actio in factum intra annum datur non actori tantum vocanti, sed & reo vocato, l. 1. §. 2. 3. ult. l. ult. §. 2. ff. h. r. nam & vocati interest, tum, ne saepius ab aliis negotiis & re familiari avocetur, a quibus plerumque sine latione abesse nequit; tum etiam, quia vocanti tenetur ad penam vel id quod interest, quod se non siterit; cum propter detentionem a privato factam reus non excusetur, l. 2. §. ult. ff. si quis caus. in iud. sist. caus. fact. Compertit vero adversus eum, qui per se vel alium hoc dolo fecit, sive retinendo, sive triste quid nunciando, d. l. 1. §. 2. ff. h. r. ejusque haeredes, quatenus ad eos pervenit, d. l. 1. §. ult. ff. h. r. ad id quod interest, l. ult. pr. ff. h. r. Unde si plures id dolo fecerint, unius praestatione ceteri liberantur: actor enim, dum id quod interest exigit, magis damni reparationem, quam penam, persequitur, l. 1. §. si plures 4. ff. h. r. licet in eo, quod interest, subinde comprehendi possit ipsa rei petita quantitas, dum inter moras reus petita rei dominium tempore acquisivit, aut actione liberatus est, l. ult. pr. & §. ult. ff. h. r.

1. Si tamen tertius, ejus dolo reus se non siterit, solvendo non sit, & actio interim praescriptione extincta sit, actori contra reum relictoria actio competit; id est, actio, quae lapsu temporis evanuerat, ex aequitate restituitur, ne reus ex alieno dolo lucrum sentiat, actor damnum, l. ult. §. plane 2. ff. h. r.

2. Quod si actor dolo rei, & reus actoris dolo se non siterit, dolo cum dolo compensatur, l. ult. §. pen. ff. h. r. cum enim hic tantum de lationis privatae reparatione, & eo quod interest laesit applicando agatur, criminis posse mutua pensatione tolli receptum fuit, l. viro 39. ff. soluto matrimo. Si reus solus dolo actoris impeditus sit, nec tunc actor reo ex hoc edicto tenetur; cum reo sufficiat exceptio actori ad penam agenti opponenda, l. 2. §. si reus 3. ff. h. r.

3. Differt autem actio hoc titulo proposita ab ea, quae est in titulo septimo. Hic enim dolo coercetur; ibi vis. Hic actor & reus agere possunt; ibi solus actor. Hic agitur, sive reus non venerit, sive actor; ibi tantum, si reus se non siterit. Hic petitur id quod interest; ibi mera poena. Hic uno solvente liberantur reliqui; ibi non item. Denique hic ipse impeditus agere potest, si modo ab extraneo impeditus sit. Adde Cujacium l. 10. observ. 10.

TITULUS XI.

Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit, vadimonium deferere? Quid si deserant illi, qui non iure vocati, puta minores?
 - 2 Deserto vadimonio, actor jure Romano non potuit definitivam petere sententiam, sed penam promissam, vel id quod interest: contra, ex novella Leonis. Cujus temporis interesse spectatur? & quid juris, si, qui duos sistere promissus, unum tantum sistat?
 - 3 Cessat actio ad penam vel id quod interest, si reus ante diem sistendi mortuus sit; etiam post diem sistendi in actione injuriarum.
 - 4 Si pupillus, cujus tutor cavebat, mortuus, vel hereditate, cujus nomine conveniebatur, absentes sit. Et quid si reus postea se sistat, cum necdum actoris ius esset factum desertum?
 - 5 Enumerantur plures iusta causa, ex quibus reus, se die dicto non sistens, excusatur.
 - 6 Quo usque ex hodierno jure de contumacia & mora actorum & reorum tractari possit? Tribus citationibus contentis, reum contumacem fieri. Quid juris de quarta citatione? & an reus tunc adhuc audiri debeat?
 - 7 Enumerantur casus, quibus vel una, vel geminata citatio sufficit.
 - 8 Actore non veniente, ad quid reus contendere possit unum in prima, tum in appellationis lite?
- Voss ad Pand. Tom. I.

- 9 Non diffidenter ante sententiam exprobatilibus causis admittitur purgatio mora & contumacia, saltem mediante restitutione; at diffidenter post sententiam definitivam.
- 10 Quid juris, si is, qui desiebat, post decretum defectus mox se sistat, iudice adhuc pro tribunali sedente?
- 11 Etiam pro deficiente habendus, qui se quidem sistit & se l. non agit ea, qua agenda sunt.
- 12 Non censetur deficere, qui se stato tempore ac loco sistit, si alio in loco is altius expediat; nec is, qui se non sistit, cum nec adversarius se siceret, utrimque mora compensata.
- 13 Nec qui vocatus est ad iudicem jure communi incompetentem, secus si tantum ex privilegio incompetens sit. Hinc non priori, sed posteriori tantum casu perit reo exceptio fori declaratoria post primum defectum.
- 14 Nec, qui citatur in diem ulteriorem, anteriore die se sistit, impetrata per libellum diei anticipandi licentia. Qua anticipatio quando nullis sit, declaratur.
- 15 Nec qui se sistit per procuratorem; nisi in criminalibus, quandoque & in civilibus, iudex nominatim ipsius citati praesentiam requisiverit quod tamen non facile discernendum.

Qui cautione de sistendo interposita sese non sistit, vadimonium deferere dicitur; (de cuius denominatione latissime Budaeus ad Pand. ad l. 2. ff. de orig. juris fol. 21. 22. Raynaldus ad leg. 12. tabul. c. 3. p. 29. & 1099.) etiam si se actione illa temporali, qua conveniendus est, ob lapsum temporis, & praescriptionem liberatum putet, si modo id quodammodo sit dubium, & inquisitione ulteriore indigeat, l. si eum 10. in pr. ff. h. r. Si tamen per eos de sistendo cautum sit, qui nec agere poterant, adeoque legitimam non habebant personam standi in iudicio (quales impuberes, minores & similes sine curatore) & hi deinceps se non sistant, vadimonium deferuisse dici nequeunt, cum tota cautio similanea & nulla sit, l. si fidejussor 2. §. si quis 1. ff. qui satisd. reg.

2. Deserto autem per reum vadimonio, actor non videtur contra reum absentem potuisse definitivam impetere sententiam, cum nondum lis contestata esset. Licet enim, actore absente, ac tribus edictis citato reus post annum petere potuerit, causam absente actore cognoscere ac terminari, nov. 112. c. omnem vero 3. actori tamen, cuius in multis deterior quam rei causa est, id nuspam a Justiniano datum; sed damnum a Leone. Nov. Leonis 106. Magis ergo ex jure Justiniano, in tali casu actor tantum a praetore in possessionem bonorum rei mittitur, nov. 53. c. si vero 1. §. 1. prator ait 2. ff. quib. ex caus. in possess. caput, atque insuper tam reus ipse, quam datus per eum de sistendo fidejussor, tenetur certi conditione, si poena certa promissa sit; vel, si praetermissa sit poena adjectio, ad id quod interest, aestimatione facta ejus temporis, ejus reus sistendus erat, etiam si eo tempore, quo ad id quod interest actio instituitur, desierit agentis interesse, l. qui autem 12. §. 1. ff. h. r. l. ult. ff. si quis in ius vocat. non ierit, l. si fidejussor 2. §. ult. ff. qui satisd. cog. Licet enim circa aestimationem regula inveniatur tradita, juxta quam in bonae fidei iudiciis tempus rei judicatur, in stricti juris litis contestatae tempus spectandum dicitur, l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. commodati, quia tamen illa tantum locum habet, quoties nulla temporis adjectio facta est, ut nos tit. de condit. triticaria monstrabimus; ad quaestionem praesentem haud pertinet, in qua certum sistendi tempus expressum est. Quod si duos quis sibi promiserit, unum sistendo non liberatur, l. ult. ff. in ius vocati in eant. aut satisd. vel eant. deat. & licet summo jure ad poenam integram eo casu obstrictus sit, quia verum est, secutum non esse facti promissi implementum, arg. §. ult. de verb. obligat. l. stipulatio 12. §. 38. §. alteri 17. in fin. ff. de verb. oblig. opposita tamen doli mali exceptione tantum poenam partem praestat, l. si servus 9. §. 1. ff. h. r. aliter quam obtineret, si nulla fuisset poena apposta, atque tantum ad id quod interest actio comparata esset; tunc enim quanto minoris interest, unum tantum sistisse, tanto quoque minoris esset facienda condemnatio; eo modo, quo id & in cautione de rato receptum, cum pro parte tantum habitio secuta est, l. si procurator 18. ff. variam rem haberi. Ceterum jure novo non protinus post lapsum diei fidejussor ad poenam, aut id quod interest solvendum compellitur; sed indulgentiae ei aliae similes prioribus ad sistendum inducunt, non tamen longiores sex mensibus, intra quas si reum sistat, satisfecisse videbitur; eodem modo, quo & satisfecerit, si rei sistendi defensionem post primi temporis indulti lapsum, ante finitas inducias reperitas, suscipere voluerit, ac ad finem perduxerit, l. sancimus 26. C. de fidejussoribus & mandatorib. Anton. Matthaeus de criminibus l. 42. tit. 14. c. 2. n. 13.

3. Cessat tamen poena aut ejus quod interest ex actio, si lis interim transatione sopita sit, l. non exigimus 2. in princ. ff. h. r. aut reus ante diem sistendi damnatus fuerit morte aut exilio, l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. sed & si 4. pr. & §. 1. ff. h. r. aut sit mortuus; nisi dolo promissoris perierit, l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. si eum 10. §. homo 1. ff. h. r. Quod si post diem sistendi decesserit, fidejussor ex stipulatione semel commissi obligatus

gatus manet, & utiliter conveniri potest, d. l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. sancimus 26. C. de fidejuss. nisi principalis actio talis sit, ut contra rei hæredes non transeat, sed morte ejus extinguatur: licet enim regulariter ex stipulatu actiones semel nate ad hæredes transeant, ac in hæredes continentur; tamen, si in actione injuriarum (quæ lite nondum contestata per auctoris aut rei mortem evanescit) fidejussor ante litem contestatam de sistendo caverit, & die sistendi præterito vel actor vel reus moriatur ante litem contestatam, non ultra fidejussor obstrictus erit, nisi tam diu post lapsum sistendi tempus supervixerit reus silendus, ut, si die conditio venisset, potuisset etiam cum eo deinceps lis esse contestata, l. si cum 10. §. qui injuriarum 2. ff. h. t.

4. Cessat quoque, si, cum tutor, pupilli nomine conventus, de sistendo cavisset, pupillus ipse mortuus fuerit, vel adoleverit, vel hæreditate, ob cujus additionem tenebatur, abstinens sit, etiam si post moram factam, l. ult. ff. h. t. junct. l. tutor pro pupillo 28. ff. de administr. & pecul. tut. Idemque est, si non constituto quidem tempore, sed postea reus venerit, cum necdum ex mora jus auctoris esset redditum deterius, l. & si post 3. ff. h. t. quamvis enim in stipulationibus pœnalibus, ex libera contrahentium voluntate sine prætoris imperio interpositis, id vulgo obtineat, ut non quærat, utrum interierit, nec ne; ac pœnæ, persecutio etiam ei detur, cujus nihil interest, l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. in mod. ff. de verb. obligat. neque regulariter mora purgetur per subsecutam pœnæ obligationem, postquam semel propter adjectum obligationi diem moramque in solvendo factam jus ad pœnam quæsitum fuit, l. transactio 23. ff. de oblig. & act. l. Celsus ait 23. & l. 24. ff. de recept. qui arbit. recep. aliter tamen receptum in illis, quæ jussu magistratus interponuntur, quippe quas, uti prætor fieri jubet, ita factis ex sua jurisdictione interpretatur ac moderatur ex æquitate, arg. l. 1. §. pen. & ult. ff. de prætoris stipulat. l. in conventionalibus 52. ff. de verb. oblig. junct. l. si fidejussor 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.

5. Præcipue vero cessat pœna, aut exactio ejus quod interest, quoties reus sine sua culpa venire constituto die non potuit, iustam allegans impedimenti causam; si modo postmodum, impedimento cessante, si se sistere paratum profiteatur, arg. l. quid tamen 21. §. si quis ex 9. ff. de recept. qui arbit. recep. neque enim interveniente impedimento legitimo litigator in universam ab observatione iudicii liber erat, sed magis ex præcepto legis duodecim tabularum dies iudicii diffundebatur, id est, differrebat, l. 2. §. si quis iudicio 3. ff. h. t. Rævardus ad leg. 12. §. cap. 5. pag. mibi 24. & 25. iustæ autem causæ recensentur potissimum hæc, si quis municipalis muneris obundi, aut testimonii in iudicio perhibendi necessitate, vel valetudine, tempestate, vi fluminis, furore, detentione publica jussu magistratus facta, funere domellico, absentia rei publicæ causa, aliisque similibus impeditus fuerit, l. non exigimus 2. §. 1. & seqq. usque ad finem, l. sed & si 4. §. 1. in fine §. 2. 3. l. si is, qui 6. ff. h. t. Si modo non specialiter quibuscumque causis renunciatum fuerit, d. l. sed & si 4. §. quæsitum 4. ff. h. t. & causæ hæc non fuerint dolo malo affectatæ, vel manifesta rei in hæc causas incidentis negligentia ac culpa non appareat; in quibus arbitrio iudicis locus est, ut pluribus Ulpianus præsequitur in d. l. non exigimus 2. §. si quis tamen 8. & 9. ff. h. t. Illud observandum, sufficientem non esse excusationis causam, si quis a privato detentus fuerit; quippe quo casu si ob vadimonium detentum in damno hæserit, regressum adversus detentorem ad id quod interest est habiturus, d. l. 2. §. ult. in fine l. 3. ff. h. t.

6. Et hæc quidem hæcenus secundum Romani juris dictata. Ceterum, quamvis hodie quot tribunalia, totidem prope diversi sint & variantes in variis iudiciorum ordines, impositæque non una ratione actori ac reo sistendi temporumque observandorum necessitates, ac negligentia, more, aut contumacia pœnæ; quæ singula exequi, aut accurate observare neque animus est mihi, neque si esset, aut mihi aut cuiquam, nisi magnifice nimium de se sentienti, potestas esset: tamen, quia inficias haud eundem, quin universalis quædam circa auctorum reorumque officia, moram, contumaciam, principia traditi possint, magno multorum populorum atque tribunalium consensu comprobata, operæ pretium fuerit, quam brevissime hæc enarrare, subjunctis illis, quæ horum occasione videri possent controversa esse. Reum ergo quod attinet, frequentius morator est quam actor, his regulariter post trinam demum citationem, interjecto inter unamquamque legitimo ex more iudicii intervallo temporis, non parens iudicii & se non silens, pro contumacia habetur, omnibusque privatur exceptionibus declinatoriis, post primam, dilatoriis post secundam, peremptoriis post tertiam citationem contemptam; ac quarta vice citatur, ut videat edi contra se petitionis libellum, & instrumenta probationem continentia, ac testes produci, utque probationes actoris, si possit, enervet, etiam actore petente ad interrogata respondeat, interposito calumniæ iurejurando, ubi is mos etiamnum viget. Neque interest, in rem, an in personam, an mixta actione convenia-

tur. Ac in contumaciæ pœnam, sive succumbat, sive absolvatur, dum actor in intentionis probatione defecit, in expensas damnandus est. Vide Instru. Cur. Holland. art. 108. 109. 110. Curia Ultrajectina tit. van defauten van den gedaag de art. 1. 2. 3. 4. 6. Brabantinæ cap. 18. art. 561. 562. Flandricæ art. 268. 269. 270. 271. 272. Ordonnantie op de justitie in de Steden en in plaatsen lande van Holland. 1. April 1580. art. 3. 4. 5. Vassenaar pract. jud. cap. 4. num. 53. & seqq. Sim. van Leeuwen paratist. jur. noviss. lib. 2. par. 1. cap. 9. Licet autem quarta vice citatus secundum rigorem & verba variarum instructionum non admittatur ad sui defensionem; usu tamen jam inveterato obtinuit, eum die quartum dicto sese sistente etiamnum ad sui defensionem admitti; quod & quorundam iudiciorum legibus cautum. Instru. Curia Ultrajectina tit. van defauten van den gedaag de art. 4. Curia Flandricæ art. 271. Vassenaar pract. judic. cap. 4. n. 56. Sim. van Leeuwen paratist. jur. noviss. lib. 2. par. 1. cap. 9. num. 1. versa, den gedaagde. Ang. Faber. Cod. lib. 3. tit. 10. de iur. 1.

7. Plura tamen negotia sunt, ad quæ trina citatione opus non est, sed vel una, vel geminata sufficit. Unam quidem sufficere receptum, ad id, ut quis sui copiam haud faciens priveretur exceptione fori declinatoria, vel ea admittatur actore deficiente; aut ut confirmetur impetratum cessionis beneficium, vel nova decernatur executio sententiæ, intra præfixita ex usu iudicii cuiusque tempora executioni non mandatæ, & ita præscriptæ; vel denegeret facultas diminuendi impensarum petitarum quantitatem; vel procedat executio, a qua fuerat appellatum; vel pro confesso habeatur vocatus ad respondendum ad interrogata cum iuramento calumniæ; vel testes iurati examinentur; exempla cum authenticis collata confirmantur; ocularis inspectio fiat; & alia plura. Ut tamen in multis repetenda sit citatio, si prima ad domum tantum facta sit, non ipsi adversario insinuata. Geminata requiritur, ut hæredes defuncto litigatore litem continuent; ut chirographum habeatur agnatum, ac plenius fiduciaria decernatur solutio; ad hæc in materia appellationalis interpolatæ; reformationis petita, ut sententia foratus in causa ejus, qui prima vice citatus se nolle ad iudicium venire declarat, aut cum dilationem ad respondendum petiisset, defecit conditio die in causis fraudatarum impositionum publicarum, & aliis pluribus, quæ recensentur Instru. Cur. Holl. art. 113. 114. 115. 118. 119. 178. 223. Instru. Curia supr. art. 187. 188. 206. 211. 214. 228. 229. 231. 237. 242. 244. 247. 248. Curia Ultrajectina tit. van defauten van den gedaag de art. 5. & seqq. usque ad finem tituli. Curia Brabantinæ cap. 18. art. 541. & seqq. ad art. 561. & art. 563. Curia Flandricæ art. 271. & seqq. ad art. 282. Ordonnantie op de justitie in de Steden en in plaatsen lande van Holland anni 1580. art. 6. 7. 8. reglement op de procedure voor de gecommiteerde Raaden van Holland 22. Januar. anni 1660. art. 8. & seqq. Instru. van den Raad van Staten in saken van de gemeene middelen 5. Martii 1566. art. 4. §. 6. 13. 14.

8. Quod si actor statuto tempore sui copiam non faciat, reus petit, se ab instantia absolvi, seu circumdici edictum, & in expensas damari actorem; non iterum ex eadem causa audiendum, nisi re ipsa refusus impensis, l. & post 73. §. 1. 2. ff. de iudiciis, aut si appellatione causa ad superiorem sit delata iudicem, petit reus appellationem pronunciari desertam; quo facto, non ultra potest ab actore ex ea causa conveniri, l. ult. §. illud etiam 4. C. de temporib. & reparat. appellation. Instru. Cur. Holl. art. 113. 114. Ordonnantie op de justitie in de Steden en in plaatsen lande van Holland anno 1580. art. 2. Instru. supr. Curia art. 225. Curia Ultrajectina tit. van defauten van den eyscher art. 1. Flandricæ art. 266. Brabantinæ cap. 17. art. 517. 518. ubi & articulis sequentibus d. instructionis Curia Ultrajectina & Brabantinæ traditur, quid in aliis multis casibus peculiaribus actore deficiente obtinere debeat. Si tamen reus, actore deficiente, nolit ab instantia absolvi, potest, actore tribus edictis citato cum intervallo triginta dierum, ac integrum per annum suam intentionem proponere detestante, petere tandem & impetrare, ut lis principalis ex suis allegatis probatisque terminetur, nov. 112. cap. omnem 3. Etque probata per Ultrajectinos in plerisque hæc Romani juris definitio, data reo licentia vocandi actorem deficientem, ut actionem instruat, aut alias ei perpetuum imponatur silentium. Instru. Cur. Ultrajectina tit. van defauten van den eyscher art. 1. de quo latius egi sit. de jurisdictione.

9. Circa quæ omnia sic in genere atque obiter propo-
sita, pleniusque ex fontibus ipsis degnatis petenda, considerandum primo, non adeo rigide pro contumacia habendum, qui tempore præfixito nec ipse venerit, nec procuratorem constituerit, quin contumaciæ admittatur purgatio, dum iustas allegat ac probat impedimenti ac absentia causas, juxta lib. 2. §. 1. & seqq. ff. h. t. leg. quæsitum 60. ff. de re iudicata leg. pen. C. quando & quando iudex sentent. proferre debeat, pœnam enim contumaciæ non patitur, quem adversa valetudo, vel ma-
joris

pris causæ occupatio defendit, *leg. contumacia 53. §. peram 2. ff. de re judic.* Cui quidem purgationi, relictis impensis, facilius locus est, cum litigantium alteruter, postquam in lite subsistere coepit, in hac aut illa iudicii parte moratur est, ac nondum definitiva est lata sententia; juxta *instru. Cur. Holl. art. 122. 125.* ut tamen quandoque restitutione peculiari opus sit. Vide *Vassenaar pract. judic. cap. 5.* ac post definitivam litem difficultius longe; ac non nisi mediante solenni restitutione, ex iustissimis causis indulgenda; de quo *tit. ex quib. causis majores.*

10. Si tamen venire debens non sistat se, & ita, adversario petente, defecisse declaratur; mox autem accedat, iudice adhuc pro tribunali sedente, ac respondere, vel alia agenda peragere, paratus sit, moræ purgatione alia opus non est. *Hæsi enim* (ut ab Imperatore Antonino rescriptum) *nihil facile mutandum est ex solennibus; tamen, ubi agitur evidens pæsit, subveniendum est: idcirco si citatus non respondit, & ob id mora pronuntiata est, confestim autem pro tribunali se sedente adsit, excusari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse, l. per. ff. de in integr. restitutions.* Ibi quoque *Gothofredus in merto, & Groenewegen ad d. l. per.*

11. Non is autem tantum pro moratore ac deficiente habendus, qui omnino non venit præfinito die: sed & qui venit quidem, verum non expedit actum illum, ad quem expediendum dies dictus fuerat; ut puta, si actor se sistens nihil petat, aut reus petitioni actoris, cum deberet, non contradicat; cum absentis loco is utique habeatur, qui præfinit non defenditur, & nihil videatur egisse, sed nominatim contumax dicatur, qui rogatus non respondet, *l. non defendere 52. ff. de reg. juris, arg. l. ait prætor 23. pr. & §. ult. ff. ex quibus causis majores, l. de avate 11. §. qui tacuit 4. §. nihil 7. ff. de interrogat. in iure faciend. Carpovius defin. forens. part. 1. confit. 10. defin. 12. & 16.*

12. Quemadmodum ex adverso pro contumace non habendus, nec contumaciæ aut moræ pœnas subit, qui citatus, ad actum aliquem certo die ac hora & loco celebrandum, tempore quidem præfinito sui copiam fecit, cum interim actus ille alio tempore aut loco expediretur, *l. si ut proponis 7. l. 3. C. quomod. & quando iudex fecit. præferre deb. l. cum sententiam 6. C. de sentent. & interlocut. omni. jud.* Ubi nec ille, qui non venit, quoties nec adversarius ipsius sese sistit; sed potius compensata utrinque absentia, neuter morator creditur: non enim ipso iure contumacia inducitur, sed demum adversario id propter absentiam partis adversæ postulante, iudiceque decernente, quippe qui aliquam non rogatus suum non foret officium impertiri, *l. properandum 13. §. & si quidem 2. verbo, parte fugiente ex una parte actoris absentiam accusante, C. de iudiciis, arg. l. peremptorium 68. l. & post editum 73. ff. de iudiciis, junct. l. dico 4. §. hoc autem 8. ff. de damno infest. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 21. n. 6. Rebutius ad cons. reg. tom. 1. de licent. oblig. art. 6. gloss. 5. n. 3. Simon van Leeuwen conf. for. part. 2. l. 1. c. 25. n. 13. eoque conferunt argumenta apud Tyraquellum ad l. si unquam, verbo, reuertatur, n. 20. & segg. C. de revoc. don.*

13. Similiter contumax non creditur, qui non venit, cum citatus esset ad iudicem incompetentem. Contumaces enim non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur; id est, qui ad iurisdictionem ejus, cui negent obsequi, pertinent, *l. contumacia 53. §. ult. ff. de re judic.* Quod tamen ad illos videtur restringendum iudices, qui secundum ius commune incompetentes sunt, ratione territorii, vel quia specialiter certis tantum causarum generibus iudicandis constituti sunt; de his namque verum est, extra territorium ius dicenti imponere non pareri, *l. ult. ff. de iurisdictione.* Cæterum si quis ex privilegio tantum fori præscriptione gaudeat, in territorio exillens, & iudici parere obstrictus, nisi fori privilegiati iure gauderet; a contumacia non erit immunis, nisi veniat, privilegium suum allegatorum; ut ita iudex æstimet, an sua sit iurisdictione, *l. si quis ex aliena 5. ff. de iudiciis.* Et ad hujus generis casus restringendum, quod superius generaliter traditum, reum prima vice citatum, & die præfinito deficientem, adire petente, omnibus declinatoriis privari exceptionibus. Nam si ex iure communi esset iudex incompetens, sic ut nec ex prorogatione expressa vel tacita partium competens fieri possit, nihil valeret eorum, quæ apud talem gesta, adeo ut nec sententia tunc in reum velut contumacem lata, rei iudicaturæ habeat auctoritatem, ut latius probavi *tit. de iurisdictione.* Hinc & si post primam aut secundam citationem defuerit reus, & postmodum suam velit purgare moram, admitti quidem eum ad allegandam exceptionem fori declinatoriam ex iure communi competentem, sed non ad eam, quæ ex privilegio concessa est, tradunt pragmatici. Ant. Faber C. l. 3. tit. 12. defin. 3. 4. Rebutius ad cons. regias tom. 3. tract. de contumacia art. 8. gloss. 1. n. 8. Mynsingerus cent. 6. observ. 7. Johan. Papon l. 7. tit. 7. arrest. 30.

Post ad Pand. Tom. I.

14. Denique nec pro contumace habendus, qui, dicto per actorem die ulteriore, ex iusta causa petiit & impetravit, citiorie die atque adeo maturius causam agi, & sic citiorie die sese sistit. Quare reorum desiderium iustum creditum, quoties arresto ipsi detinentur vel bonorum, vel mandatis pœnalibus iis ad tempus, donec de iure consulerit, denegatur circa res suas pro arbitrio faciendi facultas; ut ita tanto maturius laxetur arresti vinculum, vel mandatum pœnale aboleatur. *Nader ampliatie van de inderulie van den Hoogen Rode 24. Martii 1644. art. 26. vol. 2. placit. pag. 734.*

15. Sufficit autem ad evitandam contumaciæ aut moræ pœnam, quod quis procuratorem constituat, & ita per eundem sese sistentem iudici obtemperet; neque necesse, ut in causis civilibus ipse sui copiam faciat; licet in criminalibus citatus, ut ipse veniat, procuratorem mittendo non possit defungi, sed magis in eum deficientem manus iniecio atque carceris custodia decernatur. Et quamvis in civilibus id rarius obtineat, ad id obstringi iudicis auctoritate reum, ut ipse præfentem sese sistat iudici; tamen si id ex causa iudex præceperit, parendum foret, ne alioquin ex mora, (quam in civilibus quidam geminam requirunt) prehensio decernatur; non tam ob ipsius causæ civilis qualitatem aut gravitatem; quam potius, quod sperni ac contemni non deberit ius dicentis auctoritas, sed ei quocunque modo obtemperari, *arg. l. unic. in pr. ff. si quis ius dicenti non obtemperaverit, l. ex quacunque 2. pr. & §. 1. ff. si quis in ius vocat. non iuravit. Anton. Faber C. l. 2. tit. 2. defin. 10. 11. ut tamen providi quoque ac circumspiciendi iudicis sit, non facile in civilibus, imo ne in criminalibus quidem causis, nisi urgente graviore suspitione, indulgere petentibus, sive privatis, sive auctoritate publica munitis accusatoribus, citationem in persona (ut vulgo loquuntur) quam non raro pecuniæ magis extorquendæ, quam vindictæ serio prosequendæ gratia fieri, prudenter observatum in respons. Jctor. Holl. part. 5. consil. 34. pag. 122. in med.*

TITULUS XII.

De feriis & dilationibus & diversis temporibus.

SUMMARIA.

- 1 Quid sint ferie, dies nefasti, iustitium &c.?
- 2 Dividuntur in solennes & repentinas, divinas & humanas. Sanctitas diei dominici, quid eo die liceat, necne ac contractus, an sententia die dominico lata, nulla sit?
- 3 Citatio die dominico facta, est ipso iure nulla.
- 4 Citatus die profecto, ut se sistat die dominico, sistere se debet proximo sequente die iudiciali.
- 5 Quid sint ferie humanae?
- 6 Humanis feriis nullus invitatus litigare cogitur, sponte potest; & si contra invitum sententia lata sit, eam ratificatione potest efficacem reddere.
- 7 Feriis his citatio recte fit in diem non feriatum; & alia peragi possunt favorabilia, publica milia, mora impatientia.
- 8 Ferias solus Princeps indicit, mutat, tollit; quandoque & populus consuetudine.
- 9 Observanda tantum ferie receptæ in loco iudicii, non alia, nisi privilegium in id concessum sit.
- 10 Quid sint dilationes, quo modo a feriis dissent?
- 11 Dividuntur in legitimas, arbitrarias, & conventionales; quod exemplis docetur.
- 12 An iudex legitimarum dilationum tempus ex justa causa prorogare possit?
- 13 An ex adverso conciliare?
- 14 Dilationum dies continui sunt. An certorum dierum dilatione data, dies, quo data dilatio, computari debeat?
- 15 De tempore, intra quod lites civiles & criminales terminanda, remittitur.

Ferie Jurisconsultis sunt dies ab actibus judicialibus vacui; dicti ideo dies nefasti, quod iis prætor tria verba solennia non solebat proferre, aut ius dicere, sic ut in foro diebus illis silentium esset & iustitium, seu iuris iudicium. Eoque plura pertinent ex antiquitatis congesta circa feriarum naturam, tempora, distinctiones, per Jul. Polletum *historia fori Romani l. 1. c. 3. Rævardum 5. varior. c. 19. Rolinum antiquit. Romanar. l. 4. c. 3.*

2. Jure nostro recte dividentur in solennes, quæ statim redeunt temporibus, & repentinas, quæ ex variis causis arbitrio Principis extra ordinem indicuntur, nec prævideri possunt, *l. siue pars 3. C. de dilatione. l. sed et si 26. §. si feria 7. ff. ex quib. caus. majores, præcipue vero in divinas & humanas.* Divinæ dicuntur, quæ ob cultum divinum sunt constitutæ, & altissimæ Majestati dicatæ; inter quas præcipuus dies dominicus, cuius exactam observantiam, & a labore quietem, otiumque non obscœnis voluntatibus, neque scenæ theatrali, aut

li, aut Circensibus certaminibus, lachrymosive ferarum spectaculis, sed pietati, pœnitundini ac respicientiæ impendendum, commendat *l. ult. C. h. t.* usque adeo, ut, si in diem illum incidere natalium Principis celebranda solennitas, jubeatur differri. Quibus consentaneum erat, ut & a cognitionibus ille dies haberetur alienus, si per judices siue per arbitros compromissarios cognoscendum fuerit; silente tunc horrida voce præconis, & respirantibus a controversia litigantibus *l. quadragesima 6. l. omnes 7. d. l. ult. C. h. t.* Ruri tamen positus hoc datum fuit, ut agrorum culturæ libere licenterque infervirent, ne pereat commoditas cælesti provisione concessa, dum non apertius alio die frumenta sulcis, ac ferobibus vineæ, videbantur posse mandari, *l. omnes judices 3. C. h. t.* nec transactionibus concordiam reducentibus interdictionum fuit *d. l. ult. C. h. t.* nec emancipationibus aut manumissionibus, *l. actus 8. C. h. t.* nec contractus ex eo nullus erit, quod die dominico probatur celebratus: quamvis enim peccent contrahentes; tamen & verum est, multa esse, quæ fieri prohibentur, & tamen facta teneant. Responsa Jurisf. Holl. part. 4. consil. 75. Augustin. Barbosa *axiomat. usu freq. 93. verbo, factum num. 30. & seqq.* nec expediti vetita, quæ omnis moræ impatiencia sunt, veluti reorum criminalium persecutiones, *l. pen. C. h. t.* debitorum de fuga suspectorum, aut rerum ablationis periculo obnoxiarum publicæ detentiones seu arrestationes; ut dictum sit. *de in jus vocandis, appellacionibus quoque interpositiones arg. l. 1. C. h. t.* Brunemannus *ad d. l. 1. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 33. num. 11.* & pignorum capiones, teste Ant. Matthæo *de auctionibus lib. 1. cap. 6. num. 22.* ubi & publicationes solennes bonorum sub hasta distrahendorum, ex vulgatissima praxi. Si tamen sententia die feriato dominico lata sit, siue a iudice, siue ab arbitro, neque nulla ob id hodie erit, neque rescindenda, si credimus Groenevegio *ad l. ult. C. h. t. & l. 6. ff. h. t.* ubi allegat pessimum locorum quorundam corruptelam, in quibus solis diebus dominicis judicia exerceri moris est. Sed cum irrationabilis illa consuetudo paucis placeat, plerisque damnata sit, neque aliis in locis, ubi professis tantum diebus (necessitatis casu excepto) judicia exercentur, jus Romanum invenitur abrogatum, nec minus nunc, quam jure Romano stabilita sit frequentibus Ordinum decretis ac municipiorum legibus diei huius sanctitas; magis est, ut sententiæ, tanquam iudicii strepitu non carentes, etiam nunc dicantur nullæ.

3. Quod si citatio die dominico facta sit ad id, ut quis se die professo sit, nullius etiam momenti videtur esse, tanquam horrida interposita præconis voce, arg. *l. ult. C. h. t.* licet enim ea facti sit, & non per iudicem, sed nuncium fiat (quo fundamento eandem tueri nititur Andr. Gayl. *lib. 1. observat. 33. numer. 6. 7.*) tamen, quia executionem continet decreti de citando nominatim interpositi, vel ex generali mandato apparitionibus dato profluentis; nihilque magis quæri repugnat, eamque inturbat, quam executio; nec inficias iri potest, quin apparitor iudicis vice ac partibus fungatur, eundemque repræsentet; rectius sentire videntur, qui citationem talem nullam esse statuunt, quoties nullum probatur subesse in mora periculum; nec pro contumacia habendum, qui die, hac ratione & hoc tempore dicto, scire non sinit. Nisi enim ita statuatur, quid, quæso, aliud expectandum foret, quam ut plerique diebus aliis districti apparitores diei huius venerandam quietem, divinis collocandam, in perpetuam citationum ac denunciationum judicialium consuetudinem essent conversuri. Baldus *in l. dies festos C. h. t.* & alii allegati apud Belfianum *ad consuetud. Avernia cap. 1. art. 2. num. 2.* Ant. Matthæum *de judiciis disput. 5. thes. 11.*

4. Sed si professo die quis ita citatus sit, ut die dominico jubeatur adesse; sistere quidem sese eo die hand obstringitur, cum nec iudex ipse sui copiam facturus esset; sed cum per huiusmodi citationem, licito factam tempore, nulla contigerit diei adotia sacra destinati profanatio, merito probatum plerisque fuit, proxime saltem insequente professo die, judiciis dicato, venire debere ita vocatum, nec moræ ac contumaciæ poenam, si defuerit, evitaturum, arg. *l. tempora 2. fere in fine, vers. illud etiam C. de temporibus & reparat. appellacion. cap. cum dilecti 6. circa fin. extra, de dolo & contumacia.* Bessianus *ad consuetudines Avernia, cap. 1. art. 2. numer. 3. 4.* Christinus *vol. 2. decis. 158. num. 15.* Rebullus *ad consil. regis rom. 3. tract. de contumacia artic. 1. gloss. unic. numer. 25.* Groenevege *ad l. ultim. C. 1. de feriis.* Simon van Leeuwen *ensar. fer. part. 2. lib. 1. cap. 26. numer. 9.* Anton. Matthæus *de judiciis disput. 5. thes. 12.* adde Zoëlium *ad pand. l. t. n. 5.*

5. Humanæ feræ dicuntur, quæ propter hominum utilitatem constitutæ. Quales præcipue sunt messium & vindemiarum; de quarum duratione quamvis certa tempora inveniantur jure posteriori præfixa in *l. ut in die 2. l. omnes dies 7. C. h. t.* rectius tamen antea id præsidibus provinciarum permittum fuit, ut ex loci cuiusque consuetudine messis vindemiarumque causa tempus con-

siderent. *l. præfides 4. ff. h. t.* cum non ubique eodem tempore aut fruges maturecant, aut apricis in collibus uvæ ducant colorem, sed ut regio quæque vel soli vicinior est, vel ab eodem remotior, ita sibi mandatorum creditorumque vel citius vel tardius usuras cum sorte solet re præstare.

6. Feriis autem humanis licet nemo invitus litigare cogatur; tamen, cum hæc in ejus favorem introduxerint, & suo quilibet juri licite renunciaret, ex voluntate partium lites procedere, & rata esse tunc temporis gesta, obtinuit; siue expressa appareat voluntatis declaratio, siue tacita, dum vocati sponte veniunt, nulla sese feriarum exceptione tuentes. Cæterum apparense manifesto alterutro dissensu aut ignorantia, irrita procul dubio forent, quæcunque feriato die iudex decreverit, *l. 1. §. 1. l. si feriatis 6. ff. h. t. l. si ut proponis 4. C. quomodo, & quando, iudex sent. proferre deb.* neque hisce adversatur Ulpianus in *l. si feriatis 36. ff. de receptis qui arbit. recip. ubi,* si arbitri a prætoris coactus die feriato sententiam dixerit, ea firma dicitur: aut enim accipi potest id ipsum de casu, quo a prætoris talem coactionem postulaverant compromittentes; vel Ulpianum ex ipso Ulpiano interpretari poterimus, & verba *d. l. 36.* restringere ad casum, quo dies compromissi exitura erat, nec poterat ultra proferri; juxta *l. Pomponius 13. §. arbit. 3. ff. de recept. qui arbit. recip.* Bronchorst *enarr. cent. 1. assert. 27.* Belfolus *de libatibus juris ad Pand. lib. 2. quest. 10. post med.* Nulla vero sunt, quæ die feriato contra leges, invito adversario, gesta, decreta, judicata sunt, nisi ratihabitio postmodum fuisset subsequuta; quippe quæ, uti jussui ac mandato comparatur, ita quoque retro gestis assensum desiderantibus firmitatem addit, *l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. semper qui 60. ff. de regul. juris, l. 1. §. si ratum 6. ff. quod jussu.* frustra dissentiente Ferdinando Vasquio *illustr. controvers. lib. 4. cap. 27. numer. 3.* nam quamvis ab initio non subsistant, imo ipso jure nulla sint feriato die in absentem & ignarum decreta; novum tamen minime est, in actibus inter vivos firmari ea, quæ initio inspecto contra leges gesta & invalida erant, quoties jus suum remittunt illi, in quorum utilitatem prius negotium consuebatur vitiosum. Id quod nulla probatione eget, nisi quis omnem e medio tollendam existimet ratihabitionis efficaciam & usum.

7. Citationes tamen die feriato humano fieri in diem non feriatum, liberum est: eo quod messium & vindemiarum similisque feræ in id tantum comparatæ fuerunt, ne quis eo tempore adversarium circa res rusticæ occupatum compellat invitum in forum venire, *l. 1. pr. ff. h. t.* Recte quoque expeditur ea, quæ vel ingentem mererent favorem, vel ad publicam insignem respiciunt utilitatem, vel ne modicæ quidem moræ patientia sunt; qualia recensentur *l. 1. §. 2. l. eadem 2. l. 3. l. Divus Trajanus 9. ff. h. t. l. publicas 5. l. pen. C. h. t. l. miles 11. §. sexaginta 6. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

8. Indicit vero ferias solus Princeps, non magistratus cæteri, sic ut & nomine & fructu carere debeant illæ, quas administrator aut iudex edixerit, *l. a nullo 4. C. h. t.* licet magistratus potuerint feriarum a Principe indictarum tempora ex regionis consuetudine dirigere, *l. præfides 4. ff. h. t. l. si in aliam 7. ff. de offic. præcons. & legati,* atque etiam olim Rex Sacrorum, seu Rex sacrificulorum, & prætor, indicere ferias ac proclamare solenniter soliti; ille quidem sacrorum rite peragendorum causa, hic gratia vacationis a forensibus negotiis; uti id ex Macrobio, Gellio, Varrone, Arnobio, docet Rævardus *5. variorum cap. 19.* Ex adverso nec alius præter Principem earum tollendarum potestatem habet; cum unumquodque naturaliter ita solvatur, ut introductum est, *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris,* ut tamen eas longo populi usu tolli aut mutari posse non sit negandum, quoties convenientia Principis apparet, aut voluntas ejus non manifesto refragatur, convenienter illis, quæ de consuetudine legem abrogante dicta sit. *de legibus.*

9. Quoties autem pro calendarii Juliani aut Gregoriani diversitate, vel sacrorum cultu, & insistent alio atque alio in loco diversis, variantia deprehendantur feriarum tempora; ex solæ feræ attendendæ ac observandæ, quæ in loco iudicii, in quo litigatur, receptæ sunt, arg. *l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris,* nisi in ipso iudicii loco speciatim subiectis, propter religionem venire præpeditis, id privilegii datum appareat, ut non nisi temporibus neque actori neque reo feriatis litigent; quod Judæis indultum, juxta *l. in festivitatibus 2. C. de Judæis.* Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 12. desin. 5. circa fin.* Belfolus *de libatibus juris ad Pand. lib. 2. quest. 10. in fine.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 5. thes. 15.* Paulus Voet *de statutis fest. 10. num. 7.* Sed extra tale privilegium, standum definitioni, solas loci iudicii ferias respiracionem a litibus præbere. Hinc in dictionibus, quæ subsunt Ordinibus generalibus, nullas ferias esse servandas Pontificiæ religioni probatas, sed eas solas, quas Reformatae receperunt Ecclesiæ, cautum *1. Junii anno 1638. vol. 1. placitor. pag. 161.* Ad ampliacionem instruit Curia

Curia Holland. 21. Decemb. 1579. art. 29. vol. 2. placit. pag. 773. nominatim quoque vetitum, ne sub obtentu feri Pontificii in Brabantia aut alia regione iisdem Ordinibus generalibus parente mutantur, vel differantur, dies judiciales, reglement op de politieke reformatie in de Meyer-ye van den Bofsch. &c. 1. Aprilis ann. 1660, art. 13. vol. 2. placit. pag. 2610.

10. Dilatio, quæ alteram tituli partem constituit, est rei in iudicio agendæ ad alium diem seu terminum reje-ctio; sic ut eo usque iudicis officium conquietat, donec petiti temporis defluxerint curricula, l. si pars 3. C. de dilationibus. Quæ cum feriis haud confundenda; licet enim verum sit, iplis quoque feriis frequenter dilationes inelle; tamen ferias vel divinas vel humanas esse jam traditum; cum ex adverso dilationes tantum humane sint. Illæ omnibus ex æquo conceduntur; hæ non item. Illæ omnem faciunt conquietare forensis strepitum; hæ tantum certarum personarum causarumque intuitu. Illæ litigantibus solis utiles sunt, ac a litibus respirandi licentiam præbent; hæ etiam non litigantibus, sed simplici-ter ad solvendum obstrictis concedi solent, licet hæ pos-teriores hoc in titulo non considerentur, l. quod dicimus 205. ff. de solutionibus & liberationibus, l. promissor Stich 21. §. 1. ff. de constit. pecun. l. arbitraria 2. §. qui ita 6. ff. de eo quod certo loco.

11. Triplicis autem generis dilationes sunt; aliæ enim legitime dicuntur, quæ litigantibus ex ipsa legis dispo-sitione competunt, partim ante litem contestatam, veluti dierum viginti reo vocato ad deliberandum, duorum men-sium auctori ad litem contestandam; partim post litem con-testatam, puta ad probationes faciendas, l. 1. C. hoc ti-tulo de dilatio. partim post sententiam; qualis illa de-cem dierum ad appellandum, quatuor mensium ad su-beundam iudicati executionem. De quibus aliisque alibi ex professo tractatur. Aliæ arbitrariae sunt, quas iudex ex variis causis pro arbitrio concedit; veluti, condemnatis ad restituendam aut exhibendam rem alio in loco existentem, a. & si in rem 2. & 3. Instituit. de offic. iudicis, fideiussori, ut reum principalem absentem prius excutiendum siliat, nov. 4. c. 1. auth. presense C. de fi-deiussor. & mandat. nudo rerum vindicandarum deteten-tori convento, ut dominum certiorum reddat, l. 2. C. ubi in rem actio, atque ita usu frequentatum, peti a iudici-bus litis penditis temporariam suspensionem, vulgo sta-teringe, quoties alteruter litigantium vel expeditione mi-litari & armis occupatus, vel alio impedimento legitimo, præpeditur privatis litibus, quas qua auctor aut reus ex-erccet, superesse. Vide Vassenar præf. iud. c. 5. n. ult. conventionales, quæ parti partis adversæ arbitrio ac liberalitate conceduntur.

12. Quamvis vero inter legitimas & arbitrias dilatio-nes id interesse tradant interpretes, quod dilationum quidem legalium terminus peremptorius censetur, sic ut alia dilatio post temporis a lege indulti lapsum non se-quatur; arbitrariorum vero terminus non ita perempto-rius sit, quin adhuc iudicis arbitrio audiri possit, qui dilationis per iudicem concessæ tempora elabi passus est. Ant. Matthæus de actionibus libr. 1. c. 37. num. 12. & vulgo DD. ad tit. ff. & Cod. de dilationib. tamen & legi-timas a iudice prorogari, quoties vel necessitas vel summa æquitas ex variis causis id suaserit, rationis est: sic ut legitimæ dilationi tunc arbitraria videatur accede-re, l. si se non obtulit 4. §. si quis condemnatus 5. ff. de re iudicat. l. 1. in fine C. h. t. de dilat. l. oratione 7. ff. h. t. atque adeo, licet regulariter verum sit, unam tantum in causis civilibus dilationem concedendam esse, l. ult. ff. h. t. & amputandam, quantum fieri potest, dilationum dandam materiam, l. tempora 2. in pr. C. de tempor. & reparat. appellat. tamen, an non alteram iterato indulgendi, & arbitrarium legali superaddendi, causa subdit, iudex ex bono & æquo æstimare debet, d. l. 7. ff. h. tituli. in-struct. Curia Holland. art. 124. 131. Quemadmodum ex adverso in criminalibus, majus plerumque præjudicium cum reo tum auctori ob inscriptionem in crimen inferenti-bus, licet auctori dux, reo tres dilationes causa cognita concedi possint, monente Paulo in l. ult. ff. h. t. tamen & unam tantum tribuendam esse, quoties litis trahendæ ac profundandæ causæ alteram peri iudex persuasus est, verius arbitror. Imo nullam esse dandam, nisi cum iudex negotii qualitate motus fuerit, ab eodem Paulo traditum l. in crimine 21. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.

13. Magis dubium, an iudex in civilibus concessæ per legem dilationis tempus coarctare possit? Regulariter qui-dem ea iudici potestas deneganda; ne alioquin legiti-marum dilationum naturam arbitrariis videamus adæqua-re; neve iudex, in cuius potestate facti quidem quæstio est, non vero juris auctoritas, ipsa lege severiorem se præstet, l. si se non obtulit 4. §. si quis condemnatus 5. ff. de re iudic. arg. l. ordine 25. ff. ad municipalem iunct. novell. 82. c. oportet. 10. Si tamen & hic gravis causa aliud suadeat, velut manifesta alterutris calumnia, aut insignis causæ favor, coarctandæ dilationis legalis pote-statem non jure quisquam iudici denegaverit, l. qui pro tribunali 2. ff. de re iudicata, arg. l. debitoribus 31. ff. de iur. Neolaudius Curia Hollandica decif. 31. Ant. Mac-

thæus de iudiciis disput. 6. thes. 43. 49. & disp. 13. thes. 2. 3. quo modo & ipsa supplicationum adversus senten-tias faciendarum tempora non infrequenter angustiore, quam lex dederat, spatio circumscribi dicetur latius sit. de appellatione.

14. Cæterum continua sunt dilationum tempora, con-numeratis etiam diebus feriatis l. siue pars 3. C. h. t. de dilatio. l. tempora 1. circa fin. vers. illud etiam Cod. de temp. & repar. appell. nec tamen ideo usque adeo in ar-ctum cogenda videntur dilationum spatia, ut si certus die-rum numerus dilatione exprimeretur, numerum quoque faceret is ipse dies, quo dilationis decretum interposi-tum. Proinde si intra triduum (verbi gratia) ex quo quid factum gestumve fuerit, jubeatur quis vel inter-cedere, vel sese silere, aut aliud quid agere; verius est ipsum illum diem, quo quid gestum, aut quo decre-tum dilationis interpositum fuit (singe mensis Martii primum) non esse connumerandum, sed præter illum diem tres alio arbitrio ejus, qui dilationem impetravit, relictos esse; sic ut quarto ejusdem mensis dies recte impleat ea, ob quæ dilatio data fuerat. Sic & cui iplis Calendis Januariis dilatio data, non excluditur ex eo, quod ultimus Decembris dies elapsus est, nisi & ip-sas anni sequentis calendas patiatur elabi; & cui duo-rum mensium spatium a lege datum est, sexagesimo & primo die veniens audiendus est; cum tamen mensis duplicati spatium diebus sexaginta constet; sic ut fru-stra dies sexagesimus primus includeretur, si assignato bimestri spatio ipse quoque dies assignationis factæ impu-taretur, l. ubi lex 101. ff. de regul. juris, arg. l. cum qui calendis 41. ff. de verbor. obligat. l. 2. ff. si quis cau-tion. in iudicio sist. caus. fact. accurate Ant. Matthæus de actionibus libr. 1. c. 8. num. 11. 12. 13. Berlichius part. 1. conclus. præf. 74. numer. 120. Tyraquellus de retrac-tu gentil. art. 1. gloss. 11. n. 17. & 177. Moellerus sem-sterium libr. 1. c. 7. & plures longa serie ab iis enarrati. Et hæc vera, nisi vel usu in veterato jam invaluerit, vel lege sancitum nominatim fuerit, in certis casibus sin-gularibus diem assignati termini esse diebus concessis an-numerandum, aut tempus ipsum esse de momento in mo-mentum computandum; uti de reauditione servari dicam tituli. de appellationibus. Interim vide Jacobum Coren observ. 36. His consequens est, ut nec exclusus cenferi debeat dies ille, intra quem aliquid vi legalis aut arbi-trariæ dilationis est expediendum; sic ut intra octiduum vel solvere vel excipere vel alin^d agere iussus, ipso octa-vo die recte censeantur implenda implere quacunq-ue i-llius diei parte, sic ut totus is dies sit arbitrio ejus, cui dilatio data, l. 2. §. quod dicimus 9. ff. de success. edito d. l. 101. ff. de reg. jur. d. l. 42. ff. de verbor. obligat. d. l. 1. ff. si quis caution. in iud. sist. caus. Aulus Gellius noel. Attic. libr. 12. c. 13. Tyraquellus de retrac-tu gentil. §. 1. gloss. 21. num. 27. Ant. Matthæus de actionibus libr. 1. c. 8. n. 14. nisi & hic de momento in momentum com-putari tempora constitutum sit, aut usu invaluerit. Co-ren dist. obs. 36.

15. De temporibus, intra quæ tum civile tum crimi-nale iudicium terminandum sit, in tit. de iudiciis, ut ma-gis propria sede, tractabitur.

T I T U L U S XIII.

De Edendo.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit editio actionis; cur fiat; quo modo fiat voce vel libello?
- 2 Quid sit libellus, quæ continuat? in conclusionibus ejus for-manda opus esse summa prudentia.
- 3 Libellus debet esse clarus; obscurus pro auctore contra reum recipit interpretationem; iudex auctorem cogere po-est, ut libellum obscurum explanet; si tam obscurus, ut nullo modo colligi possit intentio auctoris, nullus est, & inutilis sententia ad eum secuta.
- 4 Exprimendum libello nomen auctoris & rei, & qualitas, an suo an alieno, tutorio, uxorio nomine, &c. agat, quæ qualitas in ingressu litis probanda, si in principio negetur. An & cessio probanda statim; si quis cessio a-ctionis agat?
- 5 Exprimenda & res, quæ petitur: multis tamen casibus incerti petitio probata est.
- 6 Nomen iudicis aut iudicii.
- 7 Causa agendi libello inferenda, specialis in actionibus in personam, generalis in actionibus in rem.
- 8 An & nomen actionis?
- 9 An, & quo modo libellus ante ac post litem contestatam mutari possit, iudicio eodem manente?
- 10 Quid hodie obtineat? etiam sapius mutationem admitti causa cognita?
- 11 Qui non mutat, sed tantum obscuritatem libelli expli-cat, nulla ob id adversario impenditur redditio. Quis com-feratur tantum explicare, non mutare?
- 12 An mutationem libelli magis licitam faciat clausula ad-dita, salvo jure addendi, mutandi &c.

- 13 Qua sit vis clausula salutaris, & implorationis nobilis officii iudicium, qua libello petitionis addi solet? & quo usque iudex supplere possit, qua desunt advocatis partium?
- 14 An plures actiones uno libello cumulari possint? quales moribus actiones cumulari possint, quales non?
- 15 Qua sint exprimenda in libello criminali?
- 16 Edenda etiam instrumenta: qua actor reo ante litem contestatam edere debet, sive in conventionis, sive in reconventionis actor sit, vel actione cessante agat.
- 17 Non edit actor reo ab initio nomina testium, quorum depositione usus est; nec instrumenta, quibus ipse usus non est nisi ea sint rei propria, vel actori & reo communia: quales etiam rationes accepti & expensi, debiti & crediti ex libro mercatorio.
- 18 An, & quando, & qualia instrumenta reus actori edere teneatur? an etiam ad formandam actoris replicationem? qui plenius scripserint de instrumentis per reos edendis.
- 19 Regulariter non totum instrumentum edendum, sed tantum ea pars, qua ad litem istam spectat; una cum capite.
- 20 Rationes suas edere tenentur argentarii (quibus nomen ab- simile in multis hodierni tabelliones) etiam cum argentariam exercere desierint, & heredes eorum: non necessarios singulares, nisi rationes possideant.
- 21 Edunt argentarii, tabelliones, & similes, instrumenta illis tantum, quorum interest, & in dubio consultum, expectari decessum iudicis ad exhibendum: nec iudex promissus editionem iubere potest.
- 22 Edunt argentarii etiam contra se.
- 23 Ipsi argentarii & eorum heredes, aut illis, quibus senel facta editio, non est edendum, nisi causa cognita, rationibus deperditis &c. venditor emptori, emptor venditori edere debet instrumentum venditionis ab alterutro forte amissum.
- 24 Quo in loco argentarii debeant rationes edere? An cum, an sine die, rationes & instrumenta edi debeant, iure civili & hodierno? Cujus loci consuetudo in editione spectanda sit?
- 25 Qua actione cogantur ad editionem? ad quid damnandi, si non edant? quid si jurent, se nec possidere, nec dolo malo desisse possidere?
- 26 An actio ista ad id quod interest in heredes detur, aut post mortem?

1. **E**Dere, inquit Ulpianus in l. 1. ff. h. t. est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dicere; eum quoque edere Labeo ait, qui producit adversarium suum ad album, & demonstrat, quod dictaturus est; vel id dicendo, quo uti velit; etiam si tunc re ipsa ad album prætoris non deducat. Editur autem vel actio vel instrumentum. Editio actionis est future litis demonstratio, ut adversarius deliberet, utrum cedere an contendere velit, & si contendendum putet, veniat instructus, cognita actione, qua convenitur, lib. 1. pr. ff. l. 1. Actor scilicet instructus ad iudicium debet accedere; cum in ejus potestate sit, an & quando agere velit, res. tit. C. ut nemo inuitus agere vel accus. teneatur, sed cum reus, ubi vocatur, etiam non paratus accedere debeat, non mirum fuit, ei temperis alicuius inducias ad consultandum indulgeri; adeo ut iure quidem Romano recentiore post in ius vocationem & ei conjunctam actionis editionem reus, præbitis apparitorum sportulis & cautione præstita, viginti dierum spatium deliberare possit, utrum cedere an contradicere, aut etiam iudicem recusare velit, aut petere, alium ei tantquam suspecto sociari, aut offeratur C. de litis contestatione. Nunc vero apud Hollandos & vicinas gentes viginti dierum loco obtinet dierum quatuordecim interituum; imo & brevius tempus, præsertim in litibus, de plano aut coram iudice interiore ventilandis; qua in re iudicii cuiusque observandus mos. Groenevegen ad auth. offeratur C. de litis contestatione. Vide Instrucl. Curie Holl. art. 57. Ordonnantie op. de Justitie binnen de Steden en ten plaatsen Lande van Holland. 1. April. 1580. art. 1. 11. 12. Quod si reus non contendendum existimet, sed consentiat in condemnationem, ea in continenti interponitur; si solutionem offerat ejus, quod petitur, modicam ad solvendum dilationem haud difficulter impetrat, ea lege, ut intra definitum tempus non solvens, possit non præsens tantum, sed & absens condemnari, ad condemnationem eamen excipiendam de novo citandus. Fuit autem hæc editio actionis in summariis iudiciis, & causis levioribus ac vilioribus, in quibus omnes ambages ac non necessariae superflueque dilationes amputantur, viva voce; in ordinariis ac majoris momenti litibus libello: quod non ex iure tantum canonico sic invaluit, clementina scpe 2. de verbor. signific. junct. cap. 1. extra, de libelli oblatione, sed & iure civili posteriore receptum fuit, auth. nisi brevis C. de sententiis ex periculo recitand. novell. 17. cap. sit tibi 3. Anton. Mathæus de iudiciis disp. 6. th. 32. etque & hic spectanda ac observanda recepta in unoquoque tribunali consuetudo. Vide Simonem van Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 28. n. 4. 5. Vvallenar tract. iud. cap. 1. n. 30. 40. & segg. Instrucl. Curie Holland. art. 53. 59.

nader ampliatie van de instrucie van den Hogen en Provincialen Rade 24. Martii 1644. art. 27. 28.

2. Libellus est scriptura future litis speciem demonstrans, ac constans narratione & conclusione; sic ut contineat enthymema, ut logici loquuntur, seu syllogismum altera propositione, & quidem majore, truncatum. Supposita quippe juris dispositione, quæ maiorem in syllogismo propositionem facit, quæque iudici jurisperito nota præsumitur, pro assumpto seu minore propositione est narratio facti, comprehendens & ipsam agendi causam; ex quibus duabus, altera subaudita, expressa altera, tandem conclusio syllogismi formatur. Ac licet non errent, quibus placuit tres facere substantiales libelli partes, narrationem facti, causam sive medium concludendi, & conclusionem, uti cum aliis Ant. Mathæus de iudiciis disp. 6. th. 18. & segg. errat tamen, & a principiis logicis longissime deviat Simon van Leeuwen, dum in consens. for. part. 2. lib. 1. cap. 24. nn. 1. propositionibus tribus, majore, minore, ac conclusione libellum constare opinatur, narrationem facti pro majore accipiens, causam vero petendi pro minore: cum potius vere philosophanti tota narratio comprehendens & causæ expressionem, nihil aliud quam argumenti plenioris assumptio sit. Cum vero libellus præcipuum litis totius fundamentum existimetur, & præcipua libelli pars sit conclusio, in quantum regulariter nunc in minus quidem, sed non ad alia, quam quæ libelli conclusione comprehensa sunt, iudex damnare reum potest: non mirum, si circumspectione exactissima providaque cura circa conclusionem libelli concipiendam juris prudentes moneantur occupati esse; ne alias temeritate sua clienti damnum conciliant, sibi ipsi imprudentiæ ignominiam; quamquam de jure Romano in causis tantum civilibus, non vero in criminalibus, conclusionem in libello necessariam esse verius est, quoties de crimine agitur, cui certa per leges est pœna propoita, quippe quam neque accusator sua petitione, neque iudex sententia sua mutare potest, arg. l. libellorum 3. ff. de accusationib. junct. lib. si quis pœna est 243. ff. de verbor. significat. Andr. Gayl. lib. 1. obs. serv. 61. n. 18. & segg. Jul. Clarus l. 5. sent. §. fin. quæst. 12. n. ult.

3. Allahorandum præcipue, ut certus, quantum per jura licet, ac clarus perspicuusque sit: ne aliquin incepti aut obsecuti libelli exceptione repulsam actor patitur: qua tamen per reum non opposita, iudicium in causas manebit ratum, arg. l. ult. C. de annali extort. cap. de significantiis 2. extra, de libelli oblatione, forte non & que in criminalibus, arg. l. libellorum 3. §. quod si libelli 1. ff. de accusat. & inscriptis. Andr. Gayl. lib. 1. observat. 66. n. 6. 7. & 8. & observ. 62. nn. 12. 13. Imbertus Instit. for. lib. 1. cap. 17. in fine. Zangerus de exception. par. 2. cap. 14. n. 1. & seg. Zoësius ad Pand. l. 1. n. 4. Recipietque libellus ille in iis, in quibus ambiguus aut obsecutus est, interpretationem illam, quæ actori utilior, l. si quis in intentione 66. ff. de iudiciis, & quæ res ipsi salva est, l. in contrahenda 172. §. 1. ff. de reg. iur. quæque maxime quadrat reliquis claris & perspicuis in comprehensis, præcipue conclusioni evidenti. Zangerus de except. d. par. 2. cap. 14. num. 22. & segg. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 61. num. 16. 17. & observ. 66. n. 6. & segg. Simon van Leeuwen cons. forens. part. 2. lib. 1. cap. 24. num. 6. Generaliter etenim, quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat, lib. quoties in actionibus 12. ff. de reb. dubiis imo cum quæritur, quid videatur in iudicium deducendum, periculosum esse Celsus aiebat, ex persona rei hoc metiri; qui semper, ne condemnetur, dicet, hoc non venisse: meliusque id videri in iudicium venire, non de quo actum est, ut veniret; sed id non venire, de quo nominatum actum est, ne veniret, l. solenus 61. ff. de iudiciis. Et licet verba stipulationum obscura contra stipulantem interpretanda essent Ulpianus & Celsus responderint, eo quod in stipulantis arbitrio ac potestate fuit, verba latius & æsertius concipere, l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus 12. l. quicquid adstringenda 99. ff. de verb. oblig. l. cum quantis 26. ff. de reb. dubiis, non tamen facile ita, ut totum id, quod gestum est, ipso iure fore invalidum, & nihil videretur actum, esse Paulo si ubi est 21. ff. de reb. dubiis, & si forte id aliquando in stipulationibus contingeret, non tamen ad iudicia trahendum esse, satis demonstrant Pauli verba in l. inter stipulantes 83. §. si Stichum 1. ff. de verbor. oblig. nam si Stichum inquit, stipulatus de alio sentiam, tu de alio; nihil actum erit: quod & in iudiciis Aristoteles existimavit. Sed hic (id est, in iudiciis) magis est, ut in petitis videatur, de quo actor sensit. Nam stipulatio ex utriusque consensu valet iudicium autem etiam in invitum redditur. & idcirco actori perius credendum est; alioquin semper negabis reus, se consensisse. Quibus accedit, quod actiones ex negotiis antegestis factisque præteritis moveri solent: quo fit, ut quæ extraneis gestorum ignavis obscura sunt, iis tamen ipsis, quorum lis est, ac reo præsertim, ambigua non sint, sed velut sapienter & intelligenti sufficiant abunde; qui & eo ipso, quo respondit ad dubiam actoris intentionem, satis percepisse

pisse videtur, quodnam fuerit actoris desiderium : & , si maxime non perceperit , propriæ negligentiae imputare debet, quod ab adversario non postulaverit, ut disertius suam declarent mentem. Zangerus de exception. d. part. 2. cap. 14. num. 3. Vassenar præf. judic. cap. 1. num. 61. Unde & , si reus libello inepto conventus , in iudicio se debere aut deliquisse confessus fuerit, non obitante libelli ambiguitate, condemnandus est. Mynfingerus cent. 5. observ. 77. Zangerus d. cap. 14. numero 30. Quia vero id, quod reo notum est ac perspicuum, iudici iudicatu, & negotii ante gestu haud ignaro, obscurum esse potest, licitum ei est, etiam post litem contestatam, actorem adigere, ut dubiam explanet intentionem, quo intelligatur, quæ de re lisventilanda ac sententiaferenda sit, cum condemnationem non dubiam oporteat, sed certam esse. l. in sententiis 59. §. qui foris 2. ff. de re iudicat. §. curare 32. Instit. de actionibus. Zangerus d. cap. 14. num. 4. Plane, si neque ex interpretatione colligi possit, quæ fuerit actoris intentio, neque ex narratis confusis ac variantibus, aut sibi contrariis apparere, quod actori competat ius de re agendi eo, quo agit modo; magis est, ut sententia ad ealem libellum pro actore ferenda non sit, & , si lata, ipso iure inutilis habeatur, arg. l. idem Pomponius 5. §. ult. ff. de rei vindicatione, cap. examinata 15. extra. de iudiciis. Andr. Gayl. d. lib. 1. observ. 66. num. 1. & seqq. & num. 13. 14. Nisi reus libello tali obscuro & inepto conventus, debitum aut crimen sponte fateatur; eo quod confessio ineptiam & nullitatem libelli videtur purgare. Mynfingerus d. cent. 5. observ. 77.

4. Evitatur autem quam maxime obscuritas, quoties libello inferitur, quis petat, & a quo, quid petatur, & coram quo, ac denique quonam petendi iure. Actoris quidem & rei non modo nomen exprimendum, sed & qualitas, si forte tutorio, curatorio, procuratorio nomine, aut mariti iure pro uxore, agat aut conveniatur : & licet is, qui suo nomine experitur, ante litem contestatam docere non teneatur de iure seu titulo suo; tamen qui alieno nomine experitur, suam qualitatem, ut loquuntur, protinus in litis ingressu probare tenetur, quoties per adversarium negatur tutoria, curatoria, procuratoria, aut maritali prædictis esse auctoritate; cum exceptiones procuratorie, ac similes dilatorie, protinus ab initio litis non allegandæ tantum, sed & discutendæ sint, ut a limine iudicii repellatur, qui non eo, quo oportet modo, ad actionem pro alio intentandam instructus est, arg. l. licet 24. l. ita demum 13. Cod. de procurator, l. Pomponius 40. ratihabitionis 3. ff. de procurator, arg. cap. alia 1. extra. de procuratoribus. Rebutius ad constit. regias tom. 2. de literis dilatoriis &c. art. 3. gloss. unic. num. 7. & 16. Guido Papæ decis. 322. Gratianus discept. fore. cap. 401. numer. 30. & seqq. Brunneumannus ad l. ultim. in fine Cod. h. tit. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 3. numer. 5. 6. Ant. Faber Cod. lib. 3. tit. 5. de fin. 1. Unde & , si adversarius in ingressu litis agnoverit adversarii qualitatem, qua ille experitur, non potest postea lite pendente exigere ab eo qualitatibus probationem; nisi causa dubitanti emerget, vel innoscat, ante probabili errore ignorata, arg. l. licet 24. Cod. de procurator, junct. l. Pomponius 40. §. pen. ff. de procurator. §. ult. Instit. de divis. stipulat. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 8. de fin. 9. Quod si actione cessat actor contendere velit, id ipsum quoque libello declarari necesse est; eo quod hoc prætermisso reus deliberare non potest, utrum cedendum an contendendum sit; certus quippe, adversarium ex proprio capite nullum habere agendi ius. Henr. Kinschot respons. 78. num. 7. 8. Fidem tamen cessionis in ipso litis ingressu ita demum faciendam esse, si nomine cedentis experiat, non item, si suo, & utili actione agat, post alios allegatos tradit Rebutius d. tom. 2. tract. de literis dilatoriis art. 3. gloss. unic. num. 14.

5. Nec minus rei petendæ intuitu certus esse libellus debet, ut declaretur quid, quale, quantumque sit, quod in iudicio deducitur. Ut tamen quandoque libellus generalioribus conceptus verbis non sit reprobandus, veluti in iudiciis universalibus, petitione hæreditatis, inofficiosi querela, actione ad supplementum legitimæ, familiaris circumscribendæ iudicio, actione ex emto ad hæreditatis venditæ traditionem: uti & in actionibus in personam generalibus, tutelæ, negotiorum gestorum, mandati generalis, pro socio, & similibus; in quibus omnibus, hæreditatem, aut rerum divisionem, aut rationum redditionem restitutionemque residuorum peti sufficit. Idemque est, si de præstatione ejus quod interest, si de fructuum rei possessæ restitutione, & si de injuriæ illatæ satisfactione, querello sit. Nec dubitatum, quin, re in genere, vel rebus duabus alternative sic debitis, ut electio debitor sit, libellus generis, aut rei utriusque alternative debitor, non speciei, mentionem debeat complecti: quæ, tanquam vulgo nota, adstruere supervacuum. Denique & in implorando adversus enormem læsionem remedio alternatim libello concludendum esse, constat ex l. rem majoris 2. C. de rescind. vend. æque ac alternative rem aut restitutionem petere licet, quoties incertus est actor, utrum res, quæ præstanda vel restituenda est, in rerum natura sit, nec ne. Mynfingerus cent. 4. observ. 11.

Andr. Gayl. lib. 1. observ. 62. Zangerus de exceptionib. part. 2. cap. 14. num. 2. 9.

6. Iudicis nomen, aut saltem iudicii designatio, in libello necessaria est, ut reus deliberare possit, utrum declinatoriam fori, aut iudicis suspecti, exceptionem velit proponere, ant. offeratur Cod. de litis contestatione.

7. In primis vero exprimenda petendi causa; quæ vel generalis est, quam alii proximam appellant, vel specialis, quam & remotam dicunt. Generalis in actionibus in personam est obligatio: in actionibus in rem dominium aliudve simile ius in re. Specialis in actionibus in personam est contractus, aut simile quid, unde obligationes nasci solent; in actionibus in rem factum illud, ex quo dominium nobis adjectum, vel ius in re acquisitum est. In actionibus in personam causæ generalis expressio non sufficit, dum quis allegaret, se petere, quia adversarius ipsi obligatus est; sed & specialem addi oportet, veluti, ex mutuo, commodato, emto, ac similibus; imo specialem exprimi sufficit, dum subauditur generalis, l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei iudicat. cap. ult. extra. de libelli oblatione. An in iis, quæ in rem sunt, actor satisfaciat, si generalem libello causam petendi proponat, puta dominium, servitutis, pignorisve ius; nec opus, ut acquisiti domini iurisque causa, velut venditio, cum subsecuta traditione vel quasi, vel permutatio, vel legatum, vel donatio, cum similibus adjiciatur; licet actori noceat hæc addidisse; cum utrique, lite procedente, dominium ex acquisitionis causa allegata & probata docendum sit, ut dicitur rit. de rei vindicat. Differentiæ ratio inter in rem & in personam actiones ea est, quod res unaquæque non amplius quam semel mea esse potest, deberi vero saepius mihi potest ex diversis causis, l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei iudicata, l. possideri 3. §. ex plurimis 4. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non ut ex pluribus 159. ff. de reg. juris, seu, quod semel meum est, amplius meum ex alia causa fieri non potest. §. sed si rem 10. Instit. de legatis, at ex adverso, quod mihi ex una causa debitum est, adhuc ex alia causa potest deberi. §. si res aliena 6. Instit. de legatis, ac proinde, si quis in actione in rem dominium libello expresserit velut actionis fundamentum, omnes quoque domini acquisiti causas censetur complexus esse; quia semper una tantum est, ex qua dominium ei fuit acquisitum. Sed si obligationem in genere expresserit, obscurus libellus esset, quia & res eadem, & eadem quantitas, vel ex stipulatu, vel ex mutuo, vel ex legato, vel ex venditione deberi potest, atque inde incertus foret reus, qua pulsatur actione; nec deliberare potest, an contendendum sit nec exceptiones agenti opponere, d. lib. 14. §. 2. de except. rei iudic. Gudelinus de iure noviss. lib. 4. c. 5. vers. tertium, seu n. 12. 13. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 61. n. 2. & seqq. Zoelius ad Pand. h. t. num. 6. Ant. Matthæus de iudiciis disput. 6. thes. 21.

8. Nomen actionis quod attinet; illud iure Romano, etiam novissimo, exprimendum fuisse, probabilius est. Quod enim sublata fuerint actionum formulae, rit. Cod. de formulis sublatis, inde non recte inferitur, ipsa quoque actionum nomina sublata esse. Cum ergo iure veteri illud necessarium fuisse in libello haud sit ambiguum, arg. l. 1. in fin. lib. 2. 3. ff. de præscript. verbis, 1. ff. de affirmatoria actione, lib. 1. ff. h. t. §. si quis aliud 35. in fine 123. de actionib. cur, quæso, quod non invenitur correctum, prohibetur stare? Non tamen prætereundum, ex iuris Canonici dispositione negligi impune in libello posse actionis nomen, si modo plena rei gestæ enarratio facta fuerit; eo modo, quo id iure civili in actione præscriptis verbis fuit usitatum, cap. dilecti 6. extra. de iudiciis. Quod & hodiernis moribus observatur. VVesembecius paratit. ff. h. t. num. 7. Gudelinus de iure noviss. lib. 4. cap. 5. vers. iure civili Romano, seu num. 14. 15. Ant. Pichardus ad §. 11. Instit. de action. num. 44. Imbertus Instit. forens. lib. 1. cap. 17. verbo, querendum, in mot. & d. lib. 1. cap. 15. in fin. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 61. num. 2. Groenewegius ad Pand. Instit. de actionibus. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 14. Instit. de actionib. num. 2.

9. Quia vero in nullo penitus aberrare, divinitatis potius, quam mortalitatis est, l. 2. §. si quid autem 14. C. de veteri iure observand. & tamen actore errante vel in re, vel in actione, vel in petendi causa, reus absolvendus esset, veluti si fundum petisset, & probaret deberi centum, vel ex emto actionem libello conceperit, & doceret sibi ex stipulatu aut legato deberi; eo quod verum est, intentionem non esse probatam; nec iudex in aliud condemnare potest, quam quod petitur: quippe cuius potestas se ultra libellum petitionis non extendit, l. Bebius 30. ff. de pactis dotat. l. habebat 13. pr. ff. de inst. actione. Menochius de arbitrar. iudic. lib. 1. quæst. 31. Henr. Kinschot respons. 78. nu. 8. Carpvovius de fin. forens. part. 1. constit. 26. de fin. 6. Brunneumannus ad d. l. 30. ff. de pactis dot. Hinc humanum vitium, laboranti hac in parte errantique actori succurri, data ei licentia libelli perperam ab initio concepti emendandi mutandique. Id vero fieri

feri posse non tantum ante, sed & post litem contestatam, ulque ad sententiam, probabilis est, manente eodem iudicio, §. si minus 34. & 35. *Inst. de action. l. in delictis 4. §. ult. ff. de noxal. act.* Ut tamen non aliter hæc fiat mutatio, quam, prout edic. perpetui movet auctoritas, juri reddentis decernit æquitas; ex rescripto Imperatorum Severi & Antonini l. edita affio 3. C. b. t. Æquitate scilicet jus reddentis decernere, ut actor reo liti perperam inchoatæ impensas refundat; cum in eas temerarius litigator condemnandus sit, nec quisquam magis temerarius dici possit, quam qui sua propria confessione, per mutationem libelli declarata, talis est, l. cum, quem 79. ff. de iudiciis, l. non ignores 4. C. de fruct. & litium expens. Edicti vero perpetui auctoritate monente, libellum mutatum edendum esse, ac tribuendum reo deliberandi spatium quantum ad mutata; cum potuerit se ex nova causa proposita, aut alia re petita, debitorem fateri, qui primitus optimo existerat jure contraditor, Cui consequens est, ut, & nova liti contestatione in mutatis opus sit, ubi reus & post mutationem contendere consultum duxit, l. 1. ff. b. t. Et quamvis probabile omnino videatur, *affio l. 3. C. b. t.* de ea agere mutatione, quæ ante litem contestatam facta est, si eam cum l. 1. C. de liti contest. velut partem eius posteriorem jungamus, uti id observatum a D. Noode *de jurisdictione l. 1. c. 13. pag. 52.* nulla tamen ratio sufficiens est, cur non ad eam quoque mutationem, quæ post litem contestatam contigit, porrigenda foret; cum constet, tempore Severi & Antonini, auctoram d. l. tertia, mutationem etiam post liti contestationem admissam fuisse, ex responso Pauli, ante allegato in l. 4. §. ult. ff. de noxal. affio. quem sub eodem Antonino floruisse, fides historiarum manifestum facit. Neque ad id, ut post litem contestatam mutatio fiat, ulla exitimem opus fuisse prætoriam in integrum restitutionem, quasi ex causa iusti erroris; cum id neque leges de libelli mutatione loquentes, & superius adductæ, dicunt, neque satis probetur ex §. si quis agens 33. in pr. *Inst. de actionibus*, quippe in quo neque de libelli mutatione, neque de restitutione ad imperandam mutationis licentiam sermo est, (de restitutione enim in §. 34. & 35. demum tractatur) sed de restitutione adversus sententiam iudicis, qui propter plus petitionem libello comprehensam, neque ab actore emendatam, reum ex veteris iuris dispositione absolverat; & ita effecerat, ut actor causa caderet in plus petitionis poenam. Distat autem longe restitutio adversus sententiam absolutoriam, cui ferendæ causam præbuerat iustus actoris error, distat, inquam, longe ab ea quæ ad licentiam emendandi ante sententiam libellum erroneum gratis desideratur, non probatur. Nec his adversatur, quod olim & actio a prætore & iudex dabatur cum formulæ præscriptione, cui iudex adstrictus erat, sublato demum per Constantium usu formularum, tanquam aucupatione syllabarum eunctorum actibus insidiantium, l. 1. & tot. tit. 6. de formulis & impetrat. aff. sublati. Etenim, si id maxime in stricti iuris actionibus obtinuisse concesserimus; tamen in bonæ fidei negotiis liberior a formula recedendi ex bonæ fide potestas erat, Quamquam nec in stricti iuris actionibus adeo coarctatam ex formula existimem dati iudicis potestas, ut de iis, quæ libello mutata essent, iudicandi potestas videretur denegata. Adstrictus enim formulæ potissimum dicebatur, in quantum non poterat ex bono & æquo excedere partium conventionem ac petitionem; non vero, quod non posset condemnare ad ea, quæ libello mutato fuerant nominatim comprehensa ac petita. Innuat id satis non modo contractuum & actionum bonæ fidei ac stricti iuris descriptio a Iuliano propolita tit. *Inst. de oblig. ex consensu*, §. in bonæ fidei 30. *Inst. de actionibus*, sed & inter iudices arbitrorque differentia per Senecam 3. de beneficiis cap. 7. exhibita. Melior, inquit, videtur conditio causa bona si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera & nullis adstricta vinculis religio & deprehendere aliquid potest, & adjicere, & sententiam suam non prout lex aut iustitia sed prout humanitas & misericordia impulit, regere, scilicet formula ita ad certos terminos, quos non excedat, includitur iudex, ut non possit iudicare prout humanitas & misericordia impulit, sed prout lex & iustitia suaserit; iudicabit autem prout lex suaserit ac iustitia, etiam post factam libelli mutationem. Et sane si illa formularum diversitas, qua iudices pedanei dabantur in bonæ fidei ac stricti iuris iudiciis, impedimento fuisset, quo minus post litem contestatam mutatio libelli fieret eodem iudicio manente, non ita generaliter de mutatione retinuerit Imperator Antoninus in d. l. 3. C. de edendo, aut responderet circa idem fere tempus aut paulo serius Paulus in d. l. 4. §. ult. ff. de noxal. aff. uterque certe antequam vel actionum formulæ, & impetrationes a Constantino fuerunt sublatae in tit. C. de formulis sublati, vel iudicum pedaneorum dandorum mos ac facultas a Diocletiano & Maximiano mutata fuit, per l. placere C. de pedaneis iudiciis, adeoque illis temporibus, quibus adhuc vetus iudiciorum ordo in usu erat. Frustra vero mira præstentur iudiciorum confusio, si iudex datus actionem nunquam editam, vel prætori auditam, admittere posset, si loco actionis

stricti iuris per libelli mutationem bonæ fidei actio substitueretur, & ita iudex cum formula stricti datus, in qua nulla bonæ fidei mentio erat, omnes præstationes actionum bonæ fidei sententia sua potuisset complecti. Urgent enim ista nonnihil, si a prætoris penderet definitione, & arbitrio, an ex bonæ fide iudex iudicare deberet, nec ne. Sed cum non fuerit per prætorem definiendum, sed ab ipso jure determinatum, quæ essent bonæ fidei, quæ stricti iuris negotia, nec aliam ob causam nulla formulæ addiderit, vel in ea prætermiserit, illud ex bonæ fide, quam quia negotii ventilandi & actionis ab initio editæ natura id exigebat, dum jus componebat in verba liti, id est, formulam dabat pro variæ liti conditione, unde & subtilis hæc formulis nihilominus inter negotia bonæ fidei & stricti iuris eadem, quæ olim, differentie secundum propriam negotii cuiusque naturam superflue; (vide Rævardum *tract. de præjudiciis l. 1. c. 3.* Vinnium *ad §. 28. Inst. de action. num. 2.*) hinc etiam nulla confusio fuit, si mutata actionis qualitate, ipsa quoque prætoris formula ab initio propolita, propter supervenientem mutationem, actionis iurrogatæ haberetur accommodata, & ita vel munita vel delictura ea formulæ parte, quæ erat concepta de bonæ fide, prout id actionis iurrogatæ qualitas postulasset. Eo fere modo, quo id etiam eveniret, cum mutua litigantium voluntate post litem contestatam mutatio libelli aut actionis sit, ut de alia actione iudex iudicet: in quantum tunc non opus est alia actionis editione apud prætorem, nec nova formula; sed magis prior illa formulæ prætoris informari, fingitur, censetur accommodata negotio mutato, idque velut tacita prætoris voluntate. Et uti prætori non sit injuria, dum iudex ex litigantium voluntate recedit a formula; quia prætoris negotium est dirimere lites, sinemque hunc obtinet, cum litigantes sponte recedunt opera iudicis dati, D. Noode *de jurisdictione libr. 1. c. 13. pag. 55.* ita quoque mutato libello ex unius actoris voluntate, prætor obtinebit adhuc suum finem, ut nempe lites terminentur, prout lex & iustitia suaserit, inter eos, qui ad eum in jus venerunt, sat iusta causa apparens, cur hanc sententiam perinde ratam habeat, ac si ex formula ejus iudicatum esset. Et licet libellus immutatus reo iterum edendus sit, editio autem apud prætorem fuerit facienda, tamen libelli mutati editionem rursus apud prætorem debuisse fieri, nuspiam traditum; nec probabilis est; cum nec nova opus fuerit in ius vocatione, magisque submutatio libelli fuerit, & quasi continuata liti tractatio, quam nova editio, omnibus in locum priorum emendatorum iurrogatis. Si quæras, cur ego in stricti iuris negotiis iudex datus nec exceptiones, nec compensationes admittere potuerit, nisi formula ad petitionem rei comprehensa, si plane novam actionem formula non comprehensam admittere posset & de ea iudicare? rationem ejus ego non a formula prætoris petendam existimo, sed ab ipsa negotiorum stricti iuris natura; quam talem esse cum jura voluerint, prætor tantum formulam suam strictam iis accommodavit; ne alias confunderentur termini illi, quibus bonæ fidei negotia ab iis, quæ stricti iuris erant, per leges fuerant separata. Quis confusio contra leges haud metuenda fuit, cum loco actionis bonæ fidei alia stricti iuris, aut vice versa, surrogabatur, unaquaque actione suam, quam a jure habebat, qualitate retinente, & secundum eam iudicanda. Parum quoque facit in contrarium l. non potest 23. ff. de iudiciis, aliam desiderans interpellationem. Non enim alia jurisconsulti Pauli in ea mens est, quam, non videri in iudicium deducta ea, quæ liti contestatione recentiora sunt, seu quæ post litem demum contestatam capere debent; vel ut Javolenus in leg. non quædam 35. ff. cod. titul. de iudiciis. ait: iudicium nos posse in pendenti esse vel de his rebus, quæ postea in obligationem adventura sunt, neque, antequam aliquid debeat, iudicium accipi posse, imo (ut ex ipso Paulo Pauli sententia manifesta fiat) cum quæreretur, ad quoddam opus aquæ pluvie arcendæ actio pertineret; supponens Paulus, illam ad opus ante litem contestatam factum pertinere, de eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo iudicio agendum esse, respondit l. Anteus ait 14. §. ultim. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda. Vide varie hac in controversia sentientes Fachinæum *controvers. libr. 11. cap. 91. & seqq. ad finem libri.* Argentarum *ad consues. Britanni. articl. 266.* verbo, de interruptione per libellum cap. 7. pag. mibi 1062. & seqq. Donellum *ad libr. 3. Cod. de edendo, numer. 17-18.* Rachovium *tract. de alienibus disputat. 8. thes. 44.* Vissienbachium *ad Pandect. volum. 1. disput. 8. thes. 20.* D. Huberum *ad tit. Inst. de actionibus num. 35.* D. Gerard, Noode *tract. de jurisdictione libr. 1. c. 13. pag. 51. in fine, & pag. seqq.*

10. Mores hodiernos quod attinet, post plenam liti contestationem, seu post duplicationem interpositam, non aliter mutatio libelli vel emendatio licita est, quam si vel adversarius confenserit vel ad id impetrata fuerit in integrum restitutio; cum refusione impensarum, convenienter interpretum vetustiorum communi opinioni, Sande *decis. Frisic. libr. 1. titul. 4. definit. 2.* Groeneve-

gen ad §. 34. & 35. *Instit. de Actionibus*. Vvissenbach ad Pand. d. part. 1. disp. 8. thes. 20. in fine. Carpzovius de fin. forens. part. 1. constit. 12. defn. 1. & multis seqq. Berlichius part. 1. conclus. pract. 28. Neostadius Guria supr. decis. 69. Vvassenar Practic. Judic. cap. 2. numer. 35. 36. Simon van Leeuwen censur. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. num. ult. Paulus Voet ad §. 35. *Instit. de actionib.* num. 2. ubi plures cit. nec semel tantum, sed & saepius arbitrio iudicis, æquitate ita suadente, mutationem permitti, vide apud Menochium de arbitrar. jud. libr. 2. casus 176. n. 35. 36.

11. Quod si actor non mutare libellum, sed tantum obscuritatem explicare desideret, manenti libelli tenore intacto, nulla ob id impendia adversario reddenda sint; eo quod nihil novi videtur factum, nec perperam coepta sit, ac in omnem eventum obscuritas intentionis ipso iure eam recipiat interpretationem, quæ actori utilior est, leg. si quis intentione 66. ff. de iudiciis, arg. leg. heredes palam 21. §. si quid 1. ff. qui testament. fac. poss. Berlichius d. part. 1. conclus. 23. num. 27. Carpzovius d. part. 1. constit. 11. defn. 12. Interpretari autem tantum, non emendare censetur, qui forte plura exprimit iudicia, vel locum & tempus commissæ injuriæ, in actione injuriarum, aliudve simile. Modestinus Pistor par. 4. quest. 139. & quest. 155. Carpzovius d. loco. Uti &, qui agens ad implementum alicujus contractus, postea ex suo latere offert contractus implementum, quod ab initio prætermiserat offerre, arg. l. si rem 9. §. ult. ff. de pigorat. alt. Tyraquellus de retract. gentilit. §. 1. gloss. 18. num. 13.

12. Neque in hisce, quæ de mutando emendandoque libello aut ejus interpretandi licentia dicta, quicquam immutabit, quod clausulæ quædam (quibus nimium a multis tribuitur) libello petitionis subjunctæ fuerint, veluti *salvo jure addendi, mutandi* &c. eo quod mutandi vel emendandi potestas non ab actoris voluntate, sed a legis potestate dependet; adeoque his additis non erit actori permittum, quod alias jure reprobatur est; & vice verâ, his omittis, non debet videri denegatum, quod ei non invenitur legis moribusve interdictum ut id observatum a Zoefio ad Pand. b. tituli. numero 11. 12. Gudelino de jure noviss. libr. 4. cap. 5. versic. nonne igitur actionem, seu n. 17. 13. Carpzovio defn. for. part. 1. constit. 11. defn. 4. n. 4. 5. Ant. Matthæo de iudiciis disp. 6. thes. 24. 25. 29.

13. Clausulam vero salutarem ad iudicem directam, & officii ejus implorationem ad supplendam, quæ desunt, continentem, quod spectat; ei quidem plures ab interpretibus ascribuntur effectus, veluti, quod omne remedium competens, & ex narratis resultans, in iudicium videatur deductum, & ad ea, quæ non sunt expressè petita, condemnatio recte fiat. Vultejus Jurisprud. Roman. libr. 2. cap. 29. numer. 33. Andr. Gayl. libr. 1. observat. 61. numer. 11. 12. & observat. 151. numero 21. Christinæus ad Leg. Metellianenses tituli. 1. artic. 27. numer. 3. Mynfingerus censur. 4. observat. 35. Brunemannus ad libr. 30. ff. de passis datat. numer. 3. Simon van Leeuwen censur. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. numer. 4. Ideoque instituto iudicio petitorio & possessorio, si in conclusione tantum fuerit facta mentio petitorii, iudex tamen possit vel simul sua finire sententia iudicium possessorium & petitorium, vel solum possessorium, si necdum sufficiens ad petitorium finiendum probatio adducta sit: vel vice verâ finire petitorium, si litigantes in petitorio versentur, & actor conclusionem de solo conceperit iudicio possessorio. Andr. Gayl. libr. 1. observat. 61. numer. 12. Neostadius Guria Holland. decis. 24. Sande decis. Frisic. libr. 5. tituli. 4. defn. 2. in fine. Menochius in præludiis de recuper. possess. numer. 16. Carpzovius defn. for. part. 2. constit. 7. defn. 9. Hartmann. Pistor. libr. 1. quest. 45. numer. 26. & seqq. & libr. 4. quest. 17. numer. 15. & seqq. Sed si ceteriores sequamur juris rationes, versus est, hanc clausulam salutarem tantum ut abundantem cautelam considerandam esse, nec inde majorem iudici accedere potestatem supplendi, ea quæ desunt, quam quæ ex juris dispositione ei data est; cum & hic non ab actoris arbitrio, sed sola legis potestate tota dependeat iudicantis potestas. Nec dubium, quin & prætermissa illiusmodi clausula supplere suo officio iudex possit, quæ partium advocatis desunt, jura scilicet per eosdem tractanda & alleganda, cum ea, ut ut non allegata, debuerit iudex novisse, ut. tit. Cod. ut quæ desunt advocatis partium, iudex suppleat. ibique Peregrinus & vulgo DD. Qua ratione litigatorem temerarium in litis expensis jure condemnaverit, licet nec petita fuerint, nec clausula ulla salutaris libello inserta; eo quod jus ipsum iudici distat ac injungit, poenam temere litigantibus hanc imponendam esse, ut vidi victoribus calumniosis litis impensas refundant, nec impunitam esse debere calumniam, licet nullam eius poenam adversarius persequatur; quippe ejus malitiam coerceri, privatim & publice non parum videtur interesse, l. properandum 13. §. siue autem alterutra 6. l. sancimus 15. C. de iudiciis, §. 1. *Instit. de pena temere litig.* l. cum quem temere 79. ff. de iudiciis, Vvissenbach ad d. l. Voet ad Pand. Tom. I.

properandum 13. §. 6. in pr. C. de iudiciis. At ex adverso, ut ea, quæ facti sunt, in libello prætermissa, suppleret iudex, utcumque salutari clausula ad id ejus fuisset imploratum officium, non patitur iustitiæ ratio; ne patrocinari potius videatur, quam cognoscere, & ita advocati simul iudicisque munere eadem in lite contra jura fungatur. Anton. Faber Cod. lib. 2. tit. 7. defn. 1. Peregrinus d. tit. Cod. ut quæ desunt advoc. partium, iudex suppleat. confer. tit. de iudiciis; ubi plura de officio iudicis tum nobili, cum mercenario.

14. Quamvis autem reus plures exceptiones simul possit eadem scriptura proponere, lib. is, qui dicit 5. libr. nemo 3. ff. de exception. præf. & præj. §. qui autem 16. *Instit. de excus. tunc*. plures tamen actiones uno libello cumulari nequeunt, l. cum filius 76. §. pen. ff. de legatis 2. l. qui servum 34. ff. de oblig. & act. l. singulis 6. ff. de except. rei judicat. quia favorabiliores rei, quam actoris partes sunt, l. favorabiliores 125. ff. de regulis juris. Vvissenbach ad Pand. disp. 8. thes. 19. nisi incertum sit, quæ actione sit agendum; veluti, si verus hæres dubius sit, an hæreditariæ possessor eam pro herede vel pro possessore possideat, an ut legatarius: quippe quo casu cum hæreditatis petitione conjungere potest interdictum quod legatorum, ut alterutrius effectum obtineat. Quoties enim incertum est, quæ potius actio teneat, duas dicamus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit, l. 1. §. qui autem 4. ff. quod legatorum. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 62. num. 4. 5. & seqq. Uti nec actor, pendente petitorio, prohibetur experiri iudicio possessorio, apud eundem iudicem, alio oblato circa possessionem libello, l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi armata ex ratione, quæ est in l. is, qui 24. ff. de rei vindic. confer. Vinnium selett. quest. l. 2. cap. 39. Sed usuhodierno invaluit, plures uno libello actiones cumulari posse, ex juris Canonici dispositione, quoties ex diversis causis ad diversa tendentibus agitur, c. cum dilectus 6. extra, de causis possess. & propriet. DD. ad l. edita 3. C. b. t. & ad l. si idem cum eodem 11. ff. de iurisdic. &, si forte actionum nomina libello expressa non fuerint, tamen tot esse actiones, quot sunt facta diversa enarrata, actiones diversas producuntia; ac, licet naturaliter unus sit libellus, civiliter tamen tot videri, quot actiones scriptura una sunt comprehensæ; eo modo, quo pro rerum in stipulationem deductarum numero totidem separatæ videntur interpositæ stipulationes, §. quoties 18. *Instit. de inutil. stipulat. leg. scire debemus* 29. ff. de verb. obligat. junct. l. etiam si paros 29. §. ex causa 1. ff. de minorib. 25. annis. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 63. n. 3. & seqq. Ita iudicium possessorium adipiscendæ vel recuperandæ (non item retinendæ possessionis, ob repugnantem ipsius rei naturam) cum petitorio cumulari posse, tradit Gayl. d. libr. 1. observ. 63. num. 10. Neostadius Cur. supr. decis. 127. Guria Holland. decis. 14. Vvissenbach ad Pand. vol. 2. disp. 19. thes. 18. Henr. Kinschot resp. 1. numer. 11. Adde tit. de interdictis numer. 5. & seqq. & actionem injuriarum cum actione legis Aquiliæ. Gayl. d. observ. 63. num. 9. Mynfingerus cens. 1. observ. 25. Speckhan cens. 1. quest. 66. numer. 4. 5. Actionem quoque personalem cum hypothecaria, quoties debitor pignoratæ rei possessor est. Guido Papæ decis. 103. Anton. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. defn. 22. Speckhan cens. 1. quest. 66. n. 8. Mynfingerus d. cens. 1. observ. 58. Christinæus ad Leg. Metellian. tit. 13. art. 19. num. 7. Imbertus *Instit. forens. lib. 1. cap. 10. verbo*, pignoratitia actio, Chastanæus ad consuetud. Burgund. tit. de redditibus rubr. 5. §. 2. verbo, son principal obligé, n. 34. in fine, etiam quandoque actionem civilem cum criminali, de quo Fachinæus controvers. lib. 9. cap. 2. Cavendum tamen, ne tales cumulentur, quæ sibi invicem contrariæ sunt, quarumque una subvertit alteram, aut in quarum una sententia absolutoria perimeret alteram. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 62. num. 5. Speckhan cens. 1. quest. 66. n. 10. & seqq. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. num. 10. adeoque nec coniungenda petitio hæreditatis ex testamento, cum ea, quæ ab intestato est, ut dicitur tit. de petit. heredit. nec injuriarum actio cum actione ex l. diffamari, cum altera petatur, ut reus emendet ac reparet injuriam, altera, ut actionem intra certum tempus instituat, aut aliquin sileat; quæquam non possint simul subsistere, ipso patet. Vide Carpzovium defn. for. part. 4. constit. 42. defn. 15. Non etiam cumulandæ plures actiones ex eadem causa & ad idem tendentes, veluti actio ex testamento & rei vindicatio ad conquirendam eandem rem legatam; eo quod altera intentata alteram perimit l. cum filius 76. §. pen. ff. de legatis 2. Nec plures actiones contra diversos debitos ex diversis causis debitorum, cum non possit non eo modo oriri confusio; secus, si ex eadem causa simul debitores sint. Carpzovius defn. forens. part. 1. constit. 2. defn. 6. plura de cumulatione impedita vide apud Zangerum de exception. part. 2. cap. 19.

15. In libello, in criminalibus edendo, nomen accusatoris & accusati, delictum, ejusque committi annum, mensem, comprehendere necesse est, l. libellorum 3. ff. de accusacion. adde Zangerum de exceptionib. part. 2. c. 14. num. 29. C. seqq. Sim. van Leeuwen cens. fore. part. 2. lib.

2. libr. 2. cap. 11. Dici vero expressio haud necessaria, nisi reus id postulet, ut die addito sua a criminis commissi loco absentiam, indeque innocentiam, & accusationis falsitatem, posset docere, d. l. 3. l. pen. Cod. de accusat. arg. §. item verborum 12. Instit. ac inuicil. stipulat. Andr. Gayl. libr. 1. obseru. 64. num. 11. Julius Clarus sent. libr. 5. §. fin. quast. 12. num. 13. VVesembecius paratist. Pand. tit. de accusationib. num. 12. fere in med. Zangerus de exceptionibus part. 2. cap. 14. num. 35. & seqq.

16. Præter actionum, etiam instrumentorum editio frequens est, quæ materia ut paulo altius repetatur, considerandum, eorum editionem aut per auctorem reo fieri, aut per reum auctori, aut per testium, eumque vel privatam, vel munere publico fungentem, alterutri, siue auctori, siue reo, cuius interest edi. Auctor quidem reo etiam ante litem contestatam edere tenetur instrumenta omnia, quibus ad suæ intentionis probationem usus est; ut ira reus, inspectis illis, securius deliberet, an cedendum an contendendum sit, l. 1. §. edenda 3. ff. h. t. l. pen. & ult. Cod. h. t. ordonantia van Justitie binnen de steden en in platten lande van Holland. 1. April. 1530. art. 1. Instruissie Curia Holland. art. 58. Proinde si vel mentio tantum instrumenti alicujus in libello facta sit, vel in instrumento jam edito instrumenti alterius commemoratio occurrat, recte editionem ejus petit reus, antequam sese responsioni & contradictioni accingat, antb. si quis in aliquo C. h. t. de edendo. Gravetta conf. 112. numer. 15. Guido Papæ deserv. 116. Rebuffus ad consil. reg. tom. 2. tract. de lictis dilatoriis art. 3. gloss. unic. num. 15. Neque interest, utrum in conventionem, an vero in reconventionem auctor sit, cum & in reconventionem non tantum instructus venire debeat auctor, sed & reo reconvento tribuenda sit deliberandi potestas; quæ deliberatio institui non potest instrumentis non editis. Responsa J. Ctor. Holland. part. 2. consil. 109. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 1. defn. 6. Quod si actione sibi cessa experiatur auctor, ad omnia illa reo edenda obstrictus est, quæ per cedentem, si ipse egisset, fuissent edenda; siue sit liber rationum mercaturæ cedentis, siue aliud quid, quod actionis intendendæ fundamentum est: tum, ne alioquin per actionis cessionem deterior reddita videretur rei conventi causa, arg. l. ex qua persona 149. ff. de regul. juris, l. servum quoque 33. §. ait prator 3. & §. seqq. l. pater filio 70. ff. de procurator, tum etiam, quia actionibus mandatis, mandataris exemplo creditoris mandantis, persecutionem habet, l. ex nominis 3. Cod. de hered. vel ass. vend. & eo jure uti debet, quo is, cuius persona fungitur, l. emtori 5. Cod. de hered. vel ass. vend. Præsertim, cum in cessionarii sit potestate cedentem legitimis adigere juris remediis, ad omnia illa tum præstanda tum exhibenda, quæ ad cessam respiciunt actionem, arg. l. emtori 6. ff. de hered. vel ass. vend. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 1. defn. 17.

17. Non tamen auctor reo edere tenetur nomina testium, quotum depositionem suam intentionem adstructurus est; ne ab adversario corrumpantur forte antequam producti sunt; qualis corruptionis metus in instrumentis edendis nequaquam subest, arg. l. non ex omnibus 39. in fine princ. ff. de receptis qui arbit. Sed nec instrumenta illa, quibus ad firmandam actionem institutam usus non est; etiam si illa reo ad exceptionem probandam profutura essent: neque enim cuiquam imponendum fuit, ut contra propria laboraret commoda, aut arma suo suppeditaret adversario, quibus ipse juguletur, d. l. 1. §. edenda 3. ff. h. t. nisi illud, cuius exhibitionem reus petit, rei ipsius proprium sit, aut auctori ac reo commune instrumentum: nihil enim magis æquum est, quam id, quod meum est, mihi edi, arg. l. prator ait 4. §. huius 2. ff. h. t. l. pen. Cod. h. t. Cui consequens est, ut & mercator, qui in suum librum retulit rationes accepti & expensi, debiti & solutionis, reo convento ac petenti edere teneatur integras crediti debique rationes, ut ita reus inde probare possit, quantum solutum sit, l. non est novum 5. l. 6. Cod. h. t. siue creditor ex rationibus illis agat, siue ex chirographo, quod de credito mercatorio conceptum est; cum utrique rationes illæ videantur utrique communes, & æque in debitoris, ac creditoris utilitatem conscripæ, quippe creditorem quidem concernentes, quatenus expensa continent, debitorem vero, quatenus accepta seu soluta, arg. l. si quis ex 6. §. rationem 3. ff. h. t. Anton. Faber Cod. libr. 2. tit. 1. defn. 16. Brunemannus ad d. libr. 5. Cod. h. t. De cætero nimium evagari puto interpretes, qui auctori necessitatem imponunt edendi reo non rationes tantum, sed & alia omnis generis instrumenta, siue communia sint, siue non, si modo ad exceptionis confirmationem prodesset reo possint, licet illis auctor ipse usus non sit. De quibus vide Berlichium part. 1. conclusio 45. quod & fieri solere testatur Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 1. defn. 6. in pr.

18. Reus quoque ex adverso edere auctori tenetur instrumenta sibi cum auctore communia, multoque magis ea, quæ auctoris sunt propria, arg. l. prator ait 4. §. huius 2. l. si quis 6. §. unde apparet 5. ff. h. t. arg. l. cen. Cod. h. t. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 1. defn. 6. in ant.

num. 13. cumque rationes ab illis, qui aliena gerunt negotia, non in propriam, sed potissimum in eorum, quorum negotia curant, utilitatem conscribantur: non mirum, si actione tutelæ aliæve simili conventi, rationes edere teneantur, secundum quas auctori condemnentur, l. Lucius Titius 46. §. tutela 5. ff. de admin. & peric. tut. l. quadam 9. ff. h. t. Non tamen ea, quæ ipsius rei propria sunt, ante litem contestatam per eum edenda veluti rationes rei, ut ex illis actio moveretur; non enim oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari, l. ult. in fine C. h. t. & nimis grave esset, urgeri reum ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat. l. nimis grave 7. C. de testibus, sic ut & calumniari dicatur, qui petit ab adversario rationes sibi edi, sua magnopere interesse contendens, l. penult. ff. ad exhibendum, nisi iudex causa cognita aliud decreverit, l. 1. C. h. t. aut nisi fiscus auctor sit, cui ex privilegio reus instrumenta ad intentionem probandam edere compellendus est, quoties non criminale, sed civile negotium vertitur. l. ex quibusdam 2. §. item 2. ff. de iure fisci. Nec aliud vult l. senatus 3. ff. h. t. quippe quæ, dum delatoris mentionem facit, non ad criminum delationes pertinet, sed ad eas, quibus deferebantur ac denunciabantur fisco hæreditates vacantes, vacantia bona, & alia plura per fisci administratorem occupanda; quo modo inter ea fisco nunciata, & necdum nunciata seu delata, jus nostrum non uno distinguere loco, notum est, §. rei fisci 9. Instit. de usucapion, l. 1. §. Dions 2. ff. de iure fisci, estque hæc delatoris significatio in tit. Cod. de delatoribus, qui subjunctus titulo præcedenti de bonis vacantibus. Uti & in l. 3. d. tit. C. de delatorib. & l. delator 44. ff. de iure fisci. Bronchorst enantioph. cent. 2. assert. 94. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 5. casu 499. n. 40. & seqq. Fuit autem majorum nostrorum tempore jus illud fisci usque adeo in Hollandia extensum, ut, si fiscus seu camera rationum litem haberet sibi cum privatis de iuribus fiscalibus seu dominiciis intercedentem, admitteretur jure singulari ad inspectionem eorum, quæ ab adversa parte edita iudici, adversario haud erant ex præxi vulgata communicanda, vulgo *secreetstucken*. Sed postea id rescripto Ordinum interdictum fuit, constitutumque, cameram rationum quantum ad huiusmodi acta iudici per adversarium oblata eodem debere cum privatis jure uti. Rescriptum Ordinum Holland. 19. Januarii 1593. vol. 2. placitor. pag. 1441. in fine. Quia tamen reus excipiendo auctor sit, l. 1. ff. de exception. præs. & præj. ideo edere auctori tenetur instrumenta illa, quibus ad exceptionem probandam usus est: sed non nisi post litem contestatam, quoties ipsam auctoris intentionem putat in dubium vocandam esse: hanc enim, habita exceptionis contestatione, ita demum hanc locum esse, monstrari convenit, si intentionem secundum asserationem suam petitor probaverit, l. si quisdem 9. C. de exception. quo non impleto, obtineret qui convenitur, cessi nihil ipse præstet, l. qui accusare 4. C. h. t. Quod & usu servari traditum. Respons. Jurisf. Holland. part. 2. consil. 98. Quin imo, ubi mos viget, auctorem edere debere nec instrumenta, quibus suam reus exceptionem firmet, ratio similitudinis suadere videtur, auctori quoque per reum ea esse edenda, per quæ suam auctor replicationem probare contendit; cum non magis auctor eo tempore, quo litem movere cœpit, aut certus esse potuerit de exceptione rei, aut ad replicandum instructus, quam ad excipendum ipse reus: ut proinde, si favor rei editionem ei fieri debere diceret, etiam auctoris replicantis, & ita ad exceptionem excipientis, favor non minor simile ei ejus editionis postulandæ censeretur indulgere: neque enim ea ratione videri potest auctor originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundare contra l. ult. Cod. h. t. sed magis factam sufficientem intentionis probationem, adversus iniqua ac vana rei effugia tueri ac conservare. Henricus Kinfchor respons. 36. n. 3. & 4. Menochius de arbitr. jud. libr. 2. cent. 5. casu 499. num. 33. 34. Bronchorst enantioph. cent. 2. assert. 94. Berlichius part. 1. conclus. præfaticab. 45. num. 49. Brunemannus ad l. ult. C. h. t. circa fin. Adde Bachovium ad Treulser. vol. 2. disp. 5. th. 4. lit. A. versum quidem. Quod & quibusdam in casibus jure Romano probatum est: si enim legatario legatum petente, hæres Falcidæ legis beneficium per exceptionem proponat, reus legatarius sibi editionem fieri desiderat instrumentorum omnium, ex quibus patrimonii quantitas potest doceri, quo suam probet replicationem de sufficiente hæreditatis ad integri legati solutionem mensura. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Falcid. aut si testator legaverit, quod ex hæreditate Titii ad eum pervenit, legatarius, hærede quantitate minoram pervenisse excipiente, jure postulat, sibi exhiberi tabulas illas, in quas testator retulit, quod ex ea receptum est hæreditate. l. qui continentiam 29. §. cum ita legatum v. ff. de legatis 3. Idemque est in casu l. præditi 91. §. Titio 3. ff. de legatis 3. Plura de instrumentis auctori per reum edendis, ex communibus DD. opinionibus qui cumulatæ cupit, adeat Menochium de arbitr. jud. libr. 2. cent. 5. casu 499. Berlichium conclus. præfatic. part. 1. conclus. 45. num. 23. & mult. seqq. Hahnium in notis ad VVesembecii paratist. h. t. num. 12.

19. Quoties autem de instrumentorum editione quaestio est, non totum est edendum instrumentum, si plura capita de separatis tractantia comprehendat, multoque minus integrum rationum volumen, totumve liber mercatorius, accepti omnis expensae descriptionem habens; sed magis ea sola pars, solumve caput illud, quod ad deducendam in iudicium controversiam, ejusque adstructionem spectat, una cum rationum aut instrumenti capite seu principio, sine cuius inspectione ea, quae eduntur, partes intelligi non possent; quo sensu *rationes a capite edendas esse*, Jurisconsultus admonuit, *leg. senatus 3. l. argentarius 10. §. edi autem 2. ff. hoc tit.* Plane, si de unico tantum negotio instrumentum aut rationes confcriptae sint, vel omnia rationibus instrumentisve contenta in iudicium forte generale deducta; dubium non est, quin integræ scripturae editio facienda sit, *libr. 1. §. adere non videtur 4. ff. hoc tit. leg. Lucius Titius 46. §. titula 3. ff. de admin. & peric. tutor.* Quemadmodum & ipsi iudici, ita ex causa jubenti, totum edendum est volumina totumve instrumentum, ex praxi quotidiana tradit Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 106. num. 10.*

20. Insuper in actoris reive, aut omnino ejus, cuius interest, utilitatem tertius editionem instrumentorum aut rationum penes se existentium facere jubetur: quid enim, si tertius instrumentum meam rationesve meas possideat? utique equitas, exhibitionem mihi fieri debere, dicitur, *leg. in hac actione 3. §. interdum 24. ff. ad exhib. 101. titul. ff. de tabul. exhib. de quo plenius ad dict. titul.* Adeo ut & ipse fideus communia sibi cum privato instrumenta edere ipsi privato teneatur, *lib. pen. C. hoc titul. dummodo is, cui ea eduntur, caveat, se contra fideum istidem non usurum; aut, si usus fuerit, causa casurum.* Nec mirum, fideum non edere ita, ut sibi noceat, cum nec ullus alius debeat adversus fideum acta edere vel instrumenta, *leg. in fraudem 45. §. neque 5. §. ipse autem 6. ff. de iure fidei.* Sane, ut quis suas proprias ac privatas rationes tertio ad licem cum alio instruendam edere teneatur, iura non distigant: licet enim unusquisque invitatus in causa tertii ad perhibendum de veritate testimonium compelli possit, ut dicitur *titul. de testibus*; id tamen ad instrumenta edenda non invenitur perreotum; (vide tamen Schurphium *cont. 1. confil. 85.*) praesertim si, quod nunc plenius tradendum, consideremus, constitutum nominatim fuisse editio praetorio, ut editionem faciant argentarii, seu numularii, qui & collectarii, collectores, coactores, dicti. Gothofredus *ad l. quispis iudici 16. Cod. si certum petatur*, quorum officium aliquo modo publicum erat, aut saltem publicam habebat causam, *leg. argentarius 10. §. ideo 1. ff. h. t. & mensa publicam fidem, l. si ventri 24. §. in bonis 2. ff. de reb. auct. jud. possid.* nec in femininum, sed solum virilem cadebat sexum, *l. pen. ff. h. t.* licet & servos potuisse argentariam facere, Ulpianus docet *l. prator ait 4. §. sed si 3. ff. h. t.* Per hos etenim uti multa alia, ad hunc titulum non ita pertinentia, tractabantur, quae plene congesta vide apud Cujacium *ad l. si unus 27. ff. de pactis*, & *lib. 10. observ. 14.* Speckan *cont. 1. quæst. 68.* Ant. Matthæum *de auct. l. 1. cap. 2. num. 7. 8. 9. & c. 3. n. 2.* ita quoque, tanquam per maxime peritos, contractuum suorum conditiones, pecuniarum & negotiorum suorum rationes, solutiones, expensationes, & alia confici ac conscribi curarunt plerique Romani, sic ut praecipuum eorum ministerium & opera fuerit, alius sui rationes diligenter conficere, *l. argentarius 10. §. ideo 1. ff. hoc tit.* & hac in parte horum officium non longe recesserit ab eo, quod hodie est notariorum nostrorum seu tabellionum; ideoque ea, quae de argentariis didant Romanae leges, extendi ad eosdem haud inepte queant, uti & ad grapharios, secretarios, & similes iudicibus additos, juxta ius canonicum *c. quoniam 11. extra, de probation.* ut cum aliis notat Anton. Matthæus *de iudiciis disp. 6. tit. 42.* Groenevegeen *ad lib. 10. ff. h. t.* Nec interest, eo tempore, quo editio petitur, argentariam exerceant, an exercere desierint, *l. prator 4. §. etiam 4. ff. h. t.* Quid, quod & haeredes argentariorum edere oporteat, live ejusdem cum defuncto professionis sint, live non; nam cum in locum & jus argentarii succedant, partibus ejus singi debent, *l. quadam 9. §. nihil 1. l. si quis 6. §. argentarius 1. ff. h. t.* non item legatarii alique particulares successores, nisi possideant, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Sed cum apud nos acta tabellionum post ipsorum obitum ad archiva publica deferri oporteat, si id factum fuerit, editionem facient illi, quibus cura instrumentorum talium ac custodia publice demandata est, aut si grapharii alique similes ea conscripserint, successores in officio. Groenevegeen *l. loc.* Quod si plures fuissent argentarii, aut plures unus haeredes, omnes edere debuerunt, aut unius editioni subscribere, *d. lib. 6. §. 1. ff. h. t.*

21. Edendæ vero per argentarias rationes non promissæ omnibus desiderantibus, sed illis tantum, qui sua interesse iurejurando calumniæ interposito proficentur; ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habent, edi sibi possunt, argentarii vexandi causa, *l. si quis 6. §. arguitur 2. leg. quadam 9. §. ceterum 3. ff. hoc titul.* Sed

uti moribus passim iurandum hoc non amplius per eos, qui a tabellionibus instrumentorum petunt editionem, praestari consuevit. VVeseembecius *Paratit. Pandect. lib. 1. num. 13. in pr. Berlichius part. 1. conclus. 45. num. 4. 5.* ita nec promissæ neque temere tabelliones, grapharii, alique similes personae publicæ petentibus instrumenta edunt apud se confecta; sed demum illis, qui mandarunt instrumenti confessionem, aut successoribus eorum, aut quorum alias ex honesta & iusta causa evidenter interesse apparet; rectius alioquin ac consulti in dubio facturi, si expellent decretum iudicis, causa cognita interponendum arg. *l. 1. 2. ff. h. t.* VVeseembecius *Paratit. Pand. hoc tit. num. 11.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 106. in pr. Hieron. Schurphius cont. 2. confil. 85.* Respons. Juriscon. Holl. *part. 4. confil. 12. & 12.* Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 2. lib. 2. c. 3. num. 4. & 6.* Etenim ne iudicis quidem in potestate est, pro arbitrio & promissæ instrumentorum omnium editionem decernere: quid enim si quis alterius etiam vivi testamentum sibi edi desideret sine testatoris voluntate? quid si is, contra quem testes depofuerunt, sibi postulet copiam fieri describendi inspiciendive depositiones eorum, antequam ex iuris dispositione aut consuetudine fori publicatio testimoniorum facienda est; certe non vivi tantum testamentum tertio exhibendum non esse responsum est *lib. 1. §. paulus ff. de tabulis exhibend. leg. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. de testam. quemadmod. aper. inspic. & describ.* sed & qui vivi tabulas testamentarias aperuerit, recitaverit, resignaverit, in legem Corneliam de falsis incidere, *lib. 1. §. is qui aperuerit 5. ff. ad leg. Corneli. de falsis, l. si quis aliquid 38. §. qui vivi 7. ff. de penis. Paulus recept. sent. lib. 5. tit. 25. §. 6.* Et frustra cum iure Romano, cum uls moderno, publicationi testimoniorum locus demum esset post ulteriorem productionis renunciationem, propter metum imminentis alioquin subornationis ac falsitatis, si quovis tempore testimoniorum per tabellionem edendum decretum iure posset a iudice interponi, d. respons. Jctor. Holl. *part. 4. confil. 12. in fine.*

22. De cætero non interest, utrum is, qui editionem ab argentario postulat, editis uti vellet contra tertium, an contra ipsum argentarium, dum ei cum argentario lis intercederet, *leg. argentarius 10. pr. ff. h. t.* cum enim singulorum rationes argentarii conficerent, æquum fuit, ut id, quod alterius causa confecerant, tanquam quodam modo proprium ejus instrumentum, eidem exhiberent, *l. prator ait 4. §. 1. ff. h. t.*

23. Non tamen argentario ipsi hæredive ejus rationes suæ propriæ edendæ sunt; cum ipse instrumento professionis suæ instructus esse possit, & absurdum sic eum petere, ut edatur sibi, qui in ea ipse causa est, ut edere teneatur. Sed nec ei, cui semel editio facta, iterato edendum; cum editione prima videatur ei abunde consultum. Ex causa tamen tum argentario ipsi, tum hæredi ejus, ut & ei, cui semel facta, editionem fieri prætor jubet. Quid enim, si dautragio, ruina, incendio, aliove calu simili, se suas aut sibi editas rationes perdidisse, aut in longinquo habere, prober? quid si editio prima minus plene minusque legitime facta appareat? *l. si quis 6. §. prator ait 3. 9. 10. lib. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Nec sine fundamento hinc ratione similitudine concluderis, regulariter quidem illi in casibus, in quibus propter contractum ultro citroque obligatorium, velut emtionis, venditionis, locationis, conductionis, locataris, quilibet contrahentium instrumentum conventionis habet, alteri per alterum non oportere illud edi: si tamen alteruter illud amissum conqueratur, recte cum ab altero editionem & descriptionis solennis licentiam expectare. Papon *libr. 9. titul. 5. arrest. 7.* Henr. Kinschot *resp. 36. numer. 1.*

24. Facienda autem per argentarium editio in illo loco, in quo argentariam exercuit; non alibi, nisi sumptibus petentis & dilatione ad perserendum indulta; adeo ut, si in alia provincia argentariam exercuerit, in alia rationes habeat, edere tamen teneatur ibi, ubi eam exercuit; cum hoc ipso deliquisse censendus sit, quod alio instrumentum transtulerit, *leg. prator ait 4. §. ultim. l. 5. lib. 6. pr. ff. hoc titul.* Et rationes quidem edende cum die & consule; alia vero instrumenta, seu magis exempla ex authenticis descripta, sine die & consule, quo scripta sunt, *lib. 1. §. editiones 2. l. prator ait 4. pr. ff. h. t. leg. tabularum 2. §. diem 6. ff. testam. quemadmod. aper. inspic. & describ.* Quod enim rationibus dies addendus fuerit, id inde est, quod duabus rationes paginis consent, accepti una, expensæ altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem & consulem: instrumenta vero, quæ reo actorem edere ante litem contestatam prætor jubet, satis ulsi esse reo videbantur, etiam non adjecto die: præterquam quod & metuendum fuerit, ne ex diei adjectione quid falsitatis exegitetur, prælato die, *d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* Cuiuslibet *lib. 10. observ. 14. in princ.* Sed, cum non expresso instrumenti edendi die edens ipse facile possit falsum machinari, & ex diei adjectione reus de veritate vel falsitate eorum, quæ instrumento cauta, re-

alius cogitare queat, arg. §. iteri verborum 12. Instit. de inutil. stipulat. l. optimam 14. Cod. de contrab. & committ. stipul. hinc instrumentorum aliorum æque, ac rationem editionem cum die & consule nunc fieri auctor est Groenevegen ad d. l. 1. §. 2. ff. h. 1. adde Berlichium part. 1. conclus. 45. num. 27. & segg. Estque in universum illud observandum, spectandam esse consuetudinem illius loci, in quo editio facienda est, si de editionis forma modoque controversia sit, arg. l. testamenti 2. C. quemadm. testam. oper. inspir. & deser. adde quæ dicta sūt. de constit. Princip. parte altera de statut. 13. & segg.

25. Cæterum, uti remediis ordinariis, puta tutelæ, mandati, pro socio, ad rationum redditionem editionemque adiguntur tutores, procuratores, locii; ita actione in factum, prætoris edicto introducta, argentiarii alique his similes condemnandi, ni editionem fecerit, ad id quod interest, inspecto tempore, quo prætor editionem fieri decreverat etiamsi postea vel pluris vel minoris cœpisset interesse, leg. si quis 6. §. ex hoc 4. leg. ubi exigitur §. §. 1. leg. argentarius 10. §. ult. ff. b. 1. Cujacius dist. libr. 10. observ. 14. Ut tamen non aliter locum habeat persecutio ejus quod interest, quam si dolo malo, aut culpa dolo proxima factum fuerit, quo minus iustui prætoris de edendo sit parum: sive nullo modo editio subsēcuta sit, sive malitiose facta, leg. ubi exigitur 3. pr. ff. b. 1. Cui consequens est, ut absolvendus sit, a quo editio petita, quoties iurejurando declarat, se rationes petitas aut instrumenta neque possidere, neque desisse dolo possidere; si adversarius in contrarium nihil probet, arg. l. præter ait 4. §. sed si servus 3. l. quidam 9. §. nihil interest 1. ff. h. 1. ult. in med. Cod. de fide instrument. Carpzovius de fide, forens. part. 1. constit. 17. defin. 28. Ant. Thesaurus decis. 171. Berlichius part. 1. conclus. 45. numer. 3. Brunneanus ad d. l. ult. C. de fide instrument. Plane, si vel lite pendente, vel brevi ante, quis possessionem se habuisse consteatur aut convincatur, absolvendus non foret, etsi se sine dolo amisisse jurato declarare paratus sit, nisi manifeste satis ipsum illum casum doceat, quo amissio contigit; alioquin oblata iurejurandi præstatio non liberabit eum, quo minus ad id quod interest, iurejurando in litem ab adversario æstimandum, aut saltem arbitrio iudicis moderandum, damnetur: præsertim, cum instrumenta sui juris, id est, propria, & in quæ jus habet editionis petitor, exhiberi cupit, l. non ignorabit 4. C. ad exhibendum, l. pen. ff. de litem iurando, arg. l. si creditor 5. C. de pignorat. act. Respons. Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. cons. 335. reversa 235.

26. Datur autem hæc in factum actio non ipsi tantum, cui editio facienda erat, sed & hæredi ejus; non tamen ultra annum, nec in hæredem, nisi ex proprio facto, l. ult. ff. h. 1. quasi ex delicto quodam & dolo nata, exemplo actionis in factum adversus mentorem ob renunciata falsam mensuram; & adversus eum, qui alienationem iudicii mutandi causa fecit, l. si duobus 3. §. pen. ff. si mentor fals. mod. dixerit, l. item si res 4. §. ult. l. 5. 6. 7. ff. de alienat. jud. mut. causa.

TITULUS XIV.

De Pactis.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit pactum, quibus a pollicitatione & contractu distet?
- 2 Pactum nudum, etsi geminatum, non parit actionem.
- 3 Pactum nudum liberatorium non ipso jure, sed opo exceptionis tollit civilem obligationem, exceptis quibusdam casibus. Et quid juris, si quis pacto promiserit, se liberaturum suum debitorem, nec tamen liberet?
- 4 Qui sint effectus pacti nudi obligatorii.
- 5 De pactis legitimis civilibus aut prætoribus & pactis adjectis, circa contractuum accedentia, naturam ordinariam, aut substantiam.
- 6 Pactum in continenti adjectum bonæ fidei contractui parit actionem, & qualem?
- 7 Ex pacto contractui stricti juris adjecto actio non datur. Sensus l. 27. §. 6. ff. de pactis l. 40. ff. de reb. cred.
- 8 De pactis contractui bonæ fidei ex intervallo appositis sum adjectis, sum detrahentibus.
- 9 Hodie ex nudo pacto actio datur.
- 10 Pacta vel publica vel privata sunt; ubi de fœderibus &c. Pacta hostibus, rebellibus, latronibus, hæreticis, servanda esse.
- 11 Quid sint pacta realia, & an quis nominatim uni hæredi pacisci possit pacto liberatorio aut obligatorio? an unum ultra partem hæreditariam gravare?
- 12 An pactum fidejussoris pro se principalis aut confidejussoris? & an alteri quis pacisci possit, tum Romano, tum hodierno jure?

- 13 Quid sit personale pactum, quibus proficiat?
- 14 An pactum personale proficiat fidejussori? mandatori quidem, ut non fidejussori contra debitorem principalem actionem a creditore debere cedi. In dubio pactum reale magis presumi, quam personale.
- 15 Pactorum tacitorum exempla: in illatis in prædium urbanum solutis in antecessum usuris creditoribus emorem hereditatis sponte iudicium suscipientem conveniuntibus, licet is solvendo non sit in redditione pignoris, vel chirographi. Quid juris, si ex duobus ejusdem debiti chirographis unum reddatur? Quis probet, si creditor neget, se reddidisse chirographum, quod debitor tenet?
- 16 Non valent pacta turpia, solida, impossibilia, ad delinquendum invitantia; nec de futura successione tertii certi viventis; nec, ut paciscentium unus alteri succedat, vel sibi mutuo ultimus superstes. Quid si tertius consenserit in pacem de sua successione, nec postea mutet? Quid si alteri quis promiserit, se eum institutum, ei legatum, nec postea faciat? quid si nullo donationis, executionis in mortem dilata? de pactis illis infirmitur familiarum successoris, remissive.
- 17 Valent tamen de successione tertii incerti, vel certiquidem, sed jam defuncti, si dubius sit fideicommissi suspensio evenerit.
- 18 Non valent pacta inter clientem & patronum de gustalitis. Nec, ut demum obventa victoria advocatus salarium petat. An advocato vel procuratori, pendente lite, legari, donari possit?
- 19 An pacta subsistant inter medicum & agrotum?
- 20 Non valent ea, quibus dominus sibi de re sua arbitrium adimit, ne quid in re sua faciat, si alterius non interfit. An pacta rem efficiant?
- 21 An valeat pactum inter duos, ut, uter prior matrimonium contraxerit, alteri pecuniam aut panem praestet?
- 22 Nemo paciscendo nocere alteri potest; ne debitor quidem principalis suo fidejussori.
- 23 Si major pars creditorum cum debitore paciscatur id partem debiti, id reliquis non nocet; nec tutor sibi obest, si pupilli nomine cum majore creditorum parte pactus in partem sit, quo minus ipse solidum petat. Jus singulare Zelandorum.
- 24 Pactum majoris partis creditorum nocet minori, si hæres debitoris obarati adire nolit, nisi pacione in partem facta.
- 25 Quo casu etiam tutor pupilli hæredis nomine paciscens eadem parte debet contentus esse, si creditor sit.
- 26 Nec hoc jus mutatum aut moribus abrogatum, post indultum beneficium inventarii.
- 27 Idem est, si debitor obaratus vivat quidem, sed latitet, nec uspiam bona appareant; nec sistere se velit, nisi post pactum in partem.
- 28 An pactus in partem cum debitore, petere possit partem, quam remisit, si debitor ad meliorem fortunam redeat? An non saltem partem remissam petere possit a fidejussore debitoris?
- 29 An in hisce pactis creditorum cum debitore latitante vel hærede ejus connumerandi sint creditores hypothecarii, aut chirographarii privilegiati? & an illis noceat pactio tali?
- 30 Chirographarii simplicibus similes hodie sunt, qui nudam mobilia a se non possessorum hypothecam habent.

1 Pactum a pollicitatione distat, quod pollicitatio solius offerentis promissio sit: pactum vero duorum pluriumve in idem placitum consensus atque conventio, de re danda, faciendi, vel præstanda, cui tamen non subest obligandi causa ex se & sua natura. In quo ultimo pactum diversum est a contractibus, qui conventiones sunt ex se & sua natura actionem parientes, l. pactum 3. ff. de pollicitationib. l. 1. §. 2. 3. ff. h. 1. an autem pactum an contractus sit incitus, non tam ex verbis, quam potius ex mente convenientium colligendum est, qui, si verba stipulationi adaptata adhibuerint animo pacificendi, pactum erit, l. juris gentium 7. §. quod fere 12. ff. h. 1.

2. Pactum aliud nudum est, aliud non nudum, quod & vestitum DD. appellant. Confer Vinnium de pactis cap. 5. Nudum dicitur, quod in nudis & simplicibus conventionis terminis consistit, solam naturalem parientem obligationem, non actionem; ne nimium restringeretur oris libertas, & imprudentiores sæpe verborum temere prolatorum laqueis caperentur, l. juris gentium 7. pr. & §. sed cum 4. ff. h. 1. l. legem 10. C. h. 1. l. si sibi 27. C. de locato. Paulus recept. sent. l. 2. tit. 14. §. 1. Hinc neque ex geminato pacto actio nascitur, cum geminati nulla vis sit, nisi id lege cautum fuerit; neque ex pacto, quod iurejurando firmatum est, cum iusjurandum sequi solet naturam actus, cui apponitur, ex generalibus principiis. Nec hisce refragatur, quod ex pacto naturalis obligatio nascitur, & ex naturali obligatione actio, l. naturales 10. ff. de oblig. & action. l. fidejussor 16. §. naturales 4. ff. de fidejussor. & mand. latius enim in ad. II. accipitur naturalis obligatio, sic ut & cam

eam comprehendat, quæ simul cum civili obligatione conjuncta est; quo modo & liberi naturales dicuntur, qui tamen simul legitimi sunt, ex iustis nuptiis procreati, *pr. & §. 2. Instit. de adoptione*. estque in *dd. li. animus* Jurisconsulti, explicare, ex quibus indicibus colligi possit, naturalem subesse obligationem: duplex autem constituit signum; primo quidem, si actio aliqua ex negotio nascatur; quo casu civilis quidem subest obligatio, sed tamen & evidens est, eo casu naturalem subesse: secundo, si exceptio & retentio soluti competat; quo casu naturalis tantum est obligatio; quippe cuius hic in genere effectus est, quod conditionem indebiti faciat cessare, *l. naturaliter 13. l. si quod dominus 54. ff. de condit. indeb.* Nec magis urget, *l. nuda 5. Cod. de contrah. & commit. stipul.* ubi ex pacto litis contestatio facta, adeoque actio ex pacto nata, proponitur. Etenim, an pactum illud nudum fuerit, an adjectum bonæ fidei negotio, aut a lege vel prætoris firmatum, non illic exprimitur: ut proinde secundum alias leges intelligi commodè queat de pactione, non nuda, sed tali, quæ secundum generalia juris præcepta potest actionem producere. Minus denique in contrarium facit *l. dedi tibi 3. §. quinimo 4. ff. de condit. caus. dat.* eo quod ibi non dicitur pacto placuisse ut daretur, longe minus nudo id placuisse pacto; sed potius placuisse eo placiti genere, quod ad contractum pertinet; cum subnectatur, actionem competere, quæ ex hoc contractu, stipulatione scilicet certæ quantitatis, nascitur, id est, conditionem, adde *tit. de condit. causa data*.

3. Interim pactum nudum vires has habet, ut, si liberatorium sit, obligationem naturalem præcedentem ipso jure, civilem ope exceptionis, tollat. *§. præterea 3. Instit. de exceptione. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de solution. eo excepto*, quod quædam a lege adjuncta pacta ipso jure perimunt obligationes civiles, *l. legitima 6. ff. h. t. atque ita & injuriarum, & furti actio*, ipso jure per pactum extinguitur. *l. si tibi 17. §. quædam 1. ff. h. t.* nec non actio hypothecaria ex pacto hypothecæ nata; quippe quæ ut ex pacto nascebatur, sic naturale erat, eam quoque pacto contrario, ne res hypotheca esset obligata, tolli. Id quod voluit Imp. in *l. major 27. C. de pignoris*, dum ajunt, majorem annis 25. persequi non posse pignoris conventionem remissam, licet solo pacto; quippe quod munitum jurisdictione, id est, edicto prætoris, ut notat Gothofredus *ad d. l. legisque hujus sentum reddidit apertiorum D. Noode probabil. libr. 2. cap. 8. num. 1.* delecto commate, seu distinctione post verbum *pactum*. Aliiter quam statuentum foret, si pactum non de hypotheca, sed ipso principali debito, conceptum esset, ne petatur; tunc enim, uti principali debitum non nisi ope exceptionis extinguatur, accessoria quoque hypothecæ obligatio, principalem imitans, & tantum propter cessationem principalis obligationis ipsa quoque cessans, non nisi exceptione videbatur perimenda. *l. si tibi 17. §. de pignore 2. ff. h. t.* ita enim in aliis quoque casibus, licet regulariter pactum pacto ipso jure tolleretur, *d. l. 95. §. 4. ff. de solution.* tamen si præcedente civili & efficaci obligatione, pactum de non petendo sit interpositum, iterumque postea, ne petere liceat, pactum prius per posterius non ipso jure, sed replicationis ope enervabitur. *l. si unus 27. §. pactus, ne peteret 2. ff. h. t.* Rævardus accurate 2. variorum cap. 6. Quod si quis pacto promiserit, se debitorem suum ab obligatione liberaturum, neque tamen postea re ipsa pactum de non petendo interponat, jure Romano ad liberationem agi nequit; quia ex pacto nudo ad facti implementum actio non competit. *l. intra illum 42. ff. h. t. arg. l. stipulatio, 38. ff. de V. O. & quamvis jure hodierno pactis nudis eadem, quæ stipulationibus, efficacia tributa sit, adeoque hoc casu debitori contra creditorem, ad liberationem faciendam actio prodita; tamen in hac facti specie ad eam confugere supervacaneum fuerit. Cum & sine ulla actione perinde res habenda sit, ac si pactum de non petendo fuisset interpositum, & liberatio facta: si enim debitor ex pacto priore de liberando ad ipsam contendere liberationem, aut alioquin (ut sit in facti obligationibus) ad id quod interest prius pactum non fuisse impleri; illud quod interest in nullo alio posset consistere, quam in eo, ut debitor ab obligatione liber esset. Quemadmodum ergo is, cui liberatio legata est, licet actionem ex testamento habeat, commodissime se adversus hæredem agentem exceptione tueretur, *l. liberationem 30. §. nunc 3. l. quod mihi 22. ff. de liberat. legat. l. si creditoris 17. C. de fideicommissis*, ita & hic juxta *d. l. 41. ff. h. t. Abr. a VVesel de connub. bon. facit. tract. 2. cap. 6. num. 25.**

4. Quod si obligatorium pactum nudum sit interpositum non contemnendos (si actionis productionem excipias) jure civili effectus sortitur: novari enim & in constitutum deduci, & compensari, & fidejussores ac pignora admittere potest inde nata naturalis obligatio, impeditur soluti conditionem; ut suis hæc locis tractanda latius.

5. Pacta non nuda obligatoria sunt quibus ultra sim-

plices fines conventionis vis aliqua civiliter & efficaciter obligandi extrinsecus accedit. Idque vel a jure prætorio, quod in hypotheca & constituto contingit, *l. si tibi 17. §. de pignore 2. ff. h. t. l. 1. ff. de constit. pecun. vel a jure civili, veluti in pacto donationis. l. si quis argentum 35. Cod. de donation. doris, l. pen. Cod. de dotis promiss. usurarum civitati vel argentario, vel ex trajecticia pecunia, vel ex speciebus, velut oleo, instrumento, mutuo datis, debitarum, *l. etiam 30. ff. de usuris, l. frumenti 22. l. olei 23. C. cod. tit. l. periculi 5. §. ult. ff. de nautic. fœnore, nov. 136. cap. quia vero legem 4. in cap. 5. vers. si vero*, cujus generis pacta legitime conventiones appellantur, *l. legitima 6. ff. h. t.* vel denique, quia accedunt contractui. Ut tamen neque omnia pacta contractibus recte adjiciantur, neque omnia recte adjecta actionem pariant. Aut enim tantum interponuntur de iis, quæ contractibus adesse, & ab illis abesse possunt, ac vulgo accidentaliter dicuntur; neque dubium quin ista pro contrahentium arbitrio addita suscipiantur. Aut de iis concipiuntur, quibus receditur ab ordinaria contractuum natura; ac nec eo casu sua carebunt firmitate, manente in cæteris propria contractus natura, quam a jure habet. Qua ratione gratuitum quidem est mandatum & depositum: sed si id actum sit, ut remunerandi gratia honorarium mandatario præstetur, locus erit exactioni honorarii, & tamen in cæteris erit mandari actio, *l. si remunerandi 6. in pr. l. 7. ff. mandat. junct. §. ult. Instit. cod. tit. &* si notissimos depositi terminos egressi sint deponentes ac depositarii, dum id exerunt, ut depositarius, nummis depositis, tantundem redderet, cum medii temporis usuris, lex contractus seu pactum servandum erit, servata in reliquis communis circa depositum juris dispositione. *l. Lucius Titius Sempronius 24. ff. depositi. Aut denique adjiciuntur ita, ut ipsam contractum subvertant substantiam; eoque casu generali non potest definitione tradi, quid juris sit: quandoque enim totum viariarum negotium perinde, ac si nihil gestum esset, dum forte impossibilia pacto comprehensa sunt, *l. non solum 31. ff. de oblig. & action.* quandoque, valente principali negotio, irritum est & inutile pactum adjectum, impune neglegendum; veluti, si id in deposito aut precario actum fuerit, ut intra certum tempus rem depositam, precariove concessam repetere licet, *l. 1. §. si deposuero 45. 46. ff. depositi, l. cum precario 12. ff. de precario*, quandoque ipsum immutatur principale negotium, sic ut ex vi pacti contra substantiam adjecti transeat in aliam negotii speciem; quod fit in emptione inita cum pacto de pretio non solvendo, quo casu donatio esse creditur, *arg. l. ult. ff. pro donato, junct. l. cum in venditione 36. l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emt. uti & in donatione mortis causa cum pacto, ut nullo casu revocetur; quippe quæ ex tali adjunctione perinde habenda est, ac alia quævis inter vivos donatio, *l. ubi ita donatur 27. ff. de mortis causa donat.****

6. Polita autem pactorum adjectorum validitate, non ideo protinus etiam ponendi actionis producendæ vis; sed domum, si bonæ fidei negotiis in continenti adjecta fuerint; quo casu & formare dicuntur actionem, & ex iis actio competere, *l. Juris gentium, 7. §. quinimo 5. ff. h. t. l. in bona fidei 13. C. h. t.* non eo quidem sensu, quod nova quæpiam & nominata actio descenderet; sed magis, quod ex ipso contractu actio nata, quæ ex propria contractus natura non erat comparata ad petendum, quod pacto placuit, nunc ab ipso pacto formam accipiat, & idonea efficiatur ad ea quoque persequenda, quæ pacto acta. Fundum concipe venditum contini ea lege, ut venditori per fundum venditum emtor servitutem constituat ad fundum alterum conterminum venditoris proprium: venditi quidem actio, in se spectata, ad id inventa est, ut pretium cum usuris ex mora venditor obtineat; non vero, ut servitutis constitutionem consequatur; sed quia id pacto in continenti apposito actum est, ex emto actio ad impetrandam quoque servitutis impositionem jure movebitur. Idemque de cæteris similibus jus est, *l. qui fundum 75. ff. de contrah. emt.*

7. Quod si stricti juris negotio pactum in continenti aut ex intervalla appositum fuerit, ad actionem producendam, eamve formandam, inefficax est. Hinc si mutuo datis decem, pactum sit, ut undecim reddantur, vel decem cum usuris; neque undecim peti possunt, neque usurarum pacto comprehensæ, sed sola decem, *l. rogasti 31. §. si tibi 2. ff. de reb. creditis, l. quamvis 3. C. de usuris, arg. l. in bona 13. C. h. t.* Nec in contrarium movere debet, quod pacta dicuntur inesse stipulationi, *l. lecta 40. ff. de reb. divis, l. item 4. §. ult. ff. h. t.* pacta enim dupliciter dicuntur inesse contractui, puta vel ex parte actoris vel ex parte rei; unde & Ulpianus in *l. Juris gentium 7. §. quinimo 5. ff. h. t.* cum dixisset, *pacta convensa inesse bona fidei judiciis*, subiungit, sed hoc ita accipiendum esse, ut si quidem ex continenti subsecuta sint, etiam ex parte actoris insint; innuens eo ipso, ea quoque inesse posse ex parte rei, sic ut non actionem pariant, sed exceptionem tantum, reo profuturam. Dum ergo in *d. l. 40. & d. l. 4.* pacta dicuntur inesse stipulationi, id accipiendum est, ut insint ex parte rei: quod & distat ipsa

ipsa pactorum in utraque lege propositorum natura; cum utraque non obligatoria sint, sed liberatoria, non in utilitatem creditoris, sed sublevandi debitoris gratia, interposita, ne scilicet ille adigatur ad sortem reddendam, donec usuras solvit, d. l. 4. vel ne simul & semel ad totius fortis restitutionem compellatur, ut ab initio promiserat, sed annua, hima, trima die d. l. 40. sic ut utroque in casu ne inveniri quidem possint termini habiles actionis ex pacto producendae. Neque turbant verba in mod. d. l. 49. & si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum, (quamvis sententia diversa obtinuerit) tamen usurarum obligatio ipso jure non committeretur &c. non enim inde sequitur, actionem ex pacto dari, cum termini habiles actionis ex pacto in d. l. 40. non inveniantur, ut dictum: sed magis eo pertinent, quod videatur fuisse dissensus Istorum, quorum alii credebant, pacta hujusmodi liberatoria, stipulationi & mutuo adjecta, non impedire obligationem ipso jure, sed ope exceptionis; alii contra ipso jure obligationem tali pacto adjecto putabant diminutam: quod modo in d. l. 12. §. 1. ff. de reb. creditis Ulpianus tradidit, si tibi dederam decem, sic ut novem reddas, non amplius se ipso jure debere, quam novem. Vel etiam, vult Jurisconsultus in d. l. 40. licet hoc aliis in casibus verum esset, quod quis ex pacto non ipso jure tutus esset, sed ope exceptionis, tamen in facti specio illic proposita debitorem ab obligatione usurarum ipso jure tutum fore, & obligationem usurarum ipso jure non committi: quia praestandarum usurarum causa deest, mora scilicet; non enim, inquit, in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest; & ita absurdum esset, obligationem sine ulla obligationis causa nasci; absurdius, exceptionem reum se tueri, qui nulla potuit actione ad usuras conveniri, dum exceptio actionem summo saltem jure efficacem praerequirat; actio obligationem, obligatio ad usuras moram; quae nulla hic fuit ob datam pacto posteriore solutionis dilationem. Minus obstat leg. si unus 27. §. sed si stipulatus 6. ff. l. 1. non enim illic ex pacto interposito efficaciter de Sticho agitur, sed ex stipulatione. Quod ut apertius constet, considerandum, in toto §. 6. non de obligatorio tractari pacto, sed liberatorio, quo vel in totum vel pro parte tolleretur obligatio ex stipulatu ad Stichum ad decem nata. In totum quidem, si pactum simpliciter intercessisset, ne decem petantur: exceptionem enim pacti in totum obstiturum agenti ad Stichum aut decem; quia, ut solutione & petitione & acceptilatione nuntius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito, tota obligatio summo jure. Pro parte vero, si id actum esset, ne decem, sed Stichus praestetur; quia hoc casu pactum liberatorium limitatum fuit ad decem, & nominatim cautum, ne ad petitionem Stichi impediendum vires extenderet; ideoque subiungitur posse efficaciter de Sticho agi, nulla exceptione opponenda; quippe quae opponi quidem potuisset, si decem petita fuissent, at non Sticho petito, cuius incuit obligatio ex stipulatu per pactum ita subsecutum non fuerat enervata. Et hoc ipsum est, quod a Paulo auctore d. l. 27. tractatur in l. si emptio 4. ff. de rescind. vend. dum ait, si emptio contracta sit, res puta aut lancis, & pactus sit venditor, ne alterutrum emptio maneat, puto resolvi obligationem huius rei nomine duntaxat. Etenim verba illa, ne alterutrum emptio maneat, non sunt ipsa verba pacti interpositi, seu pacti formulam nequaquam constituunt; cum illud ea ratione obscurum prorsus & ineptum esset, nec constaret, quae res ex alternativis esset exempta obligationi: sed potius praesupponunt verba alia apta ad id efficiendum, ne alterutrum emptio maneat: quae vero sit illa locutio, quae formula, qua id fiat, ex d. l. 17. §. 6. colligendum: videlicet, cum non simpliciter pactum est, ne res petatur; sed cum plenius id actum, ne res petatur sed lancis petatur, vel ne res sed lancis emptio sit: qua explicatione adhibita nullus inter d. lib. 4. & l. 27. §. 6. dissensus est. Liberatori vero huius pacti, quo id actum, ne decem sed Stichus praestetur, effectus atque utilitas potissimum in eo est, quod debitor intereunte Sticho, qui solus in obligatione remanserat, in totum liberetur; non liberandus, si adhuc alternativam obligatio ad decem aut Stichum mansisset; quippe quo casu non unius, sed demum utriusque rei interitus cum reddisset immunem a praestandi necessitate, l. arbitraria 2. §. Scavola 3. ff. de eo quod certo loco, l. cum in 32. pr. ff. de condit. indeb. l. si in emptione 34. §. pen. ff. de contrah. emt. Sic nec opinioni huic adversatur, quod loci adjectio facta in mutuo, in stipulatione, in legato, velut pactio contractui appositae videri posset formare actionem de eo quod certo loco, juxta leg. si habes 5. lib. 6. lib. 7. §. 1. ff. de eo quod certo loco, tantum enim abest, ut eam former, ut si certiore rationem sequamur, potius contra actionem ex aequitate praetoria deur actio de eo quod certo loco: nam, cum actor reum alio in loco extra adiectum conveniens, summo jure repelli posset exceptione illa, quod non debito loco peteret, atque adeo loci adjectio prodesset reo ad excipiendum; praetor hanc exceptionem, ex summo jure reo datam, conquiescere iussit, actione arbitraria alibi per-

missa, l. 1. ff. de eo quod certo loco. Similiter ex eo, quod pacto prorogatio jurisdictionis fiat, ac inde potestas alium apud judicem intentandi actionem nascatur, juxta l. pen. C. de pactis, non recte concluderis, actionem ex pacto formari: cum utique nullam inde formam novam actio acquirat, aut ullam patitur mutationem; dum neque plus neque minus neque aliud actor petit aut consequitur apud judicem ex prorogatione competentem, quam consecutus esset, si apud eum egisset, qui sine prorogatione competens est; qualis tamen mutatio requiritur, ut actio formari dicatur, seu formam novam a pacto accipere. Leviora denique sunt, quae ex l. debitori tuo 7. leg. petens 27. C. h. t. l. cum res sit 22. C. de donation. l. & ceteris 7. §. servus 8. ff. de dolo petuntur argumenta, cum partim agant de actionibus ex stipulatione, quae pacti confirmandi causa erat appositae, natis; partim de pactis, quae datione vel facto subsecuto transiverant in contractus innominati naturam, & ita doli aut praescriptis verbis actiones producebant. Confer Vinnium de pactis cap. 10.

8. Quod si non stricti juris, sed bonae fidei negotiis pacta ex intervallo demum accedant; videndum, an adicientia sint, an detrahentia. Adicientia dicuntur, quae non de substantialibus alicujus contractus, sed de adminiculis ejus interponuntur, veluti, de arbis, cautionibus, evictionibus praestandis. Detrahentia sunt, quae ex iis, quae ad ipsam contractus substantiam pertinent, quid mutant, & faciunt, ut a priori contractu videatur pro parte recessum, ac novus celebratus, leg. pacta conventa 72. ff. de contrah. emt. l. juris gentium 7. §. adeo autem 6. ff. h. t. Et detrahentia quidem pacta actionem formant, cum videantur novum facere contractum, priore sublato. Adicientia vero nec insunt ex parte actoris, nec actionem formant, sed tantum pariunt exceptionem, ad. l. confer Ravardum l. 2. varior. cap. 1. pag. mibi 540. & seqq.

9. Ceterum si non haec circa pacta, actionem formantia aut non formantia, distinctiones necessariae prorsus essent, ad Romani juris genuinum intellectum, legumque sine hoc praecognito, partim obscurarum, partim iniquitatem redolentium, explicationem; potuissent sane quantum ad fori usum attinet silentio involvi; eo quod nunc tractatum prorsus est, & passim receptum, ex pactis nudis, serio ac deliberato animo interpositis, aequae ac ex contractibus, actionem nasci, multoque magis, si contractibus sive bonae fidei sive stricti juris adjecta sint: sive in continenti, sive ex intervallo id ipsum contigerit. Jacobus Coren observ. 13. nu. 8. 9. 10. Lamb. Goris adversar. tract. 1. cap. 4. num. 20. 21. Gudelinus de jure novis lib. 3. cap. 5. vers. porro videamus, seu num. 8. & seqq. Grotius manud. ad jurisprudent. Holland. lib. 3. cap. 1. circa finem. Voezel de connub. societate tract. 2. cap. 6. num. 25. Groenevegen ad l. 10. C. h. t. Parens p. m. Paulus Voet ad pr. Instit. de obligat. num. 5. Vinnius tract. de pactis cap. 7. id quod non tam iuri canonico tribuendum; quippe quo non plus dicitur, quam jure civili dictum fuerat, pacta nempe servanda esse, & grave esse solum falli; confer cap. 1. extra, de pactis, cum l. juris gentium 7. §. aut prator 7. ff. h. t. l. 1. ff. de const. pecun. Fachinazum lib. 2. contravenf. cap. 100: quam potius, quod genus plerumque bona fidem & nudam juris gentium simplicitatem in servandis iis, quae placuissent, praeservandam censuerint nimis Romani juris subtilitatibus, nimis anxie inter pacta & stipulationes distinguuntibus, ac prope syllabarum aucupia insistentibus, sic ut verbis, non rebus jura illa scripta jura sint. Lapsus ergo est Simon van Leenvven censura forens. parte 1. lib. 4. c. 2. num. 2. asserens id in praxi quoque receptum esse, quod ex nudo pacto actio non detur: manifesta erroris causa in eo haerente, quod perperam pacta nuda confundit cum ea conventionione vel cautione, quae expressam non habet debiti causam. Verum quidem est, aut exprimi aut probari saltem oportere causam debiti, ut exactio fiat ejus, quod dicitur deberi; sed id ad questionem, an ex pacto nudo actio detur, haud pertinet; neque dubium, quin quisque pacto nudo possit promittere, se fidejussurum pro alio, aut pignus daturum, se mutuum numeraturum, commodato concessurum, & quae hujus generis sunt plura alia: ex qua promissione tanquam nudo pacto, ut certum est jure Romano agi non potuisse, ita quoque non ambigendum, quin hodie aequae inde, ac ex stipulatu, actio recte intentetur.

10. Praeter primam pactorum divisionem in auda & non auda, est & alia, quae quaedam publica sunt, quaedam privata. Haec, quae de rebus ac negotiis privatorum ineuntur. Illa, quae de publicis interponuntur negotiis; ut puta, cum belli duces inter se paciscuntur de induciis, de pace, l. conventionum 5. ff. h. t. qualia ducum pacta sponsonibus appellatur; nec teneant, nisi a populo probatae, & ex eo tempore incipiebant foedera dici. Sed de pactationibus, sponsonibus, foederibus, ac triplici foedecum specie plurima ex antiquitate congesta vide apud Carolum Sigonium de antiquo jure Italiae lib. 1. cap. 1. Ubiqueque autem talia pacta publica sunt.

sunt interposita, non tantum servanda, si cum aliis populis liberis inita fuerint; sed & si cum rebellibus, latronibus, hæreticis, piratis: eo quod hi omnes juris gentium ac naturæ communionem habent qua homines, atque adeo tales, quibus ex rationis dictamine servanda fides semel data. Vide Vinnium *tratt. de pactis* c. 3.

11. Ad hæc pacta alia in rem sunt seu realia, alia in personam seu personalia, *l. juris gentium 7. §. pactorum 3. ff. h. t.* Realia dicuntur, quæ profunt hæredibus & fidejussoribus, *l. ex heredi 21. §. ult. l. ult. ff. h. t. l. exceptionibus 7. §. 1. ff. de exceptionibus præf. & præf.* imo ut unusquisque hæredibus omnibus in universum pacisci potest, ita & uni ex pluribus hæredibus prodesse pacto liberatorio jura sinit, *l. avus 33. ff. h. t.* etiam obligatorio pacto obligationem uni acquirere, si ea in faciendo, non item si in dando, consistant; exemplo stipulationum, de quibus Vennepus dixit, cum quid heri stipulamur, etiam unus hæredis personam recte comprehendit; ac cum dari stipulamur, non posse nos id uni ex hæredibus acquirere, *l. continuus 137. §. ult. ff. de verb. obligat. Gomezium varias. resolut. tom. 2. c. 11. num. 15.* Confer Donellum *ad l. 38. §. 17. ff. de verb. oblig. num. 42. & segg.* Sed cum hodie quisque alteri etiam plane extraneo pacisci possit & stipulari, ratio non superest, cur non & uni hæredi dari paciscatur. Gomezius *d. n. 15. in med. Groenevegen ad l. 137. §. ult. ff. de verb. oblig.* plane per pacitionem nemo id agere potest, ut unus ex pluribus hæredibus, sibi successurus, in solidum dare teneretur: legibus scilicet magis acquisitioni aut liberationi hæredum, quam eorum obligationi faventibus, *l. cum qui ita 56. §. 1. ff. de verb. oblig. Lamb. Goris adversar. tract. 3. pars. 1. cap. 3. num. 3. & segg.* Mævius *de arrestis cap. 8. num. 57. & segg.* licet contra sentiat Groenevegen *ad d. l. 56. §. 1. ff. de verb. oblig.* Porro non impedit, quominus pactum reale sit, quod in pacto certæ personæ mentio invenitur: utrum enim in rem an in personam pactum factum sit, æque ex mente, ac ex verbis conventionium æstimandum est; plerumque enim persona pacto inferitur, non ut personale pactum sit, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit, *d. l. 7. §. 3. ff. h. t.* exempla sunt in *l. sale pactum 40. ff. h. t. l. si necessarias 8. §. pen. ff. de pign. actione.*

12. Non tamen vice versa fidejussorum pacta, ut ut generaliter concepta de non petendo, profunt reo principali, neque cæteris confidejussoribus; eo quod paciscentis non interest, ab his non peti, *l. fidejussoris 23. ff. h. t. arg. l. heredem 2. ff. de liberat. legata*, nisi nominatim id pacto comprehensum esset, ut & confidejussoribus & reo prodesset; quo casu doli exceptio hæc adversus agentem opitaretur, *l. idem in duobus 25. §. ult. l. 26. ff. h. t. arg. l. in duobus 28. §. quod reus 1. ff. de jurejurand.* Idemque obtinet, si quis in rem suam fidejussisset, veluti pro suo procuratore: vel socius pro socio in re ad societatem spectante; cum horum peculiariter interest, reum principalem exceptione jvari, *l. sed si 24. l. 25. ff. h. t. l. si quis 5. §. 1. ff. de liberat. legata*, Vinnius *de pactis cap. 16. num. 8. in fine*. Ex quo fundamento etiam pactum unius correi vel argentarii prodest cæteris correis debendi vel argentariis, si socii sint, *l. sed si fidejussor 24. l. 25. ff. h. t.* Cum alioquin in pactis æque, ac in stipulationibus receptum sit, unumquemque sibi, & non alteri pacisci, *d. l. fidejussoris 23. ff. h. t.* usque adeo, ut si quis pactus sit, ne a se neque a Titio petatur, illud pactum ne profuturum quidem sit Titio, licet paciscenti hæres extiterit; quia quod ab initio inutile erat, ex post facto confirmari nequit, *l. si tibi 17. §. si pactus sim. 4. h. t.* ut tamen filiusfamilias pro suo patre recte paciscatur, *d. l. 17. §. ult. l. 18. l. 19. ff. h. t.* & pater pro suo filio in potestate retento; ita saltem ut doli exceptio filio sit profutura, *l. ex heredi 21. §. nec autem 2. ff. h. t.* etiam pro filio emancipato, quoties eum pater consideravit ut futurum sibi hæredem, *l. avus 33. ff. h. t.* non item, si ei, non qua hæredi, sed qua extraneo, fuisset pactus, licet postea hæres extitisset, *d. l. 17. §. 4. ff. h. t.* plura de non paciscendo pro alio, vide apud Vinnium *de pactis c. 15.* Cæteram supervacua videri merito nunc possunt hæc scrupulosæ distinctiones, quatenus nunc quisque alteri stipulari ac pacisci potest, ut dictum, & longa DD. serie docet Groenevegen *ad §. alteri 19. last. de inutilib. stipul.*

13. Personalia pacta appellantur, quæ soli paciscenti profunt, non hæredibus, multoque minus emtoribus, donatariis, legatariis, aliisque similibus successores particularibus, *d. l. juris gentium 7. §. pactorum 3. l. si tibi 17. §. si quis 3. l. idem in duobus 25. §. 1. ff. h. t.* Quibus non contradicere Paulus in *d. l. si tibi 17. §. pactum 5. ff. h. t.* quamvis enim dicat, pactum venditoris prodesse emptori, non tantum si in rem constituatur, sed & si in personam concepitur; non tamen inde sequitur, personale pactum venditoris in emtorem quoque valere: eo quod pactum in personam conceptum cum pacto personali haud confundendum; cum possit in personam

conceptum esse, non ut personale fiat, sed ut demonstretur, quocum pactum factum sit, *l. juris gentium 7. §. pactorum 3. ff. h. t.*

13. Sed nec fidejussoribus profunt hæc personalia, *l. nisi hoc actum 22. ff. h. t.* si modo hi ex jure novo suo renunciaverint ordinis beneficio; id enim si non egerint, ex accidenti ipsis quoque prodesset pactio, dum sibi creditor pacto ademit debitoris principalis excutiendi potestatem; nec tamen fidejussorem efficaciter convenire potest, nisi excusso prius principali debitore; alioquin ordinis exceptione excludendus. Vinnius *de pactis c. 13. n. 4.5.* Nec est, quod quis existimet, creditori per leges liberum non esse, ut pactum de non petendo sic iniret cum debitore, ne illud fidejussori quoque prodesset; quia eo ipso creditor efficeret, ne posset amplius actiones efficaces fidejussori contra principalem credere debitorem; ad quarum tamen cessionem obstrictus est, antequam solutionem a fidejussore consequatur, arg. *l. Stichum 95. §. pen. ff. de solutionib.* Considerandum enim, mandatori quidem per mandatarium actiones ex æquo & bono cedendas esse, licet id ab initio actum non sit; quia sine cessione mandans contra debitorem, cui credi mandavit, non esset habiturus actionem: quippe cum quo neque contraxit, neque quasi contraxit, nec solutione sua debitorem ipso jure liberavit; quippe suum magis, quam debitoris negotium gerens, *l. si quis alieni 27. §. ult. l. 28. ff. mandati*, & de hisce mandatoribus ac mandatariis agit *d. l. 95. §. pen.* Fidejussori quoque actiones quidem cedi debere contra confidejussores, opposito ad id cedendum actionum beneficio; cum sine actionum cessione hic quoque nullum esset contra confidejussores regressum habiturus, *l. fidejussoribus 17. ff. de fidejussor.* Non autem imponi necessitatem creditori, ut contra principalem debitorem actiones cedat; quia neque id ab initio actum, & stipulatio inter creditorem ac fidejussorem intercedens illiciti juris est, neque hic ulla subest necessitatis ratio, cum fidejussori abunde sine actionum cessione consultum sit de indemnitate, dum vel mandati vel negotiorum gestorum actione a debitore principali recuperat solutum, *§. si quid autem 6. Instit. de fidejussorib. l. ex mandato 20. §. 1. ff. mandati.* Pacius *emansiph. cent. 1. n. 95.* Cæterum, quod fidejussori recta via prodesse nequit, ambagibus tamen adhibitis utile esse potest; dum fidejussor a creditore conventus, a principali debitore desiderat, ut ipse vel proprio vel procuratorio nomine judicium suscipiat, atque ita personali exceptione pacti se tueatur, *l. idemque 10. §. pen. ff. mandati*, nisi fidejussorem donandi animo interfuisse constaret, vel alio quocumque modo sic obligatum, ut contra debitorem principalem regressu careat, arg. *l. si quis reum 5. in pr. ff. de liberat. legata.* Zoëlius *ad tit. ff. de exceptionibus n. 23.* Brunnemannus *ad d. l. 10. ff. mandati n. 15. & segg.* Qualem defensionem si reus principalis subire detrectet, est, quod sibi imputet, si a fidejussore, ad solvendum adacto, conventus ad restitutionem soluti, non sentiat effectu inspecto ullam pacti conventi utilitatem. Secus quam obtineret, si non ex pacto, sed ex legatorum, liberationem debitoris specialiter legantis, solus debitor principalis tutus esset; tunc enim, si creditoris hæres fidejussorem convenisset, & ab eo quaquam ratione debitum esset consecutus; teneretur actione ex testamento, ne alias inutile sit legatum, pereatque liberalitas ex defuncti voluntate quaesita, *l. heredem 2. l. si quis reum 5. in pr. ff. de liberat. legata.* Quod si incertum sit, an reale an personale pactum intercesserit; in dubio reale magis illud præsumendum est, cum quisque non sibi tantum, sed & hæredibus contrahere credatur ac pacisci, *l. si pactum 9. ff. de probation. l. veteris 13. C. de contrah. & committ. stipul. l. stipulatio ista 38. ff. de verb. obligat.* arg. *l. juris gentium 7. §. pactorum 3. ff. h. t.* Lamb. Goris *advers. tract. 3. pars. 1. c. 2. n. 11. 12.* Costalius *ad l. 7. §. 8. ff. de pactis.* Menochius *l. 4. præsumt. 47.*

15. Non contemnenda quoque pactorum divisio est in expressa, quæ per se satis nota; & tacita, quæ ex præsumptionibus & indiciiis colliguntur. Qua ratione, inventa & illata suppellectile in prædium urbanum, tacita pacitione hoc actum creditur, ut pro pensionibus hypothecæ obligata sit, *l. item 4. ff. h. t. vide tit. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & acceptis a debitore in futurum biennii aut alterius temporis usuris, tacita inducitur conventio de sorte toto illo tempore non repetenda, *l. qui in futurum 57. ff. h. t. l. palam 2. §. non male 6. ff. de doli mali & met. except.* Similiter, si hæres vendiderit hereditatem, licet non obstante ea venditione conveniri possit per creditores hæreditarios; tamen, si illi emtorem inceperint convenire, & eas actiones intentatas sponte susceperit, ex eo tacitum pactum nascitur, ne creditores a venditore deinceps petant, *l. post venditionem 2. C. h. t.* Groenevegen *ad d. l. 2. qui tamen cum aliis in eo fallitur, quod putat, pactum illud ratiuncum non habere locum, si creditor agere inceperit cum emtore, quem ignorabat solvendo non esse.* Neque enim paupertas alicujus impedimento est, quo minus quis sequatur fidem ejus; nec ignorantia excusat, cum nemo ignarus esse debeat conditionis ejus, quocum contrahit, cujusque fidem ex libera voluntate sine ulla necessitate secutus est, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* sic enim, qui

cum

nam posset impetrare separationem bonorum defuncti a bonis heredis, secutus est heredis fidem, quem solvendo esse credebat, amplius separationem petere prohibetur, quia electione sibi præjudicavit, sibi que imputare debet, l. 2. §. illud sciendum 10. 11. & §. si quis pignus 15. ff. de separationibus, suadentque hanc ipsam sententiam ea, quæ de delegatione debitoris inopis, deque actione adversus minus idoneum vendita, alibi traduntur, sufficere scilicet, quod vendens aut delegans debitorem cum præstiterit; de cætero ut locupletem præstaret, non teneri. Non minus in redditione tum pignoris tum chirographi tacita pactio inclusa est: pignore enim reddito, licet non credatur hoc actum, ne principale petatur debitum, nisi aliud probetur; tamen ne res amplius pignori pro debito obligata maneat, videtur conventum, l. cum ex causa 9. C. de remissione pignoris. l. 1. §. 1. ff. de liberatione legata, l. postquam 3. ff. h. r. Ipsa vero cautio, seu chirographi debitori restituito, placuit id videri tacite convenisse, ne debitum petatur, neve pignoris persecutio sit, l. Labes 2. §. 1. junct. l. si tibi 17. §. de pignore 2. ff. h. r. l. liberationem 3. §. sed & §. 1. & 6. Iulianus 2. ff. de liberat. legat. l. creditricem 7. C. de remissione pignoris, l. qui chirographum 59. ff. de legatis 3. arg. l. si chirographum 22. ff. de probationibus. Si tamen, debitore chirographum tenente, ac sibi redditum afferente, creditor se illud reddidisse neget, atque adeo nec debitum remisisse: debitori, tanquam id affirmanti, & taciti pacti exceptionem alleganti, probandi onus videtur imponendum, arg. l. 1. ff. de exceptione. præf. & præjud. l. asseveratio 10. C. de non num. nec. præcipue cum nemo præsumatur in dubio velle suum jactare. Neostadius curia supr. dec. 83. vers. his vicissim. Quod si plura chirographa eodem de debito conscripta ac creditorum data fuerint, uno restituito, non videtur induci pactum de non petendo, cum ex cæteris adhuc debitum constare possit; sic ut debitori incumbat probatio, ea mente unum esse redditum, ut & cæterorum chirographorum vis evanesceret, arg. l. ult. ff. de his quæ in testam. delentur. Cui accedit, quod debiti remissio donationem continet, quæ in dubio haud præsumenda, cum donare sit perdere, & nemo credatur facile suum velle jactare, quoties alteri potest præsumptioni locus esse, arg. l. si in familiis 7. ff. de donationibus, junct. l. cum de in debito 25. ff. de probat. vide Augustin. Harbofam axiomat. juris frequent. 112. verbo, jactare, uti hic longe magis præsumendum est, creditorem tabulam unam suo reddidisse debitori, quod domi penes se aliam retinens intelligeret, abunde se suam inde posse probare intentionem. Vinnius de pactis c. 12. n. 13. in fine, & n. segg. Sed & si chirographo uno plures obligatos concipias, chirographi redditio uni facta, cum quidem, ac non cæteris pacto liberat, idque non modo ex Romani juris principiis, quibus unus alteri, uti expresse, ita & tacite pacisci nequit, arg. l. si tibi 17. §. si pactus 4. ff. h. r. Vinnius d. c. 12. n. 13. & c. 16. n. 3. sed & hodierno jure; quo, cæsi quis alteri stipulari aut pacisci non prohibetur, ut ante dictum, tamen in dubio non alteri, sed sibi pactus creditur, suumque potius, quam alienum voluisse negotium gerere; maxime, si ejus, cui redditum est chirographum, haud interfit, alteri conzingere liberationem.

16. Deduci possunt in pactiorem negotia quævis honesta & possibilia; non juri publico contraria, quævead publicam spectarent læsionem, l. juris gentium 7. §. si paciscar 14. l. jus publicum 38. ff. h. r. dixi tit. de iustis. & jure non impossibilia; nec stolidia atque inepta, veluti, pretiosas vestes, ornamenta alia, sepulchro secum inferri, arg. l. servo alieno 113. §. ult. ff. de legatis 1. l. ult. §. ult. ff. de auro argento & c. legatis. Nec turpia aut probrosa, in bonos mores incurrentia, aut invitantia ad delinquendum; cum hæc omnia civiliter impossibilia censentur, l. ult. C. h. r. arg. l. filius 15. ff. de condit. institution. qualia sunt, quibus id agitur, ne dolus in futurum præstetur; vel delictis futuris conciliator impunitas, l. si unus 27. §. ult. nulla 3. & 4. ff. h. r. l. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejussor. uti & concepta de futura successione tertii certi etiamnum viventis, tanquam continentia votum captandæ mortis, & eventus tristissimi ac periculosi plena; adimentia testandi facultatem; aut saltem turpem continentia festinationem ac sollicitudinem de aliena hæreditate. Unde nec ei, de cujus etiamnum viventis hæreditate pactio facta, liberam adimunt diminuuntve testandi facultatem, etiam si pactis hujusmodi suum ipse consensum accommodasset, l. pactum quod dotalis 13. l. ult. C. h. r. neque ullum jus paciscentibus tribuunt, sed magis eos, si idegerint ignorantem eo, de cujus hæreditate actum fuit, reddunt hæreditate indignos, l. auctor 2. §. ult. ff. de his quæ ut indigni. l. donari 29. §. ult. l. 30. ff. de donation. Quemadmodum nec paciscentibus jus tribuit conventio, qua duo inter se paciscuntur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiretur, nisi id inter milites actum esset, l. licet inter 19. C. h. r. Idemque est, si non reciproce, sed unus tantum paciscatur, ut ei, cum quo paciscitur, succedat, ipse nullam vicissim alteri faciens successioneis spem, l. hæreditas 5. C. de pactis conventis, l. pactum quod dotali 15. C. h. r. aut si quis renunciet alterius hæreditati, l. pactum dotali 3. C. de collation. licet enim tunc concurrat consensus ejus, de cujus hæreditate agitur, tamen quia hæreditas nec te-

stamento nec lege, sed pacto solo defertur, aut admittitur, non valet, d. l. 5. C. de pactis conventis. Si tamen inter duos pactio de hereditate tertii interposita, tertius in eam consensisse probetur, neque postea suam mutaverit voluntatem, magis est ut rata sit futura inter paciscentes conventio, l. ult. in fine C. h. r. Ant. Faber C. l. 2. tit. 3. de fidej. 10. Everhardus consil. 48. post med. Carpovius de fin. for. part. 2. consil. 35. def. 19. Hartmannus Pilloris lib. 4. qu. 1. n. 29. Et quamvis nunc hæc ab illa juris Romani dispositione ubique recessum videatur, quod pactis dotalibus de futura successione conjugum inter se, ut & conjugum in bona tertii, vel tertii in bona conjugum, jure tractetur; ut plenius sit, de pactis dotalibus, tamen extra pacta dotalia, & ea, quæ hæreditatis divisionibus ex usu Hollandiæ adjuvantur, (de quibus sit. famill. creise.) etiamnum reprobatae manent apud nos convenienter juri Romano superius proposito conceptæ de tertii certi vel ipsorum paciscentium hæreditate conventiones; ita saltem, ut effectum haud forntiantur, sive renunciationem successioneis contineant. Abrah. a VVescl de connub. bonor. societ. tract. 2. c. 6. n. 15. 16. sive hæreditatem deferant. Qua ratione, cum inter secundum tertiumque fratrem, vivo primogenito ac secundo habente, pactum intercessisset, ut alter post obitum primogeniti seudum haberet, alter mille aureos velut dimidiatum prædii feudalis pretium perciperet, judicatum fuit, secundo genitum ut successorem feudalem, mortuo primogenito, illud habiturum jure præcipui, nec ad mille aureos fratri teneri, non imposita poena indignitatis, licet hanc etiamnum nonnulli admittant juxta d. l. ult. C. h. r. Neostadius Curia supr. dec. 112. respond. Jstorum Holl. part. 2. consil. 188. quod occurrit pag. 377. & part. 4. consil. 30. Et si quis alteri pollicitatione vel pacto promiserit, se ei hæreditatem suam aut legatum relicturum, nec tamen postea promissis steterit, nulla ex pacto actio competet; sive ad consequendam hæreditatem aut legatum, sive ad id quod interest adversus defuncti hæredes. Carpovius de fin. for. part. 3. consil. 5. de fin. 22. Sunt tamen, qui contendunt, reciprocas conventiones inter fratres aliosque, ut ultimum superstitis primis morientibus succedant, sustineri posse, si concipiantur non velut pacta hæreditatem in futurum delatura post obitum, sed velut donationes inter vivos firmæ & irrevocabiles, quarum sola executio & implementum ad mortem usque suspensum manet: quorum tamen opinionem ut verbis magis ludentem, quam ratione subnixam, merito improbat Peckius de testamentis conjug. l. 1. c. 3. num. 4. Pachinæus l. 5. contror. c. 85. vide Andr. Gayl. l. 2. observ. 126. & plures alios allegatos apud Sande decif. Frisic. l. 4. tit. 3. de fin. 19. c. prim. prolixè Hartmannum Pillorem l. 4. qu. 2. 3. Quemadmodum & de successione ratione certarum rerum singularium sustineri pacta illustrum familiarum prolixè exsequitur Andr. Gayl. d. l. 2. observ. 127. Peckius d. l. 1. c. 8. num. 5. & totam hanc de pactis super hæreditate viventis acquirenda vel omittenda materiam plenissime tractat Hartmann. Pilloris l. 4. qu. 1. 2. & multis segg. Abrah. a VVescl de connub. bonorum societ. tract. 2. c. 6. Zoësius ad Pand. h. r. n. 21. ad n. 54. Francisc. de Barry de successione. l. 2. tit. 3. & 4. Vinnius de pactis c. 19.

17. Sed dicta hæcenus non impediunt, quo minus de hæreditate tertii incerti, ut ut viventis, inearur conventio: societatem enim univerforum bonorum contrahere concessum est; in quam tamen futuras hæreditates, quomodocunque lociorum uni obvenientes, contineri, constat, l. manet 4. Inst. de societate, l. ea vero 3. §. 1. ff. pro socio. Quemadmodum nec vetitum, sed quotidianum, de hæreditate jam defuncti pacisci, quoties eam ex causa fideicommissi ex conditione suspensi, restituit defunctus præceptit, ita ut mediante pactioe fideicommissarius remittat suspensam ex conditione, adeoque incertam, successioneis spem, l. 1. l. cum proponas 16. C. h. r. cum ea ratione nullum inducatur novum votum captandæ mortis, sed magis removeatur illud, quod ex fideicommissi suspensio jure videri poterat hæcenus subsistisse, l. de fideicommissis 11. C. de transactionib.

18. Turpibus insuper conventionibus adnumerarum, quoties de quota litis cum cliente paciscitur causarum patronus. Licet enim de lite dubia inter actorem reumque transactio permitta sit; eo quod ita dissidio finis imponitur, & a jurgio receditur; tamen, cum turpes litium alienarum redemptiones odiosæ censentur, ac reprehendendæ, l. litum 15. C. de procuratoribus, l. si remanuerant 6. §. ult. l. 7. ff. mandati, & pacto de quota litis inter clientem & advocatum lis non sopiatur, sed potius ob lucelli majoris spem merito metuatur calumniandi licentia, & causis etiam iniquissimis iniquior defensor; optimo jure talis emolumenti futuri societatis, velut malo more contracta, reprobata fuit, l. 1. §. si cui tantum 12. ff. de exvora. cognitionibus, l. summus 53. ff. h. r. l. quisquis 6. §. præterea 2. C. de postulando, jussique nunc advocati solenni sese iurejurando adstringere, de pactis talibus haud ineundis. Instruit. Cur. Holl. art. 71. instruit. Curia Brabantia art. 283, Curia Flandria art. 154, sed & peccunia-

caliarter in Hollandia interdictum ipsis, ne id agant cum clientibus, ut obtenta demum victoria salarium petant, *Instrucl. Curia Holland. art. 81. in fine.* Quin imo, non desunt plures, quibus placuit, liberalitatem omnem fervente lue per clientem in advocatum, procuratorem, aliumve similem litis administrum collatam, siue donatione, siue legato, ipso iure nullam esse, tanquam extortam magis metu litis perperam administrandæ, quam a voluntate libera profectam, & repugnantem prohibitioni, quæ est in *l. quisquis 6. d. præterea 2. C. de postulando.* Charondas *lib. 7. resp. 166.* alique apud VVesel *ad novell. consil. Ultraject. art. 15. n. 11.* Sed cum in dubio quisque bonus credatur; neque metus in liberalitatibus ultimisque elogis aut contradicibus præsumatur, verum probandus sit tanquam delictum, arg. *leg. ad invidiam 6. leg. metum 9. C. de his que vi metu sunt causa.* Menochius *lib. 3. præsumt. 4. num. 4. & lib. 4. præsumt. 11. num. 1. 2.* neque adeo patronorum penuria laborent nunc tribuna- lia, ut a patrono causam desertum iri iure cliens me- tuat, possitque facile, finitri quid suspicatus, eo derelicto, alteri minus suspecto committere suæ litis tutelam; non aliter horum opinio probanda videtur, quam si pro- vido iudici ac circumspetto sufficientia ex variis circum- stantiis obvia fuerint indicia circumventionis, & extor- tæ liberalitatis signa. Quis enim iverit inficias, ipso litis tempore infinitas intercedere posse donationis legato a cliente in patronum conferendi causas, nullam habentes cum lite continentiam aut communionem? neque obitane verba generaliora in *Idest. l. 6. §. 2. Cod. de postulando*, quasi omnis conventio interdicta esset; cum potius illa, convenientior aliis legibus supra adductis, accipienda sint de illis conventionibus, quæ malo more de quora litis, aut palmario pendente lite, aut probata litis redem- tione, vetitæ erant celebrari. Vide Claude Henry *recueil des arrêts tom. 2. lib. 4. quæst. 55. Abram. a VVesel ad diff. artic. 15. novell. consil. Ultrajectina num. 13. 14.*

19. Similiter pactum omne inter Medicum, Chirur- gum, aut Pharmacopolam, & ægrotum, quo commodum hisce cum ægri aut laborantis jactura esset accessurum, improbatum putant, si curatione durante sit interpoli- tum. Sed neque ratio distat; non utique Ulpianus in *l. si medicus 3. ff. de extraordin. cognitio.* utpote qui non aliud indigat, quam rescindendum esse contractum, quem Medicus re ipsa medicamentis adversis adhibitis extorserat: quem & si non Medicus, sed quisquis al- ius laboranti intulisset, comparatum fuisset vulgatum restitutionis remedium ex causa metus. Si Medicus, inquit, cui curandas suas oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adver- sa medicamenta inferendo, compulsit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam ager venderet, incivile factum præses provincie coercent, remque restitui jubeat; at- que adeo nihil præstandum juxta illud Marcialis *lib. 11. epigr. 58.*

*Quid si me tonsor cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiarumque roget.*

*Promittam: nec enim rogat illo tempore tonsor:
Ludo rogat, res est imperiosa timor.*

*Sed fuerit curva cum tanta novacula shica,
Frangam tonsori crura manusque simul.*

Ubi ergo nulla talis maliciæ detestandæ probatio est, non magis hic, quam superiori casu in Advocato, præ- sumi debet; ratumque manebit quod fide bona inter eos contractum est. Cæterum, uti verbis, ex præci- piti calore siue iræ siue affectionis alterius prolatis, nula vis est, nisi deinceps perseverantia mentis appa- rue- rit, arg. *l. quicquid 43. ff. de regul. juris, leg. divorcium 3. ff. de divortio,* & temere jactatis neque ultima elogia creduntur ordinata, neque obligationes ad ea, quæ per jactantiam prolata, contractæ *§. 1. Inst. de militari re- fectam. l. sciendum 19. pr. & §. ea autem 3. ff. de adilit. e- dicto.* Ita quoque verum est, nullam videri contractam obligationem, quoties ægri angore pressi suis Escula- piis, id ipsum ne postulantibus quidem, multoque minus per metum extorquentibus, amplas in casum, quo con- valuerint, offerunt pollicitationes, quas haud oblaturi fuissent, si serio perpenderit, non a sola arte medica valetudinis dependere restitutionem, nec penes eos vitæ necique arbitrium esse. Et hoc unum est, quod Impp. rescripserunt, sese pati, Medicos accipere ea, quæ sani of- ferunt pro obsequiis, non ea, quæ periclitantes pro salute promittunt: *l. archiatri 9. C. de professorib. & medicis.* Quæ sententia moribus hodiernis tanto magis conveniens est, quo honestioris plane loci nunc nostrates sunt Medici, quam olim Romani, sæpe servi, sæpe vilissimi, rapina- rum, direptionum, concussionum, scelerumque similium infamia laborantes, & ob id non ab omni timoris infe- rendi suspitione immunes. *Matth. de Afflictis decif. 123. Marta digesta Juris noviss. tom. 3. tit. obligatio c. 12. Con- fer Fachinzum controu. lib. 2. c. 25. Pinellum ad l. 2. re- scind. vend. part. 2. c. 2. num. 33. 33. Rebuffum ad con- sil. reg. tom. 2. tract. de rescif. contrah. art. nullis gloss. Post ad Pand. Tom. 1.*

15. num. 44. Claude Henry *d. tom. 2. lib. 4. quæst. 55. Charondam lib. 7. respons. 19. in fine. Zochem ad Pand. h. t. n. 20. Abr. a VVesel ad novellas consil. Ultraject. art. 15. num. 10.*

20. Inutilia quoque pacta, quibus dominus sibi de re sua arbitrium ac moderamen adimit, quoties inde nulla ad alterum utilitas pervenit: cum enim pactum res non afficiat, sed personam obstringat ad fidem servandam, eo promissis non stante, nulla jure Romano ad id quod inter- esset actio dari posset, & si maxime ex pacto detur nunc actio, ei locus esse haud poterit, cum nullius intersit, Eoque sensu verum est, neminem paciscendo ef- ficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat; aut, ne sibi in suo mortuum sepelire liceat; aut ne vicino in- vito prædium alienet, *l. pen. ff. h. tit. arg. l. filiusfamili- lias 114. §. Divi Severus ff. de legatis 1. Sed si paciscen- tis interesse ponas, & pactum tale adjectum ex jure Ro- mano bonæ fidei contractui, velat emptioni, servandum esse, verius est, licet de eo olim dubitatum fuerit, *l. ult. C. de pactis inter emt. & vendit. l. qui Romæ 122. §. Charondas 3. ff. de verborum obligat. arg. d. l. 114. §. 14. ff. de legat. 1. non, quod contra pactum gesta ipso iure nulla forent, aut rem ipsam afficerent, nisi talem pactum ex usu harum regionum appositum & expressum esset in solenni prædii traditione coram lege loci facienda, aut nisi pactum apponens reservaverit sibi jus aliquod in ipsa re, veluti directi domini, dum in emphyteusum conce- dit. Annazus Robertus *rer. judicat. lib. 3. cap. 14. sed quod vel ad id, quod interest, vel ad poenam, (si quæ conventioni adjecta sit) personalis actio paciscen- ti danda foret d. l. ult. C. de pactis inter emt. & vend. d. l. 122. §. 3. & l. si ita quis 135. §. pen. ff. de verb. oblig. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 15. n. 5. 6. Joh. a Sande de prohibita alienatione pact. 4. l. ult. c. 1. Louet in ses ar- rêts lib. 5. art. 9. des substitutions contractuelles.***

21. Improbata denique videntur pacta matrimoniorum liberati contraria, veluti, cum duo inter se paciscuntur, ut uter prior matrimonium iniverit, alteri det certam pecuniæ quantitatem; cum matrimonia debeant esse li- bera, ac contra honestatem & bonos mores sit, ea vin- culo poenæ constringi, *l. Titia 134. ff. de verb. obligat. l. libera 2. C. de inutil. stipul.* etiam additum non fue- rit, poenæ nomine id ipsum præstari; cum in omnem eventum promissio dandi, respectu ejus, qui nuptias con- traxerit, in poenam resolvatur, & non nisi verborum con- ceptione a poenâ distet, imo poenalis conditio sit, si fi- nem, scopum & intentionem paciscentium spectes, ex quorum mente dijudicandum, an conditio an poenâ sit, arg. *l. ult. ff. de his que poenâ caus. relinq.* Nec refraga- tur, quod donati, quod legati, quod institutio fieri pos- sit sub conditione viduitatis, *novell. 22. c. qua vero nunc 43. de quo nos latius sit. de condition. institutionum,* ne- que enim illac ratione matrimonia poenæ aut damni com- minatione impedita videri possunt; sed potius legati in- stitutionisve præmio ad viduitatem quis invitari. Et ut aliud est, eligendi matrimonii poenæ metu libertatem au- ferri, aliud, ad matrimonium certa lege invitari, *l. Ti- tio centum 71. §. Titio centum 1. ff. de condit. & dem. ita quoque aliud, poenæ metu a matrimonio abstergeri, aliud liberalitate ad continentiam & matrimonii neglectum mo- veri. Vide resp. JGtor. Holl. part. 5. cons. 23.*

22. Porro, ut quisque sibi, non alteri, paciscendo pro- dest, secundum ante dicta, ita sibi quoque soli, non aliis nocet: ne illis quidem in casibus, quibus vel Romano vel hodierno jure posset aliis prodesse; eo quod natura- li rationi conveniens est, conditionem quidem nostram per alios meliorem fieri, non vero deteriorem; & suum cuique factum pactumque, non alteri, nocere, *l. non de- bet 74. ff. de regul. juris l. si unus 27. §. pacta, qua 4. in fine ff. h. t. l. debitorum 25. C. h. t.* Hinc licet prin- cipalis debitoris pacto de non petendo liberetur quoque fidejussor ejus; tamen si debitor rursus deinde paciscatur cum creditore, ut petere liceat, posteriore pactioe solus debitor, non item fidejussor, obstrictus erit, *l. ult. ff. hoc sit. nec huic obloquitur Paulus in l. si unus 27. §. pa- ctus 2. ff. h. t. utpote cujus non alia est sententia, quam quod, qua ratione debitor posteriore pacto, ut petatur, efficere poterat, ne prius pactum de non petendo interpo- situm firmitatem retineret, eadem quoque ratione fidejuss- ores, qui pacti erant de non petendo, facere possint posteriore pacto, ne sibi suum prius pactum profit. Ni- si enim sic Pauli verba acceperis, non eadem sed diversis- sima ratio esset, qua quis sibi, & qua alteri paciscendo noceret.*

23. Usque adeo autem verum est, alterum alteri pa- ciscendo nocere haud posse, ut nec aliud regulariter sta- tuendum sit, cum de pacto majoris partis creditorum, debiti portionem remittente, quaestio est: cum enim id, quod omnes & singulos concernit ut singulos, a singulis quoque probandum sit, arg. *l. per fundum 13. ff. de servit. præd. rustic. & hic de rei seu juris cuique privatim competentis amissione quaestio sit, ac quique rei suæ, nullus vero alienæ, moderator ac arbiter credatur, inde- que suo quidem, at non alterius juri renunciare possit, & de suo non alieno liberalis esse, cavendum denique ante om-*

nia, ne conventio in alia re facta, vel cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. d. l. unus 27. §. 4. in fine ff. b. t. iniquum esset, ut, quam debiti quantitate major creditorum pars, live commiserationis, live affectionis ratione permota, remisisset, eandem minor quoque reluctans crederetur remisisse. *Placitum Caroli V.* 19. *Masi* 1554. art. 35. *Jacobus Coren consil.* 8. *Groeneveegen ad l. 8. ff. de pactis.* Respons. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 218. & part. 3. vol. 1. consil. 166. post med. *Henr. Kinschot de rescript. gratia tract.* 4. de solut. induc. c. 8. n. 5. quibus consequens fuit, ut, si tutor pupilli obzerati nomine cum plerisque pupilli creditoribus in partem pactus fuerit, non teneatur eadem parte ipse contentus esse; ne officium necessarium ei damnosum sit; dum forte ipse alio (quod ajunt) loco positus, rogantibus tutoribus noluisse portionem tali cum iis decidere. *Groeneveegen ad l. cum hereditas* 59. ff. de admin. & peric. tutor. *Zelandis* tamen placuit, ut, quoties debitor sine dolo suo mole æris alieni pressus fuerit, liceat ei cum creditoribus suis in partem ita pacisci, ut, si tres partes quartæ creditorum quibus duæ partes tertiæ æris alieni debentur, vel duæ partes tertiæ creditorum quibus tres partes quartæ debentur, consentiant, hæc eo usque prævalens pars major creditorum & crediti ad se trahat minorem, & ab omnibus, modo legitimo vocatis, remissa consensur debiti pars; penis tamen in colludentes statutis, placit. *Ordin. Zeland.* 11. Dec. 1649. vol. 1. placit. pag. 407. & segg.

24. Quod si defuncto debitore, hæres adire hæreditatem detrectet, nisi remissa quadam debiti parte, si quidem pars major in eæ quantitate remissionem consenserit, minor pars sequi debet partis majoris consensum. Nisi enim hoc casu pars major ad se traheret partem minorem, esset in potestate pauciorum, quorum minus interest, pluribus, quorum magis interest, nocere; in quantum hæres hæreditatem repudiante, ipsa pars major defraudaretur potestate conveniendi debitorem suum, propter pauciorum imprudentem sæpe dissentium, quibus hæres in solidum obstringendus ab additione abstergeretur. Cum ex adverso in casu precedente nullum majori parti per partis minoris dissentium inferatur præjudicium. Nec probabilis hic nobis obijceris collusionis aut remercariæ remissionis suspiccionem; tum quia nemo præsumendus est velle iactare suum; tum quia quisque bonus & extra fraudem collusionis consensurus est, donec contrarium probatum fuerit: neque facile credendum, majorem partem sine suo commodo in pauciorum necem collusuram: cumque aut parti minori per majorem, aut majori per minorem, læsio inferenda esset (licet a majore parte læsio magis abesse præsumatur, ut dictum) satius adhuc fuerit, voluntate majoris partis lædi partem minorem, quam contra. Et de hoc casu tractat, l. juris gentium 7. §. si ante aditam 17. & segg. & l. 1. §. 10. ff. l. 1. Matth. de Affiliis decis. 238. *Costalius ad d. 11. Jacobus Coren d. consil.* 3. Ant. *Matthæus de additionibus* libr. 1. cap. 7. num. 2. responsa JGtor. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 166. in med. & part. 1. consil. 218.

25. Positis vero hisce de hæreditate adhuc adeunda terminis, non dubium videtur, quin & tutor pupilli nomine hæsitans, an ob æris alieni molem hæreditatem pupillo delata adeunda esset, nec ne, eaque de causa cum majore creditorum parte in partem debiti paciscens, eadem parte teneatur contentus esse; tum quia hoc casu minori parti dissentienti præjudicavit, adeoque & sibi, si maxime dissentire veller; tum quia non æquum, ut, qui alios invitos ob majorem creditorum partem consentientem ad portionem vocaverat, eadem non esset parte contentus, & jus aliud in aliis quam in se ipso statueret, s. cum hereditas 59. ff. de admin. & peric. tut. l. cum in eo 44. ff. b. t.

26. Nec est, quod quis existimet cum *Henr. Kinschot de rescript. gratia tract.* 4. de solut. induc. cap. 8. num. 5. in med. jure novo Justiniano, hodieque, ex quo hæres inventario confecto sine damni metu hæreditatem adire potest, cessare in hærede dispositionem d. l. 7. §. 17. & segg. & l. 8. §. 10. ff. b. t. nec amplius remissionem partis, in præjudicium dissentientium minore numero, heri posse. Quamvis enim hæres quidem ex inventario extra damnum hæreat, non tamen ideo creditores, qui distractis rebus hæreditariis viliori forte pretio tunc venalibus, & majore sumtu sequstrandis tractandisque, longe minus consecuturi essent, quam si hæredi ipsi distractionem tempestivam reliquamque curationem sine ullo impendio graviore permittant. Sic ut creditorum intuitu etiamnum militet eadem ratio; neque æquum sit, a paucioribus dissentientibus, quorum minus interest, & in tempestivum rigorem duritiemque exercentibus, dependere, ut minus consequantur reliqui majoris quantitate creditores. Quo pertinet *Præfatio d. placiti ordin. Zeland.* 21. Decemb. 1649. & ipsa *Kinschoti* exceptio, tunc nostram sententiam admittentis d. loco, cum ob temporum difficultates immobilia vilissimi sunt pretii; quæ ratio in mobilibus, maxime mercatorum rebus venalibus, sui pretium quotidie variantibus, æque militat. Ne dicam, hæres non raro, præcipue liberos, ut defuncti consulant honori, etiam suo cum detrimento hæreditatem adi-

turos, si modico damno suo possint cum creditoribus debito decidere; ne bonis defuncti nomine venditis, ipse ignominiam post sua fata incurrat, arg. §. 1. in fin. quib. ex caus. manum, non licet.

27. Quæ de hærede additionem detrectante, si non pars debiti remittatur, dicta hæcenus, ex rationis similitudine extensa quoque per interpretes ad eos, qui ob æs alienum fugitivi atque latitantes, indeque conventu difficiles, sui copiam facere & se sistere detrectant, nisi vocatis in partem creditoribus, neque bona ipsorum, quæ majoris momenti essent, uspiam apparent. *Jacobus Coren dist. consil.* 8. num. 24. & segg. *Matth. de Affiliis decis.* 238. *Simon van Leeuwen cons. forens.* part. 1. lib. 4. cap. 45. n. 6. Respons. JGtor. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 166. in med.

28. Cum autem pactio in partem contineat remissionem debiti, neque remittentibus iura & actiones suas iterum concedi debeat ad eas regressus. l. quaritur 14. §. si venditor 9. ff. de adelit. edit. l. si maritus 15. §. si negaverint 5. ff. ad leg. Jul. de adulter. arg. l. 1. §. qui semel 6. ff. de success. edit. improbat denique sit beneficium & commiserationis prænitentia; rectius dixerimus, conveniri deinceps amplius non posse debitorem in id quod remissum est, etiam ad lautiorum fortunam redierit; ut ut haud negandum sit, quin æquitatis ratio eum ad opibus ad id sponte deberet movere. *Mollerus se. mejr. libr.* 4. cap. 6. num. ult. *Brunnemannus ad l. 8. & 10. ff. b. t. num.* 16. 17. Et ex eo fundamento est, quod creditoribus in partem debiti cum debitore paciscentibus, ne in fidejussorem quidem debitoris ultra eam partem actio danda est, velut extincta hæcenus obligatione principali; nisi creditor is esset, qui minori parti sese janxerat, atque ita dissenserat; aut absens fuerat; quo casu cum non possit dici naturaliter consensisse in remissione, sed tantum quadam interpretatione fingatur assensus, idque in debitoris & creditorum reliquorum favorem; non item fidejussoris; ratio nulla subest, cui ei in solidum contra fidejussorem actio haud foret indulgenda. Ut tamen vel ex post facto consensisse censetur, si hæredem in eam partem convenerit, quæ vi pacti in debito remansit. Neque ea res debitori fraudi esse potest, cum is a fidejussoribus in solidum conventus, nihil ultra partem, in quam pactum cum majore parte conceptum est, eis sit restitutus. Quem puto sensum esse l. si precedente 58. §. 1. ff. mandati. *Berlichius auream. decis.* part. 2. decis. 235. num. 15. 16. 17. *Straccha de decisoribus* pag. 6. num. 15. *Brunnemannus ad d. l. 8. & 10. ff. b. t. num.* 18.

29. Major autem pars debitorum in hac pactione non ex numero personarum, sed mole debiti æstimanda est, l. majorem 8. l. 9. ff. b. t. neque etiam alia hic veniunt debita consideranda; quam quæ invito creditore possent ex majore creditorum consensu diminui, quæque ejusdem sunt naturæ, ut ex sola debiti mole pars major ad se trahat minorem; atque adeo hypothecariorum creditorum voluntas haud exploranda; eo quod his jus hypothecæ non potuit simplicium chirographariorum conventionem tolli, d. l. si precedente 58. §. 1. ff. mandati, l. rescriptum 10. ff. b. t. *Henr. Kinschot de rescript. gratia tract.* 4. cap. 8. num. 4. *Anton. Matthæus parum.* 7. num. 16. *Brunnemannus ad d. l. 8. & 10. ff. b. t. num.* 8. & segg. De chirographariis tamen privilegiatis an idem dicendum sit, dubium redditur contrariis *Ulpiani* & *Pauli* responsis, quorum ille censet, omnibus hypothecam non habentibus pactum majoris partis nocere, adeoque & chirographariis privilegiatis, & ipsi fisco, in causis illis, quibus si solum sine pignore privilegium quaesitum est, d. l. rescriptum 10. ff. b. t. hic contra iniquum ait; ipsi adimi privilegium, æque ac injuitum foret pignus tolli, d. l. si precedente 58. §. 1. ff. mandati. *Cujacius* Paulum ex ratione juris, *Ulpianum* vero ex rescripto *D. Pii*, questionem decidere arbitrat, nec novum esse, ut rescripta rationi juris adversentur. *Cujacius ad d. l. 10. ff. b. t.* quod hoc certe in casu haud improbabile, ubi Princeps principaliter de suo seu fisci jure remittebat, & ea occasione simul privilegiatos creditores addit, quos noluit tunc melioris esse conditionis, quam fiscum. *Alicer Pacius evant. cent.* 1. nu. 9. *Vinnius de pactis* cap. 17. num. 6. & 8. *Pauli* sane sententiam, velut rationi magis congruam, amplexi *Zelandiæ Ordines* placito luo 11. Dec. 1649. art. 3. vol. 1. placit. pag. 409. neque enim æquum erat, ut major numero consentientes duriorum aliis inferrent conditionem, quam sibi, aut ut sua voluntate alios suis privarent beneficiis & prærogativis a legedatis. Adde *Berlichium* part. 2. decis. 236. 237. 241. 242.

30. Illud ex usu hodierno dubio caret, creditor, cui res mobiles tantum hypothecæ obligatæ sunt, sic ut iis creditor non incumbat, easve possideat, æque præjudicari per pactum majoris partis, ac quibuscumque aliis chirographariis simplicibus minore numero dissentientibus; eo quod effectu juris tales inter se haud distant; nec mobilia sequeam habent. Ant. *Matthæus parum.* 7. num. 16.

TITULUS XV.

De Transactionibus.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit transactio? An pactum an contractus? sit pure vel sub conditione, in, & extra iudicium. An probetur, si instrumento scriptum sit, transactum esse, nec expressum, quid utrumque datum aut promissum vel retentum sit?
- 2 An recte transigant tutores, syndici, administratores civitatis, magistri collegiorum? & an decreto opus, si de immobilibus transigant tutores?
- 3 An procurator?
- 4 An pater de bonis filii? & an sine decreto?
- 5 An hodie maritus de bonis uxoris?
- 6 An unus ex consortibus ejusdem litis, invitis reliquis, pendente lite?
- 7 An, & quo usque vassallus de feudo?
- 8 An fideiarius de rebus sub conditione restituentis, in prejudicium fideicommissarii?
- 9 Quid juris, si fideiarius cum fideicommissario transigat de dubio fideicommissi, & an heredes transigentium transactioni isti stare debeant?
- 10 Transigitur de rebus dubiis: etiam de status questionibus, libertate, ingenuitate, iure familiae.
- 11 An post rem judicatam, aut pendente lite de ea integram restitutione? & quid moribus?
- 12 An de relictis, ultima voluntate transigi possit, non inspectis tabulis testamenti? illustratur l. 16. ff. de condit. & demonstr.
- 13 An inspectioni huic renunciari possit? quid si aliunde certi sine transigentis de desuncti voluntate? quid, si nuncupativum sit testamentum? an gravis pacisci ante inspectionem?
- 14 An de alimentis praeiatis aut futuris ex contractu vel testamento debitis? an gravis pacisci de iis? quid moribus? quid sub alimentis in transactione contineatur?
- 15 An de matrimonialibus causis ac sponsalibus?
- 16 An, & quatenus de futuris vel praeiatis delictis transigere licitum fuerit?
- 17 De publicis criminibus non capitalibus transigere non licet, excepto crimine falsi.
- 18 De capitalibus poenam sanguinis irrogantibus transigere licet, excepto adulterio. An in adulterio cum quilibet accusare poterint? an tempore l. 18. C. h. t. capitale fuerit hoc crimen? an gravis licentis de eo pacisci?
- 19 Transactio de capitalibus non reo tantum, sed & alicui licita est, & utrique tam ante, quam post litem contestatam.
- 20 Moribus privati de quibusvis criminibus recte transigunt, sed non impediunt publicam accusationem. De quibus criminibus accusantes officii ratione transigere possunt? an reus cum his aut cum privatis transigens infamis sit, aut pro confesso vel convicto habendus?
- 21 Quis effectus transactionis? strictam recipit interpretationem, nec egreditur rem, de qua transactum; quod exemplis docetur. An renunciante videatur fideicommissum conditionali, si mutuo fideicommissi gravati inter se hereditatem dividant, & promittant, se adversus divisionem non venturos? & quid juris, si fideicommissum purum fuerit tempore divisionis?
- 22 Transactio non nocet aliis quam transigentibus, per unum coheredem facta non obstat ceteris, inter testamentarium & legitimum heredem facta non obstat legatariis, nec creditoribus, quo minus illi ab altero solutum petant, prout probaverint testamentum valere, aut infirmum esse. Recte tamen etiam contra singulos agunt pro parte, qua singulis cessit ex transactione conciliata l. 3. cum l. 14. ff. h. t.
- 23 Transactio non rescinditur ob instrumenta noviter reperi- ta; nec, si doceatur nullam fuisse causam transigendi. Ob dolum tamen, aut manifestam calumniam, aut suppressa instrumenta, vel falsa.
- 24 An propter anormam lesionem?

TRansactio est super re dubia aut lite incerta conventio non gratuita, aliquo dato, retento, vel promisso, lib. transactio 38. C. hoc t. Et quemadmodum donatio pacto perfici potest, vel stipulatione vel denique traditione; ita quoque sese res habet in transactione, quae proinde pactis quandoque annumeranda, si nudo consensu fiat, quandoque stipulationi, si intervenerit verborum solennitas, aliquando contractibus innominatis, si datione vel facto confirmatum sit, quod fuerat simpliciter de re dubia conventionem decusum, l. actio 4. l. cum nota 6. l. ut responsum 15. l. cum propeas 17. C. h. t. Quamvis ob litium fopitarum favorem a tali contractu innominato recedere ex poenitentia non liceat, l. quamvis 39. C. h. t. arg. l. in summa 65. §. 1. ff. de con-
Vet ad Pand. Tom. I,

dict. indeb. cum causas semel transactionibus legitimis finitas ne imperiali quidem rescripto oporteat rescutari, l. causas 16. C. h. t. Potest autem vel pure fieri, vel sub conditione, l. si super 9. C. h. t. Nec refert, in iudicio & apud acta interponatur, an extra iudicium, scriptura interveniente, an sine scripto, si modo probationem habeat, l. sive apud 28. C. h. t. arg. l. in re 4. in fine ff. de fide iurum. Ut tamen sufficiens non videatur transactionis probatio, si instrumento, licet publico, scriptum inveniat, transactum esse, si de cetero expressum non sit, quid & quantum utrumque datum, retentum, vel promissum sit: eo quod inutilis est transactio omnis, in qua non aliquid datum, retentum, promissumve probatur, l. transactio 28. C. h. t. Andr. Gayl. l. 2. observat. 71. n. 3. & seqq.

2. Transigere possunt omnes non prohibiti, adeoque etiam tutores, syndici, administratores civitatum, magistri societatum, alique similes, pro pupillis, civitatibus ac societatibus; si modo jus liquidum haud ambiciose remittant: eo quod hi omnes constituti sunt, non ut pupillorum civitatumque bona perdant, ac dissipent, aut gratia sua noceant, sed magis, ut utilitatem procurent, l. Lucius 46. §. ult. ff. de admin. & peric. tut. l. non omni 16. C. cod. l. ambitiosa 4. ff. de decret. ab ordine faciendis, l. item magistri 14. ff. de pactis, l. praeses 12. C. h. t. l. si pignore 34. §. ult. l. interdum 56. §. qui tutelam 4. ff. de furtis. Tyracuellus ad l. si unquam 8. C. de revoc. donat. in verbis, donatione largitus, n. 196. Montanus de tutel. c. 33. n. 239. & multis seqq. & n. 239. 290. 291. Vinnius de transactionibus c. 3. n. 7. 8. 9. Respons. Juris. Holl. part. 2. consil. 201. Licet enim defensori municipum, vel cuiusvis corporis, permillum non sit iusjurandum deferre, nisi super hoc mandatum habeat, l. iusjurandum 34. §. defensor 1. ff. de iurjurand. tamen inde impedita videri non potest transigendi licentia in causa dubia: cum enim ex iurijurandi delatione imminet iuris totius amissio, si adversarius delatum praestet, ex transactione vero semper aliquid transigenti superfit, non mirum, facilius transactionem, quam iurijurandi deferendi potestatem, defensori legibus fuisse permissam. Ne dicam, defensore excepto, nec tutores nec curatores aliosque similes iurijurandi delationem dubiis in pupillorum causis facere prohiberi, l. iusjurandum 17. §. si tutor 2. l. tutor 35. pr. ff. de iurjur. Si tamen de re immobili minorum aliorumque similium, vel de re mobili tali, quae sine decreto nequit alienari, questio sit; toties ad transactionem decreto opus erit, quoties tutor vi transactionis vel rem litigiosam immobilem, quam tenebat, cedit adversario, aliquo vicissim accepto; vel rem immobilem pupilli non litigiosam dat adversario, ut is a lite super re alia discedat, l. non solum 4. C. de praed. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand. Aliter, quam obtineret, si id transactione ageretur, ut res immobilis penes minorem maneret, ac is vicissim id daret, ad cuius alienationem decreto haud opus: aut si res immobilis litigiosa non per pupillum, sed ejus adversarium possessa sit, & tunc ex transactione penes eundem possessorem remaneat; eo quod priori in casu res immobilis non alienatur; & posteriore non potest videri alienata, cum in dubio pro possidentis dominio praesumatur. Montanus de tutel. c. 33. n. 239. & multis seqq. Gomezius var. resolnt. tom. 2. c. 14. n. 15. Menochius de arbit. jud. l. 2. casu 171. n. 74. Sande de prohib. aliam. part. 1. c. 1. §. 3. n. 26. 27. 28. Pinellus part. 3. l. 1. c. de bonis maternis, n. 45. Brunnemannus ad l. 3. & l. seqq. C. de praed. & aliis reb. minor. n. 9. Hugo Grotius manduct. ad Jurisprud. Holland. l. 3. c. 4. n. 7. Confer Andr. Gayl. l. 2. observ. 72. Argentæum ad consuet. Brit. art. 482. gloss. 4.

3. Procuratorem quod attinet, non aliter is recte transigit, quam si vel speciale ad id mandatum habeat, vel in rem suam constitutus, vel generali mandato cum libera administratione instructus sit: nam & iusjurandum per tales jure deferri constat l. iusjurandum 17. §. ult. ff. de iurjur. junct. l. 2. ff. cod. tit. alius vero procurator, siue ad agendum datus sit, siue generali mandato sine libera administratione constitutus, si transigerit, rata non foret habenda transactio, l. transactionis placitum 7. C. h. t. l. mandato generali 60. ff. de procurator. arg. l. alias autem 18. ff. de iurjurando. Ant. Faber C. l. 2. tit. 4. de fin. 7. Bronchorst enantiop. cent. 1. assert. 51. Hugo Grotius manduct. ad Jurisprud. Holl. l. 3. c. 4. n. 3. 4. 5. 6. Et his procuratoribus generalibus, libera administratione carentibus, annumerandi procuratores Caesaris, de quibus l. 1. §. 1. ff. de off. procurat. Caesar. l. nulli 13. ff. h. t.

4. Pater quoque, licet de rebus sui filii emancipati sine ipsius consensu transigendo, nullum filio generat praedictum, l. de re 10. ff. h. t. idemque de filiofamilias castrensis vel quasi castrensis peculio juris sit, quippe quorum intuitu pro patrefamilias habetur, arg. l. Imperatores 3. in pr. ff. h. t. junct. l. usque 2. ff. de Senatufc. Macedon. de bonis tamen adventitiis sui filiofamilias recte transigit, consentiente filio, si praesens & major sit, arg. l. ubi ubi autem 3. & 4. C. de bon. qua liberis. Sande decif. Fri-
N 2 sit.

fic. libr. 2. tit. 7. def. 4. Vinnius de transactio. c. 3. num. 11. Nec decreto opus, si de immobilibus adventitiis questio sit; tum quia id nusquam leges requirunt; tum quia olim de adventitiis, ut de propriis, liberam disponendi facultatem habuit; ac denique diversa patris, cujus consilium liberis optimum creditur, quam tutorum ratio sit. Vinnius d. loco.

5. Cum vero maritus uxoris tutor sit, & laxiorem, quam tutores, imo in plerisque æqualem cum patre, liberos in potestate habente, auctoritatem habeat, in quantum neque cautionem interponere, neque rationes reddere teneretur; a quibus & pater adventitii peculii intuitu summus erat, d. l. ult. §. si autem 3. C. de bon. qua. liberis, hinc dubium, an de rebus uxoris præsertim immobilibus possit transigere? Decreto quidem haud opus esse, verius est, ac in Hollandia nec uxoris consensu requiritur; eo quod hic tam ampla maritalis potestas est, ut & invita muliere res ejus maritus suo possit arbitrato alienare. Cui consequens est, ut longe magis in casu dubio transigendi facultas ipsi tribuenda sit. Illis vero in locis, in quibus marito alienandæ rei uxoris potestas sine uxoris voluntate denegata est, velut Ultrajecti id in marito improle receptum, sub alienatione prohibita etiam transactionem contineri, crudius assertum invenio a Rodemburgio tract. de jure conj. tit. 2. c. 3. num. 16. cum rectius eandem, quam supra in tutoribus distinctionem adhibui, huc quoque traduxeris; ut, si quidem res immobilis vi transactionis non recedat ab uxoris dominio, sed tantum pecuniæ quantitas adversario detur, quæ lite discedatur, ac redimatur adversarii vera, consensu uxoris opus non sit; cum verum sit nihil immobile in alium istac ratione transferri. Sin ex adverso id agatur, ut res immobilis adversario cedatur, accepta pecuniæ certæ quantitate, tum demum consensus quoque mulieris in transigendo exquiratur; cum tum demum vere rei immobilis alienatio contingat. Frustra certe in contrarium adducitur l. 1. §. ut si transigit 9. ff. si quid in fraudem patroni, quippe quæ de transactione liberi in fraudem patroni, adeoque animo dolo facta, tractat; cum alienatio inter vivos bona fide facta per liberum rata maneat, l. 1. §. 1. ff. d. tit. & præterea non immobilia tantum, sed & mobilia, liberis in fraudem patroni alienare sit prohibitus; ut longe alia in postea questio ratio sit.

6. Quod si plures ejusdem litis consortes simul litem contestati fuerint, pendente ea, transactionem cæteris invitatis aut ignorantibus per unum sociorum fieri posse, negat Borlichius desir. 132. Sed nulla probabilis ratio ductus: socium namque invitatis cæteris de sua parte pro arbitrio statuere posse, sive alienando in extraneos, sive oppignorando, liberumque suæ partis habere moderamen, manifestum est ex leg. dudum 14. C. de contrah. emptione, leg. falso 3. C. de commun. rer. alienat. l. juris gentium 7. §. adeo autem 6. in fine ff. de pactis, l. 1. C. de commun. divid. ut multo magis transactione interveniente, tanquam favorabili, & litibus sopiendis inserviente, id videri debeat licere. Nec recte præsidium in eo quaeritur, quod judicio quasi contrahatur, a quo quasi contractu invito altero alterum recedere jure haud paterentur, l. licet 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio, junct. l. si quis 5. C. de oblig. & actio. licet enim inter actorem reumque judicio quasi contrahi facile concesserim; de quo & d. l. 3. §. 11. tamen inter plures litis ejusdem consortes, litem simul contestantes, non magis quasi contractum jura fingunt, quam inter confidejussores plures, simul pro eodem debitore apud eundem intercedentes creditorem. Ineptissime vero pro sententia adversa captantur verba l. alienationes enim 13. §. familia ereiscunda, distantia, inviditas esse post judicium acceptum alienationes; cum non aliud hisce voluerit Papinianus, quam quod, pendente familie ereiscundæ vel communi dividundo judicio inter cohæredes confortesve, nullus horum invitatis cæteris in extraneum suam possit partem transferre; convenienter legi prima C. de commun. divid. Quale divisorium judicium cum non sit, ubi plures simul ex uno latere adversus alios in lite subsistunt, regulæ standum, qua quisque suæ partis alienandæ gaudet potestate.

7. De vasallo, an sine domini directi consensu de re feudali recte transigat, questio est. Illud id posse bona fide, docent consuetudines feudales lib. 2. titul. 26. §. 5. vers. si vasallus de beneficio, & tit. 43. adeo ut, feudo postmodum aperto, dominus ratam habere teneatur talem transactionem, d. ll. Quod non tantum tunc verum est, cum feudum ex transactione penes vasallum possessorem manet; sed & cum, accepta pecunia, is qui hæc feudum feudum possedit, id suo concedit adversario: non enim alioquin recte feudista dixisset, id quod vasallus transactionis nomine accepisset, feudum non fore, d. libr. 2. titul. 26. §. 5. vers. si vasallus de beneficio, absurdum quippe fuerit, ut de feudo transigens simul & feudum retineret, & præter feudum transactionis nomine aliud insuper a suo caperet adversario. Peregrinus de fideicommissis art. 72. num. 88. Rosenthal synopsis feudali c. 9. conclus. 21. numer. 2. 3. & seqq. Schraderus de feudis part. 8. cap. 1. num. 44. Vinnius de transactio. c. 3. numer. ultimus, licet

frequentius antiquioribus placuerit interpretibus, vasallum sine domini consensu non posse de feudo sic transigere, ut illud ab eo recedat. Jul. Clarus §. feudum, quest. 38. Rittershusius de feudis libr. 2. cap. 2. num. 17. Illud sane expeditum arbitrator, vasallum cum extraneo transigentem efficere non posse, ut res penes eum, apud quem ex transactione constituitur, non ut feudalis sed ut alodialis & libera haberetur: cum eo modo non principaliter de suo, sed domini directi jure directo scilicet dominio, esset transadurus: sed magis necesse, ut salvo directo dominio, de solo utili, adeoque jure suo proprio dubio, vasallus aliquo dato, retento, vel accepto cum adversario decidat: quo casu non adeo multum interest, quem dominus directus sibi vasallum habeat. Neostadius Curia Holland. decis. 7.

8. Similis fere de fiduciario herede dubitatio est, an super rebus ex fideicommissio restituendis, pendente fideicommissi conditione, sic possit transigere sine consensu fideicommissarii, ut ipsi fideicommissario post conditionis existentiam factamque restitutionem transactio illa esset nocitura? Quod quidem rationi juris videtur conveniens; si modo jus plane dubium fuerit, nec mala fides fiduciarii aut juris manifesti remissio appareat. Si enim id liceat tutoribus, curatoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, ut dominis noceant, juxta ante dicta; multo magis licere debet fiduciario, quippe non administratori tantum in alienam utilitatem, sed & in propriam fructuum intuitu, imo interim domino rerum hæreditariorum, ac forte etiam in perpetuum mansuro, si conditio fideicommissi deficiat, aut persona fideicommissi honorata. Neque obscure hæc sententia colligi potest ex l. ult. ff. h. t. in qua, dum dicitur transactionem post restitutionem hæreditatis inter debitorem hæreditarium ac fiduciarium heredem interpositam non nocere fideicommissario, nisi debitor restitutionis factæ ignarus fuerit; satis innuitur a contrario, nondum restitutione facta transactionem bona fide interpositam ratam fore. Eo modo, quo & lis ante restitutionem fiduciarii mora nocet fideicommissario, non item ea, quæ post restitutionem demum cæpta est, l. si patroni 55. §. ult. junct. l. facta 63. §. si heres 2. ff. ad SC. Trebell. Nec minus id evincit a compromisso desumptum argumentum, quippe cui per fiduciarium facta dum stare tenetur fideicommissarius, l. cum hæreditas 36. ff. ad SC. Trebell. ratio non est, cur non & transactionem haberet ratam. Maxime, cum facilius transactio, quam compromissum, sustineatur, arg. l. fratris 10. C. h. t. junct. l. non distinguimus 32. §. de liberali 7. ff. de receptis. Et quamvis verum sit, rem inter alios actam aliis plerumque haud nocere, l. sapo 63. ff. de re judic. l. imperatores 3. ff. h. t. quia tamen pendente fideicommissi conditione incertum est, an unquam ac fideicommissarium ex causa fideicommissi quid perventurum sit, dum hic ante fiduciarium mori, aut alia ratione deficere potest; frustra videretur exquiri ac adhiberi in transactione consensus ejus, qui non nisi lubrica ac incerta acquirendi fideicommissi spe interim se alit. Multoque magis id obtinebit, ubi non certæ personæ, sed generaliter iis, qui tempore existentis diei vel conditionis proximiores futuri sunt, relictum invenitur fideicommissum. Atque ita in aliis quoque juris partibus videmus, illos, qui jus in re habent, licet temporarium, aliis potuisse suo facto nocere, itidem jura in re, etiam præsens, habentibus. Creditor certe hypothecarius, cui per unum dominorum pars fundi pro indiviso pignori data est, si ab alio ad divisionem provocatus sit, licitatione bona fide vincere potest alterum vilius licitantem, aut vinci, adeoque vel totius fundi dominum debitori etiam invito acquirit, aut partem debitoris eodem repugnantem in alterum partis alterius dominum est translaturus; etiam si voluntarius ætus sit, licitatione vincere vel vinci, ac non multum a transactione distet, l. commun. divid. 7. §. si debitor 13. ff. commun. div. Ut ergo creditor debitori, licet domino, ad quem res soluto debito reverteretur, nocere potest, ita non video, cur non pari & majori ratione fiduciarius bona fide transigendo possit fideicommissario jus facere. Accedit his, quod pendente fideicommissi conditione factæ a fiduciario in rem fideicommissariam bona fide impensæ per fideicommissarium ratæ habendæ sunt, ac fiduciario restituendæ, l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. ff. de condic. indeb. uti & creditoribus factæ promissiones & solutiones, sic ut alienari quoque possint hæreditariæ res, fideicommissio non obstante, ad alieni æris solutionem, leg. filiusfamil. 114. §. Divi 14. ff. de legat. 1. l. cum hæreditas 36. ff. ad SC. Trebell. quodque solus fiduciarius, & nullo modo fideicommissarius, pendente fideicommissi conditione, adeoque ante restitutionem, de negotiis hæreditariis agere in judicio ac conveniri potest, ac denunciations, quæ per viduam gravidam post mariti obitum sunt illis, quorum interest, solis fiduciariis, non item fideicommissariis, faciendæ sunt; quamvis fideicommissarium inter sit, non nasci aut subitari partem, hæreditatem fiduciariis pariter ac fideicommissariis interverfurum, lib. 1. §. denunciari 14. ff. de ventre inspic. denique etiam in fiduciarium lata sententia fideicommissario nocere.

necitura est; nisi culpa fiduciarii condemnatio intervenisset, arg. l. ex contractu 44. ff. de re judic. si de re singulari, si de tota hereditate fiduciario lis ante restitutionem mota esset, l. si patroni 55. §. ult. ff. ad Senatus. Trebell. idque, ne alioquin dominia rerum in incerto essent, incertæque rerum judicarum auctoritates; ut plenius exsequitur Peregrinus de fideicommissis art. 53. num. 49. & seqq. Si ergo & solutione, & impensa bona fide facta, & lite bona fide agitata, & denunciatione sibi facta, fiduciarius fideicommissario nocere possit; non est, cur non & transigendo bona fide sine gratia aut sordibus eidem possit præjudicare: præsertim, si meminerimus, transactionem æque, ac rem judicatam, ad lites finendas comparatam esse, nec minorem ejus, quam rei judicatæ, auctoritatem, l. 2. ff. de iurejurando; & ita sentit Corasius de scell. lib. 2. c. 19. n. 10. Peregrinus de fideicommissis art. 52. num. 88. Nec hisce refragatur, quod, licet lata in emptorem sententia in materia evictionis auctori noceat, & emptori in auctorem regressum det; transactio tamen & compromissum auctori haud nociturum sit, l. si dictum 56. §. si compromisso 1. ff. de evictionibus, junct. l. si cum questio 17. C. eod. tit. Et sententia in testamenti inofficiosi questione adversus institutum data legatariis noceat; quibus tamen transactio inter institutum & heredem legitimum interposita nullum præjudicium est allatura, l. si suspecta 29. pr. & §. quævis 2. ff. de inoff. testam. l. a sententia 5. §. 1. & seqq. l. si per iusorio 14. ff. de appellat. l. imperatores 3. pr. ff. h. t. Etenim quod attinet emptorem transigentem, non poterat non temere videri facta per eum transactio sine voluntate auctoris, non tantum principaliter periclitantis ac de evictione obstricti, sed rectius probabiliter defensionis rei venditæ scientis; cui etiam propterea, ut liti motæ assisteret, denuncandum fuit; cum ex adverso æque & magis fideicommissario, quam fiduciario, ignota dubiaque sint jura defuncti, & ipsius successioni; ac fiduciarii magis, quam fideicommissarii interlit, cui & propterea denunciandum esse, dictum est, l. 1. §. 14. ff. de inspic. ventre. Quod vero spectat transactionem super inofficioso testamento, non mirum, eam neque legatariis obesse neque libertatibus: cum enim testamentum inofficiosum non ipso jure nullum sit, vires retineat, donec judiciali fuerit rescissum sententia, & institutus semel ex testamento tali hereditatem adeundo semet obstrictus ac legatorum implemendum, non potuit transigendum sese isti oneri in totum vel pro parte subducere, dum certo constat, quid ab initio legati nomine debitum fuerit, quoties legatarii validitatem testamenti probare parati sunt. Estque jure legatariorum distinctum plane a jure hæredis de inofficioso transigentis, quippe qui nullam sibi vindicant hereditatis partem, sed ex titulo singulari res singulares; cum ex adverso jus fideicommissarii plane idem sit cum jure fiduciarii, ac simpliciter onera omnia ac commoda a fiduciario in fideicommissarium transant, quantacunque fuerint, sic ut disputetur vulgo, an gravanti an gravato succedatur ex fideicommissio: ut proinde fiduciarius de suo jure transigens, non possit non videri translegisse simul de jure fideicommissarii, jus suum omne ex jure, quod fiduciario competeat, habentis ac metientis. Prudentius interim & tutius hæres fiduciarius plerumque fecerit, si ab omni abstinuerit transactione, omnesque controversias secundum juris rigorem judiciali patiatur sententia decidi: quamvis nec inficias eundem sit, durum esse, quod fiduciarius debeat litigando sese exponere metui amittendi totum, si succumbat, cum potuisset transigendo partem retinere. Præsertim cum & in jure transactiones commendentur, ac non vituperanda dicatur verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, l. item si 4. §. itemq. 1. ff. de alien. jud. mut. causa facta.

9. Et hæc quidem ita, si fiduciarius cum aliis, hereditatem vindicantibus aut rem singularem, aut cum creditoribus vel debitoribus hereditariis, de dubio transigerit suo vel defuncti jure. sed si inter fiduciarium ac fideicommissarium saper ipso fideicommissio, quod vel ex incerto eventu, vel ex obsecris fideicommittentis verbis est dubium, transactio intercesserit, non dubium, quin & transigentibus noceat, & eorum hæredibus, quippe factum defuncti præstare obstrictis, l. 1. l. cum proponas 16. Cod. de pactis. l. de fideicommissio 11. Cod. de transaction. arg. l. cum a matre 14. Cod. de rei vind. l. venditrici 3. Cod. de reb. alienis non alienand. l. siue possessio 14. C. de eviction. l. ex qua persona 149. ff. de regul. juris, l. seja suador 73. ff. de eviction. mutato jure veteri, ex quo transactio super fideicommissio reciproco reprobata fuit, teste Paulo recept. sent. libr. 4. tit. 1. §. 13. Nec refert, hæredum in transigendo mentio facta fuerit, an non; cum in dubio quisque non sibi tantum, sed & hæredibus suis credatur pactus, l. si pactum 9. ff. de probation. Peregrinus de fideicommissis art. 52. num. 96. 97. Plane, si quis transigentis hereditatem respuendam censuerit; vel etiam adhibito inventarii beneficio adiverit, nullum videtur passurus ex transactione præjudicium; cum non adiens recte venire possit contra defuncti factum, arg. l. cum a matre 14. Cod. de rei vindic. l. siue possessio 14.

C. de eviction. l. venditrici 3. C. de reb. alien. non alienand. & cum inventario hereditatem suscipiens omnia sua jura sic integra conservet, ac si hereditatem non adidisset, ut latius tit. de jure delib. Peregrinus de art. 52. num. 97.

10. Transigi potest de rebus dubiis, id est, de quibus jus est dubium, dubiusque eventus; siue ex incerto conditionis etiamnum pendens, licet tunc nulla lis sit aut metuat, velut inter fiduciarium & fideicommissarium de fideicommissio conditionali, secutum jam dicta, l. de fideicommissio 11. C. h. t. siue ex dubia incertaque litis motæ aut movendæ victoria. l. cum se proponas 2. Cod. h. t. etiam si forte res, super qua transigitur, naturaliter certa sit; in quantum non de generalibus tantum negotiis, velut hereditate, rationum redditione, similibusque, transigi potest, l. 2. 3. 4. 5. 6. C. h. t. sed & de re certa singulari, puta fundo Corneliano, debito aureorum centum, & aliis, l. si de certa re 31. C. h. t. nec dubium mihi, quin & de ipsa status questione, adeoque libertatis, ingenuitatis, aut familiaris jure, recte transigitur, l. ult. C. h. t. arg. l. cum, qui 30. §. si libertus 4. ff. de iurejurando, junct. l. 2. eod. licet enim privata pactio nec vere servus liber fieri possit, nec vere liber in servilem transferri conditionem l. transactio 26. C. h. t. l. nec si volens 6. l. liberos 10. C. de liberali causa, quo minus tamen transigentium intuitu pro libero aut servo habeatur, nihil verat; transactione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu, operante. Vinnius de transaction. cap. 41. num. 11.

11. De rebus certis non recte transigitur, adeoque neque post sententiam, quoties illa in rem judicatam transivit, sic ut haud amplius super sit appellandi facultas, aut restitutio adversus rem judicatam necdum petita sit. Nam si appellatio adhuc interponi possit, aut negetur judicatum esse, aut restitutionis adversus rem judicatam impetrandæ metus subest, dum ea jam petita est, tanquam de dubio etiamnum negotio recte transigitur, l. & post 7. l. post rem 11. ff. h. t. l. si causa 32. C. h. t. adde Vinnium de transaction. cap. 4. num. 5. 6. 7. 8. 9. Sed quemadmodum de jure Romano transactio super re judicata firmabatur, quoties mediante Aquiliana stipulatione, & acceptilatione subsecuta, jus ex re judicata quæsitum, ipso jure perimebatur, d. l. si causa 32. C. h. t. & gravitum probabatur super re judicata pactum, tanquam liberatorium, & donationis causa conceptum. l. juris gentium 7. §. si paciscar 13. ff. de pactis, Paulus recept. sent. libr. 1. §. ult. ita quoque moribus receptum est, transactiones super negotio, ex re judicata certo, ratas esse. Groenevege ad l. 7. §. 1. ff. h. t. n. 2. Nec dubium, quin, fidejussore jam condemnato, reus principalis necdum condemnatus transigere valeat, ita ut non principali tantum, sed & fidejussori condemnato, transactio, tanquam in rem concepta pactio, sit profutura, l. & post 7. §. 1. ff. h. t.

12. De relicto testamento, & in universum de controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, l. de his 6. ff. h. t. Nec alius videtur sensus tribui posse verbis d. l. quasi Gajus Jctus in lib. 17. ad edictum, unde deprompta est d. l. 6. non de transactionibus, sed testamentis tractasset: nam licet hoc haud improbabile sit ex variarum legum inscriptione; debilius tamen est argumentatio, qua concluderetur, non aliam ergo tali in libro questionem fuisse ventilatam. Quis enim nescit, innumeris prope in locis per modum rationis, vel objectionis, vel exempli, materias tractari ab ea, quæ ex professo excutitur, alienas prorsus, si in se spectatæ fuerint? Ne longius abeam, hic ipse Gajus locus cum aliis collatus abunde id docet: cum enim Gajus d. libr. 17. de testamentis agens in rationem inquiret, cur tabulæ testamenti aperiri, inspic, ac describi deberent, hanc ipsam suppeditat, quæ est in l. 6. ff. h. t. postquam enim in principio verba edicti exhibuerat, quibus prætor so testamenti inspicendi describendique potestatem facturum pollicebatur, mox in l. 1. §. 1. ff. testam. quemadmodum. aper. inspic. & describ. subjungit; ratio hujus edicti manifesta est, neque enim sine iudice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, removens ita omnem transactionem, siue sine iudice & extra iudicium, siue apud iudicem, controversia transactione decideretur, si non essent prius inspectæ testamenti tabulæ: meraque est verborum captio, si dicas, velle Gajum in hisce verbis, nullam posse de controversiis ex testamento proficiuntibus transactionem fieri sine iudice; cum id nulla lege cautum sit, & tum in iudicio, tum extra iudicium, seu, apud alia Rostoris provincia vel sine aliis, recte transigi receptum fuerit. l. siue apud 28. C. h. t. adde Ant. Fabri Rationalia ad d. l. 6. ff. h. t. Ecce ex hisce ipsum quoque Gajum illustrari posse censo, dum in l. in his 16. ff. de condit. & demonstrat. (quæ est ex eodem libr. 17. ad edictum) ait, in his quæ extra testamentum interverrent, posse res ex bono & aequo interpretationem capere: ea vero, quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse esse su-

cundum scripti juris rationem expediri. Quod enim controversiæ, cum ex testamento, tum aliunde descendentes, per judicem secundum scripti juris rationem seu leges decidi deberent, id omni dubio carebat: ac proinde hanc eius in hisce puto sententiam esse, quod peculiari iure controversiæ ex testamento orientes expediri, transigi, finire non potuerint, nisi secundum scripti juris rationem, seu, nisi secundum juris præscriptum, inspectis prius cognitisque verbis testamenti; ne alioquin temere nimis ac inconsiderate spernerentur defunctorum liberalitates, vota, ac expectationem honoratorum subinde superantes; & suprema elogia subverterentur, quæ exitum habere, & testatorum privatim, & publice quoque interest, l. ult. negare 5. ff. testam. quemadmodum aper. inspici. & describ. pr. inspis. de leg. Falcid. Quibus accedit, quod ex iurejurando delato ac prælitio super his, quæ testamento dicebantur relicta, nullum jus sibi jurans mereri possit, si postea inspectis testamenti tabulis nihil relictum constet; licet alioquin de perjurio non soleat quæri, l. ult. C. de reb. cred. & iurejur. Neque sufficiens differentia ratio suppetit, cur aliud in transactione, quam iurisjurandi præstatione servaretur; cum iusjurandum vicem transactionis ac decisionis obtineat, imo iurejurando transigitur, l. 2. l. admodum 31. ff. de iurejurando. Atque his fundamentis nititur, quod in l. Imperatores 3. §. 1. ff. h. t. decilum est, transactione propter fideicommissum facta, ac repertis postea codicillis, ex quibus apparebat majorem ex fideicommissi causa quantitatem deberi, id quod minus ex transactione fideicommissarius adeptus est, consequi eum posse. Quamvis enim apertum & inspectum esset testamentum, atque inde quis forte concludendum putasset, juris interpretatione codicillos quoque, velut testamenti accessorios, pro apertis ac inspectis habendos fuisse, & sequi jus testamenti, juxta l. ab intestato 16. in fine, & l. 10. ff. de iure codicill. l. pen. ff. testam. quemadmodum aper. inspici. & describ. rectius tamen visum fuit, etiam ipsos codicillos, quibus erat expressa fideicommissi quantitas, debuisse inspicere; quod cum in casu d. l. 3. §. 1. non esset factum, transactio nullum si deicommissio parietat præjudicium. Scilicet, ut incivile est, nisi tota lege periclitata, una aliqua particula eius proposita, judicare vel respondere, l. incivile 24. ff. de legibus, ita quoque, non inspectis cognitisque omnibus voluntatis supremæ (legis instar sese habentis juxta novell. 22. cap. secundum 2.) partibus, judicare aut transigere reprobatur. Atque ita observari, testes sunt Peregrinus de fideicommissis art. 52. n. 77. Sande decif. Frisic. lib. 4. tit. 5. defn. 15. ante med. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 4. defn. 1. Andr. Gayl. l. 2. observ. 139. n. 10. Christinus vol. 1. decif. 84. n. 12. & segg. Hugo Grotius manduc. ad Jurisprind. Holland. lib. 3. cap. 4. n. 9. Vinnius de transact. c. 5. Respons. JCor. Holl. par. 3. vol. 2. confil. 15. num. 3. 4. nec advertatur l. Lucius Titius 72. §. ult. ff. ad Senatuscons. Trebell. quippe quæ non de repertis postea codicillis agit, sed de instrumentis illis, ex quibus apparebat major quantitas patrimonii; cum ex codicillis voluntas quidem, ac non substantiæ quantitas, colligenda sit. Multo minus obest l. non est ferendus 12. ff. h. t. cum aliud sit, de solo eo cogitasse, quod prima testamenti parte, ac non etiam, quod posteriore legatum sit; aliud vero priorem tantum partem inspexisse: nam & qui totum inspexit, & generaliter transigit de relictis testamento, prætereundem quidem potuit, se de relictis priore parte tantum cogitasse, sed & talem ferendum non esse, cum indignatione Jurisconsultus testatur; cum tamen satis probabilis fasset ignorantia, nec cum indignatione rejicienda, si nihil præter partem priorem fuisset inspectum.

13. Nec recte quisquam in transigendo huic tabularum inspectioni renunciat; cum suo quidem favori unumquemque renunciat, leges sinant; ac non juri tertii, jure publico; quod hic contingeret, dum inspectionem requiri diximus, ne temere subverteretur testatoris iudicium, neve testamentum defunctorum occultarentur, quæ exitum habere, testatoris & publice interest, d. l. 5. ff. testam. quemadmodum aper. inspici. & describ. d. pr. inspis. de lege Falcid. Peregrinus de fideicommissis d. art. 52. numer. 78. Sande d. lib. 4. tit. 5. defn. 15. ante med. Andr. Gayl. d. lib. 2. observ. 139. num. 10. Christinus d. vol. 1. decif. 84. num. 13. 14. Vinnius de transact. cap. 5. num. 7. & segg. Si tamen sine inspectione voluntas testatoris aliunde transigentibus certo innotuerit, sublitteret transactio; cum is, qui non ignorat, sed jam certus est, non amplius videatur certiorandus, arg. l. 1. in fine ff. de action. emti. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 4. defn. 1. Hinc et si nuncupativum fuerit conditum testamentum, quia tabularum inspectio fieri non potest, suffecerit, auditis testibus cognitam perperamque transigentibus fuisse defuncti voluntatem. Vinnius de transact. cap. 5. num. 6. Non etiam verum videtur ante inspectas tabulas pactum gratuitum, aut simplex renunciatio seu repudiatio relictorum: eo quod jus singulare, in transactione inductum, ad consequentias trahendum non est, & vulgo cuique licet jus suum remittere. Vinnius de pactis cap. 18. n. 6. & de transact. cap. 5. n. ult.

14. Alimenta quod spectat, si quidem ea ex contrahenda debita sunt, nihil impedit, quo minus mutua transac-

tionem absque prætoris decreto tollantur, uti mutuo consensu introducta fuit obligatio ad ea præstanda: neque enim hoc casu quisquam alieno, sed suo tantum, juri renunciat, & naturale est unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est, leg. cum hi 8. §. hac oratio 2. ff. h. t. nihil tam naturale 35. ff. de regul. juris. Sin ultima voluntate relicta fuerint, si quidem mora in iis præstandis intercesserit, sic ut in præteritum, biennii forte vel alterius temporis jam transacti, alimenta sint debita, nec tunc ad transactionem videtur decreto opus; eo quod hæc alimentorum naturam habere desierunt, & simplicis legati induerunt conditionem, adeoque nec alimentorum jure censi debent; non enim quisquam in præteritum vivit aut alendus est, l. de alimentis 2. C. h. t. Si vero in futurum præstanda veniant ex testamento, vel (quod hic idem) ex codicillis, vel mortis causa donatione, vel mortis causa capione, transactio non aliter firmitatem habita est, quam si prætoris decretum accesserit; ne hi, quibus alimenta relicta, nimis temere transigant, & lucra præsentis illecebra invitati, modico contenti sint, atque ita pia ac provida testatoris, alimoniam concedentis, voluntas subvertatur, d. l. cum hi 8. pr. & §. hac oratio 2. ff. h. t. idemque est, si modicus usufructus alimentorum vice relictus sit, d. l. 8. §. si in annis 23. ff. h. t. Considerandum enim, parentes, aliosque, qui liberis aut cognatis in luxum prunis committere proprietatem rerum non audebant, ne, his prodigalitate brevi dissipatis, esuriendum esset, annua aut mensura aut diurna testamento alimenta prudenter concessisse. Et hinc a Martiale patrem epigrammate notatum puto, quod filio quidem Philomuso mensura iuno diurna vivus distribuisse, sed moriens eundem instituisse ex asse heredem; illam enim institutionem ei, cui ita perdituro, non profuturam, sed magis exheredationem videri. Hanc certe Martialis puto mentem, licet vulgo ejus interpretes alio sensu accipiant, acumen verum haud observantes. Sic ille lib. 3. epigr. 10,

Constituit, Philomuse, pater tibi millia bina
Mensura, perque omnes præstitis illa dies.
Luxuriam premet cum crastina semper egestas,
Et vitis essent danda diurna tuis.
Idem te moriens heredem ex asse reliquit?
Exheredavit te, Philomuse, pater.

Quod si alendus transigendo non perimat aut diminuat obligationem ad alimenta, sed magis conditionem suam reddat meliorem aut saltem non deteriore, subsistet & sine decreto transactio: cum id unum, ne per transactionem alimenta interciperentur, sua D. Marcus oratione intendit. Vide d. l. cum hi 8. §. cum transactionem 6. & §. pen. & ult. ff. h. t. confer Vinnium de transact. cap. 6. Quid quod nec gratis quis prohibetur de iis facisci; cum ita cesset prohibitionis ratio, nec adeo facile quis jus suum præsumatur gratis remissurus, quam quidem præsentis, utut modicæ pecuniæ, oblata præstatione. Cui accedit, quod liberum cuique est, & ex generalibus juris fundamentis, relicta sibi legata non acceptare, quodque id ipsum nonnunquam suadet aut relinquendi modus, aut legati tenuitas, aut aliæ id genus causæ, ad repudiandum impellentes. Quid enim si velut egeno, qui opulentus est, quantitatis exiguae annua mensura alimentorum nomine data concipias; quæ non sine opprobrio admittat honoratus? Donellus ad lib. 7. sex potius 8. C. h. t. num. 2. Vinnius de pactis cap. 18. n. 7. & de transact. cap. 6. n. ult. Et quamvis nonnullis placeat, unumquemque de alimentis ex quacunque causa debitis nunc posse transigere, Zypeus notit. jur. Belg. lib. 1. tit. de transactionibus, verò nos potest. Tutius tamen aliis visum, a jure Romano hac in parte non recedi; dummodo meminerimus, non præcise desiderari, ut transactionem antecedeat decretum; sed sufficere, quod vel rati habitatio magistratus firmetur: quod si & illa deficiat, appareatque in necem pauperum transactionem fuisse interpositam, sic ut, remissa alimentorum præstatione, transigentis reliquis ex publico alendis associandis esset, rescindi transactionem ratio distat. Grotius manduc. ad Jurisprind. Holland. lib. 3. cap. 4. num. 9. Groenewegen ad l. 8. C. h. t. Responsa JCor. Hollan. par. 3. vol. 1. confil. 144. circa fin. Quoties autem licite super alimentis futuris transactio interponitur; per quam vel diminuitur vel tollitur ad alimenta obligatio, strictam illa recipit interpretationem, sic ut nec velitis nec habitationis, sed tantum cibarium præstatum in dubio censetur perempta, l. cum hi 8. §. qui transigit 12. ff. h. t. licet in legato, quo alimenta relinquuntur, & ita introducitur ad ea obligatio, velletum quoque & habitationem comprehendi responsum sit, leg. legatis 6. leg. ult. ff. de alimentis vel cibis legat. ita scilicet insuadente maximo alimentorum favore, ut & plenius ac facilius introducatur, & difficilius parciusque resolvatur præstandi necessitas semel nata.

15. De causis quoque matrimonialibus transactionem pro matrimonio quidem, ac non contra illud, sic ut impediretur aut resolveretur, interponi posse, ex juris Canonici

nonici principiis tradunt interpretes, arg. c. fin. extra, de transactione. Andr. Gayl lib. 2. observ. 94. n. 14. Vinnius de transact. cap. 4. num. 12. Nec dubium, quin & nunc privatis pactioibus frustra tentetur matrimonii semel recte contracti, tanquam vinculi privatim individui, diremtio. Sed quo minus in casu dubio futuri matrimonii incerta spes, ex dubiis quæsitæ sponfalibus, mediante transactione, aliquo dato dissolvatur, ac evanescat, ut jure non inhibitu, ita penes nos quotidianum est.

16. Non etiam licita de futuris delictis aut dolo futuro transactione; quippe ad delinquendum invitans, arg. l. si unus 27. §. pacta, que 4. §. de pactis, l. si a reo 70. §. ult. in fine, ff. de fidejussoribus. De præteritis vero privatis delictis eatenus permilla est, ut pecuniaria pœnæ tollatur obligatio, l. si pignore 54. §. ult. l. interdum 56. §. qui tuseiam 4. ff. de furtis, non item, ut & infamia evitaretur, l. athleteas 4. §. ult. lib. 5. lib. 6. §. 3. ff. de his qui not. infam. §. pen. Instit. de pœna temere litig. cum enim pœna pecuniaria ex delicto privato applicetur actori; conveniens erat, illum suo juri privato per transactionem renunciare posset: quod non ita est in infamia; quippe quæ publicis annumerata pœnis; ob lationem publicis illatam per delictum, non poterat a privatorum arbitrio ac transactione pendere. Nisi tamen quis auctore prætoris transigisset, aut gratitiam interposuisset pactio-nem. l. furti 6. §. pactusque 3. ff. de his qui not. infam. aut delictum privatum tale sit, ex quo nec damnatus infamia sequitur, veluti ex lege Aquilia: cum enim non alia de causa infames sint de delictis transigentes, quam quia hoc ipso crimen videntur confiteri, d. libr. 4. §. ult. junct. libr. 5. ff. de his qui not. infam. confessus autem pro judicato est, libr. 3. ff. de confessis, l. post rem 36. ff. de re judicata, consequens fuit, infamem esse non debere ex confessione, qui nec ex judicato infamis sit.

17. De publicis quoque criminibus non capitalibus transigere veritum, sub pœna convicti, l. transigere 18. Cod. h. t. l. ult. ff. de pravaricatione. excepto falsi crimine: nam quamvis verum sit, eos, qui de non capitalibus transactionem incunt, eo ipso in falsi crimen posse incidere, exemplo eorum, qui ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperunt, l. 1. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis, non tamen ea est sententia d. legis 18. Cod. h. t. quando dicitur, de aliis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere, circa falsi accusationem: sed magis illic circa acquipollet vocula præter, adeoque exceptionem restrictionemque regulæ inducit. Ut enim frequentius fuerit, circa pro sine accipi; quia tamen etiam pro præter vox circa usurpata invenitur in l. ult. ff. de calumniator, l. un. §. accedit 13. in fine Cod. de rei uxore, allione, & in dubio ea vocis interpretationi adhibenda est, quæ vicio caret, & rei gerenda aprior est. l. in ambigua 19. ff. de legibus, l. quotiens idem 67. ff. de R. i. non aliud in d. l. 18. denotari quam præter, dicendum est. Nam & aliunde constat, de falsi crimine licitam fuisse transactionem, l. ipse significas 7. C. ad leg. Cornel. de falsis, vanumque effugium est, in d. l. 7. transactionem non ipso de crimine, sed tantum de privata læsione per falsi crimen illata fuisse interpolatam; convenienter iis, quæ occurrunt in l. de fide 16. C. ead. tit. de falsis, l. pen. C. h. t. Id enim si verum esset, non fuisset per transactionem in d. l. 7. propositam impedita criminalis de falso accusatio, quæ tamen in d. l. 7. denegatur transigenti. Quod enim civilis actio de falso, atque subsecuta ad eam ex sententia vel transactione decissio, non impediatur ullo modo criminalem falsi accusationem, manifestum est ex d. l. de fide 16. C. ad leg. Corn. de falsis, l. unie. in fine C. quando civilis actio criminati præjudicat. Præter quæ omnem insuper hæsitacionem videntur eximere libri Basilicani, ubi libr. 11. tit. 2. l. 35. hæc leguntur Latine reddita. In aliis vero, quæ sanguinis pœnam non irrogant, transigere non licet, excepto falsi crimine: nam de falsi crimine, tamen pœnam sanguinis non irrogat, transigere licet. Neque, ut hoc addam, ratione caret illa de falso transigendi licentia; nam licet pœna sanguinis hominibus liberis non fuerit regulariter irroganda; in servis tamen ultimam supplicium ex falsi crimine obtinuit, l. 1. §. ult. ff. ad leg. Corn. de falsis, cum vero nemo de suo statu ita certus esse potuerit, posita præsertim non rara apud Romanos pastorum suppositione, tantum servilium plagio, recens natorum expositione, & similibus; atque adeo fieri potuerit, ut liberum se credens, pro libero se gerens, probata dein servili conditione, servili fuisset afficiendus supplicio; probabile est, & transactionem de falso ea de causa fuisse exceptam. Ne dicam in ipsis liberis ob concurrentes circumstantias crimen aggravantes ultimum posse supplicium imponi, l. ubi falsi 22. in fine, Cod. ad leg. Cornel. de falsis, quæ lex licet Constantini sit, tamen ad explicationem d. legis 18. recte adhibetur; cum non appareat, id primitus ibi a Constantino ita, tanquam jus novum constitutum fuisse. Juvarque non parum hanc rationem, quod Vinnius & alii statuunt, etiam in extraordinariis criminibus, in quibus iudex secundum rigorem posset ad ultimum usque supplicium procedere, transactionem ob im-

minens incertum sanguinis seu mortis naturalis periculum impunitam esse. Vinnius de transact. cap. 7. num. 16. Confer Cujacium lib. 6. obs. 11. Fachineum Contrav. libr. 1. cap. 9. & dissentientem Vinnium de transact. cap. 7. num. 30. & seqq.

18. De capitalibus sane criminibus pœnam sanguinis, non mortem civilem, irrogantibus, transactio permilla fuit: visum namque, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, d. l. transigere 18. C. h. t. l. ult. ff. de pravaricatione junct. l. 1. ff. de hoc, cor. qui ante sent. mortem sibi confici. Sed tamen & hic exceptio est in raptus crimine, quatenus parentes (non item alii) cum raptore transigere vetantur, arg. nov. 143. 150. Vinnius de transact. cap. 7. num. 19. præcipue vero in adulterio, d. l. 18. C. h. t. neque enim verba illa excepto adulterio spuria existimo, ac ex textu eximenda; tum quia in l. de crimine 10. C. ad leg. Jul. de adulter. nominatim vetita de adulterio transactio; tum quia in libris Basilicani semel iterumque hæc de adulterio exceptio repetita est; sic enim libr. 11. tit. 2. l. 35. verba habent, in his quidem criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, transigere licet, excepto adulterio, & mox, breviter igitur ex hac constitutione hanc regulam statuimus. De criminibus, quæ pœnam sanguinis inferunt, recte transigimus, excepto crimine adulterii. Ratio exceptionis est, quod in lenocinii crimen incidat de eo transigens, l. is, cuius ops 14. ff. ad leg. Jul. de adulter. & cum paucæ tantum personæ ad hujus criminis accusationem admittæ sint, l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adulter. iis per transactionem silentibus, facile crimen foedissimum maneret impunitum. Præterquam quod hisce paucis propinquius, ad accusandum admittendis, ac præcipue marito, quem genialis tori vindicem esse oporteret, non præstet non turpissimum esse, vindictam opprobrii domesticæ pecuniario commodo postponere, arg. l. miles 11. §. socer. 3. ff. ad leg. Jul. de adulterii. Nec est, quod quis rationem ab eo desumptam, quod pauci tantum in hoc crimine accusant, carpendam putet, quasi tantum ex recentiori lege Constantini deprompta, non potuisset anteriores Imperatores Diocletianum & Maximianum, auctores d. l. 18. movisse, ut adulterium exciperent, eo tempore, quo adhuc omnibus patebat, tanquam publica adulterii accusatio. Etenim nec id, quod pauci tantum adulterii accusant, a Constantino primitus inductum puto. Quin potius & antea hoc crimen non nisi ab illis quorum intererat, vindicatum fuisse, verius est: quemadmodum etiam jam olim Modestini Jurisconsulti ævo, adeoque dudum ante Dioclet. & Maximianum, de partu supposito soli accusabant parentes, aut hi, ad quos ea res pertinebat, non quilibet ex populo. l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. de leg. Corn. de falsis &c. ne falsis extraneorum contumeliis jura familiarum deformarentur: ita nec promiscue extraneos eandem ob rationem fuisse admissos patet ex l. 2. §. ult. l. si maritus 4. §. extraneis 1. l. constante 26. ff. ad leg. Jul. de adul. dum Ulpianus extraneorum mentionem faciens non simpliciter omnes admittit, sed eos, qui post patrem & maritum accusare adulterii possunt; dum ait: sed & quotiens alii, qui post maritum & patrem accusare possunt, ad accusandum profiliunt, &c. item, extraneis autem, qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum & patrem conceditur, & ab eo, qui extra maritum ad accusandum admittitur, constante matrimonio accusari mulier non potest: probatur enim a marito uxorem, & quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit. Qua ratione etiam passim in legibus per extraneos denotantur illi, quibus extra maritum & patrem jus accusandi in crimine adulterii per leges concessum est. Eoque sensu maritum vel jure mariti vel jure extranei accusare, leges habent, l. ex lege 2. §. 1. l. si uxor 13. præter §. 4. l. 15. §. 6. ff. ad leg. Jul. de adulter. Neque tamen recte quis inde collegerit, omnes ergo extraneos accusare posse; nam & post d. l. 30. C. ad leg. Jul. de adulter. personas certas ad accusandum in hoc crimine idoneas enarrantem, Imperatores Theodosius, Arcadius & Honorius eandem distinctionem, utrum maritus jure mariti, an jure extranei ad accusandum procederet, agnoverunt, etsi juris certi esset; non quovis extraneos audiendos esse. l. adulterii 33. C. ad leg. Jul. de adulter. Non aliud ergo, ut paucis dicam, debemus Constantini constitutioni, quæ est in d. l. 30. quam quod accuratam habeamus personarum illarum enumerationem, extra quas nullæ aliæ accusare poterant; cum Ulpiani verbis tantum simpliciter, sine specifica personarum enarratione, moneremur, non omnes, sed quosdam, ad accusationem adulterii instituendam potuisse profilire. Difficultas quidem non levis in eo hæret, quod multi contendunt, adulterii pœnam tempore auctorum d. l. 18. C. h. t. non fuisse capitalem, sed demum postea a Constantino talem factam, l. quamvis 30. §. 1. C. ad leg. Jul. de adulter. ideoque Constantino adscribi in novell. 134. cap. si quando vero 10. Sed non erratores autem, qui gladii supplicium a Constantino non primitus inductum; sed renovatum censent; neque enim probabile mihi sit, tam paucis verbis in d. l. 30. occurrentibus, sine præfatione aut ratione addita, tam insignem a Constantino mutationem fuisse factam, cum in levioribus mutandi juris

juris rationem passim inveniamus adjectam, aut saltem juris mutandi mentionem, quorum tamen neutrum in d. l. 30. apparet. Nec novum est in nostro jure, ea, quæ per Imperatorem aliquem non statuta primitus sed renovata sunt, eidem velut auctori tribui: qua ratione divisionis beneficium fidejussoribus ab Hadriano indultum juxta §. si plures sint 4. Inst. de fidejussorib. successori ejus D. Pio adscribitur in l. si testamento 49. §. 1. in fin. ff. de fidejussor. adde d. tit. n. 21. Ut proinde nec mirum sit, Constantino in d. nov. 134. c. 10. quoque pœnam adscribi renovatam magis, quam introductam; præsertim, si consideres, etiam alias ipsam legis Juliae pœnam, quæ sæpe, quasi lege prope dormiente, vix in adulteria decernebatur, fuisse renovatam; notante illud Juvenale satyr. 2. vers. 29.

*Qualis erat Tragico nuper pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges revocavit amaras
Omnibus, atque ipsi Marti Venerique timendas.*

Nec dicam, totum paragraphum primum d. legis 30. C. ad leg. Jul. de adult. neque fuisse, neque esse potuisse partem legis illius, sed a Triboniano adjectum esse; tum, quia dudum ante illam legem Constantinus non tam introduxit, quam potius præsupposuit, pœnam adulterii capitalem fuisse, in l. qui sententiam 16. C. de pœnis, quam undecim annis & amplius ante d. legem 30. fuisse conditam, ex subscriptionis utriusque collatione manifestum est; tum, quia neque in Codice Theodosiano, neque in Basilicis ulla verborum d. legis trigessimæ mentio est, ut patet ex inspectione legis 2. C. Theod. ad leg. Jul. de adult. l. 9. tit. 7. & Basilic. l. 60. tit. 37. c. 69. tum denique, quia probabilis omnino conjectura est, (quæ & Jacobo Gothofredo, e ruditionis consummata viro, non displicuit in comment. ad l. 4. C. Theod. quorum appell. non recip. l. 11. tit. 36.) verba dicti §. 1. translata esse ad d. leg. 30. ex lege 4. C. Theod. quorum appell. non recip. Non, quasi illi dum lege, adeoque non nisi post excessum Constantini, pœna ultimi supplicii indulta fuisset; sed quod, cum nulla appareret lex Constantini, qua is aperto præstulisset adulteris gladii punitiorem, commodum Triboniano visum fuerit, verba Constantii atque Constantis paulum immutata, & ad Jurisprudentiæ Justinianæ usum accommodata, assuerit d. legi trigessimæ Constantini. Erat nempe pœna capitalis nota ante Constantium & Constantem, & ut opinor, (sed de quo disputatur) ante Constantium; sed Constantius ac Constantis non contenti simplici ultimi supplicii irrogatione, adulteros culeo insui iusserunt. Cumque in d. l. 4. C. Theodosiani constituisset, sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas, insuere culeo vivos, vel exurete judicantem eporteret; Tribonianus cuius loco pœnam gladii, tempore Justiniani probatam, substituisse videtur, scribens in d. l. 30. §. 1. sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet. Phrasologia sane eadem, & quidem non vulgaris, sed impropria prorsus ac metaphorica, in utraque lege conspicua est, neque ulla alia in Theodosiano aut Justiniano Codice constitutio invenitur, unde potius illa verba d. legi trigessimæ videri possent adjuncta esse. Quamvis enim Jacobus Gothofredus ad d. l. 4. C. Theod. quorum appell. non recip. prope circa fin. conjecturam proponat, in primo imperii tempore legem quandam specialem a Constantino de infligenda adulteris gladii pœna conditam fuisse, sed quæ nulpian nunc apparens injuria temporum perierit; tamen ex tali lege, cujus latæ neque verbi neque vestigium ullum superest, incrementum accepisse legem 30. non existimavit, sed potius, ut dictum, ex d. l. 4. C. Theod. quor. appell. non recip. Præterquam quod præsumtio illa de lege alia Constantini, pœnam gladii in adulteros sanciente, sed deperdita, minorem probabilitatis speciem habere videtur, dum nulla historico-rum probatorum fide doceri posse puto, Constantinum pœnæ gladii adulteris præstituræ primum autorem fuisse; cum tamen credibile non sit, tot laudem Constantini (magni appellati) præcones, præsertim temporis illius Patres Christianos, silentio suppressuros fuisse tam insigne Constantini factum, quo ad legis Divinæ normam redelegerit adulterii coercionem, si omnino jus tale primitus ab eo profectum fuisset. Et licet desituti multis Imp. constitutionibus, primum nequeamus designare exasperatæ in adulteros pœnæ auctorem, constat tamen Alexandri Imperatoris temporibus, adeoque ante d. l. 13. Supplicium capitale debuisse infligi, l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult. Uti constat, homicidis ultimum supplicium posteriore jure fuisse propositum, cum antea mihi ex lege Cornelia pœna esset, autore Paulo recept. sent. l. 5. tit. 23. in pr. & Marciano in l. ejusdem 30. pen. ff. ad leg. Cornel. de sicar. licet apparere non existimem, cui Imperatori illa pœnæ exasperatio tribuenda sit. Nec spuria, aut Triboniani esse verba posteriora illius legis nonne, vel inde patet, quod & Apulejus & Annobius, qui ante Constantinum vixerunt, capitalis in adulteros meminerunt pœnæ. Vide Rævardum lib. 6. varior. c. 6. in fin. Jacob. Gothofredum ad l. 4. C. Theod. quorum appell. non recip. Per eam autem pœnam capitalem

non deportationem, (ut vult Jac. Gothofredus dict. loc. putans verba, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, in d. l. 13. Triboniani magis, quam Imperatorum esse) sed ultimum supplicium seu sanguinis pœnam oportere intellexi, ex eo colligi potest, quod aliis in legibus nulpian deportationis pœna mulieribus adulteris invenitur dicta; sed relegationis secundum ipsam legem Juliam, vel ultimi supplicii secundum leges alias: sic ut hic locum invenire nequeat, per capitalem pœnam in dubio non naturalem, sed civilem mortem videri designatam; quippe quod demum verum est, si vel aliis in legibus deportatio proponatur, vel nihil certi alibi definitum sit; non vero, ubi nominatim ultimi supplicii vel pœnæ sanguinis mentio est. Neque est, quod quis turberet ex eo, quod in d. l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult. scriptum est, lege Julia de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perseverare; quasi hæc non sana ratione rescripturus fuisset Imperator Alexander, si ultimum adulteræ supplicium eo tempore fuisset imponendum; eam enim inde fluere Imperatoris sententiam, mulierem ex lege Julia de pudicitia damnatam perdurare debere in mortis pœna, quam ex lege affecta esset, eamque jam supplicio consummatam adhuc evadere, adhuc in uxorem duci reducere posse, & alia plura absque magis, atque ineptiora, de Alexandro Severo minime præsumenda. Stringent namque vehementer ista, si Imperatori de muliere ex lege Julia de pudicitia punita sermo fuisset, quam neque evadere neque duci reducere posse, certum est. Sed, cum de muliere ex lege Julia de pudicitia damnata (non punita) rescriptum agat, infirma sunt: quia rectissime dicitur, damnatos ex crimine, mortis pœnam merente, in pœna legitima debere perseverare; quatenus scilicet prædictis, aliisque similes, neque condemnationem a se factam revocare potuerunt, eoque modo damnatum supplicio eximere, neque aliter delicti gratiam facere, l. 1. §. ult. in fin. ff. de quaestio. l. pœnam sua 15. C. de pœnis, l. divi fratres 27. ff. de pœnis, neque pœnam capitalem a lege constitutam mollire aut minuire; dum facti quiaem quaestio in potestate iuriscantium est, juris vero auctoritas non est præsertim in pœnis a lege præscriptis, l. ordine 15. ff. ad municip. l. 1. §. quorumam ff. ad Senat. Turp. junct. l. si quæ pœna 244. ff. de verb. signif. Adeoque perseverat in pœna legitima post damnationem mulier adultera, ubi destinatum ei supplicium re ipsa infligitur, nec pœna mortis, per legem dictata, remittitur damnatæ, aut convertitur in leviozem. Si tamen ita ad mortem damnata quocunque modo pœnam capitalem evaserit, is, quicquam sciens duxerit uxorem, vel coegerit, eadem lege ex causa lenocinii punietur, d. l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult. Et quamvis verum sit, damnatos ad mortem criminum reos supplicio quantocius subiciendos esse, l. de his 5. C. de castris, reorum, ac ne in convictos quidem, sed necdum condemnatos, ultionem oportere differri, l. cum reis 18. C. de pœnis, tamen nec dubium iudices in iis observandos non raro negligentiores fuisse, ac vel manifesta probatione convictis, vel etiam damnatis, spatium temporis dedisse, ad eo ut facultas vel supplicandi, vel quibusdam malignis artibus tam præsidium, quam officialium pœnas evitandi criminosis pateret, secundum imperatorem in d. l. cum reis 18. C. de pœnis. Unde & a posterioribus Imperatoribus Valentiniano, Theodosio & Arcadio constitutum legitimum, iudicem gravi infamia notandum esse, si violentia crimina (idem de cæteris iudicium esto) apud se probatum digesserit, vel amiserit, vel impunitate donaverit, vel molliorem, quam præstitum, pœnam prosterit, l. servos qui 8. §. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. Ut nunc sileam, in muliere adulterii damnata ad mortem, iustissimas posse subesse causas, cur supplicium etiam in tempus longius, in menses plures, differatur. Quid enim, si ex marito proprio ante committum adulterium, quid si ex ipso concubitu adulterino prægnans, convicta protinus adulterii damnataque fuerit? Executionem sane pœnæ suspendi, donec partus fuerit editus, ne scelere materno infans absorberetur, ratio ac leges jubent, l. prægnantis 3. ff. de pœnis, l. Imperator 18. ff. de statu hominum. Ac proinde, siue jure, siue injuria dilata mortis pena fuerit, contingere haud difficulter potuit, ut ad ultimum damnata supplicium hoc aut illo modo pœnam capitalem inter moras evadat. Atque ita respondentes, non inviti sine opinionis nostræ præiudicio sequimur eo, quo Viri doctissimi, legem suspectam habentes, ducere volunt, mulierem nempe in d. l. 9. damnatam fuisse ad ultimum supplicium, & tamen evasisse: sed ut eo usque sequamur, necessitas non est. Quid enim, obsecro, verat, posteriora Alexandri verba accipere de muliere adulterii quidem damnata, sed ex socordia ac remissione iudicantium ad pœnam capitali leviozem, atque adeo pœnam capitalem evadente ex condemnationis ipsius vigore? Si enim Justinianus adulteros vel prodicione iudicem, vel alio quolibet modo, definitas a legibus pœnas aliquando evasisse proponat, in novell. 134. c. si quis vero 12. si Ulpianus, Alexandro coætaneus, post damnationem adulterii mulierem, adulterii cum eo insinulatam, adhuc gratia obtinere seu vincere posse assumserit in argumentum, l. denunciata 17. §. quaritur 6. ff. ad leg. Jul. de adult. quid

Voss ad Pand. Tom. 1.

Q

ignotus, & in eadem glossa non modo sua propria evertens; sed & alia de veteri jure non vera, alia de jure certo inepte atque imperfecte tradens; dum primo ibi objectionem illam; ad quam respondet verbis superius adductis, moturus, ait, atqui adulterium neque pœnam sanguinis ingerit, neque capitalis ejus coercitio est, ut passim didicimus, sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia; cum tamen neque ex Basilicis, neque ex Codice Theodosiano, neque ex juris nostri civilis libris, neque aliunde doceri posse existimem, non aliam adulterii ante Constantini tempora pœnam fuisse, quam dimidia tantum partis bonorum ablationem: dum secundo herois Patricii interpretationem probat, secundum quem lex 18. C. de transactionibus agebat de criminibus pœnam sanguinis ignorantibus, rejecta herois Eudoxii sententia; cum tamen, si vera sit Patricii sententia, adulterium ante Constantini imperium capitale fuerit; rursusque, si demum ex Constantini lege 30. C. ad leg. Jul. de adulter. inceperit capitale esse, falsa debuerit esse Patricii sententia, explicantis d. legem 18. in Basilicis ita scriptam, in his quidem criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, transigere licet, excepto adulterio: dum denique tam oscitanter descripsit atque explicuit divisionem criminum capitalium & non capitalium, ut integram mortis civilis pœnam prætermiserit. Quæ ne quis gratis a me dicta putet, non invideo lectori glossam, quatenus præsentem respicit quæstionem, ex Basilic. lib. 11. tit. 5. ad caput 35. seu ad dist. lib. 18. C. h. 1. vol. 1. pag. 810. & 811. ita habentem. Hac constitutio interpretationem herois Patricii admisit: etenim heros Eudoxius dicebat, de criminibus omnibus, quorum pœna est in insulam deportatio, vel in metallum damnatio, transigere licere. Heros autem Patricius, de his criminibus, quorum pœna mors est, transigere permittit esse. Hac ergo constitutio manifeste de criminibus, quæ pœnam sanguinis ingerunt, hoc jus accepit, & Patricii sententiam comprobavit: & post quædam alia, atqui adulterium neque pœnam sanguinis ingerit, neque capitalis ejus coercitio est, ut passim didicimus, sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia. Quo modo igitur constitutio hac agens de criminibus, quæ pœnam sanguinis ingerunt, excipit adulterii crimen? Disce secundum leges veteres & secundum constitutiones constit. Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuisse capitale, recte dicitur. Verum lodiæ ex constitutione Constantini, quæ sita est libr. 9. Codicis tit. 9. constit. 30. capitale est. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia: capitalia autem dicimus, quæ reum ultimo supplicio afficiunt, id est, animæ amissione; cetera vero, quæ infamiam cum damno pecuniario irrogant, publica quidem dicuntur, non tamen capitalia. Hactenus Glossator, de quo quid alii Viri docti judicaturi sint, nescio; mihi certe responsio Glossatoris objectioni falsæ, de adulterio raptum dimidiata bonorum parte punito, respondere satis videtur, & digna argumentatione solutio, dignum, ut sic dicam, patella operculum esse. Vide hanc de adulterio sententiam Cujacium l. 6. observ. 11. & libr. 19. observ. 39. & lib. 20. observ. 18. 19. Jacobum Gothofredum ad l. 4. Cod. Theod. de appell. non recipiend. Vinnium de transact. cap. 7. num. 17. 18. Cæterum gratis de adulterio perpetrato pacisci, non puto prohibitum, neque legem ex ratione offendi, quod proximi, quibus solis accusandi jus erat, exorari sese passi, injuriam remiserint, l. ex lego 2. §. ceterum 3. l. si maritus 15. §. si negaverint 5. leg. mariti 29. §. quæstionem 4. ff. ad leg. Jul. de adulter.

19. Porro extra causam adulterii transactio tum reo, tum actori impune liquit, lege 18. C. h. 1. non distinguente: sic ut neque reus pro confesso aut convicto inde fuerit habitus, neque actor in Senatusconsulti Turpilliani pœnam inciderit: quippe in quam non incidit, qui Principe vel lege permittente desistit, l. desistisse 13. ff. ad Senatuse. Turpil. Neque interesse puto, an ante, an vero post litem contestatam intercedat transactio: nam neque distinctio in lege sit, neque post accusationem ceptam minor, sed eadem & major sanguinis redimendi ratio militat, periculo tunc propius reum urgente, ipsoque etiam accusatore ad pœnam talionis per inscriptionem devincto. Et quamvis verum sit, ante ceptam accusationem non periclitari accusatorem, quippe qui liberum est accusare vel non accusare, juxta tit. G. ut nemo invidius agere vel accusare teneatur, (quo fundamento Vinnius transactionem ei, qui necdum accusare cepit, non impunitam putat) tamen ne transigendi licentia, reo ex commiseratione data, redderetur inutilis, si futurus accusator pœnæ metu a transactione abstereretur (uti & ipse Vinnius argumentatur de transactione post ceptam accusationem faciendam) magis est, ut & ante crimen motum transigens accusator futurus, extra pœnæ formidinem constitui debuerit. Vide Vinnium de transact. cap. 7. num. 3. & seqq. Donellum ad d. l. 18. C. h. 1. num. 4. 5. 20. Nec huic transigendi licentia adversatur, quod accusator in crimen concussionis videretur incidere; turpemque dicatur captare quæstum, qui nummos acceptat ob non accusandum, l. 2.

ff. de concussion. l. qui accusare 8. circa fin. ff. de accusation. distat enim plurimum a transactione, super dubio criminem interponenda, sordida concussio, manifestam continens calumniam, ac criminis non perpetrati comminationem adversus infontem; illa veritas est, hæc vero neutiquam interdicta, l. 1. §. sed & 3. ff. de calumniator. Præsupposito scilicet crimine tali, in quo secundum d. l. 18. C. h. 1. transigere prohibitum non est. Non enim in causis tantum civilibus ac pecuniariis, verum generaliter in omnibus causis, in quibus secundum leges transactionibus interdictionem non est, illa inter transactiones & calumnias atque concussiones distinctio comprobata fuit, leg. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb. Quo modo etiam in abolitione impetranda denegandave in causis non capitalibus, de quibus transigere non licet, inter eos, qui calumniose fallaciterque accusarunt, & e converso sincera mente, sed per errorem aut temeritatem aut calorem ad accusandum processerunt, multum interesse, constat ex lib. 2. & lib. 3. C. de abolitionibus. Et sane, si ignoscendum reo transigenti, qui sese dolo suo per crimen periculo capitis obnoxium fecit: justumne, ut accusatori venia non detur, qui nullum crimen contraxit, sed ad accusationem criminis accedens, inscriptione ad pœnam talionis sese devinxit, sine omnino bono, ne crimina manerent impunita, quæ coerceri, magna utilitatis publicæ ratio suadet? arg. l. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejuss. l. cum qui 18. ff. de injuriis, l. ita vulneratus 31. §. ab immatto 2. ff. ad leg. Aquil. Si accusatorem sponte ad accusandum processisse dicas, dum nullus invitatus accusare compellitur; reum quoque sponte ac libera voluntate ad delinquendum profligisse cogitas, dum nec ipse crimen contrahere coactus fuit; tanto magis odio publico dignus, quod voluntate sua ad vitium, scelus nempe, accesserit; cum ex adverso ad publicam accusationem descendens accusator, id egerit, quod agere leges publicorum judiciorum cuique ad accusandum habili permiserunt. Nec movere debet, quod, si omnino desistere accusator voluisset, & miserationi locum facere, sponte ac gratis necdum ceptam debuisset omittere accusationem, vel a jam cepta sine pretio desistere, non turpiter pacisci, & ita se crimini concussionis per dolosas pecuniæ extorsiones obnoxium facere. Etenim, si contulerit, eum, qui accusationem parat, aut jam inchoavit, calumniatorem esse, & falsa crimina scenter intendere aut comminari, ut ita injecto terrore pecuniam innocenti extorqueat, nullum in legibus præsidium aut apud juris interpretes auxilium ad evitandas malitiæ dolique pœnas inventurus est; dum sordidis interdictionem esse concussionibus, apud omnes in confesso est. Sed quis sibi persuaserit, solos accusari infontes, ac non frequentius vere nocentes? Quis jure calumniatorem dixerit, qui ad accusandum eum, quem nocentem credit, sese accingit, vel jam accusare cepit? Quis concussorem, qui ab accusatione, quam jure suo movere poterat, abstinet, vel a cepta, in qua habebat obtinendi fiduciam desistit, urgente id reo, & dum precibus impetrare nequit, pecunia oblata id efficere lituente, ac qualiter qualiter redimere tentante sanguinem suum, dum sibi sceleris, cuius insumatur, conscius est? Cognatum finge, vel amicum ac familiarem meum Titium a Mævio latronis more occisum; est sane, quod doleam cæsi iacturam, quem magno optassem salvum esse: si argumenta conqueram, si me instruam, ut Mævium cædis dolose convincam, si inchoem iudicio publico criminis persecutionem, jure me facere nullus ambigit. Sed si Mævius ultimi supplicii metu, (quem non ego ipsi, sed ille sibi suo fecit scelere, arg. l. si mulier 21. pr. ff. quod metus causa) per se, per alios precibus, & dum precibus exorari me haud patior, pretio oblato in id me inducat, ut non accusem, vel inchoatam accusationem non ultra profectuar, quis hic me concussorem jure appellet, qui, cum in pœna publica quam accusando persequi potuissem, solatium amissi cognati vel familiaris fuisset habiturus, juxta l. capitalium 28. §. pen. ff. de pœnis, nunc pecuniariæ quantitatis præstatione in solatium accepta meum animi dolorem ex amici cæde contristum remitto, & ab accusatione desisto? Rectius quidem me honestiusque facturum, non eo inficiam, si precibus magis rei, quam pretio moveri me patiar, ut criminis capitalis accusationem nocenti motam movendamve omittam; sed si per occasionem accusationis probabiliter justæ, sive motæ, sive movendæ, pecuniam acceperim in negotio capitali, calumniatorem inde aut concussorem me esse, nunquam probabitur. Multa scilicet in jure nostro sunt, quæ permissa, quæ licita; quibus tamen alia præclara magis & probata atque laudata sunt. Venditori vinum emptoris periculo effundere licet, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum sit, facta prius emptori denunciazione: si tamen, cum posset effundere, non effundat, laudandus est potius Græ. lib. 2. §. pen. & ult. ff. de peric. & commodo rei vend. Licet in pretio emtionis & venditionis contrahentibus se circumvenire, si modo læsio enormis ultra dimidium absit: rectius tamen honestiusque id agitur, ut pretium rei quam maxime respondeat.

pondeat, quod & lex fieri iubet, ubi nimia & manifeste iniqua inaequalitas apparet, *leg. in causa 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minor. 25. annis, junct. leg. rem maneris 2. C. de rescind. vend. leg. unde si Nerva 79. ff. pro socio*. Vult constitutio, ne proxeneta seu conciliator nuptiarum quicquam eo nomine capiat: si tamen omnino saltem aliquid accipere, usque ad certam quantitatem exigere ex pacto potest, *leg. ult. C. de sponsalibus*. Conubinatus licita consuetudo dicitur; sed longe magis legitimum matrimonium, tanquam honestius, praetatum fuit, *leg. pen. C. ad Senatuscons. Orfitian. junct. leg. probum 41. §. 1. ff. de ritu nupt.* Nec dispari ratione dixeris, honestius quidem illum facere, qui reo criminis capitalis roganti id gratis dat, ne eum accuset aut pergat accusare; licite tamen, utique minus honeste, accipere transactionis iure, ne accuset, quem credit nocentem, dum prohibetur non esse transactionem, lex definit; sic ut in hisce similibusque locus sit regulae iuris, non omne, quod licet, honestum esse, *leg. non omne 144. ff. de regul. iuris*, & vicissim nec omne illud, quod minus honestum est, hoc ipso protinus illicitum esse. Et certe turpem exilium non debere hanc pecuniae acceptationem, ut a criminis persecutione abstinetur, evincit abunde usus hodiernus, secundum quem propinqui ejus, qui occisus est, non tantum licite accipiunt a caedis autore, ut accusationem non urgeant, & gratiae seu remissioni criminis a Principe impetranda non intercedant; sed &, si ipsi ad conciliationem ac pretium conciliationis constituendum difficiles se praesentent, curia Hollandiae eisdem invitos in pretio conciliatoris moderando repraesentat, atque ita eorum nomine super caede transigit; uti id traditum in tit. de sentent. passis & rescriptis, numer. 9. licet mulier, liberalius agens, sine pretio conciliatoris percussori propinqui sui, ne intercedant gratiae per eum impetranda. Multo minus repugnat, quod hac ratione crimina mansura essent occultata & impunita, cum tamen peccata nocentium nota esse & puniri oporteat expediatque, *leg. cum qui 18. ff. de injuriis, leg. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejuss. leg. ita vulneratus 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* Non enim transactione per unum interposita, iudicis ulterior pleniorque ex officio in crimen facienda inquisitio abscessit vel impedita est, neque privati reliqui ab accusatione exclusi sunt, arg. *leg. qui causam 5. §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. leg. si quis servus 3. C. pro quib. causis servi pro premio libertas*. Et licet reo, per sententiam ab accusatione absoluto, competat rei iudicaturae exceptio non tantum adversus accusatorem, sed & quemvis alium iterato eadem ex causa violentem accusare, *leg. si cui crimen 7. §. iisdem 2. ff. de accusat. ac non minorem auctoritatem transactio habeat, quam res iudicata, l. 2. ff. de iurejurando*, tamen in criminum materia aequae, ac civilibus in causis, transactio inter solos transigentes ius facere potest; eo quod transigens, ac ex transactione non publico, sed sibi soli, paciscens aliquam pecuniam quantitatem, ut ab accusatione desistat, non ita totum videri potest populum repraesentare, quam quidem accusationem publicam solemnem ad finem perducens ad poenae publicae irrogationem, atque ita nihil sibi acquirens; transactione quippe privatis, accusatione vero publicis magis negotiis accendenda. Atque ita in aliis quoque, quae suo modo ad ius publicum pertinent, inter transactionem & rem iudicatam differentia est, veluti in status controversiis: nam si ingenuus, si filius, sententia iudicis pronunciatus sit, pro ingenito & pro filio habetur, non tantum respectu ejus, qui in lite contra eum iustitiae, sed & aliorum intuitu, *l. ingenuum 25. ff. de statu homin. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pro ff. de agros. & aliis. liberis*, si vero per pactum aut transactionem ab illa status controversia recessum sit, transactio his, qui non consenserunt, nihil praerjudicare potest, *l. ingenui 8. C. de ingenuis manumissis, junct. l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis*. Nec obest, quod iurandum in actione populari interpositum pro reo adversus omnes alios deinde actione populari agere desiderantes, petende ac si sententia absolutus esset, transactio autem & iurandum pari ambulent passu, *l. cum, qui 30. §. in popularibus 3. ff. de iurejur. junct. l. 2. ff. ad. tit. quod enim iurandum bona fide exactum adversus omnes tutum reddit reum iurantem, id inde est, quia, si unus occupaverit actionem popularem, omnibus aliis praeripuit ius agendi & persequendi poenam, privatis ex populari actione applicandam; solusque incepti, exclusis omnibus aliis privatis, creditor esse, arg. *l. ut si cui 12. ff. de verb. signif. quasi constituta publica actione, d. l. 30. §. 3. ff. de iurisdictione*. Quod autem in principio huius numeri a me dictum, transactionem de capitalibus extra adulterium tam accusatori, quam reo, impune licuisse, quia *d. l. 18. C. de transact.* non distinguit; id adeo verum est, ut nec petere promissa accusator transigens prohibeatur, cum utriusque conventio, iure licita, *sem non prohibita*, petitionem pariat, si modo contracta transactio facta sit nam si solo pacto, uti alias vulgo nulla ex pacto, etiam transigendi causa interposito, actio datur, *l. cum propinquo inter 21. C. de pactis*, ita nec, si de capitalibus transactio in nudi*

pacti terminis consistat. Quo tamen casu accusator, si necdum re ipsa desisterit, accusationem ultra persequi, non impleta per reum promissi fide, prohibetur non videtur; quemadmodum illicita inofficiosi testamenti accusatione, & subsecuta per pactum transactio, inofficiosi causam nihilominus integram esse placuit, si ab herede transactioni fides non praestetur, *l. si, instituta 27. pr. ff. de inoff. testam.* Cui contrarium non est rescriptum Valeriani & Gallieni, quo dispositum, *quavis cum ordinem scriptura continet, ut primo abolito criminis posceretur, & tunc dehinc omnibus placitis obtemperaretur, non observantibus tamen adversariis paucorum fidem, accusatorem infirmare accusationem minime posse, a qua ipse desistit, l. quavis 3. C. ad Senatusc. Turpil.* unde constare videbatur, nec transactione promissa peti, nec in accusatione pergit posse. Etenim, ex qua ratione cessabat promissorum petitio in *d. l. 27. ff. de inoff. testam.* ex eadem quoque cessat in *d. l. 3.* videlicet, quia non stipulatione, sed pacto, transactio celebrata fuerat. Accusatio vero denegatur, non, quia transactione ipsa extincta fuerat, sed quia accusator abolitionem impetraverat, qua semel obventa, idem crimen ab eodem in eundem inilaurari non potest, *l. mulier 4. §. 1. ff. ad Senatusc. Turpil.* Quod vero in *leg. si quidem 9. C. de contrah. & commiss. stipul.* a Diocletiano & Maximiano rescriptum invenitur, si ob non instituendam accusationem criminis pecunia promissa sit, cum de huiusmodi causis pacisci non liceat, petito denegatur; ad crimina publica poenam sanguinis haud irrogantia restringendum esse, manifestum ex ipsa lege est, quippe quae de huiusmodi causis seu criminibus tractat, de quibus pacisci non licet, quod de solis poenam sanguinis haud ingerentibus, ab iisdem Imperatoribus in *d. l. 18. C. h. t. statutum fuit*, cum praemississent, de capitalibus transigere vel pacisci prohibendum non esse, adeoque licere. Porro quae haecenus ad explicationem plenioris sententiae *d. legis 18. C. h. t.* adducta sunt, non ex eo colabuntur, quod *d. l. 18. rescriptum continet*, ad Valentem reum directum; adeoque non pro iure universali, sed tantum pro definitione casus alicujus singularis, a Valente reo per libellum propositi, an nempe reo transigenti ignosci debeat, accipiendum sit, ultra questionem propositam haud extendendum. Rescriptum enim esse, negari nequit: ad Valentem datum esse, inscriptio evincit: sed Valentem illum reum fuisse accusatum, non accusatorem, non magistratum, qui Principem de iure consulere potuit, subsumi facilius quam probari posse confido; cum nullum ejus indicium ex lege appareat, neque sine aliqua probationis specie tale quid pro basi atque fundamento explicationis subterni queat. Quin imo Valentem illum accusatorem magis fuisse, aut certe rescripti verba magis ad accusatorem quam reum pertinere, ratione non improbabili inde erui posse puto, quod in *d. l. 18. non rei*, sed accusatoris contra leges transigentis, poena proponitur, dum statuitur, de criminibus publicis, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licere, extra falsae accusationem, si cum multis Viris Doctissimis verba illa circa falsae accusationem ita interpretemur, ut velint, transigentem de non capitalibus in falsi crimen & poenam incidere; quod & verum est: ac, licet ex hac *l. 18. probari non putem*, tamen ex Marciano constat in *lib. 1. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Hanc vero falsi poenam ad accusatores, qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt, ex lege Cornelia pertinere, autor est Macer in *lib. 2. ff. de concussionibus*. Reos quidem criminum ad defensionem bonae causae venire, non adversarios aut iudicem redimere debere, eosque, qui defensione omissa redimere sententiam maluerint, cum ipsi crimen objiceretur, quingentos solidos inferre iussos esse, *l. Imperatores 34. ff. de iure fisci*, imo adversarium corruptentes, aut cum eo transigentes, pro convictis confessisque haberi lego *l. ult. ff. de praevaricatione, l. in fisci causis 4. l. ejus, qui 29. ff. de iure fisci*. Quin & poena legis Corneliae alicui eum, qui iudicem corrumperit, corrumperendumve curaverit, a Marciano & Paulo rescriptum deprehendo, *lib. 1. §. sed & si 2. l. qui duobus 21. in fine ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Sed transigentem cum accusatore reum, eumve corruptentem, falsi poenam alicuius fuisse ex lege Cornelia aut Senatusconsultis ad eam pertinentibus, videre haecenus non licuit, sicut id nec vidisse se Gujacijs proficitur *lib. 6. observ. 21.* Non enim id evincitur ex *l. de crimine 10. Cod. ad leg. Jul. de adulter.* quae rescriptum, de crimine adulterii pacisci non licet, & par delictum est accusatoris praevaricatoris, & defugientis veritatis inquisitionem, (vel ut alii legunt, rei fugientis inquisitionem; quamvis & in Basilicis sensu proflus alio lex illa occurrat) qui autem pretium pro composito stupro accepit, poena legis Juliae de adulteriis tenetur. Nam etsi in adulterii crimine, de quo transigere non licet, par sit delictum accusatoris praevaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem; non tamen ea pariter in illo est, quod uterque falsi reus esset, sed in eo, quod, uti adulter pretium dans accusatori, poena legis Juliae de adulteriis subijciendus est, tanquam talis, qui contra legem transigens, hoc ipso pro convicto

confessoque secundum ante dicta habetur; ita & qui pro-
prium pro comperto stupro accepit, poena legis Julia de adul-
terii tenetur, secundum ipsa verba finalia d. legis 10.
Quemadmodum etiam ex aliis legibus adulterii & lenoci-
nii poena ex lege Julia de adulterii eadem est, l. qui
domum 8. l. mariti lenocinium 29. §. plectitur 20. l. si quis
adulterium 33. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. Neque
ad asserendum id, quod in d. l. 18. non jus universale,
sed tantum quaestionis singularis a Valente propositae
decisio contineretur, ultra id, de quo libellus conce-
ptus erat, haud producenda, sufficiens argumentum in
eo esse videtur, quod d. lex 18. rescriptum sit. Nam
uti facile concesserim, rescripta Principum quampluri-
ma libello supplicii ipsi oblato, vel consultationi ma-
gistratum accomodata fuisse, praesertim, ubi quali-
tates facti & circumstantiae ex libello supplicii vel con-
sultatione in ipsum rescriptum principale translatæ ap-
parent; ita quoque Viros in iure versatos id mihi non
ægre daturis confido, innumera prope rescripta esse,
in quibus nulla eorum, quæ libellis significata fue-
rant, habita mentione, nulla facta specifica quaestionis
propositae determinatione, generalia tantum iura, regu-
las universales expresserunt Imperatores, ex quibus u-
nusquisque de iure consulens intelligere poterat, se-
cumque statuere, quale in proposita facti specie jus
obteneret. Id sane uti ex multis aliorum Principum
rescriptis, in nostrum codicem relatis, manifestum est,
quæ recensere longum foret, ita praerimis illa referi-
bendi ratio arrisit Imperatoribus Diocletiano & Maxi-
miano, autoribus d. legis 18. prout hoc facile patebit in-
spicienti legem 14. 17. 18. Cod. de legatis, l. 19. 20.
24. 25. 27. 29. Cod. de fideicommissis, 16. 17. Cod. ad
leg. Falcid. l. 2. Cod. de suis & legitimis hered. lib. 1. Cod.
ad Senatufc. Tertull. lib. 3. 4. 7. 10. Cod. commun. de
successione, lib. 11. Cod. de testam. manumiss. lib. 12. Cod.
de fideic. lib. 1. lib. 8. Cod. de ingenuis manumiss. lib.
10. 26. 29. 30. 32. 34. 39. Cod. de liberali causa, l.
3. lib. 3. Cod. de usufructu pro herede, lib. 4. 5. 7. C.
de praescript. longi temp. lib. 2. Cod. in quib. causis cesset
longi temp. praescript. lib. 7. Cod. quo modo & quando iud.
sent. prof. deb. lib. 10. Cod. de sent. & interlocut. lib.
11. Cod. de appell. lib. 7. Cod. quando provoc. non neces-
se est, lib. 13. 19. 21. 24. Cod. de pign. & hypoth. lib. 9.
Cod. qui pot. in pign. l. 2. 3. Cod. si antiquior cred. pign.
vend. lib. 13. 17. 18. Cod. de distract. pign. lib. 10. 11. C.
de except. l. pen. C. de inutil. stipul. lib. 6. C. de novat.
lib. 4. C. de adops. lib. 16. C. de donat. lib. 7. C. ad
leg. Corn. de sicar. lib. 12. C. de falsis, quibus alias
multas eorundem Imperatorum addere, facile esset, nisi
id supervacuum, nimisque diligentiae, videri posset.
Ad hanc vero rescriptorum, generales iuris definitiones
comprehendentium, classem reduci quoque oportere hanc
lib. 18. inde colligi potest, quod nulla vel minima facti
singularis propositi aut mentio est, aut qualitas exprimi-
tur; quodque non de uno aliquo crimine, veluti de ho-
micidio, nec de unius generis criminibus tantum, quid
constituatur, sed generalissima & ad omnia crimina,
tam capitalia, quam non capitalia, pertinens definitio
ab Imperatoribus tradatur, ne exceptione quidem a re-
gula, si quæ esset, praetermissa; nempe, transigere
vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohi-
bitum non est; in aliis autem criminibus publicis, qua
sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, ci-
tra falsi accusationem. Ex qua generali determinatione,
omnia omnino crimina publica complectente, Valens, si-
ve accusator, siue iudex, siue (ut aliis placet) reus,
discere poterat, atque aestimare, secumque statuere, u-
trum transactio, de qua quaerebatur, siue de capitali
crimine sanguinis poenam ingerente, siue de alio poe-
nam sanguinis haud ingerente, siue de adulterio, inter-
posita, iure licito illicitove inita esset. Phrasologia e-
nim illa *prohibitum non est*, non aliud significat, quam
quod iure licitum sit de capitali transigere crimine,
excepto adulterio; prout id non modo argui potest ex
opposita de casu opposito criminum, sanguinis poenam
haud ingerentium, definitione, quod nempe de iis tran-
sigere non liceat; verum etiam ex eo, quod hæc referi-
bendi ratio, qua non prohibita dicebantur, quæ iure li-
cita ac probata erant, sicut aliis Imperatoribus in usu
fuit, in l. 1. C. de transact. lib. 3. C. de inoff. testam. l.
7. C. de pignorat. act. l. 5. C. qui per. tut. l. 3. C. de sus-
pensi. tut. l. 22. C. de testamentis, l. 4. C. de insti. & sub-
stit. l. 4. C. de pactis conventis, l. 3. C. de rei vindicat.
ita in primis arrisit, ac frequentata fuit Diocletiano &
Maximiano; utpote quam adhibuerunt in l. 24. C. de tran-
sact. l. 7. C. de exceptione, l. 18. C. de inoff. test. l. 14. 19. C.
de rei vind. l. 9. 10. 11. C. de servitut. & aqua, l. 22. C. de
probat. l. 5. 6. C. de contrah. emt. l. 16. C. de iure dot. l. 3. C. re-
rum amot. l. 6. C. qui dare tut. l. 16. 17. C. de admin. tut.
l. 9. C. de prad. & aliis reb. minor. l. 17. C. de furtis,
l. 3. C. ad Senatufc. Orfitian. l. 8. C. de legit. hered.
praeter plures alias, cuius inter legendum occurren-
tes. Atque ita etiam Paulus pro eodem accepit, licere &
non prohiberi, l. minus 43. §. cum 1. ff. de procurator. Et sa-
pe, quid interest, utrum cum Imperatoribus ex d. l. 18.

dicatur, transigere de capitalibus *prohibitum non esse*, an
Ulpiano ex l. 1. §. 3. ff. de calumniat. asseratur, non es-
se interdictum transactionibus, sed sordidis concussioni-
bus; quo tamen ipso nihil aliud Ulpianum voluisse, non
ambigitur, quam transactiones lege licitas, concussiones
illicitas esse. Quibus consequens est, non modo reo (si
vel maxime Valens reus fuisset) hoc datum fuisse ex d.
lib. 18. ut ob transactionem de criminibus capitalibus
non haberetur pro convicto & confesso, adeoque impu-
nitas hæc ei competere; sed omnino iure licito cum
transigisse, sicut in omnibus legibus supra adductis lici-
to iure valideque facie, de quo rescriptum est, quod
facere *prohibitum non sit*. Si autem id reo licere consti-
terit, non facile convelli posse ratiocinium, quo id ac-
cusatori quoque tunc permissum esse debere, aut ad-
struendum est. Nec est, quod quis nihilominus existimet,
reum criminis capitalis sanguinis poenam ingerentis,
transigendo delinquere, licet ex commiseratione ex eo
solo non habeatur pro convicto, uti quidem in aliis cri-
minibus ultimo supplicio non vindicandis, quia in lib.
1. ff. de bon. eor. qui ante sent. simpliciter asseritur, in
capitalibus criminibus, non nocere, ei, qui adversarium
corruptis, addita ratione, quia Principes *ignoscendum cen-
suerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redem-
tum voluit*, quasi solis illis ignoscatur, qui deliquerunt,
poenamque sunt meriti. Procederent enim illa, si non
ipsa transactio per Imperatores licita seu non prohibita fuis-
set pronunciata; atque insuper *ignoscendi* verbum, & si-
milia, tantum de nocentibus usurparentur; quod ita non
est. Licet enim nocentibus *ignosci*, expeditum sit, i. nemo
deinceps 3. C. de episc. audient. l. ad ea, qua 157. ff. de
reg. juris, junct. l. ult. C. de his, qui sibi adscrip. tamen
& *ignosci* dicitur manifeste insonantibus, qui ex generalibus
quidem iuris regulis videri possent prima specie nocentes
esse, sed ob concurrentes circumstantias vere insonantes sunt,
& iure licito egerunt id ipsum, cuius intuitu ipsis *ignosci*
dicitur. Qua ratione Ulpianus (qui & autor est d. l. 1.)
respondit; si libertus majestatis patroni filium accusavit,
& patroni filius calumnia eum capitis puniri desideravit,
non debet repelli hoc editio. Idem patet, & si ab eo patitur
retorsit in eum crimina: *ignoscendum enim est ei, si voluit
se ulcisci provocatus*, l. qui, cum maior 14. §. si libertus,
6. ff. de bonis libertor. nec male ea ratione dixeris, *igno-
scendum esse ei, qui furem nocturnum aut lazonem sibi
insidiantem occidit*, cum aliter ei parcere sine suo pericu-
lo non posset, arg. l. itaque 4. pr. & §. 1. ff. ad leg. Aquil.
junct. l. furem, 9. ff. ad leg. Corn. de sicar. Atque ita
Ulpiano ex Ulpiano explicamus in eo, quod scripsit,
ignoscendum esse transigenti de crimine capitali, scilicet,
non tanquam peccanti, poenamque merito per talem tran-
sactionem; sed tanquam iure licito super crimine cum ac-
cusatore transigenti, utcumque forsitan intuitu criminis
ipsius, cuius insinuat, nocenti puniendoque.

20. Et hæc quidem ita ex Romani iuris præceptis ob-
tinent. Hodiernis vero moribus invaluit, nulla distinc-
tione adhibita, siue publicum, siue privatum crimen sit,
siue capitale, siue non capitale, læsum aut læsi hære-
des, liberos, uxorem, (de quibus latius tit. ad leg. Aquil.
num. 11. & tit. de sent. passis, num. 9.) transigere pos-
se cum lædente, in quantum ex tali læsione civilis actio
ad indemnitatem, aut id quod interest, posset compete-
re. Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 4.
num. 10.* Groenevege *ad l. 18. Cod. hoc 1. D. Joh. 2
Sumeren de iure novoracum cap. 15. numero 7.* Ant. Mat-
thæus *de criminibus lib. 48. tit. 20. cap. 4. numero 11.*
adeo ut nec marito prohiberetur sit de adulterio uxoris
sue, cuius ab initio ignarus fuit, transigere, siue cum
uxore, siue cum ipso adultero, sine lenocinii vitio. Car-
povius *pract. criminali part. 2. quest. 72. numero 31. &
segg.* Petrus Heigius *part. 3. quest. 72. numero 79. id
segg.* Sed uti inter solos transigentes jus facit, ita non
potest illis, quibus publica accusatio nunc ex regionis
cujusque more demandata est, quibusque solis ad exclu-
sionem privatorum jus accusandi competit, præjudicare,
quominus solenni ad iudicem delatione legitimas aut ar-
bitrarias persequantur criminum poenas. Quibus licet
apud nos superiori seculo interdictum fuerit, ne de ul-
lis criminibus transactio fieret; tum quia sæpe innocen-
tes ea ratione concussionibus reddebantur obnoxii; tum
quia opulentiores ad crimina invitabantur, quippe ære
solo per transactionem, non pelle, luenda. Ordan. *op. de
crimine Justitie van Ken. Philippus, anno 1570. art. 13.
vel. 2. placit. Hol. pag. 1014.* postea tamen de levioribus
transactiones cæperunt prætoribus similibusque permitti;
uti & de pluribus gravioribus ex consensu Principis, aut
camera rationum Principem representantis, transactio
iure sit; praesertim ubi id, quod obijciatur, magna qui-
dem præsumptione juvatur, sed non evidenti satis ac
luce meridiana clariore probatione. Metula *pract. lib.
4. tit. 14. capit. 2. numer. 5.* Groenevege *ad d. lib.
18. Cod. hoc tit. VVassenaar pract. jud. cap. 30. numer.
52. 53. 54.* Ant. Matthæus *de criminibus lib. 48. tit. 20.
cap. 4. numer. 12.* Excepto crimine stupri violenti, raprus,
falsi, blasphemiae, & aliis enumeratis in instrum. Curia Hol-
landiæ *art. 9.* Nec tamen ideo, si quis de gravioribus non
iure

iure transigeret cum publicis accusatoribus, siue de quibuscunque cum privatis laeis, habendus videtur pro confesso; sed magis, accusatione post transactionem publice instituta, legitimis est convincendis probationibus. Si enim de levioribus hodie transigere liceat, non peccat utique aut convicti confessori poena puniendus, qui lege permittente transigit. Et quod talis quantum ad irrogandam infamiae notam iure Romano pro confesso fuerit habitus, leg. *Athletas* 4. §. ult. lib. 5. ff. de his qui not. infam. id usum hodie haud invenit, dum nulla nunc ipso iure infamia irrogatur citra condemnatoriam iudicis sententiam, ut dictum sit, de his qui not. infam. Et si gravissima ponas crimina, de quibus, in d. art. 9. Institutionis recensitis, transigere veritum; tamen de hisce non tam ex sceleris conscientia, quam potius ob incertum ipsis etiam infontibus quandoque ex aliena calumnia imminens mortis periculum, transactionem videri potest; & quia prohibitioni non invenitur appositae in contravenientes convicti confessori poena, propius est ut exillimemus, non mutare in eo Romani juris dispositioni, quod transigentes de capitalibus neququam pro convictis haberi standum esse, l. ult. ff. de praevocatione. Ant. Faber C. lib. 2. r. 36. defin. 2. in med. Mynfingerus cent. 6. observ. 22.

21. Effectus transactionis est, quod litem dirimat, habeatque vim rei iudicatae ac iurjurandi intertransigentes, l. 2. ff. de iurejur. l. non minorem 20. C. b. t. Ut tamen strictam recipiat interpretationem, sic ut non excedat negotia ac causas, de quibus nominatim concepta est, nec quantitatem pecuniariam, de qua disputatum fuit. Unde licet de debito, de residuis in universum, sine quantitatis litigiosae dubiae designatione, transigi possit, atque ea ratione tota quaestio sopiatur; tamen si de mille aureis velut residuis aut debitis cum tutore, aut alio simili administratore, vel cum debitore, transactionem fuerit, ac postea major probetur residui debitive quantitas, petitio ejus, quod mille aureos excedit, non censetur tali transactione perempta, l. qui cum tutoribus 9. §. transactio 1. & 3. ff. b. t. l. age 3. C. b. t. Et si de hereditate inter fratres aliove transactione interposita sit, quasi omnibus hereditariis rebus inter eos divisit, ac postea quaedam per unum subducta appareat, actio de subductis superest creditur, cum de subductis ne cogitatum quidem fuerit, & de non cogitatis non possit videri transactionem, leg. tres fratres 35. ff. de pactis. Vide Grotium *manuduct.* ad Juvipr. Hollan. lib. 3. cap. 4. num. 13. Responsa Jurisf. Holland. part. 1. consil. 229. & part. 3. volum. 3. consil. 31. Sande decif. Frisic. lib. 4. titul. 3. defin. 15. post med. Multoque minus ad negotia futura, de quibus haud cogitatum, sese transactionis efficacia potest extendere. Brunemannus & vulgo DD. ad d. lib. 9. ff. hoc titul. Ex eadem strictae interpretationis ratione est, quod si inter vulteraptem vulneratumque, aut injuriam inferentem mediante transactione reconciliatio intervenierit, salvam nihilominus fore ad impenfas & id quod interest actionem, nisi plenissima esset facta remissio, tradat Christlinzeus ad leg. *Mechilinieus* titul. 2. artic. 31. num. 11. Menochius libr. 3. praesumpt. 114. Jul. Clarus *recept. sent. libr. 5. §. fin. quast. 58. num. 38.* Mynfingerus cent. 4. observ. 10. Quodque non facile de negotio transactionem praesumi debeat; ac proinde, si inter plures fratres cohæredes, & mutuo fideicommissio gravatos, divisio hereditatis facta sit, pactumque divisioni additum, bona cujusque fore propria, & neminem divisioni contraventurum, fideicommissi tamen incerti spes non videatur ista transactione sublata; maxime, cum longe aliud sit dividere, aliud renunciare fideicommissio, leg. cum pater 77. §. hereditatem 18. ff. de legatis 2. arg. l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis, nisi verba pactorum ac clausularum adeo generaliter concepta fuerint, ut sine calumnia, & salva resti sermone ratione, restringi nequeant ad solam divisionem. Neolladius *curia sup. decif. 43.* Andr. Gayl. libr. 2. observ. 139. numer. 1. & seqq. & numer. 11. & seqq. Ant. Faber *codic. lib. 3. tit. 25. defin. 1.* Fachinuzus libr. 3. contrav. cap. 10. Sande decif. Frisic. lib. 4. tit. 5. defin. 14. Menochius libr. 3. praesumpt. 115. numer. 9. & seqq. VVamelius tom. 6. consil. 52. num. 24. & 30. Fusarius de *substitutis* 9. 587. Christlinzeus vol. 2. decif. 130. num. 8. & seqq. VValtenaz *praesil. judic. cap. 11. num. 61.* Brunemannus ad l. 11. C. de transactione. & ad l. 16. C. de pactis Vinnius de *transact.* cap. 8. num. 19. 20. Nec adversatur hisce responsum Scævolæ in l. qui Roma 122. §. ult. ff. de verb. obligat. quippe qui illic non definit quaestionem, utrum divisione & clausula penali addita super fideicommissio censetur transactionem, nec ne; uti nec illud, an bene an peperam iudicatum fuerit, etiam de fideicommissio videri transactionem. Sed potius id unice quaesitum est, an poena in casum, quo quis dividendum fratrum contra divisionem faceret, promissa, secundum ea quæ proponebantur, esset commissa: ac eam commissam esse responderetur; optima ratione: nam, cum iudicatum esset secundum narrata in lege, fideicommissi petitionem divisione extinctam fuisse, & res iudicata, siue iure siue injuria interposita, habeatur pro veritate; non poterat

non videri contra divisionem fecisse frater fideicommissum petens; & quia in casum contraventionis poena promissa erat, contraventione per rem iudicatam apparente, necessario poenam commissam fuisse respondendum fuit. Vinnius d. num. 19. Si tamen duo, inspeclisplane testamenti tabulis, inter se dividant res fideicommissarias eo tempore, quo purificata jam erat fideicommissi conditio, ipsis illud haud ignorantibus, non alia quam transactionis de fideicommissio ac remissionis conjectura capi posset. Eoque facit, quod solus ignoranter emens rem sibi pure legatam, etiamnum rei legatæ persecutionem habet, aut saltem pretii; non item, si sciens comparasset, arg. leg. *hujusmodi* 84. §. qui servum 5. ff. de legatis 1. junct. leg. *sua rei* 16. ff. de contrab. em. si enim scienter emens rem sibi pure legatam, præjudicat legato suo; quid ni & fideicommissio puro noceat divisio per non igoarum juris sui facta? Menochius lib. 3. praesumpt. 115. num. 3. & seqq.

22. Sed ut transactio non excedit negotia, de quibus concepta est, ita nec aliis nocet quam ipsis transigentibus, ex vulgato axiomate, rem inter alios actam aliis nec prodesse, nec nocere, l. saepe constitutum 63. ff. de re iudicat. tot. tit. Cod. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere, l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis, l. Imperatores 3. ff. hoc tit. Quo fundamento responsum, transactionem unius socii vel cohæredis non præjudicare ceteris, eam non mandantibus ratamve habentibus, nec transigentem, si de rato non caverit, ultra suam partem transactioni stare cogendum, nec ad id quod interest, reliquos non stricte, obstringi, sed tantum ad impenfas, si quas transactionis istius intuitu appareat erogatas, Respons. J. Ctor. Holl. part. 2. consil. 42. Et, si inter testamento institutum ac legitimum hæredem contentio sit de validitate testamenti, siue illud inofficiosum, siue non iure factum, siue falsum dicatur, aut alio quocunque modo laborare ac inutile esse, & transactione ab illa discedatur controversia, sic utvi transactionis partem hereditatis habeat testamento scriptus, partem legitimus; transactione tali legatariis non præjudicatur, quo minus actionem pro legatis consequendis in solidum adversus institutum testamento instituant; si modo testamentum substituisse probent. Neque enim omnis aditio per institutum facta eum oneri legatorum reddit ac retinet obnoxium; sed ex demum, quæ ex testamento, invitis aliis exitum habere valente, contingit: ne alioquin & ex falsis, & ex inofficiosis, & ex ruptis, aut ipso iure nullis tabulis aduentem dicamus obitridum, contra iura, legatorum conditionem ut non debitorum concedentia, l. si quis se solvoris 2. §. 1. l. 3. 4. leg. ex his omnibus 54. ff. de condit. indeb. Et hoc est quod volunt Imperatores in l. Imperatores 3. ff. hoc titul. dum pro regula præmittentes, *privatis passionibus non laedi ius ceterorum*, subijciunt hanc de legatariis facti speciem; Nisi enim testamentum subsistere probetur, alio id ipsum cuncte inficias, non potuisset disputari, an ius legatariorum lædi posset, quod nunquam fuerat ipsis quaesitum; cum non entis nullæ sunt affectiones: & hinc quoque in l. si suspecta 29. §. quamvis 2. ff. de inofficio testam. dicitur, non obstante transactione, testamentum in suo iure manere, ac ideo legata ac libertates salvas esse. Quo ipso supponitur, iure debuisset valere, cum incepte dicatur in suo iure manere, quod nunquam fuit recte conditum. Eaque ratio est, quod in pr. dist. l. 29. permittitur legatariis, collusionem metuentibus in lite de inofficio adesse, & voluntatem defuncti propter sua legata tueri, monstrando, nihil fuisse contra pietatis officia peccatum, quin & appellare datum est, si institutus succumbat, l. a sententia 5. §. 1. & seqq. leg. si perlusorio 14. ff. de appellat. imo si hæres institutus sponte cesserit querelam moventi, eique non responderit; atque ita testamentum pronunciatum fuerit inofficiosum, libertates tamen competere, & peti posse legata, responsum est l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. test. si scilicet legatarii testamentum ab inofficio macula purgare queant; cum fieri posset, ut institutus non responderet, quod temere noller litigatum ire, dum certus erat, contra pietatis officia peccatum esse. Et sane, si hanc a legatariis in specie dist. l. 3. probationem non exegeris, eo deveniendum erit, ut transactione privatorum firmum fiat aut maneat testamentum, quod vel ab initio inutile erat, vel debuerat rescindi; utque pactum alterius alteri saepe nullum jus habenti prolicet; cum utique controversia de testamenti valore non minus contra scriptum, quam pro scripto hærede potuisset definiri, si non transactionem fuisset, sed ad sententiam usque in lite persepervatum. Cæterum, ut transactio non noceat legatariis secundum jam dicta; ita quoque nec creditoribus hereditariis impedimento est, quominus in solidum experiantur adversus institutum, si modo probaverint validitatem testamenti; aut e contrario, adversus legitimum, si modo manifestam docuerint testamenti infirmitatem; ne alioquin collusionibus fraudibusque via pateat, per quam pauperius legitimus, fabricata transactione, subintraret in hereditatis & onerum partem; aut vice versa legitimus sublevaretur, in partem cum

cum testamentario subornato hærede paciscens. Militatque hic eadem quæ in legatariis ratio, privatorum scilicet passionibus lædi non debere jus cæterorum, & cum alia persona conventionem initam ad alterius personæ detrimentum haud esse porrigendam, *d. l. Imperatores 3. ff. de i. l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis*. Neque exillimandum, Scævola sibi suoque rationis in *d. l. 3.* proposito contrarium esse in iis, quæ in *l. controversia 14. ff. de i. l. circa creditores scriptis*: non enim illic creditoribus hæc de jure imponit necessitatem, ut partim contra institutum, partim contra legitimum hæredem suas cogerentur actiones instituere, pro ea nempe parte, quam ex hæreditate quisque ex transactione percepisset; sed tantum responderet ad illam questionem, *quem*, posita tali transactione, creditores hæreditarii convenire possint. Ut autem viis mediisque pluribus creditores suum consequi, non novum erat; ita & Scævola, non negans, vel testamentarium vel legitimum hæredem, probatis probandis, secundum ante dicta posse in solidum conveniri, exillimavit, jure quoque facturos creditores, si & testamentarium & legitimum hæredem pro parte hæreditatis in transactione expressa, & cuique delata, convenirent; ita enim illud *conveniens est pro conveniri potest accipiendum esse*, tum quæstio proposita, tum rationes superius adductæ evincunt, tum denique adeo usitata Jurisconsultis ac probatis auctoribus hæc loquendi ratio, ut probatione non indigeat plenior. Ita namque in *l. si quis putans 6. §. si quis 6. ff. communi divid. cum Juris. ait, in factum agendum est*, vult id, in factum agi posse; nam & familiæ exerciscundæ, vel communi dividundo, vel pro socio actione agi posse in ista facti specie, patet ex *l. locum 2. §. 1. ff. de religiosis, & l. si fundus 39. ff. pro socio*. Nitiur autem hæc Scævola sententia incertæ successionis jure. Adivit scilicet institutus ex testamento; adivit & legitimus; & uterque sibi jus succedendi defendit; sed quia non constabat, uter meliore gauderet jure, merito *successionis incertum* a Scævola allegatum est. Cumque lis illa dubia prolixus transactione composita esset, nulla profecto vel iniquitas suberat vel absurditas, unumquemque pro ea parte, quam vi transactionis habebat ex hæreditate, conveniri. Nam cum & institutus, quam totam ex testamento servare non potuit, partem, quantum potuit maximam, transactione servaverit; & legitimus vicissim velut lege delatam, cum totam retinere non posset, parte tamen maluerit contentus esse, quam litigare; quæ, obsecro, injuria est, si quisque in solidum capiant hæreditatem, opera pro ea parte subire cogatur, pro qua, dum plus habere nequit, ex transactione hæres & esse voluit, & potuit manere, *nulli* tamen potius, quam *directis* actione ob incertum successionis conveniendus: cum enim incertum esset, an legitimus partem accepisset a testamentario, tanquam vero hærede, an contra testamentarium a legitimo, ac is, qui vere hæres non est, sed venditione, transactione, aliove modo hæreditatis partem a vero hærede est consecutus, non directis sed utilibus actionibus conveniendus sit; merito successionis incertum effecit, ut utilibus magis, quam directis actionibus uterque fuerit ad solutionem adigendus, *d. l. 14.* Et quamvis emor hæreditatis invitus utiles actiones hæreditarias contra se motas excipere non teneatur, *l. ratio juris 2. C. de hered. vel act. vend.* aliud tamen est in questione præsentis, in qua, dum uterque voluit vere hæres esse, etiam ut talis, ex sua voluntate, actiones pari invitus cogitur iterum ob incertum successionis. Neque est, quod quis existimet, ita fore, ut pactis deferatur hæreditas: nam cum dubium esset succedendi jus, ex pacto neuter, sed ex lege alter, alter ex testamento se hæredem proficitur. Et licet jus nostrum non patitur, in paganis eundem testatum simul & intestatum decedere, *l. 7. ff. de regul. juris*, id tamen initio tantum inspecto obtinere constat; cæterum novum non esse, ut ex post facto quis pro parte testatus, pro parte intestatus sit, utque pars hereditatis in testamento remaneat, pars altera legitimo cedat hæredi, & ipse tanquam legitimus in ea consideretur, manifestum est ex *l. nam etsi 15. in fine ff. de inoff. testam.* frullraque quis fuerit, in *d. l. 15.* id non transactione, sed sententia contigisse excipiens; cum transactio majorem quam res iudicata auctoritatem habeat, *l. 2. ff. de jurejur. l. non minorem 20. C. de i. l. & non magis sententia, quam pacto vel transactione hæreditas deferatur*: sed uti in *d. l. 15.* partim testamento, partim lege delatam esse hæreditatem pronunciatum fuit, ita in casu nostro id transactione declaratum. Neque in aliis quoque juris partibus id insolitum, ut quæ inter se pugnant, in eadem tamen persona ob incertitudinem consistant, ut puta libertas & servitus, in quantum pro parte liber pronunciat, pro parte servus, sui ipsius partem precio redimere a domino compellitur, *l. duobus 30. ff. de liberali causa*. Tantoque magis hæc moribushodiernis sententia convenit, quod illa, ex naturali pugna testati & intestati deprompta, hæsitandi ratio prius cessat, uniusque indulta pro parte intestato moriendi libertate.

Nec dubitaverim, hæc, quæ de creditoribus, utrumque transigentium pro parte convenire valentibus, dictasunt, ad legatarios quoque ex juris novissimi principii producere: licet enim in *l. Imperatores 3. ff. de i. l. innuatur*, eos scriptum debere hæredem convenire; tamen id ex veteris tantum juris prosluit fundamentis, quibus, cum legata non nisi testamento dari, nequaquam ab intestato deberi possent, non alius quam testamento scriptus ad solvenda testamento relicta compelli poterat; non ille, qui hæreditatis partem hæredis legitimi titulo obtinebat ac jure; unde & dicitur, eos, *quicquid ex testamento petunt, scriptum hæredem debere convenire*. Sed ex quo placuit, non tantum ab intestato legata relinquere posse; sed & ex testamento data, hærede instituto repudiante; per hæredes legitimos præstanda esse, *novell. 1. c. 1. 2.* nulla amplius ratio superest, cur a creditoribus legatarii separandi forent, pari cum creditoribus jure persecutionem contra legitimum ac testamentarium hæredem post transactionem habituri; maximum cum & ipsi ex quasi contractu, additione hæreditatis, tam scripti quam legitimi hæredis creditores pro legati præstatione fiant.

23. Est & alius transactionis effectus, quod litium sopitarum favore tantam firmitatem habeat, ut neque imperiali recepto resciscitandæ sint causæ ita finitæ, *l. causas 16. C. de i. l.* Neque propter instrumenta notiter reperta retractari debeant, quæ transactione placuerunt, *l. sub prætextu 19. l. 29. C. de i. l.* cum nec res judicatæ ex ea causa infirmandæ sint, *l. sub specie 1. C. de re judic.* Peregrinus de fideicommissis art. 52. num. 99. 100. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 4. de fin. 13. & tit. 21. de fin. 2. Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 4. num. ult.* Radelantius *Curia Ultraject. decis. 102. num. 4. & seqq.* adde Stortiam Oddum de restitutione in integrum part. 2. quæst. 73. Nec ex eo, quod postea probatur, nullam transigendi subversivam causam, & indebitum fuisse, de quo transactum est; quia cum lis fuerit vel imminuerit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse, *l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de conditione indebiti, l. nec intentio 23. C. de i. l. arg. l. si circa 2. C. de condit. indeb. l. si non 6. C. de juris & facti ignor. l. si transactionis 11. C. de nov. numerat. pecun.* Si tamen dolum adversarii in transigendo intervenisse, quaque ratione, sive novis instrumentis, sive alio probandi modo doceatur, vel instrumentorum suppressio per adversarium facta sit, vel manifesta calumnia, vel iustus metus, vel ex falsis instrumentis transactio celebrata appareat, vel intervenierit error calculi, rescissione transactionis averti læsionem ab eo, qui circumventus est, æquitas postulat, nisi super ipso calculi errore transactum sit, *l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam 2. ff. de i. l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb. l. actione 4. l. interpositas 13. l. sub prætextu 19. l. pen. C. de i. l. in fine de errore calculi, idque ne alias fordidis faveretur concussionibus, jure interdictis, *l. 1. §. 3. ff. de calumniatoribus*. Papon *l. 16. tit. 3. in appendice arrejt.* 3. Ant. Faber *C. de i. l. 2. tit. 4. de fin. 13.* Hugo Grotius, inter Respons. Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. conf. 304. reversa 204. n. 1. 2. Peregrinus de fideicommissis art. 52. n. 101. Stockmans *curia Brabant. decis. 137.**

24. Quod si, nullo concurrente adversarii dolo aut calumnia, læsio tamen enormis ultra dimidium ex transactione contigerit; ob eam solam rescindi transactionem jus nostrum haud patitur: adeo ut nec probata quidem quadruplo majore debiti quantitate, transactio infirmanda sit, *l. Lucius Titius 78. §. ult. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* imo nec probato quidem, nullum omnino debitum transactionis tempore subfuisse; cum utique semper sufficiens subest causa dationis, ut nempe in posterum a lite discedatur aut abstinetur, secundum ante dicta, *l. nec intentio 23. C. de i. l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb.* Quo etiam fundamento denegata indebiti soluti repetitio ex causis illis, in quibus ex inficiatione lis crescebat in duplum: in quantum conventus, præstando simplum, de imminente alioquin ob inficiationem præstatione dupli videtur transigisse, *§. ult. Inst. de obligat. qua quasi ex contractu*. Accedit, quod, cum transactionis tempore negotiorum requiratur dubium, neque de certis transactio subsistat, dici satis apte nequit, quid eo tempore simplum fuerit, incerto litis eventu nullam æstimationem certam admittente: ut proinde tunc ultra dimidium quoque læsio haud recte concipiatur; quod tamen omnino necesse, ut rescissioni ob enormem læsionem locus fiat, *lib. si voluntate 2. in fine Cod. de rescind. vendit.* Postremo, cum neque jusjurandum neque sententia ob solam læsionem rescindatur; nec in transactione id admittendum fuerit, cujus non minor, sed æqualis cum jusjurando ac re iudicata vis est, *l. non orit 5. §. Aatio 2. ff. de jurejur. §. item si quis 11. Inst. de action. l. res iudicata 2. Cod. de re iudicata, junct. l. 2. ff. de jurejur. l. non minorem 20. C. de i. l. 1. C. de condit. indeb.* Peregrinus de fideicommissis art. 52. num. 102. Radelantius *Curia Ultrajectina decis. 102. num. 13. 14.* Andr. Gayl. *lib. 2. de i. l.*

obseru. 70. Tyraquellus de retract. gentil. §. 14. gloss. u. n. 4. Ant. Faber C. l. 2. tit. 21. de p. 4. Anton. Matthæus de obligationibus disp. 6. thes. 19. Stockmans Curia Brabantina decis. 137. Vinnius select. question. l. 1. c. 57. & de transaction. c. 8. n. 11. 12. 13. Frustra in contrarium annitente Fachinæo l. 2. controu. c. 26. Carpzovio de p. Borens. pars. 2. confit. 34. def. Berlichio part. 2. conclus. 42. n. 3. & segg. aliisque ibidem cit. Non enim ullum pro horum opinione præsidium est in l. si superflue §. C. de dolo, quippe quæ de rescissione, non ob enormem læsionem, sed ex dolo partis contingentem, agit; quod & titulus, sub quo d. l. §. continetur, probabile facit; & manifeste evincunt verba legis, doli actionem denegantia non ob id, quod dolus detulisset, sed magis propter paternam verecundiam, quæ, dolo maxime manifesto, non patiebatur, famolim doli actionem a filia in parentem dolum intentari; sed ejus loco temperatam verbis in factum actionem, d. l. §. junct. l. non debet 21. §. 1. ff. de dolo. Neque juvat, quod læsio ipsa in se dolum contineat, l. si quis mancipiis 17. §. Proculus 4. ff. de instis. actione, eo quod dolus ille non ex proposito fuit, sed tantum ex re, ut vulgo loquuntur: neque in omnibus, nec quantum ad omnis generis negotia, sed in quibusdam tantum læsionis & doli ex proposito comparatio sit in l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligat. Non certe in iis, in quibus super incerto dubioque negotio conventio interposita est, & postea apparet, tempore conventionis ne dimidium quidem fuisse debitum ejus, quod ex conventionem ista subsecuta præstari debet. Tunc enim non intelligi quæquam dolo facere, si petat ex conventionem, quæ bona fide ab initio super incerto negotio intercessit, ex jurejurando, per reum actori delato, manifestum est: nam si delatum sibi ab adversario jurejurandum actor præstet, recte agit ad id, quod juravit deberi; licet postea is, qui jurejurandum actori detulerat, probare possit, nihil vere debitum fuisse; cum de perjurio non queratur, si modo tempore jurejurandi delati & præstiti jurans dolo careat, §. item si quis 11. Instis. de action. Petit scilicet jurans, non quia ante debitum erat, sed quia cæpit deberi ex conventionem, quæ inest jurejurandi delationi, dum reus illud deferens actori, promississe intelligitur, se soluturum, si actor juraverit, petita deberi; ac proinde etiam sibi imputare debet, quod tali sub conditione voluerit obligatus esse, ut infra in tit. de jurejurando, num. 25. traditum est. Porro eodem modo, quo id in jurejurando obtinet, etiam in transactione admittendum est; cum hæc duo effectus exæquata sint, l. 2. l. admonendi 31. ff. de jureju-

vando. Nam & ex transactione petari, non potest, quia antea debitum erat, sed quia antea promissum, se daturum, si alter a lite abstinere vellet, adeoque nec hic inquirendum, a qua lite, petita sit, sed, ut Paulus ait, hoc ipsum, quod a lite desistatur, causa dationis vel promissionis esse videtur, l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indebiti. Quod si, transactione interposita, alteruter eam servare nolit, si quidem ea nudo pacto celebrata sit, sola inde exceptio de jure Romano competere poterat; at moribus juxta principia superiori titulo de pactis tradita, actio non magis deneganda foret, quam si ex juris civilis præceptis vel stipulatione, vel datione, adeoque innominato contractu, firmata esset: quo casu ex stipulatu vel præscriptis verborum actionem dari, notum est, l. cum mora 6. l. cum pro p. 17. l. si pro fundo 33. C. de h. 1. Et si quidem jurejurando munita, varie insuper coercetur, qui, cum majorennis esset, juratæ noluerit transactionem stare, l. si quis major 41. C. de h. 1. Sin potius ad actionem, pœnam a refractario, transactionis placita servare detrectante, adversarius exigere potest, aut transactionis nomine data repetere; atque ita totam ex integro causam agere, ac si nulla fuisset pactio facta, l. si diversa 14. l. promissi 37. l. 49. C. de h. 1. Si simul jurejurandi religione ac pœnali stipulatione, pœnam recte petit & simul transactionis implementum consequi potest, odio perjurii, l. si quis major 41. C. de h. 1. quod & obtinet, si non juratæ transactioni pœnæ stipulatio sic adjecta sit, ut, si contra placita quis venerit, raso manente pacto pœna præstetur, l. pen. ff. de h. 1. confer Vinnium de transaction. c. 2. Ad hoc vero transactionis implementum totis triginta annis contendere potest, ex quo transactio fuit interposita; cum ex generalibus juris fundamentis actiones inde natæ, tanquam personales, non nisi annorum triginta præscriptione intereat, l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Respons. JCor. Holl. part. 2. confit. 266. Ut tamen electione semel facta videatur sibi præjudicare, sic ut, cæpta ad implementum actionem, non amplius pœnæ persecutionem aut a transactione resiliendi potestatem habeat; & vice versa, l. ubi pactum 40. in verbis, ante cognitionem causa C. de h. 1. arg. l. post diem 7. ff. de lege commissoria. Marta digest. jur. noviss. tom. 3. tit. transactio, c. 32.

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De postulando.

SUMMARIA.

- 1 Postulat quis vel pro se, etiam olim in Curia Hollandia vel pro alio. Advocatorum laudabile, nobile, officium, non præjudicat nobilitati.
- 2 Qui in universum postulare prohibiti sunt an alibi postulare possint, cui uno in loco advocacionibus interdictum est an, & quando religionis diversitas aliquem ad postulandum faciat inhabilem? Quid si nec adversarius, nec iudex prohibitos repulerit? Quid si necessario fungatur officio tutela aut simili?
- 3 Qui prohibentur in certis quibusdam causis postulare, tum civili, tum hodierno jure.
- 4 An quis possit, cognitis prius clientis iuris argumentis, causam ejus deferere, & adversa parti adesse?
- 5 Qua pena sit postulandum contra edictum?
- 6 Advocatis salaria debita, etiam non premissa. Non tamen pro iis consequendis licita retentio instrumentorum, (scilicet pro impensis) nec compensis privilegiorum pralationis. An peti post biennium a lite finita?
- 7 An debitum salarium, si quis in causa sibi cum alio communi postulet, vel in sua vel proximi agnati, cui gratia adesset, si vincat & victus victori in expensas damnetur?
- 8 An annuo salario contento, & advocate in medio anni moriente, heredes eius integri salarii petitionem habeant? & quid moribus?
- 9 Advocati quo modo & quando præstent jurejurandum calumnie?
- 10 Quid juris, si dolo, vel errore juris aut facti advocatus perdidit clientis causam? quo usque clienti liceat corrigere errorem?
- 11 Advocatum non habentis dandus est a magistratu; qui

& jure Romano curabat, ut utrimque esset aqua peritorum acies. Quid moribus?

12 Petitionem hodie captare patrocinia per pactum de salario non nisi post victoriam petendo.

1 Postulare dicuntur, qui suum vel amici desiderium exponunt, vel alterius desiderio contradicunt, apud eum, qui jurisdictioni præest, l. 1. §. postulare 2. ff. de h. 1. etiam aliquando apud iudices pedaneos, sed improprie, l. 1. §. remover 6. ff. de h. 1. Postulat ergo quis vel pro se, vel pro alio. Pro se postulare uti jus Romanum permisit, ita quoque quondam in Hollandia curia id singulis licuisse, constat ex magno privilegio Mariz Burgundicæ Hollandis concessio 14. Martii 1476. Placis. vol. 2. pag. 661. in med. Qui pro alio postulant, advocati, causarum patroni, aut oratores appellati, litigantibus adesse dicuntur, uti magistratus juri dicundo præesse; notante Brissonio antiquis. l. 1. c. 20. & laudabile ac vitæ hominum necessarium officium obeunt, præmiis principalibus ac privilegiis ob id remunerandi. Vide l. laudabile 4. & tot. tit. C. de advocat. divers. iudicium, & tot. tit. C. de advocat. divers. iudiciorum. Sunt enim hi juxta constitutionem Imperatorum Leonis & Anthemii, qui, dum dirimunt ambigua facta causarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam parentisque salvarent. Nec enim (inquiunt) solus imperio nostro militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam advocatos; militante namque causarum patroni, qui gloriosa vocis confisi munimine, laborantium spiritum, vitam, & posteros defendunt, l. advocati 14. C. de advocat. divers. iudiciorum. Facebat ergo impudentior quorundam sententia, exillimantium, nobilitate.

litati, virente majorum patre, præjudicare honorificum adeo advocacionis munus, nec honeste satis eodem in-atrio ostentari summas majorum imagines & stantes in curribus Emilianos, simulque numerosam consilere interrogantium de jure clientum turbam. Perinde ac si dedecori esset, avita atque paterna imitari exempla, ac non belli tantum, sed & togæ artibus ad illud grassari laudis culmen, unde sæpius natalium illustrium splendorem ad posterum suum derivaverunt majores: aut quasi vitio vertendum esset, si quis non alienis tantum, sed & propriis vellet meritis inclarescere. Aliud profecto præcis visum Romanis, aliud statui debere jubet virorum maximorum deprædicatum tantopere, ac encomiis ornatum a rei Romanæ scriptoribus, studium huic arti impensum; aliud distat illa usque adeo decantata Mucii exprobratio Servio facta, turpe esse patricio & nobili causas orandi, jus, in quo versatur, ignorare, l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. juris. Quod si laudabile nemo negaverit esse illorum institutum, qui amplissimas ab ascenduntibus conquiritas, & in se transmissas opes, adaugere diligenter allaborant, non potest non errare, quisquis indecorum putaverit, impetrare majorum gloriæ propriam addere, præclaris militiæ togatæ factis quærendam. Vide Tyraquellum de nobilitate c. 29. Zypæum notis juris Belgici l. 1. tit. de postulando versu, unde, & orationem meam de officio advocati, quondam Ultrajecti recitatam pro inauguratione.

2. Postulare potuerunt omnes non prohibiti. Prohibiti vero in universum fuere servi, minores annis septuaginta: superantem namque illos annos completos ætatem prætor moderatam ratus est ad procedendum in publicum; unde & ea ætate vel paulo majore fertur Nerva filius publice de jure responsisse, l. 1. §. institum 3. ff. de i. r. Pro aliis autem postulare interdictum insigniter infamibus: mulieribus, ob sexus verecundiam, prohibitioni huic causam præbente Cæcilia, vel, ut Valerius Maximus, Afrania, scemina improbiissima ac inverecunde postulante: cæcis quoque, tanquam qui insignia magistratus videre nequeant ac revereri, l. 1. §. secundo loco 3. ff. de i. r. qualia insignia fuere fasces, securæ, sella, prætexta toga, ut pluribus Brissonijs antiquis. l. 3. c. 14. 15. Ad hæc illis, qui, cum causarum patroni essent, passi fuerunt cum cliente de quota litis; quibusve aliam ob causam foro interdictum fuit aut advocacioni, l. 1. §. si quis 3. C. de i. r. l. 6. §. 1. l. Imperator 8. l. 9. ff. de i. r. l. 1. §. pen. ff. de offic. præst. nbi. Si cui tamen uno in loco, prædis unius decreto advocacionibus interdictum sit, alio in loco aut alio eorum iudice postulare non vetatur, si non cum interdictione concurrat talis infamiae nota, quæ eum & alibi agentem comitatur, secundum ea, quæ sequenti tit. traduntur, l. ex ea causa 9. ff. de i. r. arg. l. relegatorum 7. §. interdicere 10. ff. de interdictis & relegatis. Hæreticis quoque, nec non Judæis, Paganis, & universis alijs religionis Christianæ purioris mysteriis non imbutis, postulandi facultatem ademerunt Imperatores Christiani, l. ult. C. de i. r. Et quamvis penes nos in aperto sit, dissensum inter Christianos in fundamentalibus alijs fidei capitibus neminem a foro excludere, aut patrocinii impartendi adimere facultatem; tamen si quis alibi ita respondendi de jure licentiam adeptus fuerit, aut summis in jure honoribus decoratus, ut simul se jurjurando ad religionis Pontificiæ obstrinxerit defensionem, nisi tali Sacramento renunciaverit, coque solutus sit, ad postulandum admittendus non est. Placito Ordin. Holland. 12. Martii anno 1591. & 1595. vol. 1. placit. pag. 223. Cujus etiam decreti vigore quendam apud Hollandiæ curiam, cum admitti desiderasset, repulsam passum, ac repetitis demum in Academia Ultrajectina honorum titulis, admissum memini; ipse huic rei in ea universitate tunc temporis superstes. Et hi quidem omnes repellendi sunt, etiam si pars adversa non intercederet eorum advocacioni, sed pateretur eisdem postulare, l. quos prohibet 7. ff. de i. r. neque enim in gratiam adversarii, sed magis propter debitam iudici reverentiam, propriamque indignitatem exclusi sunt, ne prætoris auctoritas ineptis hominum sordidorum altercationibus labellatur. Si tamen neque adversarius contraxerit, neque iudex removerit hos postulare prohibitos, non erit inutile, si quid eorum fuerit patrocinio obtentum, arg. l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator. l. ita demum 13. C. de procurat. Quomodo etiam hi alias prohibiti, quoties necessario funguntur officio, sine edicti prætoris offensa ad postulandum recte accedunt, l. puto autem 6. ff. de i. r. qua ratione insigniter infames, si tutelam curamve administrant, pro his, quorum curam gerunt, audiri æquum visum, l. 1. §. remouet 6. prope fin. ff. de i. r.

3. Præter hos sunt & alii, qui a quibusdam licitis patrocinio suo juvandis exclusi sunt. Sic etenim neque liberti contra patronos postulare possunt, ob debitam patronis reverentiam; nec decuriones contra patriam suam, l. qui necessario 2. C. de advocat. divers. iudicior. l. hi, qui 10. §. 1. ff. de i. r. nec fisci aut respublica vel potentiores pro privatis, tot. tit. C. ne licet potestio-

ribus patrocinium litigantibus prestare, tot. tit. C. ne fisci vel respublica procuracionem alicui patrocinii causa in lite præstet, nec assessores, dum eo munere funguntur, l. ult. C. de assessoribus, nec iudices in causa, in qua iudicaturi sunt, l. quisquis 6. C. de i. r. adde Instru. Cur. Holland. art. 231. Curie supræ art. 13. Curie Ultrajectinæ tit. 1. van President en Raden, art. 11. Curie Flandricæ art. 35. Curie Brabant. art. 17. Responsa JCor. Holland. part. 2. consil. 209. quod & ad prætores urbanos ac paganicos, & tribunalium urbanorum paganorumque aduarios ac grapharios extensum. Placito Ordin. Holland. 1. Augusti 1603. vol. 2. placit. pag. 1451. Quia tamen hi consilio suo adesse ac patrocinari possint causis propriis, nec non eorum, quibus tam arcto sanguinis aut affinitatis nexu juncti, ut a litibus eorum iudicandis abstinere iussi sint, non videtur dubitandum, cessante prohibitionis ratione: quod & nominatim permisit Instru. Curie Brabantinæ d. art. 17. uti in causis propriis, dictum placitum Ord. Holl. 1. Augusti 1603. Et quamvis ius Romanum fisci advocato licentiam indulgeret postulandi pro liberis suis, vel parentibus, vel pupillo suo, contra fiscum, l. hi, qui 10. h. r. vix tamen est, ut id nunc in Hollandia ei liberum sit, cum in universum veteret litigantibus ullis suo patrocinio adesse, Instru. Cur. Holl. art. 13. Groenevegen ad d. l. 10. ff. de i. r. Denique ex edicto prætoris infamia leviori notati pro extraneis postulare non potuerunt, sed tantum pro se & conjunctis personis, enumeratis in l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. de i. r.

4. An autem is, qui prius uni parti operam addidit, causamque ejus ex argumentis cognovit, eadem derelicta, tanquam jure non suffulta, possit adversæ parti, quasi iustiora foventi, patrocinium præstare, dubitatum est. Qui id licere arbitrantur, sapientis esse prætendunt, suum in melius reformare consilium; candoris esse, suam cum Papiniano sententiam mutare, & in contrariam duci atque trahi fortioribus rationum momentis, juxta l. si venditor 6. §. 1. ff. de servis exportandis, dissimulari sæpe multa, fingi alia, narrationes institui ex mendacibus compositas allegationibus per prius adeuntes; quarum detecta falsitate, non possit non iustitiæ cultor ab adversa stare parte. Sic ipsum prætorem, quod interlocutione sua iussit vetuisse prius, non raro deinceps revocare, & contraria tollere sententia definitiva, l. quod iussit 14. ff. de re iudicata, denique rescriptum esse, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset, l. ult. ff. de i. r. Verum enimvero, uti libens concesserim, prudentis esse, ut meliora, quæ videri, probet, deterioribus repudiatis, ejusque necessitate causarum patrono imponere solenne illud, quod ab eo præstitum, calumniæ iurandum, de lite, quam certamine procedente improbam deprehenderit & veritate jureque destitutam, quantocius derelinquenda, l. rem non novam 14. §. patroni 1. C. de iudiciis, ita non satis ex honore aut decore advocati, imo nec extra lucri sordidi captati labem, esse existimem, proditorio quodam more parti adversæ operam navare, ac forte clientis anterioris arcana detecta in ipsius exitium convertere & oppressionem. Præsertim, si virorum aliorum discretissimorum non desit copia, nec metuendum sit, ne veritas aut iustitiæ præjudicium ex neglecta causæ iustioris initio generetur. Plane si magistratus imperio accedente quis parti adversæ jubeatur adesse, haud dubium, quin jam a prætore, necessarium itidem munus obeunte, recte ad advocatum, partes mutantem, argumentum produxerit. Idemque fuerit, si non sponte, sed tutorio aut curatorio nomine ad commodam minoris promovenda quis inceperit oblitus esse, juxta d. l. ult. ff. de i. r. Vide Zoëlium ad Pand. h. 1. num. 15. Scævium ad Pand. h. 1. num. 10.

5. Quisquis vero contra edictum postulaverit, poenæ pecuniaria extra ordinem coercetur, l. 1. §. remouet 6. in fine ff. de i. r. Adde d. placitum Ordin. Holland. 4. Augusti 1603. d. Instru. Cur. Holland. art. 231. Instru. Cur. supræ art. 11. 12. 13.

6. Pro patrocinio præstito nullum quidem olim salarium præstandum fuit causarum oratoribus; sed paulatim invaluit, navatam clienti operam honorario remunerari, pro modo quidem litis & advocati secundum & fori consuetudine, in quo erant aduri, secundum jus civile: ita tamen ne in unaquaque lite honorarium atque palmarium simul junctum aureorum centum excederet quantitatem, l. 1. §. in honorariis 10. & §. si cui 12. ff. de extraordin. cognit. Tacitus annual. lib. 11. c. 7. in fine. At nunc magis pro rata laboris impensæ, secundum curiæ cuiusque præscriptum usumque inveteratum, taxatione iudicum, fidelidetur, diminuenda quantitate. Nec interest promissum sit, nec ne, cum & non promissi exactio advocatis concessa sit, extraordinaria scilicet cognitione intercedente, l. Divus 4. ff. de extraordin. cognit. Ut tamen neque retentione instrumentorum litis sibi consulere queant pro salario consequendo, sive advocati fuerint sive procuratores, alique his similes, quorum hætenus par ratio est. Instru. Curie

rix Holland. *art. 80. Curix supremæ art. 166. Ultra-*
jectinæ tit. 4. van advocaten art. 11. Brabantinæ art. 22.
Flandricæ art. 167. (nisi quod pro impensis factis reten-
tionem velint haud esse denegandam ex jure communi,
arg. l. qua omnia 25. in fine, & l. 26. ff. de procuratorib.
Andr. Gayl. lib. 2. observat. 12. num. 5. Groenevegen
ad d. l. 25. & 26. ff. de procuratoribus, & ad l. ult. C.
commodati,) neque ullam jus prælationis in bonis de-
bitoris ante alios ejusdem creditores sibi eo nomine arro-
gare possint, cum nuppiam id privilegii ipsi inveniantur
a jure datum; nec mercenariis famulis sint exequandi.
Vide Carpzovium de sen. forens. part. 1. constit. 28. defin.
30. Hartmannum Pistoris part. 1. quest. 8. num. ult. Ber-
lichium part. 1. conclus. practica. 62. n. 76. nec denique
post biennium (annus est in Instr. Cur. Holland. art.
82.) a lite, cui patrocinium aut procuracionem præsti-
terunt, finita aut interrupta computandum; nisi chiro-
grapho clientis, aut alia legitima debiti istius confessio-
ne muniti sint. Et si vix usu servetur ista biennii præ-
scriptio, quantum ad salarii exactionem, utcumque edi-
cto perpetuo Caroli V. & Curiarum instructionibus id
manifeste cautum sit, edit. perpetuum Car. V. 4. Octo-
bris 1540. art. 16. Instr. Cur. sup. art. 165. Cur. Ultra-
ject. tit. 4. van advocaten art. 10. Cur. Brabant. art. 27.
& novella decisione Ordinum Ultrajectin. anni 1659. 14.
Aprilis art. 21. fuerit repetitum, Vide Abraham a VVe-
sel comment. ad novellas Constitutiones Ultrajectin. d. art.
21. n. 14. & multis seqq.

7. Cæterum non tantum salarii petendi jus compe-
 rit, si quis alienis plane litibus patronus adlitterit; sed
 & si in negotio sibi cum aliis communi suam impenderit
 operam atque industriam; pro rata parte a cæteris
 consecutus coheredibus aut confortibus, quod illi
 fuissent exsolvendi, si non coheres confortive, sed extra-
 neus, suum fuisset patrocinium impertitus. Neque eni-
 nim æquitas ulla aut ratio postulat, ut alienis litibus
 (quales etiam pro parte sunt, quæ nobis cum alio com-
 munes, arg. l. 1. §. quare 12. ff. quando appell. & in-
 tra qua tempora, l. servi electione 5. §. 1. 2. ff. de lega-
 tis 2.) gratis quis suum accommodaret auxilium, dum
 interim propria curare impeditur, Boerius decis. 210.
 num. 4. Mynsingerus cent. 1. observat. 2. num. ult. Min-
 nos de Escobar de ratiocin. administrat. c. 27. num. 32.
 Johan. Papon lib. 18. tit. 2. arrese. 15. in fine. Quin imo,
 si quis advocatus litem plane propriam ipse tractaverit,
 ad tandem ei in expensas litis adversarii condemnatus
 fuerit, nullus dubitem, quin sic sibi salarium ob inter-
 positam in lite propria operam jure computaturus sit,
 ac si alienæ causæ patrocinium præstitisset; non tan-
 tum propterea, quod, dum propriis vacavit litibus, a-
 lienas negligere & dimittere debuerit, ac ita lucris in-
 de speratis carere, unde damni & ejus quod interest
 computationem atque repetitionem conceperunt inter-
 pretes; sed & vel maxime, ne alioquin cessaret magna
 ex parte pœna temere litigantibus ob calumniam impo-
 nenda. Et certe si justum videatur, etiam a victore
 conveniri victum, in expensas damnatum, ut is sala-
 rium exsolvat advocato victoris debita, etiam si ille ob a-
 micitiæ sanguinisve vinculum, aut aliam quam proba-
 bilem causam, gratis victori patrocinium præstare vo-
 luerit, atque victor nihil vere erogaverit, Papon d. l. 18. tit. 2. arrese. 24. Costalius ad l. 79. ff. de ju-
 dicat. non animadverto, cur non & hoc in casu operæ
 suæ honorarium advocatus victor persequeretur. Quam-
 vis in contrarium magis inclinent varii, nec facile ad-
 vocato salarii operæ, in propria causa navatæ, adju-
 canda esse arbitrentur, Andr. Gayl l. 1. observ. 151. n. 16.
 & seqq. Mynsingerus cent. 2. observ. 2. Papon d. l. 18. tit. 2.
 arrese. 15. in pr.

8. Quod si annuum advocato salarium constitutum fue-
 rit, ipse vero ante annum moriatur, non modo
 integri salarii anni jam soluti retentionem hæredes e-
 jus habent, quia per eum non fletit, quo minus ope-
 ram præstaret, l. 1. §. Divus Severus 13. ff. de extraor-
 din. cognit. l. qui operas 38. pr. & §. 1. ff. locati, sed &
 petitionem, si necdum fuerit exsolutum: nam cum id
 ita in fidei advocato cautum invenitur, l. post duos 15.
 §. 1. C. de advocat. divers. judicior. longe magis in illis,
 qui privatis suas operas in annum addixerint, obtinere
 debet; ne alioquin fideus, cui multæ prærogativæ datæ,
 deterior foret conditionis, quam privati, nullis
 jurium singularium commodis muniti. Quæ an & ad us-
 us hodiernos transferri queant, non immerito dubitave-
 ris. Romani quidem juris dispositionem probant Myn-
 singerus cent. 3. observ. 8. Andr. Gayl l. 1. observ. 44. num.
 12. 13. Berlichius conclus. practica. part. 2. conclus. 9. num.
 78. & seqq. & alii ibidem citati. Contra vero, non ul-
 tra, quam pro rata temporis, quo advocatus vixerit,
 honorarium hæredibus ipsius deberi, contendunt in Bel-
 gio & Gallia; quia & laboris & pecuniæ præstatio di-
 visionem recipit, arg. l. Sejo 10. ff. de annuis legatis
 Christinus vol. 5. decis. 118. num. 14. & seqq. Zypæus
 notit. jur. Belgici l. 12. de dignitatibus, vers. honorarium;
 alique apud Groenevegen ad d. l. 15. C. de advocat.
 divers. judicior. Eoque facit, quod in maxime privilegia-

Vet ad Pand. Tom. I.

tis professorum ac concionatorum salarii, tantum qua-
 drantis illius, in quo obierunt, solutio fieri soleat, ex
 notissima praxi.

9. Intervenire possunt advocati in omnibus causis sive
 civilibus, sive criminalibus; præstato tamen prius jure-
 jurando calumniæ; quod licet in singulis causis inter-
 ponendum fuerit apud Romanos ex formula tradita in
 l. rem non novam 14. §. patroni 1. C. de judiciis, §. or-
 ce enim 1. Inst. de pœna temere litigant. nostro tamen
 jure in initio susceptæ militiæ rogatur præstari solitum,
 singulis deinceps annis statò tempore renovandum, se-
 cundum formulas, quas videre licet in Instructione Cur-
 iæ Hollandicæ art. 71. Ultrajectinæ tit. 4. van Ad-
 vocaten art. 1. Brabantinæ art. 187. 283. Flandricæ art.
 155. Ex quo iurejurando est, ut caveant, ne litis ini-
 quæ patrocinium suscipiant, aut susceptum, appare-
 re injuncta, prosequantur: neve in causa iusta men-
 daciis utantur atque calumniis, aut maledictis ultra,
 quam litium posse utilitas, in adversarii contumeliam
 aut palam aut subdole debacchantur, vel fordibus a-
 gant, vel de industria lites trahant ad turpe compen-
 dium suum stirpemque deformem, sed omnem ad veræ
 laudis augmenta viam tentent, capient occasionem, lib.
 quisquis 6. §. 1. 4. §. C. h. 1. adde Instr. Curix su-
 premæ art. 130. Hollandicæ art. 72. 74. Curix Ultra-
 jectinæ tit. 4. van den advocaten art. 3. §. 6. Curix Bra-
 bant. art. 293. Flandricæ art. 156. & orationem meam
 de officio advocati.

10. Quod si manifesto dolo atque malitia clientis sui
 causam advocati perdidit aut prodiderit, non dubi-
 um, quin actione doli ad id quod interest conveniri
 possint, arg. l. consilii 27. ff. de regul. juris, etiam ve-
 lut ex prævaricationis crimine extra ordinem puniri, l.
 1. §. 2. l. prævaricationis 3. §. quod si 2. ff. de prævari-
 catione. Parens p. mem. Paulus Voet ad princip. Inst. de
 obligat. ex quasi delicto, num. 3. in fine. Sed si sola
 impericia, aut errore quodam, sive facti, sive juris, ea
 suaserint aut fecerint, quibus damnum clienti superven-
 nit, vix est, ut eo nomine eisdem oblitus fore sta-
 tuamus, cum consilii non fraudulentum nulla obligatio sit,
 d. l. 47. ff. de regul. juris, ac ne iudices quidem per im-
 peritiam male judicantes hodie teneantur læsis, ut alibi
 dicitur. Interim error advocati non aliter clienti nocet,
 quam si ille præsens intra triduum eundem non corri-
 gat, aut cum abfuisset, post sententiam acquiescat l. ult.
 C. de errore advocator. Quamvis hoc triduum moribus no-
 stris non sit adstricta erroris revocandi potestas; cum an-
 te litem contestatam quodocunque fieri possit erroris e-
 mendatio; sed post litis contestationem restitutione in in-
 tegrum ad id opus sit, nisi eodem die & stante rota, ut
 loquuntur, correctio fiat, Groenevegen ad d. l. 2. &
 nlr. C. de error. advocat.

11. Si quis vel propter adversarii sui potentiam, vel
 aliam ob causam patrono careret, ei a prætoribus vel præ-
 lide ex ordine advocatorum assignatur, qui etiam invi-
 tens patrocinium tenebatur suscipere; cum publicum fue-
 rit hoc officium; adeo ut ad magistratus imperium id
 suscipere recusans, a postulando deinceps fuerit repel-
 lendus, nisi justam haberet detestandi causam, l. nec
 quicquam 9. §. advocator 5. ff. de offic. procons. & legati,
 l. 1. §. ait prætor. 4. ff. h. 1. l. providendum 7. C. h. 1.
 Quod hodie vix aliter usum invenit, quam si cui ob
 pauperitatem gratis patrocinium præstandum veniat.
 Quo casu id vel junioribus, vel promiscue quibusvis ar-
 bitrio iudicis, pro varia loci cuiusque consuetudine im-
 poni solet. Vide Instr. Cur. Holland. art. 25. 78. Bra-
 bant. art. 292. Flandricæ art. 162. Ultrajectin. tit. 4.
 van advocaten art. 16. Sed & providendum fuit, ne hi,
 quos in foro aut meritum nobilissimos fecit, aut ve-
 tustas, in una parte consisterent; atque ita aliam a
 rudibus ac tyronibus necesse foret sustineri: ideoque is,
 qui jurisdictioni præest, æqualem facere iussus est eo-
 rum distributionem, ac exæquare partibus auxilium sin-
 gulorum, ne magis impericia juniorum, quam ex cau-
 sâ injuncta, cliens succumbat, d. l. 7. C. h. 1. Sed
 vix est, ut hodie æqualis advocatorum acies utrimque
 publica judicantium auctoritate instruat; cum suo quis-
 que pro arbitrio ex sit magna caudicorum copia pa-
 tronos assumat: licet enim non plures quam duos pro
 actore, totidemque pro reo, advocatos publico in audi-
 torio perorare debere Hollandiæ curia decreverit; plu-
 res tamen in consilium adhibere nequaquam prohibuit.
 Simon van Leeuwen censur. forens. part. 2. l. 1. cap. 7.
 num. 2. 3. Ut tamen propter minorem caudicorum in
 Flandrica curia, quæ Medioburgi est, numerum, cau-
 tum sit, ne quis plurium quam duorum curiæ istius ad-
 vocatorum utatur consilio; ne alias adversario patroci-
 nii impetrandi occasio præstipietur. Instr. Curia Flan-
 dricæ art. 166.

12. Ut autem boni causarum patroni non est, se liti-
 bus iustitia subnixis subducere: ita ex adverso abstinendum
 ei a sordida patrocinii præstandi capitatione & ambitio-
 ne: eaque de causa nec liberum ei litium patrocinia ea
 suscipere conditione, ne petat salarium nisi post victo-
 riam; quamvis enim conventionem illa pactum de quora
 litis

licis comprehensum non sit, tamen eam tanquam a muneris hujus dignitate alienam reprobendam censuere majores. *Instrum. Curia Hollandica art. 81. adde sit. de pallis num. 18.*

TITULUS II.

De his qui notantur infamia,

SUMMARIA.

- 1 Recensentur plerique juris infamia laborantes, An infames minores quatuor gratia in scenam prodentes? An militia exautorati? An relegati, suspirati, stellionatus damnati?
- 2 Damnati iudicio tutelae, mandati, depositi, pro socio, directis actionibus ob dolum infames sunt; raro, si iudicis contrariis. An & infames damnati ob latam culpam versutia aut negligentia?
- 3 Quid sit infamia facti? quoniam ea laborant? An qui bonis cesserunt? an concubinae spurii?
- 4 Quis sit effectus infamia facti?
- 5 Evitatur infamia gravitate alia poena imposita; sententia in procuratorem similisque lata: satisfactione ante sententiam, quoties non nisi ex sententia infligitur.
- 6 Quo modo per appellationem infamia suspendatur?
- 7 Evanescent infamia restitutione per Principem aut senatum, quandoque per praetorem facta; lapsu etiam temporis, cum distinctione.
- 8 An in uno loco infamis ex sententia ubique pro tali habendus sit?
- 9 Non tam facile hodie infamia irrogatur, quam quidem jure Romano. Nec infames sunt privato furis vel injuria iudicio damnati, licet ad palinodiam; & alia ex moribus.

1 Cum libera postulandi licentia infamibus titulo superiore denegata fuerit, ordo postulat, ut de infamia ipsa tractatio institueretur: quae exiliminationi, dignitatis illarum statui, moribus ac legibus comprobato, opposita, nihil aliud est, quam laesio exiliminationis, l. si furti 3. C. h. t. ex quib. caus. infam. irreg. l. 2. C. de poena jud. qui male judicavit, junct. l. cognitio- nem 5. §. exilimatio 1. ff. de extraord. cognition. Et vel facti vel juris est. Infamia juris dicitur, quae ex turpi facto per jus notato irrogatur; idque vel ipso jure, si- ve civili, si-ve praetorio, vel iudicis sententia; ac va- riis contingit modis: sic etenim jure infames sunt, qui lenocinium exercent, aut in iudicio publico calumniam praevicationis causa quid fecisse iudicati sunt; qui bina sponsalia binasve nuptias eodem tempore contractas habent, aut passi sunt, cum jure potestatis patriae potuissent impedire; qui viduam intra annum luctus du- cunt, aut eam ducenti auctoritatem accommodant scien- tes aut juris errore, l. 1. l. liberorum 11. §. 1. & segg. l. 12. 13. ff. h. t. Ad haec damnati iudicio publico, l. infamem 7. ff. de public. judic. aut furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, de dolo modo suo nomine, d. l. 1. ff. h. t. item expulsi ex hereditate, l. si ex expulsi 12. C. h. t. sepulchri violati, l. 1. ff. de sepulchro viola- to, insuper in adulterio deprehensi, licet sententia iudi- cis absolvi, l. palam quatuor 43. §. pen. ff. de rim nupt. data pecunia pacificantes de delictis non capitalibus, l. 1. l. asclepias 4. §. ult. l. 5. l. 6. §. pallius 3. ff. h. t. §. pen. In- flit. de poena temere litigant. improbi sceleratores, l. im- probum 20. C. h. t. iudices per dolum male judicantes, l. 2. C. de poena jud. qui male judicav. tutores sibi filisive suis pupillis suas matrimonio jungentes, l. pen. C. de in- terdict. matrim. inter pupillam & tutor. majorem in scen- nam aut certamen prodeuntes quatuor gratia, l. 1. ff. h. t. ad Rævardum 3. varior. c. 11. a transactione jurata recedentes, l. si quis major 41. C. de transactio. Mino- res plane aetas in hisce ab infamia liberat, l. pen. C. h. t. arg. d. l. 41. licet enim minoribus adversus delictum suum non detur restitutio, & eatenus ipsi aetatis suffragio in criminalibus non juventur, neque excusentur, l. 1. 2. C. si adversus delictum, l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. de minorib. 25. annis, quandoque tamen propter lu- bricum iudicii veniam indulgeri, ut vel minuat, vel in universum remittatur poena, tum ex ipsis illis legi- bus, tum aliunde, manifestum est, l. qui contra 4. C. de incestu nupt. l. si adulterium 38. §. fratres 4. ff. ad leg. Jul. de adulter. Simili modo non notati, qui non lucri, sed virtutis ostentandae gratia in scenam aut circum pro- deunt, l. asclepias 4. ff. h. t. Rævardus 5. variorum c. 14. pag. 741. quive non ipsi decerant, sed deceranti- bus intervniunt, d. l. 4. ff. h. t. inter quos ibi numera- ti & illi, qui agitatores sunt, quive equis aquam spar- gunt; id est, equos cursu incalentes frigida perfun- dunt, quo paululum refocillati alacrius cursum repete- rent, notante Brillonio Antiquit. lib. 1. c. 10. Infames praeterea, qui exautorati sunt detractis insignibus mili- taribus, aut aliter ignominiae causa missi militia. Vide l. 2. pr. §. 1. 2. & segg. ff. h. t. quod si tantum ob id missi fuerint, quod militiae nomen dedissent, ut se ad-

versario pretiosiores redderent, fori militaris obtentu, vel munerum civilium evitandorum causa, eos infamia ob id non laborare traditum, l. qui cum uno 4. §. non omnis 3. ff. de remilitari, d. l. 2. §. 2. in fine ff. h. t. Relegati quo- que ignominiam subeunt, uti & plebeji sultibus casti, quoties ea punitio ex causa infamante irrogata est; non item si ex alia, l. cognitio 5. §. minuitur 2. ff. de extraord. cognition. junct. l. istus 22. ff. h. t. Servi post manumif- sionem ob atrocius crimen, veluti lenocinium, in servi- tute commissum, l. asclepias 4. §. Pomponius 3. ff. h. t. secus, si levius delictum fuit, dum forte quatuor corpore fecit ancilla, l. pen. ff. h. t. Sed & stellionatus damnati infa- miam subeunt, quoties crimen illud cum alio concurrat negotio infamante, veluti depositi vel tutelae iudicio; contra vero, si cum negotio civili non infamante con- currat, veluti pignoratitia actione aut alia simili; qui concursus patet ex l. 1. §. ult. l. tutor 16. §. 1. l. si quis in pi- gnore 36. pr. & §. 1. ff. de pignorat. act. qua distinctionis ope concilianda videtur l. quid ergo 13. §. ult. ff. h. t. cum l. stel- lionatur 2. ff. stellionatur. Ant. Matthaeus de criminib. lib. 48. tit. 12. c. 3. n. 5.

2. Denique & illi infames sunt, qui directa actione mandati, depositi, tutelae, pro socio, ob dolum dam- nati sunt; a iudice, non arbitro; per definitivam, non interlocutoriam sententiam; expressa condemnationis cau- sa, l. 1. l. quid ergo 14. §. 5. & 6. ff. h. t. junct. l. ha- enim 4. §. 1. 2. ff. de de susp. tutor. non item, si actionibus contrariis; eo quod in iis non tam de perfidia, quam de calculo & indemnitate, quaestio est, l. furti ac- cipe 6. §. ult. ff. h. t. junct. l. ei apud quem 5. pr. ff. depositi. Si tamen & in actione contraria perfidia quaestio tractare- tur, non dubium, quin & tunc infamia damnatum com- mitatur sit; veluti, si quis iusserit pro se fideiuberi, indemnitate promissa, ac deinde solum a fideiussore res- tituere detrectans, contrario mandati iudicio succum- bat, d. l. furti accipe 6. §. mandati 5. ff. h. t. Damna- tioni tamen ob dolum aequiparandam esse damnationem ob culpam latam in hisce quatuor iudiciis, quantum ad infamiam notam attinet, verius est; eo quod passim in jure nostro latior culpa dolo comparatur, effectus inspe- cto, eoque sensu dolo esse dicitur, idque in ipsis etiam negotiis, in quibus damnato infamia irrogatur ex dolo, quale est depositum: licet natura sua dolo a lata culpa distet, dum dolo adjunctum habet laedendi propositum, culpa non item, l. quod Nerva 32. ff. depositi, l. magna 226. ff. de verbor. signif. l. 1. §. 1. ff. si mensur falsum mod. dixerit. Neque in hac de infamia irroganda quaestio- ne interesse existimo inter latam culpam velutiae & la- tam culpam negligentiae; quarum haec in eo consistit, quod quis ea negligat, quae nec minus diligens paterfa- milias fuisset neglecturus; illa vero in eo, quod quismi- nosam curam rebus alienis, quas servare debebat, quam suis adhibet, sicut & levis & levissimae culpae praestatio- nem quandoque includat, in quantum quis in suis re- bus summam solitus adhibere diligentiam, fraude non caret, si in alienis modicam tantum tei mediam atque adeo minorem diligentiam praestet, etiam ex natura negotii ad solam latam, vel tantum ad latam & levem culpam, teneri diceretur, d. l. quod Nerva 32. ff. depositi, l. in rebus 17. ff. de jure dol. quo respexisse puto Ulpianum in l. quod servus 21. ff. depositi cum ait depositarium sine dolo omni reddere debere, hoc est, ne nec culpa quidem sus- pectio sit, ita culpam omnem sub dolo complexens, quan- do scilicet depositarius in suis diligentissimus est. Quod enim ob latam quoque culpam negligentiae infamia ir- rogetur, ex eo manifestum est, quod errore juris lapsus, & ita faciens editio praetoris verita, infamiam subit: quem tamen errorem juris non velutiae, sed merae & manifestae negligentiae adscribendum esse, nequaquam du- bium, l. liberorum 11. §. ult. ff. h. t. Ne dicam, ipsam la- tam culpam velutiae non natura sua, sed solo effectu, dolum esse; dum in dolo plenum apparet laedendi pro- positum; at in lata culpa velutiae neque plenum est propositum, neque animus malevolus ad nocendum direc- to intentus; sed & haec ex negligentia originem habet, ac ex segnitie ejus, qui minorem rebus alienis curam adhibet quam suis. Nec adversatur, quod ob segnitiam, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam, remotus infamis non sit l. tutor quoque 3. §. ult. ff. de susp. tut. cum non omnis segnitie, inertiae, rusticitatis, culpa lata sit; ac lex recte ad eam segnitiam, inertiam & c. restrin- gatur, quae ad levem culpam pertinet, & dolo non com- paratur. Adde sit. de susp. tut. n. 7.

3. Infamia facti est, quae oritur ex facto, quod per jus notatum non est, sed exiliminationem alienius oer- rat penes viros graves & honestos, l. honoris 2. ff. de ob- sequiis parent. & patron. praestandis, l. ob hac verba 20. ff. h. t. l. ea qua 13. C. h. t. l. csi libidine 25. C. ad leg. Jul. de adulter. quam si quis improprie infamiam esse contende- re voluerit, non plane resistamus; dum eam ab ip- so jure non proficisci aut infligi, in descriptione mone- mus. Anton. Matthaeus de criminib. lib. 48. tit. 13. c. 3. n. 2. tali vero infamia, seu ignominiae opprobrio laborant, qui bonis cesserunt, novell. 135. c. 1. a juris infamia li- cet immunes, l. debitorum 11. C. h. t. ne alias beneficium

temaciter non caventis de damno infecto constitutum invenitur, quod cavere detrectans nequeat procuratori, cautionem pro alio exigenti, procuratoriam opponere exceptionem, *l. inter quos 39. §. alieno 3. ff. de damno infecto*, id tamen non impedit, quo minus iudex ex officio repellat eum, quem deprehenderit mandato carere. Quod si quis, cum mandato careret, ac de illo constaret mandati defectu, admissus nihilominus fuerit tanquam pro actore procurator; ipso iure nullum est, quicquid a falso procuratore gestum fuerit, *d. l. licet 24. C. de iur. iur.* nec confirmatur sententia ratihabitione ejus, pro quo lata; utpote qui ius obijciendi sententiae nullitatem, adversario semel quaesitum, ratihabitione sua auferre nequit. Licet enim ratihabitio similis habeatur mandato, ac retrotrahatur prorsus & confirmet jam gesta, *l. ult. Cod. ad Senatusconsult. Macedon. l. semper qui 60. ff. de reg. iur.* non tamen id procedit, si per eam adimeretur tertio ius quaesitum; sed demum, cum sibi soli quis sua praedicta ratihabitione. Sic etenim, cum & bonorum possessio pro altero petita esset sine mandato, ratihabitio interponi non potuit post lapsum istius diei, intra quem fuerat bonorum possessio petenda; non alia, ut opinor, de causa, quam quod sequenti jam gradui post lapsum diei coeperat locus esse, cui proinde quaesitum praetorae hereditatis petendae ius ratihabitione intemptiva non fuit tollendum, *l. bonorum 24. ff. rem ratam haberi*. Plane, si contra falsum procuratorem lata fuisset sententia, nihil obstar, quo minus eam dominus sua posset ratihabitione confirmare, cum ita suo tantum iuri renunciet; quam etiam ratihabitionem vel ex eo colligere licuerit, si a sententia, contra falsum procuratorem dicta, dominus ad superius appellaverit tribunal, *l. cum minor 3. §. ult. ff. rem ratam haberi*. Quomodo dum etiam pendente adhuc incerto litis eventu ante sententiam dominus rata habere potest a falso procuratore gesta; dum necdum ulli ius est quaesitum, adeoque nec ratihabitione tunc interposita quicquam videri possit adversario ademptum, *l. licet verum 36. ff. de iudiciis*. Sic ut & tacita hic possit ratihabitio sufficere, dum dominus eam licet, quam procurator inchoavit, ultra persequitur, *l. non tantum 5. ff. rem ratam haberi*. Pachineus controvers. lib. 3. cap. 61. Myningerus cent. 1. observ. 44. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 8. de procuratoribus, defu. 10. num. 4. in notis. Berlichius part. 1. conclus. practice. 14. num. 121. & multis seqq. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 47. n. 3. qui postremus, licet in Camera iudicatum narret, ratihabitionem omni in casu post sententiam debuisse admitti, *d. observ. 47. num. 5.* debiliora tamen ejus fundamenta esse, ex supra dictis colligi potest; nam etsi quaedam sit negligentia ejus, qui minus diligenter de mandato inquirens falsum procuratorem adversus se in iudicio subsistere passus est, major tamen cum sit ipsius falsi procuratoris culpa, aborietur illa levior negligentia per falsi procuratoris culpam majorem.

11. Coniunctis tamen personis hoc datum fuit, ut etiam sine mandato agere volentes pro coniuncta persona admittantur; quales sunt liberi, parentes, fratres, affines, liberti, *l. sed & ha 35. ff. hoc tit. l. exigendi 12. C. de i. l. si quis apud 3. §. sed & si forte 3. ff. iudicatum solvi*. Instru. Curiae Brabant. art. 325. Christinzus ad Leg. Mechlin. tit. 1. art. 25. num. 13. & seqq. maritus pro uxore, *l. maritus 21. C. de i. l. ult. Cod. de palliis conventis*, consors quoque ejusdem litis pro ceteris consortibus, si prius hi litem contestati fuerint; non vero ante litem contestatam, *l. commune 2. C. de consortibus ejusdem litis*. Dummodo haec personae de rato cautionem interponant, *d. l. 21. C. de i. l. d. l. 2. C. de consort. ejusdem litis, l. si autem, §. pr. ff. de negotiis gestis*, excepto marito nomine uxoris paraphernalia exigente, qui ne cautione quidem de rato onerandus, *d. l. ult. C. de palliis conventis*. Modo etiam in plerisque his casibus voluntas ejus, pro quo coniuncta persona experiri vult, non sit contraria, *l. Pomponius 40. §. ult. ff. de i. l. ult. C. de i. l. maritus pro uxore recte agit sine mandato*, tamen, si uxor negotiorum certum certamve licem marito mandaverit, quia hoc ipso tacite prohibuisse videtur, ne is alia tractaret, ideo etiam id solum exsequi debuit, quod procuratio emissa praescripserat, *l. maritus 21. in fin. C. de i. l. ult. C. de palliis conventis*. Modo denique de ordinariis iuris remediis & actionibus intentandis quaestio sit: nam si extraordinarium foret implorandum in integrum restitutionis auxilium, aliudve simile, nulli praeter patrem pro filio illud licet absque mandato implorare, cognatis ceteris & affinibus non aliter, quam concurrente ipsius restituendi voluntate, *l. patri 27. in princ. ff. de minor. 25. anni*.

12. Quod si de mandato procuratori dato constet, superflua est de rato cautio, *lib. 1. C. de i. l. si procuratorem 65. ff. de i. l. nisi mandatum sufficiens non sit, dum forte generale est, cum speciale requireretur*, velut in operis novi nunciacione, *l. de pupillo 5. §. qui procuratoris 18. l. cum procurator 13. ff. de operis novi nunciacione*, restitutionis petitione, *l. quod si de 26. ff. de minorib.* Sed si de mandato dubitetur, admittendus ita demum fuit procura-

tor, si caverit de rato, *l. i. C. de i. l. 8. §. 1.* Atque ita, licet in Hollandia vicinisque locis non nisi mandato legitimo instructi procuratores publici pro actore vel appellante litem inchoare possint. Instru. Curiae Holl. art. 52. Curiae supremae art. 169. reglement op de expedite van Justitie voor de Hoogen Rade 7. Junii 1638. art. 20. tamen, si mandatum aliqua ex parte defectu laborare deprehenderetur, veluti non solemni, sed privata tantum epistola comprehensum, aliove quo modo imperfectum, admitti interim eos pro domino, sub cautione de mandato pleniore ac legitimo exhibendo cum ratihabitione actorum, testatur Loeuvven censur. forens. part. 2. lib. 1. cap. 5. num. 4.

13. Quibus autem in casibus coniunctae personae sine mandato admittuntur, secundum jam dicta, vel publici procuratores dedituri mandato, scilicet situnt & actionem intentant aut appellationem prosequuntur; si quidem lucumbant, ac in expensas condemnentur, ipsi ferunt; nec a coniunctis personis, aliisve, pro quibus egerunt, repetendi ius habent, arbitraria insuper poena coercendi, si publico procuratoris munere fungentes pro extraneis sese ita obtulerint ad agendum art. 1. si se non 4. ff. de re iudicata. Instru. Curiae Holl. art. 52. Jacobus Coren observat. 3.

14. Intervenire potest procurator in omnibus causis civilibus, nisi circumstantiae exigant ipsius domini praesentiam, *l. in pecuniaria 26. C. de i. l. & hoc iudex decernat*; adeo ut, reo se non sistente, iudex iterato eum citari iubens, carceris comminationem addere possit in contumaciae casum; suadente id non tam iudici & propolite actionis qualitate, quam potius neglecta ac sprete ius dicentis auctoritate, cui omni modo parere oportuit; ut ait Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 2. de i. l. 10. Joh. Pappon lib. 24. tit. 3. arrest. 9. Alphonsus de Azevedo ad cons. reg. Hisp. lib. 4. tit. 3. leg. 15. num. 2. Quam tamen casu defungi videtur reus, si plenissimo mandato munitum miserit procuratorem, & ita introitum, ut praesentiam mandantis supplere queat, & ea agere, dicere, faceri, quae mandans, si praesens esset, nisi & tunc aliter ex causa iudex decernat. Jalón ad d. lib. 26. C. de i. l. num. 3. 4. 5. Barbosa in collectaneis C. ad d. l. 26. n. 5. Azevedo d. loco. In causis criminalibus non admittitur procurator; si ex parte rei, ne reo absente iudicia redderentur elusoria; si ex parte accusatoris, ob eandem rationem, si ob crimen non probatum vel inscripitionis subijciendus esset talioni, *l. pen. a. 1. ff. de publicis iudiciis, l. 1. ff. de per alium causa appell. reddi poss.* Paulus 5. sentent. tit. 16. §. 11. nisi illustris agat a re conveniatur; vel uxor ejus aut liberi vivente patre vel marito, *§. in summa 10. Inst. de iur. iur. l. ult. C. de iur. iur.* vel alleganda tantum sit iusta absentiae causa, *l. absens reus 71. ff. de i. l. d. l. pen. §. 1. ff. de public. iudic. vel denique reus absens condemnari possit, l. servum quoque 33. §. publici 2. ff. de i. l. in qua lege sine urgente ratione Cujacius pro innocentiam substituit absentiam; cum regula vera sit, ubicunque absens damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiendum esse. Defendi vero potest absens, & ita pro eo procurator intervenire, primo quidem, si lis cum ipso reo praesente contestata fuerit; ac de tempore illo, quod litis contestationem sequitur, accipienda est regula verbis paulo generalioribus tradita in l. reos 3. C. de accusat. reos scilicet capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi posse, ex iudiciorum publicorum lege; uti & quod traditum in lege Cornelia §. 4. idem 2. ff. ad leg. Corn. de i. l. in absentibus, qui spadores fecissent, tanquam lege Cornelia tenerentur, pronuntiandum esse. Si enim ab initio absentes fuerint, ne accusari quidem eos absentes potuisse, rescriptum est in l. si quondam 15. C. ad leg. Jul. de adult. sed tantum requiri debuisset, patet ex l. 1. §. cor. tit. ff. de requir. reis & absens. damnand. & si maxime ab initio praesentes fuerint, & crimen contra eos praesentes inchoatum sit; eos quidem absentes in numerum reorum referri posse rescriptum fuit l. adulteram 13. C. ad leg. Jul. de adult. sed tamen & in numerum reorum jam relatos absentes defendi non potuisse, Papinianus respondit l. miles 11. §. ed qua 2. ff. ad l. Jul. de adult. Lite ergo demum contestata, si forte non carceri fuerint inclusi rei, sed vel fideiussoribus commissi, vel nudae suae repositioni, procuratorum ope eos defendi potuisse absentes existimo. Neque quicquam adversus haec, & receptam d. l. 33. §. 2. ledionem (quae & in Basilicis servatur) facit, quod illic dicitur innocentia excusari, quasi nulla innocentiae, sed absentiae excusatio sit. Etenim innocentiam excusare nihil aliud est, quam pro innocentia rei accusati verba facere, ipsumque a criminis insimulatione excusare, & ut innocentem tueri. Neque insolitum prorsus Ulpiano est, etiam durioribus uti loquendi modis, quos iusta interpretatione si non adjuveris, vix ab ineptia Iuriconsultum excules: quid enim, obsecro, durum est, si non illud, quod idem dixit; *fuerunt pro re, & solvi, mandati re se condemnaverunt, famulum facit l. fur 6. §. mandati 5. in princ. ff. de his qui not. infam.* nam nec fideiussor damnare poterat, nec famulum facere; iudicaverat; fideiussor petebat atque impetrabat da-*

innuationem, non ipse damnabat. Quæ ideo tantum noto, ut pateat, quam male ob duriores loquendi rationem ad emendandi remedia mox recurratur. De cætero, non de sola absentia excusatione, sed de defensione respectu criminis ipsius impacti, Ulpianum in d. l. 33. §. 2. tradere, non una ratione evincitur: primo namque id expressum in d. §. 2. in pr. regula, quod publice utile sit, absentes a quibuscumque defendi, non inepte colligitur; quam generaliter conceptam, de defensione ratione litis principalis intelligi oportere, patet ex l. exigendi 12. C. h. 1. §. si vero reus 5. Inst. de satisfactis. Sed & secundo generalis assertio, quod & in capitalibus defensio debeat, id satis evincit; cum sola absentia excusatio non nisi improprie defensio sit, magisque ad defensionis faciendam tendat dilationem. Quibus accedit pro recepta lectione, quod Ulpianus in d. l. 33. §. 2. provocat ad rescriptum Imperatoris Alexandri Severi, sub quo floruit; quod in l. 3. C. de accusationibus propositum, nullam absentia mentionem habet, sed definit; reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi, leges publicorum iudiciorum permittunt; quæ verba generaliora sunt, quam ut ad nudam restringerentur absentia excusationem. Denique id ipsum recte ex Ulpiani restricta petieris locutione in d. l. 33. §. 2. non enim generaliter ait, semper & omni casu, pro reis absentibus innocentiam excusari posse; sed cum limitatione, ubi quis absens damnari potest: quæ supervacua prorsus fuisset, si de sola absentia excusatione definitionem Ulpianus proposuisset; quia & tunc, cum necdum absens damnari potest, cum necdum lis est contestata, ac tantum requiritur reus absens gravioribus in criminibus, absentia iusta ratio per alios allegari potest, ut a contumacia excusetur, & bona ob absentiam in fiscum non cogantur. Quo modo generaliter absens reus causas absentia per procuratorem reddere potest, leg. absens 71. ff. h. 1. & licet secundum Papinianum, in leg. accusatore 13. §. 1. ff. de public. iudiciis, ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator interveniat, multoque magis ad defendendum (scilicet ante litem contestatam secundum ante exposita) excusationes tamen absentium ex Senatusconsulto iudicibus allegantur; & si iustam rationem habeant, sententia differtur; non ea, quæ condemnationem vel absolutionem a crimine complectitur, sed qua post annum bona absentium in fiscum coguntur ex præscripto l. 2. & ult. ff. de requirendis reis vel absens damnand. Ut proinde aliud in innocentia defensione, aliud in excusatione absentia servetur, quarum illa non nisi post litem contestatam, ex quo absens damnari potest, in capitalibus admittitur; hæc vero & ante & post litem contestatam locum invenit, d. l. 13. §. 1. junct. l. inter 10. ff. de public. iudiciis. Sed & secundo absentes condemnari, atque ita per procuratorem defendi possunt, si pœna intra relegationem ex crimine imponenda sit, ut puta, infamia, pecuniaria pœna, bonorum omnium aut partis publicatio, l. 1. ff. an per alium causa appellat. reddi possint, l. absentem 5. ff. de pœnis. Nec huic contrarium est, quod domino permissum dicitur pro suo servo ad bestias damnato provocare, & per procuratorem reddere provocationis causas, l. Lucius 18. ff. de appellatione. cum id in servis criminis reis singulare sit, quod per procuratorem domini æque, ac per dominum, possint defendi, l. servus 11. ff. de publicis iudiciis, l. si non defendantur 19. ff. de pœnis, l. si eundem 2. C. de accusationibus. Cum autem in d. l. 1. ff. an per alium causa appellat. ambigua sit verborum illorum sententia, sed & si ea causa sit, ex qua sequi solet pœna usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi; sed ipsum adesse auditorio debere sciendum est; utrumne excludant an includant relegationis pœnam; pendere existimem totam huius dubii resolutionem ex eo, utrum relegatio in absente constitui possit, nec ne. Et quia duo relegationum genera esse Ulpianus monet in leg. relegationum 7. ff. de interdictis & relegatis, alteram, qua in insulam quis relegatur, alteram, qua ei provinciis interdictur, non etiam insula assignatur; non ineptum fuerit, in illa quidem relegatione, qua certa assignatur insula, procuratorem excludere; eo quod non magis hæc, quam alia quævis corporalis aut capitalis pœna, in absentem efficaciter decerni potest; at in ea, qua interdictur simpliciter provinciis, procuratorem pro eo intervenire, nihil vetat; cum hoc relegationis genus æque, ac infamia aut pœna pecuniaria; in absentem decerni queat, & executionem habere; quo casu reum ipsum ex necessitate juris non debere auditorio adesse, docet d. l. 1. lib. 1. Confer aliorum opiniones enarrantem Ant. Matthæum de crimin. lib. 48. titul. 13. cap. 4.

15. Nec longe ab hisce Romani juris principiis recedunt hodierni mores, quibus obtinuit, procuratorem in causis criminalibus non posse pro reo intervenire, nisi hoc specialiter a iudice fuerit impetratum; sed reus ipse citatus, ut corpore præsens sit, (gedaagde in persoon) etiam sese præsentem sistere debet, donec necessitatem præsentia ei petenti iudex remiserit. Ut tamen præsens ipse Advocati opera aut procurato-

ris ministerio uti, ex iudicis concessione possit, dum forte negotiorum forensium imperitus est. Et hæc ita, si de crimine criminaliter & extra ordinem accusatio fiat. Simon van Leeuwen *consul. forens. part. 2. lib. 2. cap. 2. num. 3. 4. & seqq.* Merula *praxi lib. 4. tit. 36. c. 1. num. 4. 5. 6.* Petrus Vvomans *tract. de foro competent. lib. 3. cap. 4. nu. 3.* Vvassehaar *praxi. iudic. cap. 27. n. 4. 6. 8. 9. 10.* Adeo vero parendum illi iussioni iudicis, ipsius rei præsentiam injungentis, ut nec appellari a tali decreto in Hollandia possit, juxta instructionem Curia Holland. art. 117. Considerandum interim, non ita facile a iudice concedendum esse illis, qui officii nomine accusant & criminum pœnas persequuntur, ut extra ordinem accusationem moveant; sed demum, si convenienter Romano juri pœna corporalis irroganda sit, vel ad carceres, aut eremes, aut ergastula condemnatio, probato crimine, probabiliter est secutura. Nam si pecuniaria aut infamia, vel relegationis (quæ nunc non ad certum locum sit, sed proprie certorum locorum interdictio est) pœna plebendus veniet convictus confessive reus, non nisi ordinario modo de crimine agendum foret, neque tunc reus etiam absens prohibendus est procuratoris auxilio suam causam tueri: sicut & in persona citatis liceat ante sistendi diem petere licentiam sese per procuratorem defendendi, remissa præsentia necessitate. Vide Vvassehaar *praxi. iudic. d. cap. 27. numero 6. & 14.* Leeuwen *consul. forens. d. part. 2. lib. 2. cap. 2. numero 9. 10.* Jul. Clarus *lib. 5. recens. sentent. §. si quasi. 28. n. 1. & quasi. 32. fere per tot.* Farinacius *quæst. 99. numero. 66. 67.* Responsa JCor. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 180. & part. 5. consil. 34. pag. mibi 122. in mod. & prolixissime Menochius de arbitrar. iudicium lib. 1. quasi. 80.* Et est profecto, quod subinde doleas merito, non modo per inverecundas delictorum minimorum exaggerationes, ab illis factas & arte confictas, qui nomine publico accusationibus a consilio sunt atque ministerio, indeque subsecutas incarcerationis aut in persona citationis comminationes, viam pandi ad concussionem & nimias ac iniquas, nec delicti levitati satis convenientes pecuniarum extorsiones; sed & iudices ipsos quandoque nimis faciles existere in admittendis hisce extra ordinem movendis accusationibus, & vel apprehensione vel citatione personali discernenda.

16. Populares quod attinet actiones, in iis pro reo quidem procuratorem jus Romanum admittit; non vero pro actore; nam cum in hoc actionum genere cuilibet ex populo competat agendi potestas, nec minus mandatario, quam mandanti; non vitium fuit, alieno nomine agentem audiri, cui suo proprio nomine datum erat a lege expediendi jus; nisi is populari actione contendere cupiat, cuius privatim intereat; tunc enim non quasi popularis, sed quasi privata actionis, procuratorem constitui posse responsum est l. licet in 42. l. non cogendum 45. §. 1. ff. h. 1. l. qui populari 5. ff. de popularis. action. & quia suspecti tutoris postulatio quasi publica, seu popularis est, §. consequens 3. Inst. de suspect. tut. hinc etiam non facile per procuratorem tutor ut suspectus accusatur nisi constet, ei a tutore mandatam nominatim, l. non solum 39. §. ult. ff. h. 1.

17. Officium procuratoris est causam domini diligenter expedire, non tantum in conventionem, sed & in reconventionem, ita ut reconventionis intuitu teneatur de rato cavere, leg. servum quoque 33. §. ait prior 3. & 4. ff. h. 1. etiam procurator in rem suam factus sit, secundum distinctiones in tit. de iudiciis plenius propositas. Quod si cliens dolo aut negligentia procuratoris sui ad lites constitui succubuerit, aut alias in damno hæserit, quod potuisset per exactiorem procuratoris diligentiam evitari, ad læsionis totius reparationem quin domino condemnandus sit, haud videretur dubitandum: ita scilicet exigente ordinaria mandati, qui constituitur, natura, arg. leg. a procuratore 13. leg. in re mandata 21. C. mandati. reglement op de expedite van justitie [voor den Heeren Rade 7. Junii 1658. art. 37. Mynsingerus centur. 5. observ. 53. Treutlerus vol. 1. disp. 9. thes. 12. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 45. Neolladius de pactis interruptis. observ. 1. in notis, veri. patronum. Parens p. mem. Paulus Voet ad princip. Inst. de oblig. ex quasi delicto num. 3. dolum etenim procuratoris in lite mandata commissum nocere domino, si in ipso negotio mandato factus sit, dum procurator mandati fines non egrediebatur, certum est, l. si procurator 10. C. h. 1. Ut tamen domino per integram restitutionem videatur succurrendum, si procurator solvendo non sit: non tantum, cum adversarii dolo & corruptio concurrat; quo casu & actio & exceptio doli læso danda foret, l. si procuratorem 8. §. sed & si 1. ff. mandati. l. si procurator 9. ff. de deli mali & met. except. sed & si nullus adversarii doli intercesserit; quod nostris præsertim moribus admittendum est: nam cum hodie certi tantum, ac non ita multi procuratores passim constitui sint, vix est, ut litiganti possit imputari, quod talis procuratoris publice probati opera usus sit. Vide Neolladium d. loco.

18. Succumbens autem in lite procurator appellare tenetur

neat ab iniqua sententia; at appellationem prosequi obligatus non est, *leg. inuitus* 17. *C. h. t. arg. leg. dominus* 9. *leg. si actor* 10. *C. de appellatione. cap. non iniuste* 14. *extra, de procuratoribus*, nisi ad omnem causam datus sit, quo casu & rationes appellationis ac causas reddere potest, *arg. lib. 2. ff. an per alium causa appell. reddi poss.* Quamvis apud nos, multasque gentes, nunc fere supervacua sit illa questio, an appellationem reneatur prosequi dum singulis in tribunalibus certus est constitutus procuratorum numerus, extra quem nulli alii, adeoque nec in inferioribus admissi iudicis, admittuntur. Groenevogen *ad leg. constitutio* 27. *C. h. t.* quod & consentaneum est constitutioni Græcæ Zenonis, quæ est *lex* 27. *C. h. t.* unde & finitum consuetor procuratoris officium, æque ac iudicis, post latam sententiam. Joh Papon *libr. 6. tit. 4. arrejt. 7. Ant. Thesaurus decis. Pedemont. 107. in additione* adeo ut, si maxime idem in inferiore pariter ac superiore iudicio, tanquam procurator publicæ constitutus atque admissus utrobique, causam agere possit, novo tamen mandato ad causam appellationis agendam instruendus sit; nisi statim ab initio appellationis etiam faciendæ & prosequendæ mandatum ei datum appareat. *Ant. Thesaurus decis. Pedemont. 202. num. 3. Jac. Coren. observat. 34. n. 11. 30. & seqq.* Qui consequens est, ut etiam ad litem in inferiore iudicio tractandam procurator datus, ibique succumbens, non possit ad appellationem prosequendam in superiore auditorio alium constituere, ad causas illic agendas publicæ constitutum; nisi ea potestas nominatim esset mandato data, *dist. lib. 27. C. h. t.* nam cum post sententiam finitum sit procuratoris officium, iuxta ante dicta; qui quæso alium suo substat loco ad expediendum illud, cuius intuitu ipse nullo invenitur mandato instructus? certe ut plus juris alteri per mandatum conferret, quam ipse ex domini mandato habet, juris nostri ratio non patitur, Mantica *de tacitis & ambig. convent. lib. 7. tit. 22. num. 21. 22. 23.* Quæ occasione sciendum quoque, ad agendum constitutum procuratorem transigere non posse, *l. transactio* 7. *C. de transactio. nec aliam in iudicium actionem deducere*, quam quæ mandato comprehensa est, *arg. leg. maritus* 21. *in fine C. h. t.* nisi ea actioni mandata tanquam accessoria cohæreat; qualis est ad exhibendum actio, si rei vindictio mandata sit; vel interdictum de tabulis exhibendis, si mandatum sit, ex testamento legatum peti, *leg. ad rem* 56. *leg. ad legatum* 62. *ff. h. t.*

19. Fit autem procurator jure Romano protinus a lite contestata litis dominus, & ut talis citatur, *leg. procuratoribus* 22. *l. nulla dubitatio* 23. *C. h. t.* Quod non ita est in procuratoribus ad negotia extrajudicialia, ubi illa litis contestatio haud invenitur: nam cum per litis contestationem quasi contraheretur, *leg. licet* 3. *§. idem scribit* 11. *ff. de peculio*, & per eam cum ipso debitore factam quædam fieret novatio; consequens erat, ut procuratore interveniente & litem contestante delegatio quædam crederetur intercessisse, *leg. delegare* 11. *§. 1. novat. & delegat.* & procurator actoris quodammodo tanquam creditor, procurator vero rei, tanquam debitor interrogatus, atque ita litis dominus, intelligeretur. Quin & ante litem contestatam citari ac cogi procurator ad lites potest, ut litem suscipiat, si procurator rei sit, ac de mandato ei per reum dato possit doceri, dum reus pro eo consentiente cautionem *judicatum solvi* exposuit, nec iuxta causam subest, cur defensionem declinet, veluti inimicitia, &c. *l. pliusiam* 8. *§. procuratore* 3. *ff. h. t. l. si defunctus* 15. *ff. h. t.* eo quod hoc in casu procurator non fuit adstrictus vinculo cautionis, quam ipse non præstare, sed dominus pro eo. Quemadmodum & ad defendendum præcise cogi potest is, qui cum tanquam conjuncta persona pro alio actionem instituisse, & de rato cavisset, reconventionem patitur: nam cum illic semel fese liti sponte ingesserit, ac actio mora ad finem perducere nequeat sine defensione in reconventionem, *leg. servum* 33. *§. art. prator* 3. *ff. h. t.* non mirum fuit, ipsum omnino ad defensionem fuisse compellendum; & de eo agit *l. sed & h. 35. §. ult. ff. h. t.* quod tamen ita accipiendum, si omnino voluerit intentatam pro alio actionem promovere ac ad finem perducere, nam si ipsa malit actionem ommittere, cogendus non foret ad defensionem, *d. lib. 35. §. ult. versic. nisi & ad agendum ff. h. t.* eo quod hæc sola procuratoris in reconventionem non defendentis pœna est, quod actio ei denegetur, *l. mutus* 43. *§. pœna* 4. *ff. h. t.* Plane, si procurator, tantum ad rei defensionem accedens, ipse cautionem *judicatum solvi* interfuserit, ad litem suscipiendam haud compellitur; sed sufficit, cautionis eam committi clausulam, quæ est de re boni viri arbitratu defendenda, & ita actionem dari ex stipulatu ad id, quod interest ob rem non defensam, *l. non cogendum* 45. *ff. h. t. l. Titius* 76. *ff. h. t.* licet hac de dissensus fuisse videatur, ut colligi potest, si jungatur *l. mutus* 43. *§. ult. & l. 44. & 44. ff. h. t.* adde Pacium *enanti. cont. 2. n. 31.*

20. Insuper ferenda fuit in procuratorem sententia, si is litem fuisset contestatus, tanquam in litis dominum, *l. 1. C. de sentent. & interlocut. Confer Groenevogen ad*

d. l. 1. C. de sent. & interlocut. licet executioni ianda fuerit in bonis domini; nisi se procurator in lite pro alio obtulerit, aut ipse *judicatum solvi* satisfecerit, aut in rem suam procurator sit constitutus, *leg. si se non* 4. *in princ. ff. de re judicata, l. si procurator meus* 23. *l. Plautius* ait 61. *ff. h. t.* Adde Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 7. decis. 1.* aut denique litis occasione deliquerit, atque ita fuerit ad pœnam damnatus, *arg. l. qui proprio* 46. *§. item contra* 5. *ff. h. t.*

21. Cessat procuratoris officium morte ejus, secundum ordinariam mandati naturam, evanescente scilicet industria, quæ in procuratore electa est, *§. item si adhuc* 20. *Insistit. de mandato.* Adde *tit. mandati*, eoque casu nunc penes nos moris est, ut citetur is, cujus procurator factus functus est, ad id, ut alium constituat defuncti loco, convenienter *legi ultima* §. 1. *C. h. t.* Merula *oraxi civil. libr. 4. tit. 83. cap. 6. num. 4.* Groenevogen *ad l. ult. §. 1. C. h. t.* Similiter morte mandantis, siue actoris, siue rei, re integra, uti mandatum, ita & procuratoris officium finitum creditur; non item, si res amplius integra non sit, *arg. d. §. 10. Insistit. de mandato.* Et hinc ab Ulpiano responsum, compellendum esse procuratorem ad iudicium accipiendum, si defunctus sit dominus ante litem contestatam, postquam *judicatum solvi* stipulationem pro suo procuratore sciente nec contradicente dedisset, *l. si defunctus* 15. *ff. h. t.* ac rescriptum ab Imp. Juliano, procuratorem post causam in iudicio agitatam, id est, coeptam, etiam post excessum ejus, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire, *l. nulla dubitatio* 23. *C. h. t.* Ufu tamen in his, aliisque regionibus, atque ipsa Germania, receptum est, ut mortuo litigantium alterutro, citentur hæredes ejus ad reassumendam causam in eo statu, in quo relicta est. Quæ de re nos latius in *tit. de iudiciis* agemus.

22. Cessat quoque per renunciationem procuratoris iustas ob causas factum; quales sunt inimicitia capitales inter mandantem ac procuratorem, adversa valetudo, peregrinatio necessaria, absentia reipublicæ causa, *l. filius familias* 8. *§. ult. & l. l. seqq. l. mutus* 43. *§. ult. l. 44. ff. h. t.* uti & si bona illius, quem defendit, a creditoribus jam sint possessa, *d. l. 43. §. ult. ff. h. t.* eo quod tunc per creditores missos, aut curatorem bonis illis datum, omnia administranda, litæque exercendæ sunt, *l. creditore* 14. *pr. & §. 1. ff. de rebus auctor. jud. possiden. dir.* Secus, si reus quidem jam solvendo esse desierit, sed neeum passus sit missionem in possessionem bonorum, cessante tunc superiore ratione. De qua facti specie intelligenda *l. Titius* 76. *ff. h. t.* Quod enim Pacius *enantioph. cont. 2. n. 46.* opinatur, in *d. l. 43. §. ult. ff. h. t.* narrari tantum Labæonis sententiam, sed per subsequenter legem 45. reprobari nequaquam probabile est; cum per *dist. libr. 45.* tantum in eo rejiciatur Labæonis opinio; quod existimaret, procuratorem post satisfactionem quandoque cogi ad reum defendendum ac iudicium accipiendum; cujus contrarium Paulus in *dist. libr. 45. cum Sabino* asserens, ait nullas prætoris partes esse ad compellendum defendere.

23. Revocationem mandati quod spectat; invito quidem adversario quin omni in parte iudicii fieri possit, & ita procuratoris officium evanescere, haud dubium: ut enim in constituendo procuratore non requiritur adversarii assensus, ita nec in eo removendo voluntas ejus exigenda est, *arg. §. 1. lastit. de iis per quas agere poss.* An autem & invito procuratore id fieri possit, questionis est. Ante litem quidem contestatam, domino liberam potestatem mutandi procuratorem concedit Paulus, sic ut vel alium constituere, vel ipse iudicium suscipere possit, *l. aut re litem* 16. *ff. h. t.* causa tamen cognita, si pro reo absente defensor intervenerit, dum forte propter præstitam de *judicato* solvendo cautionem coepit ejus interesse, *l. it. ejus* 64. *ff. h. t.* Post litem vero contestatam neque domino, neque hæredi ejus id licet, nisi iusta causa subest: nam cum procurator per litis contestationem factus sit litis dominus, æquum visum fuit, cum non temere ab illa depelli lite, & illud questum quale quale litis dominium eidem invito sine causa auferri, *l. procuratoribus* 22. *C. h. t. post litem* 17. *ff. h. t.* causæ autem iustæ quamplurimæ recensentur, puta, capitales inimicitia, morbus, peregrinatio, ætas, ut & si suspectus sit procurator, adversario juncturæ affinitate, vel hæres ei exilat, vel laritæ, vel publico privato iudicio, aut majore re sua distringatur, & alia plures. Vide *d. l. 22. C. h. t. d. l. 17. §. ult. l. 18. 19. 20. 21. 22. 23. ff. h. t.* diminuto dominus mandatum ex causis hæc revocans refundat procuratori impensas in litem factas, quarum intuitu alioquin concessa procuratori actorum retentio, *leg. quæ omnia* 25. *in fine libr. 26. h. t.* adde & *tit. de postulando.* Sed cum nostris moribus procuratores non tam domini litis sint, quam potius ministri; magis est, ut in omni parte iudicii mandatum eis datum revocari possit, etiam si nulla ex supradictis causis subest aut allegetur: ut post alios tradit Groenevogen *ad libr. 22. 23. C. h. t.* Nullo tamen modo licita mandati revocatio, si quis in rem suam procurator datus sit, *d. l. quæ omnia* 25. *in fine,*

1. procuratore in rem. 55. ff. h. s. vel mandatis non omnia iudicii a procuratore transferre velit, sed quædam transferre, quædam relinquere; cum iuste procurator hanc domini inconstantiam (sic legendum) recuset, l. in causa cognitionis 27. ff. h. s. Uti ex adverso in omni parte iudicii sine ulla causæ redditione falsum procuratorem iure dominus a lite repellit, arg. l. licet 24. Cod. h. s. imo, ut Ulpiani verbis utar, si mandatum non est, cum neque in iudicium quicquam deduxerit, nec ea comprobasti, que inuito te acta sunt, tibi non præjudicant; ideoque translatio eorum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto oneraris, d. l. in causa 27. ff. h. s.

24. Quod si procuratori datum primo fuerit mandatum generale, ac postea aliud speciale decur ad certum aliquod negotium, certamve litem tractandam, non est existimandum, per illud speciale subsecutum mandatum videri revocatum generale prius: neque enim mandatum speciale subvertit ex sua natura mandatum generale, aut vice versa, sed sæpe generali speciale addendum est, dum in casibus quibusdam mandatum generale non est sufficiens, sed speciale requiritur. Neque in dubio præsumenda est voluntatis mutatio, adeoque nec mandati consensu initi revocatio; sic ut, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc teneatur, l. cum, qui 22. ff. de probationibus, quod pluribus confirmat Augustinus Barbosa Axiomata juris usquefrequent. 230. verbo, voluntas, num. 1. & in specie de procuratore Menochius de præsumptionibus. lib. 2. præsumpt. 36. Ant. Thesaurus decis. 107. Manrica de tacit. & ambiguis convent. lib. 7. tit. 22. num. 43. Aliter, quam iudicandum foret, si quis duobus diversis temporibus diversos duos constitulisset procuratores: posteriorem enim dando videtur prohibuisse, ne prior ultra gerat, si modo prior mandati istius posterioris ignarus non sit, l. si quis, cum procuratorio 31. §. ult. ff. h. s. cap. non iniussu 14. extra, de procurator.

25. Distat autem a procuratore defensor; quippe qui & sine mandato reum defendit, si modo præstet cautionem iudicatum solvi: neque enim quicquam alienæ rei defensor idoneus sine satisfactione intelligitur, l. unic. C. de satisfaciendo, l. qui proprio 46. §. qui alium 2. ff. h. s. §. si vero 5. Instit. de satisfactione, quandoque etiam cautionem de rato, si defensor sit ejus, qui rei vindicatione conveniebatur, l. Pomponius 40. §. sed & l. 2. ff. h. s. Neque idoneus quicquam defensor est sine mandato, nisi viginti quinque annis major; cum alias & ipsi & fideiussoribus ejus per in integrum restitutionem succurri posset, atque ita elusorium reddi iudicium, ut ante dictum, l. minor 51. ff. h. s.

TITULUS

Quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur.

S U M M A R I A.

1. Quid sit universitas? in quo conservatur? datur in successoribus; qui tenentur ex factis prædecessorum.
2. Universitates habens patrimonium, easque intus agant, debent, conveniuntur, evocant, cautionem petunt, ut privati si probata, non si tolerata tantum, velut Judæorum, Anabaptistarum &c.
3. Si universitatis parti ius nova universitatis tribuitur, manet pro rata debitorum debiti ante separationem contracti.
4. An & quando singula universitatis membra, & an in solidum singula conveniri possint pro debito universitatis?
5. Universitatis negotia in civilibus & criminalibus tractantur per syndicum, qui variis nominibus designatur, titulus ejus variatur.
6. Alius præter syndicum pro universitate non agit, quisque tamen eam potest sine mandato defendere.
7. Quis creet syndicum? suffragii jure? quot debeant tempore creationis presentes esse? an pater filio, aut vice versa, an quis sibi ad honores suffragium dare possit?
8. Syndici similes procuratoribus, in agendo, defendendo, cautionibus, revocatione, impensis recuperandis quas tamen non repetunt, si turpis mandati executores fuerint.
9. Qua hodiernorum syndicorum officia sint, & qui eligi possint?

1. **U**niversitas alia rerum est, ut grex, peculium, hæreditas; alia hominum, veluti collegium licitum, municipium, civitas, vicus, pagus. Quales hominum universitates licet non nisi a pluribus inchoari possint, l. Nervatus 35. ff. de verb. signif. tamen si ad unum caput redierint, etiam ius omnium membrorum in unum censetur recidisse, & stat nomen universitatis, l. sicut 7. §. ult. ff. h. s. Quin & durare censenda est, etiamsi omnia mutata sint membra ejus, aliaque in eorum locum surrogata; quod eleganter ab Alfeno adstructum, l. proponebatur 76. ff. de iudiciis, Quibus consentaneum est,

ut & sufficere collegio teneantur ac executionem patiantur, quoties prædecessores collegii nomine condemnati sunt. Neostadius Curia suprema decis. 123. Anton. Faber Codic. lib. 4. tit. 7. definit. 5. fore in pr.

2. Utuntur vero universitates plerumque privatorum iure, ac privatorum loco habentur, l. bona civitatis 15. lib. 16. ff. de verbor. signif. Ut tamen patrimonium suum proprium, arcam communem, res communes, ad reipublicæ exemplum dicantur habere, lib. 1. §. 1. ff. hoc v. Hinc & debere possunt, & ipsis deberi; ipsæque privatis actionibus, finium regundorum, familiarum eriscundæ, aliisque prope infinitis, & agere, & conveniri, & missionem in bona communia pati, si non defendantur; cautiones quoque pro re nata exigere, vel exactas præstare, lib. 1. §. 2. l. sicut municipium 7. lib. 9. 10. ff. h. s. Non tamen hoc jus standi in iudicio, aut patrimonii possidendi, habent universitates illæ, quæ toleratæ quidem, at non probatæ sunt; quales Anabaptistarum, & aliarum sectarum, itemque Judæorum; quibus & ideo, si quid legatum fuerit, non debetur, lib. 1. C. de Judæis, arg. l. cum senatus 20. ff. de rebus dubiis, iisque juris ac iustitiæ administrationem apud nos fuisse denegatam, cum sibi relicta persequi vellent, reus est Jacobus Coran observat. 9. arg. ult. ff. de colleg. & corpor. l. conventicula 15. C. de episc. & clerico.

3. Quod si pagorum plurium junctorum universitas debitorum contraxerit, & Princeps dein pagum aliquem ab illa separans universitate, eundem privilegio peculiaris seu novæ universitatis duxerit muniendum esse; non tamen existimandum erit, illam universitatis primitivæ partem, sic iure novo auctam seu separatam, etiam eo ipso subditam esse oneri æris alieni, ante contracti, ac pro rata exsolvendi; neque enim in injuriam alterius beneficia tribuere Princeps solet, l. nec avus 4. C. de emancipatione liberorum, nec ius agendi pro rata adversus eam universitatis primitivæ partem, semel creditoribus quæsum, potest adimere, §. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt, atque ita in nobili quadam facti specie iudicatum commemorat Neostadius Curia sumpt. decis. 10.

4. Interim, quod universitas debet, singulos seu singula ejus membra non debere, & quod universitati debetur, singulis non esse debitum, Ulpianus tradidit, l. sicut 7. §. si quod 1. ff. h. s. Carpovius defin. forens. part. 2. consil. 6. defn. 24. Grocius de jure belli ac pacis lib. 3. cap. 2. num. 1. Nisi universitas se ipsam & singula membra nominatim pro debito obligaverit: quo casu etiam membra singula pro debito universitatis conveniri posse receptum est, sic ut & singuli cives, & singulorum bona, pro talis debiti solutione impetranda queant arresto seu detentione gravari. Christinus ad leg. Merulinianam tit. 1. art. 42. in notis num. 1. Peckius de jure sistendi cap. 4. num. 17. Responsa J. Ctor. Holland. part. 2. consil. 84. Groenewegen ad d. l. 7. ff. 1. Nec tantum pro virili portione, sed & pro solido debito singulos eo casu conveniri posse, verius est; recuperatos dein ab universitate non modo id quod expenderunt, sed & damni, quod ita passi sunt, restitutionem. Peckius & Christinus de locis. Sententiam van den Hoogen in provincialen Rade decis. 71. tum, quod iniquum fuerit, in tot debitores distinguere universitatis creditorem, & particularem ei ac minutim fieri solutionem pro civium frequentiorum numero, qui simul & semel una numeratione universitati toti in creditum abiit, arg. l. tunc 21. §. Lucius 1. ff. de usuris, tum etiam, quia in eo casu, quo universitas simpliciter debitor est, nec singuli cives nominatim obligati fuerunt, tamen pro rata parte singuli quodammodo tenentur, in quantum, pro rata singuli ob universitatis suæ angustias ac inopiam conferre debent, unde æs alienum exsolvatur. Quod & naturali ratione ductus Seneca jam olim animadvertit. Ego, inquit, illi non tantquam proprium debebo, sed quomodo unus a populo, non tantquam pro me solvam, sed tantquam pro patria conferam, & singulis debebam non tantquam proprium, sed tantquam publici partem, lib. 6. de beneficiis cap. 19. Si ergo ulterior accesserit civium singulorum obligatio, ineptum esset, non in amplius teneri singulos, quam si nulla talis obligandi formula fuisset adjecta, frustra dissentiente Carpovio, defin. forens. part. 2. consil. 6. defn. 26. argumento lib. vici promittendi 11. §. ult. ff. de duobus reis constituendis. Non enim ibi de illis agitur, qui eam collectivè (ut loquuntur) obligati erant, aut de creditore, qui solidi debiti exigendi jus habebat; uti id est in nostro casu, in quo, uti universitas in solidum debebat, ita & singula membra eodem modo obligata fuisse secundum jam dicta præsumendum fuit, nisi aliud actum esset. Quæ omnia ita obtinent, si modo ejus auctoritatis sint, qui nomine universitatis contraxerunt, ut & cives singulos, ac bona eorum obligare potuerint; quod uti extra dubium est, si membra singula in sui ac rerum suarum obligationem pro debito universitatis nominatim confenserint; Zoësius tit. ff. de rebus creditis, num. 45. Carpovius defin. forens. part. 2. consil. 10, defn. 25. ita solis universitatis administratoribus il-

Inde jus denegandum esse, quoties de membrorum singulorum assensu non apparet, non sine ratione contendit Andreas Gayl. *de arrestis imperii cap. 9. num. 8.* eo quod obligare personas singulas, non respicit plerumque utilitatem publicam; neque Princeps neque magistratus neque respublica extra eam in bonis singularium personarum quicquam juris habet, multoque minus universitatum administratores. Nisi inveterata consuetudine, civibus haud contradicentibus, illam obligandi potestatem magistratui universitatis acquisitam fuisse, in aperto sit. Sed si in civium singulorum obligatione manifesta appareat utilitas publica, non dubium, quin Princeps jure maiestatis debito obnoxius reddere. Quo utilitatis fundamento nititur, quod pro tribus civitati, vico, pago, impositis, ac sua die non solutis, cives & incolae ac bona eorum dictatim distrahere per Hollandiam sancitum est *placito Ordinis Holland. ult. Martii 1588.* cum id iam ante decreto Comitum Lycester. Holland. Gubernationis constitutum esset 23. Martii 1586. Adde *titul. de rob. cred.*

5. Ad causas universitatis agendas constitui solitus fuit syndicus universitatis, *leg. item 6. si decuriones 1. in fine ff. de leg. munerum civilium 12. §. defensores 13. ff. de munerib. & honorib. qui & universitatis actor, leg. nec civitatis 74. ff. de procuratoribus, leg. item 6. §. 2. 3. §. b. 1. & ecclius, leg. sancimus in 30. C. de officio audient. & defensor appellatur, l. munerum civilium 12. §. defensores 13. ff. de muner. & honorib. & procurator universitatis, præcipue si monasterii actor sit, nov. 123. cap. 3. quando 27. quales etiam apocriarii dicti, nov. 123. cap. reverentissimi 25. novell. 6. cap. & illud 1. & responsarii dist. nov. 123. cap. si monachus 42. nov. 133. cap. oportet 5. Nec tantum in civilibus, sed & criminalibus causis intervenit, quoties universitati crimen impingitur: licet enim pro privatis in crimine non nisi sub distinctionibus, titulo præcedenti traditis, procurator admittatur; tamen, quia universitas sola tantum persona est, nec se tueri potest, ex necessitate syndicus fuit & in crimine pro ea audiendus. Videsembecius *paratit. ff. b. 1. num. 6.* Est ergo syndicus, qui causam universitatis agit aut defendit ex mandato universitatis: quem ab actore quandoque in eo separant, quod actor certæ causæ, syndicus universis negotiis tractandis, præfuerit, *arg. d. l. item 6. §. 1. 1. ff. b. 1. licet alio sensu dicti fuerint apud Græcos syndici, qui ad leges suadendas a populo electi erant, ut docet Car. Sigonius de republica Atheniensium, l. 4. cap. 6. sere in princip.* Hos vero actores seu syndicos constitui, universitatis interfuit; tum quia supervacuum & inutile visum fuit, plures a propriis abstrahi negotiis, & communi vacare causæ universitatis, cui tractandæ potuit unus sufficere; adeo ut & olim, cum nondum licebat alieno nomine in iudicio experiri, tamen pro universitate licuerit, *pr. Inst. de iis per quos agere possunt quia universitas ipsa personæ tantum vicem gerens, uti naturaliter consentire non poterat, l. 1. §. 1. ff. de liberis universitat. ita nec naturaliter agere pro se aut defendere, sic ut actoris seu syndici intervenit opus fuerit, arg. d. l. 1. §. 1. & l. 1. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss. tum denique, ne dissensu perpetuo turbarentur negotia universitatis, si per omnia ejus membra tractarentur; dum prona ad dissentiendum est hominum indoles, ac plerumque, quot capita, tot sensus variantes, arg. l. quia potest 4. ff. ad Senatusconsultum Trebell.**

6. Alius præter actorem universitatis nomine experiri nequit, sic ut actionem moveret, *l. nulli 3. ff. b. 1. quavis universitate sine mandato defendere unusquisque possit, si modo præstet cautionem iudicatum solvi; eo quod alioquin prætor agentes mitteret in possessionem bonorum corporis illius, quod non defenditur, ac tandem etiam ea iuberet venire, l. 1. §. pen. & ult. ff. b. 1. sic ut primo quidem mobilia, dein immobilia, ac his quoque deficientibus vel non sufficientibus, tandem incorporalia, jura, & credita universitatis, distrahenda forent, eo modo, quo id in privatis debitoribus constitutum est, l. an civitates 8. ff. b. 1. l. 1. Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de re iudicata.*

7. Creatur syndicus vel a lege, dum lex municipalis certum designavit ordinem, ut, verbi gratia vel seniores vel juniores ex ordine decurionum tractent universitatis causas, *l. nulli 3. ff. b. 1.* eo modo, quo & in legationibus obeundis ordo præscriptus fuit, *l. sciendum 4. §. ordine 5. ff. de legation. vel, lege cessante, ab ordine decurionum, si talis ordo universitati præstet, d. l. 3. ff. b. 1. alioquin a singulis universitatis membris, seu municipalibus, arg. l. si municipales 2. ff. b. 1. vel etiam ab eo, cui totus ordo aut municipales dederunt eligi potestatem; cum & is videatur ab universis electus, qui ab eo constitutus est, cui ordo negotium eligendi demandavit, *leg. item 6. si decuriones 1. ff. b. 1. cap. cum in veteri 52. extra, de electione & electi potest.* Quæ autem forma conferendum sit instrumentum mandati, quo syndicus constituitur, quæve in eo exprimenda sint ac observanda, vide Videsembecium *paratit. ff. b. 1. num. 7.* Cæterum quoties actor constituendus est, requisitum quidem, ut*

omnes, quibus suffragii jus competit, vocati sint, *arg. l. observare 2. C. de decurionibus*, etiam si vel minores essent, vel fæminæ, quoties consuetudo his quoque indulsit suffragandi potestatem, alioquin curatores minorum; sed necessaria non fuit omnium præsentia, verum duas partes tertias totius ordinis adesse sufficere, connumerato etiam eo, qui ex decreto actor constituitur, *leg. nulli 3. l. 4. ff. b. 1. illa decreta 2. l. 3. ff. de decretis ab ordine faciend. l. nominationum 46. C. de decurionibus.* Uti nec omnes præsentis consentire opus fuit; dum, quod maior decrevit præsentium pars, omnes consentur decrevisse; maiore numero minorem ad se trahente, *leg. quod maior, 19. ff. ad municipalem, l. item si unus 17. §. ult. ff. de receptis, qui arbit. recep.* Arque hic patris suffragium filio, & vice versa, prodesse jura sunt, licet filius in patris sui esset potestate; cum non quasi domesticæ persona, sed quasi decurio hoc faciat; nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat, *l. illud 5. l. 6. ff. b. 1.* Sed ut alicui suum proprium prodesse suffragium ad honorem munusve impetrandum, neque in hoc syndici munere decernendo, neque in ulla alia honoris munereve specie demandanda, jus Romanum indulsit; quin potius discretis veritum verbis, ne prætor, neve præses, se ipsum iudicem specialem, aut tutorem, *der. leg. ult. ff. de offic. prætorum. l. præses 5. ff. de officio præsidis, leg. prætor 4. ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Ac frustra sunt, qui in iis quidem casibus, quibus uni soli electio competit, suffragium proprium inutile esse concedunt, dum de his agere vident allegatas leges; sed vim proprio tribuunt suffragio, quando a plurius consensu electio dependet. Illa etenim distinctio cum nulla invenitur lege, vel legis argumento, firmata, recipienda non est; præsertim, quia utrobique non modo ingressionis & ambitionis impudentis vestigia apparent; sed & suspicione non caret utque adeo publicum affectare munus, Nullum certe adiutorium suffragio proprio Paulus tribuit *in leg. plane 4. ff. b. 1.* Non enim eum, quem decernent, numerandum ait, ut maiore suffragantium numero electus dici possit; ad tantum ad id, ut duæ partes tertiarum dicantur adfuisse; quo numero non præsentem, frustra suadet in suffragia itum. Iure tamen canonico cum cautum esset rescripto Innocentii tertii, in pari suffragiorum dissensu illum, cui suffragii jus erat, suo assensu efficere posse, ut competitori extraneo præferatur, *cap. cum in iure 33. extra, de electione & electi potestate*, quid, quæso, mirum, si aliquando ex septenario electorum numero Maximilianus II. & Ferdinandus II. suo fuerint suffragio in Imperatoriam evekti dignitatem? quid mirum, si sub huius juris Pontificii auctoritate multis in locis illa suffragii proprii adeo adblatantis licentia invenitur usu comprobata?

8. Quia vero syndicus in tractandis universitatis causis fungit dicitur procuratoris partibus, *leg. item 6. §. ult. ff. b. 1.* consequens fuit, ut & in plerisque eadem in eo recepta dicamus, quæ in privatorum procuratoribus obtinere tradidimus; præsertim, cum privatorum loco civitates habeantur, *leg. cum qui vestigal. 16. ff. de rebus, significat.* Hinc, si inidoneus sit, aut alia subiecta causa, removeri potest, revocato mandato per eosdem, a quibus illud datum est; de rato etiam cavet, si de mandato dubitetur: defendere quoque cogitur universitatem, quoties illa convenitur vel reconvenitur, *distinct. libri 6. §. ult. ff. b. 1.* & quamvis de rato cavere haud teneatur, cum mandato instructus est; tamen quin iudicatum solvi cautionem interponere debeat, si defensor existat, haud videtur dubitandum; cum in universum nemo, secundum veterem regulam, alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligatur, *§. si vero reus 5. Instit. de satisfactione.* Sed, & uti privatorum procurator impensas & damna repetere potest, ita quoque indemnes servari syndicos ratio dicitur, si quæ de suo impenderit; quippe quæ in communem universitatis erogata utilitatem, non syndicum, sed ipsam universitatem, quam is representavit, gravare debent: eo modo, quo id non tantum in procuratoribus, sed & tutoribus, curatoribus, aliisque similibus, secundum vulgatissima juris principia receptum est. Jacobus Coren *observation. 3. numero 16. & segg.* Nisi illiciti mandati, ab universitate interpositi, executor fuerit: tunc enim, uti universitas ipsa mandando delinquens punienda est, *leg. metum autem 9. animadvertendum 1. ff. quod metus causa, arg. leg. si usufructus 21. ff. quib. mod. usufruct. amitt. leg. semper adversus 15. §. si in sepulchro 2. ff. de iud. vi aut clam.* ita & syndicus mandatarius, quippe qui non debebat illiciti mandati executor esse: nec si quam poenam ipse sustinerit, regressus ullus ei adversus universitatem de indemnitate dandus est, etiam si illa ei indemnitatem promississet; tum, ne alioquin impunitatis fiducia ad delinquendum invitetur contra juris dictamen; tum quia mandatum rei turpis, contra bonos mores interpositum, non est obligatorium inter mandantem ac mandatarium, *§. illud quoque 7. Instit. de mandato*, ac vulgo traditum est, male-

feciorum fideiussorem accipi non posse, *l. si arreo 70. §. ult. ff. de fideiussoribus.*

9. Qualia vero hodiernorum syndicorum officia sint, magis nunc in politicis quam iuridicis civitatis negotiis tractandis explicandisque consistentia, aut ad summum in salutaribus de negotio universitatis litigioso consiliis magistratui universitatis suggerendis, usu magis, quam certis regulis aut præceptis discendum est; eo solummodo observando, quod vis hodie actor pro universitate videatur audiendus, si de ejus mandato dubitetur, licet de rato cautionem interponat. *Groenevegen ad lib. 6. ff. hoc titul. quodque necesse non sit, syndicum universitatis suæ civem originarium esse, ut eligi possit; sed & peregrinum constitui posse, experientia teste, & adnotante VVesembecio in paratist. ff. hoc titul. num. 3.*

TITULUS V.

De Negotiis Gestis.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit negotiorum gestor? utilitas ejus. Quorum negotia geri possint, ut inde competat actio negotiorum gestorum?
- 2 Quid sit actio directa negotiorum gestorum, cui detur, contra quos, etiam contra eos, qui gesserunt mandato tertii, quique tertii negotia geri mandarunt.
- 3 Ad quid tendat hæc actio? an & quales usuras gestor præstet ratione pecunie a debitoribus domini exacta?
- 4 Gestor plerumque præstat culpam levissimam, quandoque tantum latam ac levem? & quid moribus obineat?
- 5 Non tenetur de casu fortuito, nec de periculo nominis si pecuniam bene collocaverit: nisi insolita gesserit & paucis aliis in casibus.
- 6 An, & quando tenetur de non gestis? Tenetur ex parata absentis pecunia solvere absentis creditoribus, ac sibi ipsi, si creditor sit; si debitor absentis sit, a se ipso debet exigere & qua pecunia sit, si hæc negligat?
- 7 An gestor debitoribus absentis iudicio cogere possit ad solvendum? & quid operetur ejus interpellatio extrajudicialis?
- 8 Quid sit, quibus, & contra quos detur actio contraria? tendit in genere ad indemnitatem & impensas, earumque usuras.
- 9 Impensas repetit gestor, licet utiles esse desierint. Quid si plus iusto impenderit? quid si sui commodi causa gesserit aliena? explicatur *l. 6. §. 3. ff. h. t.*
- 10 Cessat actio contraria, si initio inspecto nulla utilitas domino acquiri potuerit: quod exemplis docetur: nisi ratiobilitio secuta sit.
- 11 Item si invito & prohibentis negotia gesta. Quid moribus? si alius suo sumtu fuisset gesturus: Si pietatis intuitu: quod exemplis illustratur, atque etiam limitatur.
- 12 Quid juris, si quis negotia Titii gesserit tanquam Maximus? & quid si Maximus gesta rata habuerit? quid si feciderit, se ex officii necessitate gerere, vel ex mandato, cum nulla necessitas aut mandatum subesset?
- 13 Quid juris, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua?
- 14 An mandati, an magis negotiorum gestorum actio sit, si dominus gesta rata habuerit?

Negotiorum gestor est, qui absentis vel ignorantis negotia sine mandato gerit, *l. qui servum 41. ff. h. t.* quandoque, licet improprie, procurator appellatus, *l. si quis offerenti 58. ff. de solutionibus*, ac voluntarius procurator a Cicerone in *Bruto cap. 25. pag. mlii 296.* Et licet vulgo culpæ adnumeretur, immiscere se rei ad se non pertinenti, *l. culpa est 36. ff. de reg. jur. l. idem juris 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* culpa tamen non est, si quis aliena gerat negotia in gratiam & utilitatem non suam, sed domini; usque adeo, ut utilitatis causa dicatur receptum esse, eos, quorum negotia gesta sunt, etiam ignorantes obligari: ne alioquin absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia; quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod impendisset, nullam habiturus esset actionem, *§. 1. inst. de oblig. qua quasi ex contractu. l. si quis absentis 3. ff. de oblig. & action. Quæ de causa etiam actio negotiorum gestorum non directa tantum, sed & contraria merito introducta fuit, §. 1. inst. de obligation. qua quasi ex contractu, cuiuscunque negotia gesta fuerint; etiam necdum nati, sed adhuc in utero existentis, l. cum pater 29. ff. h. t. aut ab hostibus capti, l. successori 12. l. atquin 19. §. ult. l. 20. ff. h. t. aut furiosi vel insantis, l. ait prator 3. §. 1. ff. furiosi 5. l. si pupilli 6. ff. h. t. l. contra 4. C. h. t. l. furiosus 46. ff. de oblig. & act. aut jam defuncti adeoque hæreditatis iacentis, l. ait prator 3. pr. & §. hac verba 6. l. successori 12. §. 1. l. nam & Servius 21. §. qui negotia 1. ff. h. t.*

2. Directa negotiorum gestorum actio est personalis, bonæ fidei, *§. 28. inst. de act. ex quasi contractu, §. 1. inst. de oblig. qua quasi ex contractu*, civilis, tum quia nuppiam a prætoribus introducta dicitur; tum quia nulla in jure nostro prætoribus occurrit actio, quæ bonæ fidei sit, qualis tamen est hæc negotiorum gestorum. Quamvis enim Ulpianus in *l. 3. in pr. dicat, prator ait &c. iudicium eo nemine dabo*; & hoc edictum necessarium fuisse, *l. 1. ff. h. t.* non tamen inde sequitur, eam edicto prætorio originem debere: nam & eodem modo in *l. 1. pr. ff. commodati*, idem Ulpianus dixit: *ait prator, quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo*; nec tamen ulli dubium, quin commodati actio civilis sit, *l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. commodati*. Idemque de intercessionibus mulierum Velleiano Senatuf. consulto vetitis, & tamen edicto perpetuo declaratis, observare licet ex *l. cum ad eas 19. C. de Senatus. Vell. Competit autem domino, cuius negotia gesta sunt, seu ei, cuius interest, hoc iudicio experiri, l. actio 47. pr. ff. h. t. adversus eum, qui sine mandato actoris negotia ejus gessit: etiam si mandatum alicujus extranei, seu tertii, intercessisset. Quæ ratione, si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam ab alio acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum actio mihi adversus eum competit, *l. si pupilli 6. §. si quis pecuniam 2. ff. h. t.* Sed & adversus eum, qui aliena negotia geri mandavit, hæc actio datur, *l. nam & Servius 21. §. ult. ff. h. t.* Nec refert, cuius sexus sit, qui gessit; eo quod mulier extrajudicialia negotia tractare potest, eodem modo, quo eam in iudicio esse obtinuit, *l. ait prator 3. §. 1. l. libero 31. §. pen. l. hares viri 33. ff. h. t. junct. l. sed & §. 7. §. 1. l. 8. ff. de institor. act.* Pupillum quoque negotia aliena gerentem post constitutionem D. Pii hac actione in id quod locupletior factus est conveniri, docet *l. ait prator 1. §. Pupilli 4. ff. h. t.* Si plures gesserint, contra singulos datur pro sua tantum parte, *l. cum alicui 26. ff. h. t. arg. l. Lucius Titius 46. §. Sempromii 1. ff. de administrat. & peric. tutor.**

3. Tendit vero hæc actio ad id, ut gestor reddat rationes administrationis, *§. 1. inst. de oblig. qua quasi ex contractu, arg. l. qui oportet 26. §. pr. procurator 4. ff. de procurator, & restituat omne id, quod ad ipsum ex administratione pervenit, siue fors sit, siue usura, aliudve lucrum, arg. l. si negotia 11. l. atquin 19. §. pen. ff. h. t. l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati*, etiam si plus iusto, vel etiam id, quod indebitum erat, pro alio tanquam gestor accepisset, *l. si autem 8. §. item si 1. l. si quis negotia ff. h. t.* Illud insuper quod culpa ejus factum, quominus perveniret. Adhuc usuras gravissimas, si domini pecunias in suos usus converterit. Quamvis enim in bonæ fidei iudiciis usuræ regulariter non maximæ, sed tantum ex more regionis, adeoque vulgares, ob moram præstari soleant; tamen id hic jure singulari obtinuit propter insignem gestoris, pecuniam dominicam sine ejus voluntate possidentis, malitiam ac fraudem, *l. qui sine usuris 38. ff. h. t.* atque ita non obstat argumentum a procuratore delictum, qui nummos mandantis in suos convertens usus, non maximas, sed tantum vulgares usuras præstat, *l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati*, minus enim peccare videtur procurator, qui, cum ab initio nummos ex mandato ac voluntate domini cepisset possidere, eosdem deinceps in suos convertit usus, quam quidem gestor, qui sine voluntate domini primitus pecuniam adeptus est, *arg. d. l. 38. in fine ff. h. t.* ubi & gestor tantum ad usuras vulgares tenetur, cum pecunias, sibi sine usuris creditas per eum, cuius negotia post gerere incipiebat, a se non exegisset; quod & cautum in *l. si pupilli 6. §. ult. in fine ff. h. t.* eo quod satis esset, ex non usurario debito usurarium facere. Quæmadmodum nec ultra vulgares eum teneri æquum videtur, quoties non clanculum pecuniam in suos convertit usus, & latenter sibi paravit commodum, sed palam sibi adscripsit, quasi ipse sibi collocans fœnori dominicam pecuniam, ac se ex mutua pecunia obligans domino, *arg. l. quotiens 9. §. non tantum 7. l. non existimo 34. ff. de admin. & peric. tut.* Quod si pecunias exactas gestor fœnori collocaverit, non modo usuras, quas exegit, restituere cogitur, sed & nominum periculum ad eum spectat, quoties aliqua in eo culpa deprehenditur, quod minus idoneo nummos crediderit, *l. litis contestata 37. §. 1. ff. h. t.* Sed si neque fœnori collocaverit, neque in suos converterit usus, sed otiosas habuerit pecunias, non nisi ad ordinarias usuras tenetur, *d. l. arguo 19. §. pen. l. libero 31. §. qui aliena 3. ff. h. t.* nisi ea domini consuetudo fuerit, ut pecunias penes se haberet otiosas, quo casu nec gestor, easdem penes se repositas asserans, usurarum nomine quicquam præstat, *l. qui semisses 13. §. ult. ff. de usuris*, vel nisi iusta causa subfuerit, propter quam gestor pecunias exactas seposuerit; veluti, si periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne poena trajecitæ pecuniæ augetur, aut ex compromisso committeretur, *l. debitor 13. ff. h. t.*

4. Culpam quod attinet, levissimam per eum regulariter præstandam esse, tum evidentes juris phrasilogie, tum analogia dicat. Sic enim in *l. si mater 24. de usuris* dicitur, omnem debere diligentiam præstare. Et in *l. contra itum quidam 23. ff. de regul. juris*, cum enarrasset Ulpianus contractus varios, in quibus præstanda erat præter dolum latamque culpam etiam levis, velut emtionem. pigri,

gens, tutelam, & alia, subjungit tandem *negotia gesta*, additque verba hæc emphatica in his quidem (his scilicet postremo loco positis negotiis gestis) & *diligentiam*. Per quam diligentiam non aliud designare potuit, quam culpæ levissimæ absentiam; cum de lata ac levi jam ante egisset. Ac, ne quis dubitet, idem ille Ulpianus eodem utitur loquendi modo circa commodatum, in quo levissimam præstari culpam inter omnes constat. Sic enim l. si ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati, sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto &c. & dolus & culpa præstatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur; & ideo vetior est Quinti Mucii sententia existimantis, & culpam præstandam esse & diligentiam. Ne dicam, Justinianum quoque, secutum exemplum Ulpiani, eadem de commodato ac negotiorum gestione pronunciare quantum ad culpæ præstationem; etenim, cum in §. 2. in med. Inst. quib. mod. re contrah. obligatio dixerit, ac is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodienda rei præstare jubetur: nec sufficit ejusmodi diligentiam adhibuisse, quantum suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire, deinde in §. 1. Inst. de obligationibus, quo quasi ex contractu, tractans de negotiis gestis, ait; & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem; quo casu ad exactissimam quicquid diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. Et sane, si mandatarius de culpa levissima conveniri possit, l. a procuratore 13. l. in re mandata 21. C. mandati, rationem non video, cur non & ille, qui sponte sese administrationi alienorum negotiorum ingessit, de levissima deberet culpæ respondere: præsertim, cum aliunde constet, illos, qui ex natura contractus tantum de lata vel levi culpa teneantur, tamen, si se sponte obtulerint, ad levissimam obstringi. Depositarius nihil præter dolum ac latam culpam præstat, d. l. 23. ff. de regul. jur. d. l. 5. §. 2. ff. commodati, §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. sed si se obtulerit deposito, levissimam; l. 1. §. si sepe evenit 35. ff. depositi. Tutor de levi culpa communiter tenetur; de levissima tamen, si oblata satisfactione solus administrationem suscepit, l. qui in iuria 33. §. qui alienis 3. ff. de furtis. Quod autem non nisi læte levique culpæ per gestorem præstandæ mentio injicitur, in l. tutori 20. C. h. t. hanc nostram nequaquam subvertit sententiam; cum hæc lex non limitate loquens, sed tantum minus dicens, ex aliis legibus plenius definitivis, ac supra allegatis, supplenda sit. Uti nec eandem turbat rescriptum Imp. in l. quicquid 7. C. arbitrium tutela. Nam nec illic ulla addita invenitur particula taxativa, ut loquuntur, excludens culpæ levissimæ præstationem: & si maxime eam subaudiamus, singulare quid est in ea negotiorum gestorum actione, quæ ob curæ, etiam non sponte susceptæ, sed vel invito delatæ, administrationem movenda est, & ex rationis paritate cum actione tutelæ passu pari visa fuit incedere debere, ejusdemque cum ea esse potestatis. Vana quoque ratiocinatio est, exacta in negotiis alienis gerendis culpæ levissimæ præstatione, futurum, ut negotia absentium plerumque negligerentur, cum insigni publico privatoque incommodo. Id enim quam non verum sit, mandati contractus abunde docet: in quo licet levissima culpa præstanda sit, d. l. 13. & 21. Cod. mandati, non tamen defunt, qui ex mandato aliena negotia suscipiunt curanda; amicitia illa, ex qua mandatum originem trahit, mandatarium impellente ad ea ex mandato suscipienda, arg. l. 2. §. ult. ff. mandati, quæ proinde, deficienti mandato, etiam sponte amicus eadem officii & amicitie ratione permotus, tractabit libenter; invitatus per leges fiducia recuperandi erogata, juxta d. §. 1. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu, non autem impunitate negligentia committendæ. Quibus accedit, quod ita, non plerumque, ac saltem frequenter, cum hominibus comparatum est, ut, quemadmodum plus de facultatibus suis sperant, quam in his est, ita quoque de industria sua & in alienis gerendis diligentia; quo fit, ut non gravate ad absentis amici negotia curanda stimulentur, propriæ diligentia præsumptione fidentes. Sunt tamen casus, quibus nihil præter dolum ac latam culpam a gestore præstandum est. Puta si accesserit ad negotia amici jam neglecta, ac aliquando peritura, aut deteriora futura cum domini detrimento, l. ait prator, 3. §. interdictum 9. ff. h. t. vel si quis a prætoris executor aut curator alieno negotio datus fuerit, d. l. 3. §. si executor 8. ff. h. t. l. prator ait 9. §. est prætor 5. ff. de reb. aut. j. possid. Denique gestoris successores, si inchoata per defunctum negotia ad finem perducant, arg. l. 1. ff. de fidejuss. tutor. l. curatoris 17. C. h. t. Quibus tam varie pro circumstantiarum diversitate in jure nostro definitis, non defuit, qui hodie in universum arbitrio judicis relinquendum arbitrantur, qualis in negotio unoquoque gesto culpa præstanda sit, pro varia ejus conditione ac qualitate. Sim. van Leeuwen *cons. forens. part. 1. libr. 1. cap. 26. num. 3.*

5 De casu fortuito, ut plerumque nullus ex natura

contractus vel quasi, ita nec gestor obstrictus est, l. si hæreditaria 22. ff. h. t. Qua ratione, si gestor pecuniæ dominicæ administrationem habuerit, & eam scœnori collocando nomina contraxerit, periculum nominum illorum non præstat, ubi fortuitis casibus debitores ita fortunatos suas amiserunt, ut desierint solvendo esse, nec appareat negligentia gestoris, quod maturius creditum non repetierit, ut ante dictum, l. litis 37. §. 1. ff. h. t. Nisi tamen novum negotium, quod non erat solitus absens dominus facere, hic nomine ejus gerat, veluti scœnerando pecunias, quas dominus erat solitus habere otiosas, aut venales novicios coemendo, vel aliquam negotiationem incedendo; nam, si quod damnum ex ea re secutum fuerit, gestorem gravabit: si quod lucrum, proderit domino: ut tamen, si in quibusdam casibus factum fuerit, in quibusdam damnum, absens dominus lucrum debeat cum damno pensare, l. si negotia 11 ff. h. t. (secus quam est in societate, l. de illo 23. §. 1. & ll. seqq. ff. pro socio.) Sic & casum præstat, si pecuniam ex venditione prædiorum, aut a debitoribus absentis exactam, non exsolverit absentis creditoribus; atque ita ea penes gestorem reposita manens sine culpa ejus perierit, l. debitor meus 13. ff. h. t. uti & si prædonem potius egerit quam gestorem, non domini contemplationem, sed sui lucri causa, improbe ad negotia gerenda accedens, l. si pupilli 6. §. sed & si quis 3. ff. h. t. arg. l. fidejussor 32. verbis, non etiam casum, quia prado fidejussor non videtur, ff. h. t. & generaliter, quoties non potest dominum convenire actione contraria, nisi quatenus is locupletior factus est. Erroneum autem est, tum quoque de casu fortuito gestorem teneri, cum id pacto speciali actum fuerit; repugnante scilicet gestionis hujus, quasi contractum constituentis, natura; quo minus sine præcedente domini mandato tale pactum gestionis initio conciperetur. Unde & vix dubitandum, quin l. negotium 22. C. h. t. fugitiva sit, per incuriam compilatorum illic posita, cum debuisset ad titulum mandati esse translata; nisi malimus, illam legem intelligere de pacto speciali non ab initio, sed post negotium jam gestum interposito: quemadmodum ita pacto specialis mentio est in negotiis gestis in l. sed an ultro 10. pr. ff. h. t.

6. Nec tantum conveniri potest gestor propter ea, quæ gestit; sed & de non gestis, seu neglectis, si modo gerere debuerit. Gerere vero debuit & perficere ea, quæ inchoavit: nova inchoare non tenetur; nam, ut ajunt Imp. in l. tutori 20. Cod. h. t. & iidem prope verbis Papinianus in l. tutoris 39. §. qui se negotiis 2. ff. de administr. & peric. tutor. huic propria voluntas finem administrationis facit; & satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur, adde l. sed & cum 16. l. nam & Servius 21. §. si viro 2. ff. h. t. Nisi alius ea inchoaturus fuisset, qui nunc, quod alium gerere videret, destitit; vel nisi sequens negotium neglectum priori perfectum fuerit connexum, sic ut alius vir diligens illud quoque fuisset gesturus, l. si pupilli 6. §. ult. ff. h. t. vel denique gestor ab initio sic accesserit, ut omnia gereret absentis negotia, l. sed & cum 16. ff. h. t. Proinde, si fuerit creditor ejus, cujus gerit negotia, ac paratam habuerit absentis pecuniam, non aliis tantum absentis creditoribus, sed & sibi ipsi, solvere jubetur; tum ut evitaret numerorum periculum; tum ut interromperet ulteriores usurarum cursum. l. debitor meus 13. ff. h. t. junct. l. divorzio 35. §. illam 1. ff. h. t. Idemque est, si redhibitoriam habeat actionem vel ea actione teneatur, & vel res redhibenda vel pecunia restituenda inveniantur in rebus absentis, d. l. 35. §. sed nec 2. ff. h. t. Et si pecuniæ fuerit debitor, a se quoque exigat necesse est, sic ut a se non exigens non tantum efficiat, ut debitum non usurarium fiat usurarium, nisi nominatim ei usura remissæ essent, d. l. 6. §. ult. l. divorzio 35. §. ult. l. qui sine usuris 38. ff. h. t. vel non solitus fuerit dominus pecunias suas scœnerare, arg. l. qui semisse 13. §. 1. ff. de usuris, sed & tempore vel morte extinctum exigi nihilominus hac actione possit, l. si autem 3. l. arguin 19. ff. h. t. quasi jam ex eo tempore, quo negotia geri ceperunt, actio tempore vel morte periens, transfusa esset in negotiorum gestorum actionem. Quæ & in marito post divorzium debitor dotis obtinent, si uxoris suæ negotia gesserit, & a se ipso dotem non exegerit eo tempore, quo in solidum facere poterat, l. divorzio 35. ff. h. t. Quin imo, si gestor imprudens ab alio emerit rem absentis, cujus negotia curabat, ac eam absentis esse ante impletam usucapionem cognoverit; injunctum est, ut aliquem subjiciat, qui ab ipso petat rem absentis nomine absentis: ut ita & absenti res sua salva sit, & gestori actio ex stipulatu de evictione committatur. Nec videbitur dolum malum fecisse in hac subjectione; quia ideo hoc facere debuit, nec teneatur negotiorum gestorum actione, l. arguin 19. §. cum mo 3. ff. h. t. nec fraudem facere intelligitur, qui fraudem aut damnum evitat & excludit l. cum pater filius 77. §. Titio fratri 31. ff. de legat. 3.

7. An autem ab aliis absentis debitoribus exigere possit quod illi debent, dubio non caret. Judiciali quidem interpellatione gestorem eos non posse efficaciter convenire, verius est; cum neque debitor tuto alteri solvat quam

quam creditori, nec solvendo liberetur, si creditor solutionem ratam non habuerit, *l. dispensatorem 62. in fine ff. de solutione*. Neque ullus, quem mandato carere constitat, actionis pro alio in iudicio movendæ facultatem habeat, *l. si pupilli 6. §. ult. ff. h. t. l. tutori 20. in fine C. h. t. l. naturalis 5. §. sed si facio 4. ff. de præscriptis verbis*, nisi gestor fuerit coniuncta persona ejus, cuius res curat, ac proinde sine mandato agendi potestatem habeat, nec admodum onerolum ei fuerit de rato cavere; quo casu non tantum potest, sed & debet exigere, si sic ab initio accesserit gestor, ut omnia gereret absentis negotia, *l. si autem is ff. h. t. junct. l. sed & ha 35. ff. de procurator*. Sed hæc non impediunt, quo minus quilibet etiam extraneus negotiorum gestor debitoris absentis extrajudiciali denunciatione ad solvendum interpellet, ad eum saltem effectum, ut creditori videantur debitores ex eo interpellationis tempore moram fecisse, subeantque vulgaras moratorum penas, *l. si quis solutioni 24. §. ult. ff. de usuris, l. si pupilli 6. §. item queritur 9. ff. h. t.* Nec hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat, cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem; ut eleganter ratiocinatur Paulus in *dist. lib. 24. in fine ff. de usuris*. Sed cum vix ulla hodie interpellationis extrajudicialis utilitas pecuniaria sit, ut satius tituli *de usuris* monstrandum erit; nec conjunctæ personæ sine mandato nunc ad agendum pro aliis admittantur, ut monitum tituli *de procuratoribus*; minorem hæc quaestio nostris in foris usum invenit. Adde Groenevvegen *ad lib. 8. ff. hoc tituli*.

8. Contraria negotiorum gestorum actio gestori competit, ejusque hæredibus, adversus dominum, cuius absentis aut ignorantis negotia gesta sunt; & si quidem pupilli sint gesta negotia, non in pupillum, sed potius tutorem: nam cum tutor ipse ex officii necessitate debuerit gerere, gestum censetur tutoris negotium, dum curatur id, quod pupilli est, *leg. si pupilli 6. in princ. leg. liti contestate 37. ff. hoc tituli*. nisi locupletior factus appareat litis contestatæ tempore pupillus, *leg. contra 2. C. hoc tit. dist. l. 6. in princ. & d. l. 37. ff. h. t.* vel hæreditaria sint gesta negotia, cum postea pupillus hæres existeret; eo quod initium cuiusque negotii gesti spectandum est, *nam & Servius 11. §. 2. junct. l. Pomponius 15. ff. hoc tit.* Ad id ut indemois teretur, ac præstetur, quod nomine gestionis ei vel abeat vel abfuturum est; ne officium ipsi damnum sit, *l. si quis 2. ff. hoc tit.* Proinde, si se pro domino absente obligaverit, aut bona sua, recte petit, se vel rem suam ab eo liberari nexu, *d. l. 2. l. si quis mandatum 28. ff. h. t. arg. §. tutor 2. in fine l. de obligat. qua quasi ex contractu*. quandoque etiam sibi actiones cedi, *l. qui iniuria 53. §. qui alienis 1. ff. de furtis*, aut caveri sibi de restituendo eo, quod abfuturum est gestionis intuitu, *l. libero 31. §. inter 1. ff. h. t. arg. l. si mandata 45. §. item si 2. ff. mandati*. Præcipue vero comparata fuit hæc actio, ut gestor necessarias & utiles impensas recuperet (in quibus utilitates etiam est sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, *l. qua utiliter 45. ff. h. t.*) una cum usuris, quas vel ipse præsticte nomine pecuniæ, in usum domini ab aliis mutuo acceptæ erogaturque, vel ex sua pecunia, in utilitatem domini expensæ, potuisset percipere, *l. 2. in fine l. atquin 19. §. pen. ff. h. t. l. leg. obnegotium 18. C. h. t. l. in coactaria 37. ff. de usuris*. Nec contrarium probari potest ex *leg. quid ergo 3. §. plane 2. ff. de contraria utilis & utilis act.* quippe cuius non alia mens est, quam compensari debere usuras pecuniæ, quam tutor in usus pupilli accepit mutuum, cum illis usuris, quas tutor ex pecunia pupilli non sœnori collocata, cum collocanda fuisset, debuisset percipere. Hodie tamen ad sumptuum erogatorum usuras non a tempore erogationis, sed demum litis contestatæ, condemnari eum, cuius negotia gesta sunt, communiter receptum est. Groenevvegen *ad l. 18. Cod. hoc tit.* uti id vulgo in aliis quoque causis obtinere, dicitur tit. *de usuris*.

9. Utrum vero adhuc duret erogatorum utilitas, nec ne, nihil refert: sufficit enim, si quis utiliter gesserit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo si insulam fuisset, vel servum ægrum curavit, etiam si insula exulta sit, vel servus obierit, aget nihilominus negotiorum gestor, si modo ab initio utiliter erogatum sit: nam si nec ab initio apparuisset ulla utilitas, deneganda foret hæc actio contraria, ut enim enim eventum non spectamus, tamen utiliter saltem debet ceptum esse, *l. sed an ultro 10. §. 1. ff. h. t. l. si servum 10. §. 1. C. h. t. arg. l. quod si servus 3. §. unde recte 7. §. 7. l. servus in rem 17. ff. de in rem verso*. Unde & si ultra, quam oportuerat, impenderit, id solum recuperat, quod erogare debuerat, *l. si quis negotia 25. ff. h. t.* Sed nec illud prætereundum, eum, qui proprii commodi causa alienis se se immiscuit negotiis, non ultra hæc actionem recuperare, quam quatenus is, cuius negotia sunt, locupletior inde factus fuerit, *l. si pupilli 6. §. sed & si 3. in fine ff. hoc tit.* in cuius paragraphi tertii fine ut pro actionem, legendum credam retentionem, quasi illic de malæ fidei possessore sermo esset, qui nullam pro impen-

sis repetendis actionem habet, induci nequeo: eo quod admissa tali emendatione non minor, quam servata lectio- ne vulgata, difficultas est. Etenim, si malæ fidei possessor impensas fecerit animo gerendi negotia eorum, quorum res est, ordinariam habiturus est actionem negotiorum gestorum, non id tantum, quatenus is, cuius res est, locupletior factus fuerit, sed in solidum illud, quod initio inspecto utiliter impensum est, secundum ordinariam istius actionis naturam. Sin desit illud gerendi negotii alieni propositum, impensas necessarias in solidum recuperare potest; utiles neque in solidum neque pro parte quatenus inde dominus locupletior factus est, sed tantum tollendi licentiam habet ex bono & æquo, quatenus id sine rei ipsius læsione fieri potest: quod aperte satis ab Imperatore Gordiano innuitur in *leg. domum 5. Cod. de rei vindicat.* dum inquit, ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse, merito rescriptum est: cum mala fidei possessores ejus, quod in rem alienam impenderunt, non eorum negotiorum gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint; sua autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eas auferre. Adeoque, si in *dist. lib. 6. §. 3. ff. hoc tituli*, ageretur de malæ fidei possessore, ille vel omnes impensas retentione deberet recuperare, casu quo essent necessarias secundum *dist. lib. 5. vel nullas*, ac ne quidem, quatenus dominus inde locupletior factus est, si tantum essent utiles, *dist. lib. 5. & §. ex diverso 30. in fine l. si quis de rerum divis.* cum tamen in *dist. lib. 6. §. 3.* live actio live retentionis generaliter dicatur dari in id, quo dominus locupletior factus est. Hæc cum ita sint, propius est, ut in *dist. l. 6. §. 3.* negemus agi de malæ fidei possessore, sed potius de negotiorum gestore, qui non possidebat rem alienam, sed tantum alterius negotia curabat, tractabat, simulato quidem gerendi proposito in domini utilitatem, re ipsa autem lucri sui causa, in proprium commodum usumque intenta mente. Talis ergo, uti non conveniebat rei vindicatione vel alia simili in rem petitione: qua rerum alienarum possessores ad restitutionem adigi solent; sed directa negotiorum gestorum actione, prout habet *dist. lib. 6. §. 3.* ita & contrariam ei dari negotiorum gestorum actionem, æquum erat: sed quia non omnia aderant gestionis requisita, dum non commodo domini, sed suo lucro studebat, ideo quoque minus consequeretur illud scilicet tantum, in quo dominus locupletior erat. Id saltem manifestum est, neque in *dist. §. 3.* neque in tota lege sexta, ullam fieri mentionem possessoris malæ fidei, sed ejus, qui improbe sui lucri causa ad negotia mea accessisse; negotia mea gessisse non mei contemplatione, sed sui lucri causa probatur. Neque novum est, eum quoque, qui in fraude est, ac improbe facit, actionem habere ad indemnitatem, seu ad id, ut extra damnum sit. Sic enim furti quidem actionem furi leges denegarunt, ne ex sua lucretur improbitate, *l. itaque 12. §. sed furti 1. ff. de furtis*, commodati tamen dederunt repetitionem, *l. ita ut 16. ff. commodati*.

10. Cessat in universum hæc actio contraria, si nulla prorsus utilitas initio inspecto poterit ad dominum pervenire: veluti si indebitum solverit; vel plus quam debitum erat, *leg. si qui negotia 25. ff. hoc tituli*. vel si quis pecuniam pro debitore solvit, cum debitoris interesseret, eam non solvi; forte ob jus retentionis aut similem causam, *leg. cum pecuniam 43. ff. hoc tit.* etsi crediderit, se id, quod domino utile est, curare, *dist. l. 10. in fine ff. hoc tit.* vel, si voluptatis causa tantum sumtus factus sit, *leg. ex duobus 27. ff. h. t. i. quod si servus 3. §. sed si mulier 4. ff. de in rem verso*, nisi tamen respectu rerum inutiliter, aut voluptatis tantum causa, aut etiam male gestarum ratiabitionem dominus interposuerit; impensa enim qualicumque rata habita reddenda est, *l. Pomponius 9. ff. h. t.*

11. Cessat quoque, si quis inviti & prohibentis negotia gesserit; idque quantum ad erogata post prohibitionem factam; non item ratione eorum, quæ necdum facta prohibitione expensæ sunt, *l. ult. Cod. hoc tit. l. si autem is 8. §. Julianus 3. ff. hoc tit.* Sed cum iniquum videatur alterum cum alterius jactura locupletiores fieri; magis illud hodie videtur admittendum, ut eatenus saltem repetitio concedatur quatenus inde dominus locupletior factus est: exemplo ejus, qui cum malæ fidei possessor esset, impensas fecit, ut alibi dicitur. Ita post Zypæum, Christinzum, aliosque Groenevvegen *ad lib. ult. Cod. hoc tit.* Ad hæc denegatur, si probetur, alium de suo sumtus tales fuisse facturum, *leg. contra 2. Cod. hoc tit.* vel si pietatis intuitu, non animo repetendi, sumtus fecerit, quod in dubio præsumendum est in matre liberis alente, aut tutores liberorum suorum suspectos postulante, aut liberis tutorem non habentibus petente. *l. Nejenius 24. leg. i. qui amicitia 44. ff. hoc tit. l. 1. & alimenta 11. Cod. hoc tit.* in patre filio studiorum causa sumtus subministrante, *leg. quæ patet 50. ff. familia ercise. in marito, uxoris ægræ in curationem erogante, leg. quod in uxorem 12. Cod. hoc tit.* Ut tamen repetitioni locus sit, si quis horum docere queat, se ab initio non pietatis intuitu, sed repetendi animo expendisse, *d. l. Nejenius 24. in fine ff. h. t.* aut impendia illa faciens habeat administrationem rerum admodum in cu-

TITULUS VI.

De Calumniatoribus.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit calumniator, quid actio in factum de calumniatoribus, & ad quid tendat?
- 2 Quibus competat, quibus non?
- 3 Contra quos detur? non contra eos, qui pecuniam dederunt, ut alteri lis moveretur.
- 4 Quid iusjurandum calumnia? qui id praestent & quomodo? qua poena recusantium?
- 5 Nec a iudice, nec ab adversario remitti potest. An iudicium sit nullum, si illud exactum non sit, & ita nec praestitum?
- 6 Jurant & advocati de calumnia, & procuratores.
- 7 De vetera duplici actione calumnia.
- 8 Quo modo hodie calumnia corripitur? Qua olim apud Romanos, qua in Hollandia seculis superioribus fuerint sanctiones in lito.
- 9 Si appellans ex parte succumbat; an, & quo usque ad calumnia poenam teneatur?

1 Calumniator in criminalibus est, qui falsa crimina scienter intendit, l. 1. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Turpill. in civilibus omnis ille, qui per fraudem alteri litem iniquam facit, sive agendo sive excipiendo. Sed hoc in titulo strictiore sensu calumniator dicitur, qui pecuniam aut rem aliam accepit, ut, vel ne, litem per calumniam moveret. Idemque est, si pecuniam quidem non accepit, sed obligatione quadam liberatus sit, vel gratuita pecunia ei utenda data, aut minoris res vendita vel locata. Nec refert ante litem contestatam, an vero lite pendente accepit, l. 1. §. 2. ff. h. t. nec, utrum ei datum sit, an ipse alteri dari iusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit: generaliter enim si quid omnino compendii sentit, calumniator est, l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t. Denique nec interest, impleverit illud, ob quod faciendum vel non faciendum accepit pecuniam, an non; cum ipsa pecuniae calumnia perceptio delictum ponat, d. l. 3. §. 1. ff. h. t. cuius coercendi gratia comparata fuit actio praetoria in factum de calumniatoribus, intra annum in quadruplum, post annum in simplex acceptae pecuniae; nisi tales sint termini, ut data condici possint; quo casu necesse non est, post annum in simplex hanc dari actionem, l. 1. l. in heredem §. 5. §. 1. ff. h. o. computatur autem hic annus a tempore quidem donationis, si quis dederit, ne sibi lis moveretur; a tempore vero scientiae, si dederit alius, l. annus §. 6. ff. h. t. Nec quadruplum mere poenale est, sed inest ei ipsa res, seu id quod datum est, d. l. 5. §. 1. ff. h. t. nisi quis dederit, ne alteri lis moveatur; tunc enim & is, qui dedit, repetere data potest, & insuper ei, propter quem datum, ne calumnia ei fiat, in quadruplum actio salva est, l. si quis ab alio §. 7. ff. h. t.

2. Competit haec actio ei, cui per calumniam lis movenda erat; ut & illi, qui dedit, ne sibi lis moveretur; adeo ut, si quis & a te pecuniam accepit, ut negotium mihi faceret, & a me, ne mihi faceret, duobus mihi iudiciis de calumnia obstrictus sit, l. & generaliter §. 5. ult. ff. h. t. Non tamen ei datur, qui dedit, ut alteri calumnia fieret; quippe qui ne data quidem condicere potest, cum turpiter fecerit, d. l. 3. §. ult. ff. h. t. uti nec ei, qui quiddedit, ne tertio lis moveretur; quippe qui solam habet datorum repetitionem, l. si quis ab alio §. 7. ff. h. t. nec denique heredibus; cum exemplo actionis iniuriarum meram ultionis persecutionem contineat: ut tamen datorum conditio heredibus deneganda non sit, quoties defunctus dedit, l. hac actio §. 4. ff. h. t.

3. Intentanda autem adversus eos, qui pecuniam acceperunt, ut, vel ne alteri calumniam facerent, ut ante dictum. Non tamen contra heredes eorum, nisi quatenus ad eos pervenit: ut enim ex delictis defunctorum heredes teneri noluit Romani juris dispositio, ita nec lucrari quicquam permittit: sed potius turpia lucra heredibus extorqueri iussit, licet crimina morte extinguerentur, l. 1. l. in heredem §. pr. ff. h. t. Sic nec hac actione conveniri potest parens aut patronus, l. parens §. ff. de obsequiis parent. & patron. praest. nec is, qui dedit, ut alteri lis moveretur: quamvis enim ipse videatur movisse litem, qui mandat alteri calumniam, & ob id ei pecuniam subministrat; tamen quia delictum hac actione coercendum non in lite per calumniam mota, sed tantum calumnia pecuniae vel commodi alterius perceptione consistit, etiamsi negotium factum non sit, d. l. 3. §. 1. ff. h. t. is quidem, qui pecuniam dedit, amittit eam in poenam malitiae, sed huic in quadruplum iudicio non subicitur.

4. Ceterum, quo magis in universum omnis calumnia a iudiciis abstergetur, ac reprimeretur temeritas litigantium, inductum fuit, ut in ingressu litis iusjurandum calumniae interponatur; quod non veritatis sed credulitatis est, de bona fide litigantis conceptum; actore quidem ex ani-

10. Cujus usum utilitatemque impendit, pertinentium, nam & tunc non de suis, sed ejus bonis, cujus gratia impendit; erogasse censendus est, arg. l. ult. ff. de petit. hered. Sande decis. Frisic. l. 2. tit. 8. decis. 3. adde Carpovium decis. ser. part. 2. constit. 10. decis. 22. & segg. imo in dubio hunc repetendi animum in matre, suspectos liberorum suorum tutores postulante, praesumendum hodiernis moribus esse, tradit post alios Groenevegen ad d. l. 1. C. h. t.

12. Ceterum, ut huic actioni locus sit, necesse non est; ut praecise habeat animum obligandi illum, cujus negotium vere gestum est, sed sufficit, quod ejus opinionis ac voluntatis fuerit, ut aliena negotia gerat: quid enim, si se Titii negotia gerere arbitretur, cum ea non Titii sed Mævii essent? adversus Mævium hoc casu efficaciter agi, responsum est l. item si §. 5. §. 1. l. si pupilli §. 6. §. si Titii §. ff. h. t. arg. l. 29. ff. comm. divid. l. que utiliter §. 45. §. ult. ff. h. t. quin & adversus ipsum Titium, si is id, quod gestum est, ratum habuerit: facit namque ratihabitio negotium ejus, cujus illud ab initio non erat, sed per errorem contemplatione ipsius gestum fuit, l. si pupilli §. 6. §. item quatuor §. 9. & §. 10. ff. h. t. qui Titius & ipse post ratihabitionem vicissim ei, cujus negotium vere erat, sic tenebitur hac actione, ac si ipse gessisset, arg. l. ait prator §. 5. ult. l. nam & 21. §. ult. ff. h. t. Quod si se ex officii necessitate crediderit ad gerendum negotium obstrictum esse, cum nulla talis subesset necessitas, adhuc huic actioni locum fore placuit, l. ait prator §. 3. §. hac actione 10. l. arguo §. 19. §. si libero §. 2. ff. h. t. l. curatorem §. 6. C. h. t. Denique, si existimem, errore lapsus, mandatam mihi fuisse gestionem, cum mandatum duxisset, oxiam tunc ad hanc negotiorum gestorum actionem confugiendum esse, juris nostri auctores tradiderunt, l. item si §. pr. ff. h. t. Adde l. si de iust. §. 32. ff. h. t.

13. Magis illud controversum est, an actio haec danda sit, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua; veluti, si se heredem putans, res alienum hereditarium hereditariis suo nomine exsolvat creditoribus. Hoc tamen casu potius est, ut ei conditio indebiti adversus creditorem detur, quam negotiorum gestorum actio adversus heredem; eo quod illa solutione verus haeres, aut in genere verus debitor, liberatus non fuit, l. cum quis sibi §. 8. §. de pecunia §. ff. de solutionibus, l. si poena 19. §. quamvis §. ff. de condit. indeb. Nec his adversatur, quod Africanus hoc casu negotiorum gestorum actionem videtur concedere, ratione addita, quod debitor ea solutione liberatus sit, l. ult. ff. h. t. quodque possessori hereditatis, ad restitutionem hereditatis damnato, concessa fuerit deducendi soluti licentia, l. in restituenda §. 1. §. C. de petit. hereditat. Commode namque (ut Africanum cum te ipso & referiptis conciliemus) d. l. ult. ut ut simpliciter loquentem, acceperimus de hereditatis possessore, qui res alienum non suo proprio, sed hereditario nomine solvit. Cum ex adverso in d. l. §. 8. §. 2. ff. de solutionibus, de eo tractet hereditatis possessor, qui non alieno, sed suo nomine indebitum pecuniam solvit, ut verba legis habent. Qualis distinctio, an suo nomine solverit, an non suo nomine, etiam confirmari potest ex l. si quid possessor §. 31. ff. de petit. hered. junct. l. hereditas §. 50. §. 1. ff. eod. tit. Vide Gujacium ad Africanum, tract. 7. ad d. l. §. 8. §. 2. ff. de solutionibus. & tractatu §. ad d. l. ult. ff. h. t. Ant. Fabrum rational. ad l. ult. h. t. Donnellum comment. jur. civilis l. 14. c. 13.

14. Quod si dominus id, quod nomine ipsius gestum est, ratum habuerit, adhuc superesse negotiorum gestorum actionem post ratihabitionem, auctor est Imperator in l. si pecuniam §. 9. C. h. t. & Scævola in l. Pomponius §. ff. h. t. quasi ratihabitione tali nihil actum fuisset, nec intercesset, utrum rata haberetur gesta, nec ne, l. si is, qui §. 50. ff. mandati, l. si pupilli §. 6. §. sed si ego §. 6. ff. h. t. Contra, mandati actioni tunc locum fore, quia ratihabitio mandato principali comparatur ac priorus retrotrahitur, arguit l. semper qui non prohibet §. 60. ff. de regul. juris, l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. licet verum §. 56. ff. de iudiciis. Quicquid hic Pacio enunt. cent. 2. n. 53. aliisque placuerit, videndum ego arbitror quamente ratihabitio interposita sit. Si enim eo animo, ut in mandatum abiret negotiorum gestio, actio mandati haud deneganda foret; at, si illud desuerit propositum, non aliud competere, quam, quod ab initio natum fuit, negotiorum gestorum iudicium. Quomodo & in aliis ex mente agentium dijudicari debere, quale intercesserit negotium, colligi potest ex traditis ab Ulpiano in l. juris gentium §. 7. §. quod fore §. 12. ff. de pactis, qui in quaestione dubia, & nostrae non multum dissimili, an pactum, an vero stipulatio crederetur intercessisse, ait; quod fore novissima parte pactorum ita solet inferi rogavit Titius, respondit Mævius; hac verba non tantum pactiois loco accipiuntur, sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatione nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulationis hoc factum est, sed tantum paciscentium.

mi sui scientia ac sententia jurante, se non calumnia causa litem intendere; reo vero, se non calumnia causa ad infestas ire, l. cum & iudices 2. in med. princ. & §. 2. C. de iurejurando propter calumniam dando, l. inter 44. §. qui familia 4. ff. familia ereiscunda, conjuncta tam rei quam actoris formula in utroque litigante, quoties in judiciis duplicibus, veluti familia ereiscunda ac similibus, actores simul & rei sunt, d. l. 44. §. 4. ff. fam. ereisc. tutoribus etiam ac curatoribus non aliter ad lites pro pupillo admittendis, quam si hoc iusjurandum interposuerint, d. l. 2. §. quod observari 2. C. de iurejur. ereisc. cal. Quod si id actor subire noluerit, quasi improbus litigator, ab instituta cadit actione, & a limine iudicii depellendus est, d. l. 2. §. quod si actor 6. C. de iur. propt. cal. dando, si reus recuset, pro confessio habetur, d. l. 2. §. 7. C. eod. tit. Nec ulli hæc jurandi necessitas iure novo remissa est, novell. 49. c. quia igitur 3. quamvis iure veteri parentes ac patroni immunes fuerint, l. de die 8. §. iuratur 5. ff. qui satisf. cog. l. si patronus 16. ff. de iurejurando, l. qui bona fide 13. §. penult. ff. de damno infecto. Quarum legum cum manifestus sensus sit, & lectio constans, merito in l. iusjurandum 34. §. qui iusjurandum 4. ff. de iurejurando pro neque patrono neque parentibus legendum esse, æque patrono æque parentibus, ab aliis jam observatum est. Uti & immunes fuerint clerici, quippe qui in universum jurare prohibiti, l. cum clericis 25. §. 1. C. de episc. & cleric. & iure feudali nec dominus a vasallo, nec vasallus a domino hoc iusjurandum exigere potest, l. 2. fund. tit. 33. §. 1.

5. Et quamvis iusjurandum veritatis adversarius adversario, ac testi adversus se producto, remittere possit, eo quod illa ratione suo tantum iuri renunciat, & quasi causam adversario donat; hoc tamen calumniæ sacramentum nec a parte adversa, nec a iudice remitti potest; cum non privati cuiusque, sed publicam concernat utilitatem, ne litibus iniquis, ac per calumniam confitis, perstreperent tribunalia, sed & lites diminuerentur & calumniatores, l. 2. §. sed quia 4. & §. sic enim 8. C. de iurejur. propter calumniam dando. Si tamen hoc calumniæ iusjurandum, cum exigi deberet, neque per iudicem, neque per adversarium exactum fuerit, non ideo iudicium ipso iure nullum erit, aut sententia invalida, arg. l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator, quod & iure Canonico nominatim cautum c. 1. in med. de iurejurand. calumnia in 6. Perezius tit. C. de iurejur. propter calumniam dando, num. quid ergo 10. Rittershusius ad novell. part. 9. c. 19. num. 15. Andr. Gayl l. 1. observ. 85. n. 4.

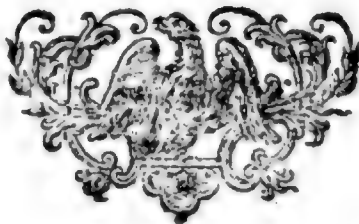
6. Cæterum non ipsi tantum litigantes hoc iusjurandum interponere jubentur, sed & advocati ipsorum, ut dictum tit. de postulando. Procuratores quod attinet, quamvis id non generaliter aut diserte in iure civili cautum inveniat, ut de calumnia iurent; quia tamen & tutoribus & advocatis imposita fuit hæc jurandi necessitas, nulla ratio est, cur non & procuratores ad id adacti fuissent; præsertim, cum ipsi fierent litis domini; huiusque rei argumentum esse arbitror, quod, si quis procuratorio nomine cautionem de damno infecto exigeret, jurare debuerit, non calumnia causa id cum, cuius nomine tantum postulat, fuisse postulaturum, l. qui bona 13. §. si alieno 13. ff. de damno infecto. Quicquid fuerit secundum ius Romanum; iure saltem Canonico injunctum ipsis, ut non tantum nomine domini, sed & suo, hoc iusjurandum interponant, cap. in appellationis 2. in med. de iuramento calumnia in 6. Perezius d. tit. C. de iurejur. propter calumniam dando num. 5. 6. Andr. Gayl lib. 1. observ. 88. in pr. quem de hoc iure-

jurando ex usu fori plura tractantem vide d. lib. 1. observ. 83. & seqq. usque ad observ. 91. Et cum nostris ac aliorum moribus æque publicum sit procuratoris, quam advocati officium, etiam in ingressu muneris iusjurandum calumniæ præstare compellantur, annuatim deinceps statim tempore repetendum. Instrucl. Curiae Holland. art. 71. Curiae Ultrajectin. tit. 5. van Procureurs art. 1. Brabant. art. 187. 188. art. junct. 323. 323. Flandricæ art. 153. 154. 155.

7. Fuit insuper iure Romano nota actio de calumnia, ei accommodata, cui quæstio servitutis improbe mota erat, ad poenam arbitriariam usque ad exilium, l. cui necessitas 39. §. 1. ff. de liberali causa, l. si tibi 32. Cod. eod. tit. Fuit & vetus actio calumniæ adversus actores in decimam litis partem, quæ postea abrogata, §. 1. Instis. de poena temer. litig. lib. 2. §. sic enim 8. C. de iurejurand. propter calumniam dando, iure tamen novissimo ex parte reducta est, nov. 112. c. ad excludendas 2.

8. Hodie autem in Hollandia vix usus est iusjurandi calumniæ per ipsum adorem aut reum prællatum ante litem contestatam. Sed cum ad interrogata pendente lite respondere jubentur litigantes, huic iusjurando locus est; quæ de re latius ad tit. de interrog. in iure faciend. De cætero temeritas ac calumnia litigantium hodie plerumque coercetur damnatione in expensis litis, de qua tit. de re iudicata dicitur: ad hæc multis in unoquoque foro constitutis adversus eos, qui temere appellationem a sententiis iudicum inferiorum, aut reductionem ab arbitratorum definitione petierint, aut reformationem, aut revisionem, aut reauditionem, (sit venia verbis in foro receptis) aut restitutionem, aut mandata poenalia contra executionem sententiæ, aut alia; de quibus novissime placitum ordinum Hollandiæ Zelandiæque vulgo, ander provisioneel accord tusschen Holland ex Zeeland 21. Junii 1674. art. 36. & seqq. usque ad art. 46. Adde Instrucl. Curiae Ultrajectin. tit. van appell. art. 2. 3. & tit. van revisie art. 1. Placitum ordin. general. 24. Maji 1680. Quale genus multandi eos, qui temere ad superiorem iudicem provocaverint, etiam antiquitus placuisse Romanis, docet Brissotius antiquit. lib. 2. cap. 18. nec longe hinc abest depositio- nes antiquæ pecuniarum in prima lite, ac interpositæ in appellatione sponsones, secundum quas victus amissione depositarum pecuniarum multabatur. De quibus Rævardus lib. 5. varior. cap. 10. Quales sponsones inter actorem & reum, pecunia deposita, etiam in Hollandia seculis superioribus probatas fuisse, sic ut eandem recusans sive actor sive reus in lite succumberet, & sponsonem facta succumbens pecuniam sponsonis depositam amitteret, docet Grotius manuall. ad jurisprucl. Holl. l. 3. c. 3. n. 115. 116.

9. Quod si appellans a sententia variis constante capitibus, in nonnullis vocat, succumbat in aliis; arbitrio iudicis videtur definiendum, an, & quatenus appellationis temerariæ multa cessare debeat; quod & habet Instrucl. Curiae supremæ art. 231. Curiae Ultraject. tit. van appell. art. 9. Uti ex adverso, si enormis & continuata appareat litigantis calumnia, iudex extraordinariam calumniæ poenam imponere potest, arg. l. pen. ff. h. t. quod & cautum Instrucl. Curiae Holland. art. 213. Ultraject. tit. van appell. art. 2. in fine, atque ita temerarium quempiam litigatorem ob insignem calumniam præter ordinariam frivola appellationis multam in recen- tos florenos, in ornamentum subsecliorum auditorii publici erogandos, fuisse condemnatum, testis est Neolladius Cur. supræmæ decis. 88. in fine.



LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De in integrum Restitutionibus.

SUMMARIA.

- 1 Quanta aequitate nilatur restitutio? quid sit, & quos modis impetretur?
- 2 Cujus jurisdictionis sit restitutio? qui jure Romano possint restituere? non minor magistratus contra sententiam superioris; quisque tamen contra suam.
- 3 Quis iure moderno restituat, ubi de incidentibus in lite quaestio est?
- 4 Quis, ubi adversus negotia principalia, contractus, additiones hereditarium, & similia, restitutio facienda sit? An iudices Universitatis Leydensis?
- 5 Non supremos, sed ordinarios iudices, cognoscere de iustitia restitutionis ex mandato supremorum, & confirmare restitutionem.
- 6 Quid agendum, si quis restituere velit adversus negotium, quod non apud iudices, sed arbitros compromissarios ventilatur?
- 7 Quis concedatur iudex competens, ad id, ut ei examen causa restitutionis ac confirmatio committatur? seu adversus summo jure valida, siue adversus ipso iure nulla, restitutio petatur?
- 8 Si contra sententiam restitutio petatur, an examen committi possit ipsi iudici, qui sententiam tulit? an & ei, quod iudicante superior est?
- 9 Qui petere possint restitutionem? an procuratores, & quales ipi iis requiratur mandatum? an persona conjuncta sine mandato? an syndici, bonorum curatores, tutores &c.?
- 10 Petatur contra ladentes, quandoque & contra tertios possessores. An contra heredes, remissive?
- 11 Non datur restitutio, si tantum modica sit latio. Quae gravior censenda sit latio, arbitrio iudicis committendum.
- 12 Non datur, si alia ordinaria remedia supersint; nisi remedium ordinarium & extraordinarium, non insuamans, adversus eundem competat, vel restitutio pinguior sit.
- 13 Non etiam, si quis ipso jure tutus sit; nisi ex abundantia, secundum meras.
- 14 An iterum petere possit, qui semel repulsam est passus, ex eadem causa? an ex alia? an si causa prioris plenius coeperit habere probationes?
- 15 An contra parentes & patronos detur restitutio? quid moribus?
- 16 Intra quadriennium petenda restitutio, exceptis quibusdam casibus, quibus brevius aut longius tempus a jure praescriptum est.
- 17 An facultas petenda restitutionis duret quadriennio, si actio extincta, contra quam restitutio petitur, breviori tempore duret, vel pauci tantum dies ad agendum superfuissent ante natum agendi impedimentum?
- 18 Currit quadriennium, licet absens sit is, contra quem restitutio petenda, si modo procuratorem vel defensorem reliquerit.
- 19 Ex quo tempore quadriennium computandum sit in singulis restitutionum causis; & an ignorantibus id tempus currit?
- 20 Quid moribus observetur circa tempora petenda restitutionis; etiam, cum ea petitur adversus negotia ipso jure nulla?
- 21 Quis sit effectus restitutionis? probatur, non esse iudicium duplex, rescindens & rescissorium, qualiscunque fuerit causa restitutionis.
- 22 Restituendi cum re etiam fructus. Et vicissim is, contra quem restitutio fit, indemnis servandus est; qua occasione de recuperandis impensis, reintegrandis actionibus, & qualiter actiones ei, contra quem restitutio fit, non reintegrentur? an restitutione adversus emissionem pro parte impetrata, adversarius a tota possit emissione recedere?
- 23 An impetrata restitutione adversus sententiam, ea quoque infirma sit, quatenus damnosae sunt ei, contra quem restitutio facta est?
- 24 Restitutio facta flexum recipit interpretationem. An minor, qui mutui accepti nomine usurum solverat, adversus mutuum restitutio usurum solutas repetere possit, si in restitutione mentio usurarum facta non sit?
- 25 An pendente petitione restitutionis, sententia vel negotium, contra quod ea petitur, executioni dari possit? & quid moribus obtineat?
- 26 Quot sint iusta causa restitutionis? & quid, si plures in eandem personam & rem concurrant?
- 27 Nemo iniurus tenetur petere restitutionem, a petitione capta potest desistere, & jam impetrata renunciare, vult ad Caudell. Tom. I.

quo casu nec adversarius sentiet effectum restitutionis, qua ei ex consequentia profuisset.

- 28 Ubi de negotiis tractetur, in quibus dubium, an majoribus subveniendum sit?
- 29 Cujus loci statuta sint observanda in restitutione concedenda vel deneganda, per distinctiones varias explicatur.

Restitutio in integrum nulla eget commendatione, cum se ipsam ex aequitate sua satis commendet, lib. 1. ff. h. v. nisi enim naturalis sublit ac appareat aequitas, quae suadeat concedi restitutionem, & iniquam faciat adversarii causam, deneganda foret. Et licet restitutionis beneficium praeter juris civilis, in naturali ratione fundari, particulares regulas, per quas ad generalem aequitatis normam pervenitur, videatur indulgeri; ita ut inde etiam extraordinarium appelleretur remedium: quia tamen negotii gesti quaedam adjuncta & circumstantiae efficiebant, ut illarum regularum particularium aequitas cessaret, nihilque superesset praeter jus strictum, rigidum, atque durum; ex sola aequitate generali introductus fuit usus in integrum restitutionis, l. pen. ff. h. v. l. 1. in pr. ff. de minor. 25. annis, l. 1. pr. ff. ex quib. causis majores. Quae est reintegranda rei seu causae actio. Paulus recept. sent. l. 1. tit. 7. in pr. atque tunc consideratur quatenus a laetis intenditur, & a magistratu petitur; actionis vocabulo tam late sumto, ut & extraordinarias officii judicialis implorationes complectatur, quae non habent juris ordinarii executionem; juxta l. pecunia verbum 178. §. actionis 2. ff. de verbor. signif. quamvis & verum sit, opposita exceptione, restitutionis auxilium peti posse; quo casu non tam reintegranda rei actio, quam potius exceptio, dicenda foret. Describitur aliter (in quantum a magistratu conceditur) in pristinum statum restitutio & negotii instauratio, l. 2. C. si adversus transactio, vel amissa causae reintegratio, l. adolescentia 2. C. in quib. causis in integ. restit. necesse non est, est enim remedium extraordinarium, quo praeter vi sui officii & jurisdictionis, naturalem secutus aequitatem, homines laesos aut circumventos ex iusta causa in pristinum statum reponit, perinde ac si nullum negotium damnosum gestum esset, vel saltem indemnes eos servari jubet. In pristinum quidem statum sit restitutio dupliciter, puta, cum vel sine actione instituta extra ordinem praetoris imploratur auxilium, quo implorato, demum fit in jus vocatio adversarii; quod accidit in minoribus, qui postulant praetoriam cognitionem, eaque concessa adversarium vocant, l. minor 39. ff. de evictio. l. quod si minor. 24. §. ult. ff. de minor. 25. annis, vel actione per praetorem comparata, ac in iudicium deducta impetratur negotii rescissio, & restitutio amissae rei; quod in metu & dolo & absentia iusta contingit; quo pertinet metus ac doli actio, & rescissoria. Indemnitas vero laetis praestatur, cum, intacto ac illibato negotio gesto, (veluti alienatione, quae iudicii mutandi causa facta est) laedens laeso tantum in id quod interest damnatur, actione in factum ob id inducta.

2. Restitutiones hae species sunt illius jurisdictionis, in qua magis mixtum imperium, quam iurisdicchio dominatur: unde & soli majores, ac non municipales magistratus restitutionis faciendae potestate gaudent; multoque minus pedanei iudices proprie dicti, omni carentes iurisdictione, arg. lib. ea qua 26. pr. & §. 1. ff. ad municipalem. Adde tit. de iurisdictione, licet non desint, qui jure quidem Pandectarum hae obtinere, sed jure Codicis municipalibus quoque magistratibus hoc restituendi jus competere autem. Oddus de restitutionibus part. 1. quest. 32. art. 3. 4. 5. Illud plane constat, mandataris iurisdictionis, qui improprie dicuntur iudices dari, ex vi mandatae iurisdictionis potuisse competere restitutionis concedendae potestatem; eo quod hae restituendi facultas ordinariae potius, quam legalis seu legitimae iurisdictionis species est, l. ult. C. ubi & apud quem cognis. in integ. restit. agitando sit, Cujacius paratit. C. cod. tit. Et jure quidem Romano haud dubium, quin restitutionem ex iusta causa facere potuerit Princeps, l. 1. C. ubi & apud quem cognis. in integ. restit. agitando sit, l. minor autem 18. §. 2. 3. 4. ff. de minor. 25. annis, praefectus praetorio, praefectus urbi, l. in causa 16. §. ult. l. 17. ff. de minor. 25. annis, praetor, l. nemo 3. ff. h. v. & passim in legibus, praeses, l. quoniam 2. C. ubi & apud quem cognis. in integ. restit. agitando sit, l. si adversus 2. C. si adversus fiscum. Procurator Caesaris seu rationalis, & quidem vel praefidi junctus, vel etiam solus, d. l. 2. & l. 3.

1. 3. C. si adversus fisenm, dummodo id unum caveretur, ne magistratus inferior adversus ea, quae a maiore magistratu gesta erant, restitutionem indulgeret. Hinc contra sententiam praefecti praetorio, vel procuratoris Caesaris, vel iudicis a Principe dati, solus Princeps restitutionem concedere potuit, l. minor annis 18. pr. & §. 3. A. ff. de minoribus 25. annis, l. 1. Cod. ubi & apud quem cognis. in integr. restit. agitando sit, l. adversus 3. Cod. si advers. rem jud. contra propriam tamen sententiam magistratum habuisse restituendi facultatem, evidens est ex leg. in causa 16. §. ult. l. 17. l. praefect 42. ff. de minor. 25. annis l. unic. in fine ff. de officio praefecti praetorio. Quamvis enim traditum sit, id quod iussit vetuisse praetor, contrarium eius imperio tolli posse, sed de sententiis contra esse, l. quod iussit 14. ff. de re iudicata, ac praesidem ne pecuniariam quidem sententiam sua posse revocare, l. 1. §. ult. in fine ff. de quaest. junct. l. iudex, posteaquam 55. ff. de re iudicata, l. eos qui 6. C. de appellatione, tamen ea limitanda erunt, ut locum habeant, nisi per eos, qui laesi sunt, extraordinarium restitutionis auxilium imploratum sit. Quod & regulariter non deberet indulgeri, nisi vel specialiter vel saltem generaliter petum sit, vide apud Oddum de restitutionibus pars. 1. quaest. 31. artic. 1. Adversus libertatem tamen nullus praeter Principem recte restituit, l. si ex causa 9. §. ult. lib. 10. ff. de minor. 15. annis.

3. Mores vero hodiernos quod attinet, distinguendum omnino est, utrum restitutio tantum petenda sit ratione incidentium in lite, an vero adversus principale negotium gestum. Si enim tantum de incidentibus litis quaestio sit, veluti, ut novas liceat facere productiones probationum, aut nova facta ponere, ut prioribus allegatis adicere per modum additionis, aut libellum emendare vel mutare; aut si quis adversus lapsum temporis ad respondendum, replicandum, reprobandum, salvandum, addendum, a liosve actus judiciales exercendos indulti, restitui desideret, ita in Ultrajectino solo receptum est, ut non tantum curia Provincialis, sed urbani quoque iudices de hisce restitutionis concedendae facultatem habeant in libellis suo pro tribunali agitis ac pendentibus: ac soli pagani iudices hac careant potestate, implorando tunc in hisce restitutionis auxilio a iudice seu curia provinciali. Instrucl. Curiae Ultraject. tit. 1. artic. 34. VVassenaar pract. judic. cap. 2. num. 13. In Hollandia Curia provinciali in hisce restituendi licentiam concessit Philippus Rex Hisp. anno 1562. 27. die Augusti artic. 5. quod & postea confirmatum conventionem inter Hollandos ac Zelandos 3. Augusti anni 1587. art. 12. & si quidem coram inferioribus iudicibus lis pendeat, solere quidem in supradictis negotiis restitutionem a superiori iudice peti, auctor est Groenevegen ad §. 34. & 35. Inst. de action. Simon van Leeuwen conf. forens. part. 2. lib. 1. c. 24. num. ult. quod & habet instruclio Curiae Brabantinae art. 474. subjungit tamen Leeuwen dist. l. se non videre, cur non etiam ab eodem iudice inferiori, apud quem lis pendet, peti ista & impetrari possint, cujus etiam opinionem quominus in urbanis saltem iudicibus admittamus, exemplo vicinæ dioceseos Ultrajectinae, ratio satis iusta non videtur subelle.

4. Quod si ex adverso restitutio impetranda sit de negotio quo principali gesto, veluti adversus contractus, ac transactiones, hereditarium additiones aut repudiationes, praescriptiones, res iudicatas, & alia his similia: non nisi a maiestate suprema, aut iis, quibus id nominatim maiestas demandaverit, peti posse, verius est. Quia ratione in Gallia a solo rege, aut supremis eius curiis, has tum minorennibus tum maiorennibus restitutiones concedi posse, testis est Rebuffus ad consilium, regis in proemio gloss. 5. num. 48. 49. Oddus de restitution. part. 1. quaest. 33. artic. 3. numer. 28. vers. tertio facit. Gudelinus de iure noviss. lib. 3. cap. 14. vers. convenit. Nec aliter Ultrajecti servatur, ubi ea potestas curiae provinciali, quae ibidem suprema, ab ordinibus tributa est. Instrucl. Curiae Ultraject. tit. 1. art. 33. VVassenaar pract. judic. cap. 2. num. 14. Idemque Hollandis ac Zelandis placuisse constat ex instruclione supremae curiae art. 23. qua cautum, ne ullus alius praeter supremam curiam restitutiones in negotiis principalibus (relievemeten van contracten substantiële ende extrajudiciële beswaarsassen) concedat: ut tamen & ipsi ordinēs, in neglecta petitione invelliturae renovandae aditi, post illam potestatem curiae supremae datam, restitutionem quandoque indulerint, uti constat ex formula restitutionis, exhibita in libello, cui titulus, notabele punten van Leenen, door Jacob de Jonge pag. mibi 41. 42. Quibus consequens est, ut fateamur, huius nostrae Universitatis Leydenis iudicibus con competere restituendi jus adversus damnosos contractus, quibus se cives Academici laesos arbitrantur. Quamvis enim non minor in dijudicandis causis civilibus ac criminalibus iudicium Academicorum, quam supremae curiae potestas sit; in quantum utrobique a laeis sententiis nullum appellationis, sed tantum supplicationis remedium succumbentibus restat; quia tamen ita placuit Ordinibus, ut in restitutione facienda nullus vice sacra fungeretur praeter memoratam supremam curiam; nec ad conse-

quantias trahenda sunt, quae certis tantum demandata personis, non qua iudicibus, sed magis maiestatem representantibus; frustra fuerit tribunal oblitum, si ambitiose restitutionis faciendae sibi arrogaret prerogativam.

5. Ita autem a supremis tribunalibus haec restitutio conceditur, ut tamen examen universum causae restitutionis ordinariis debeat committi iudicibus. Sive enim restitui quisquam desideret adversus negotium damnosum, sed necdum in iudicium deductum, eumque in finem Principi seu eum representanti Curiae libellum offerat, restitutionis petitionem comprehendentem, sive, negotio damnoso in iudicium iam deducto, petat ab eodem Principe seu curia, sibi concedi licentiam offerendi in iudicio libellum supplicem (vulgo requeslam civilem) restitutionis obtinendae gratia, utroque in casu iudicium inferiorum ordinariis notioni committitur ac disquisitioni, an preces sat iustae sint ac veritate nitantur: ut si verae sint, confirmatur restitutionis diploma, ac in acta publica referatur; vulgo inseritur) sin minus, restitutionis auxilium petenti denegatur, eo fere modo, quo olim praetor iudici pedaneo causam committebat, cum formula, ut, si appareret reum dare facere oportere, eundem condemnaret. Quae uti quotidiana praxi firmata sunt, ita & tradita a Zypaeo notitia juris Belgici tit. de integram restitutione. Hug. Groen Alandulst. ad Jurisprud. Holland. lib. 3. cap. 43. Christino vol. 2. decis. 134. num. 1. Brovvero de iure connubior, lib. 1. cap. 17. num. 23. Antonio Matthaeo de auctionibus lib. 1. cap. 16. n. ult. in fine. Petro Vromans de foro competente l. 1. c. 2. num. 2. Gerardo Vassenaar pract. judic. cap. 2. num. 14. & passim toto capite. Paulo Voet ad §. 5. Inst. de action. num. 3. Sim. van Leeuwen conf. forens. part. 1. lib. 4. cap. 40. num. 3. 4. 5. 6. ac usque adeo obtinent, ut ne liceat quidem supremis curiis, restitutionis potestate praeditis, petita restitutione, plenam causae cognitionem sub eo praetextu ad se evocare, sibiue arrogare, nisi ex ipsa negotii natura, extra omnem restitutionis considerationem, curiarum, & non iudicium inferiorum, ea de re notio esset. Instrucl. Curiae Ultraject. tit. 1. art. 33. in fine. Curiae Brabantinae art. 474. in fine. VVassenaar d. cap. 2. num. 15.

6. Quod si lite apud arbitros compromissarios pendente, alteruter litigantium adversus contractum aliudve simile negotium principiale restitutionem petat, cum clausula, ut examen causae restitutionis arbitris committatur, denegari in Hollandia a Curia suprema solet restitutionis decretum; eo quod, uti iure Romano, ita & nunc, cognitio restitutionis in integrum arbitrorum, ex conventionione partium electorum, potestatem excedit, l. ult. Cod. ubi & apud quem cognis. in integr. restit. agitando sit, ne tamen, omni auxilio laeis denegato, ad iniquum arbitrium interponendum arbitri viderentur obstricti esse, iungitur ejusdem curiae decreto, ut petitor restitutionis rationem habeant in iudicando; dat arbiters in't doen van hare uitspraak daar op soanich regard sullen nemen, als sijnlyden goeder consciencie sullen bevinden te behooren. Sed si tantum restitutionis petitio tendat ad ea, quae sunt in lite incidentia, veluti ut novas liceat apud arbitros facere probationum productiones, simpliciter a suprema curia id faciendi potestas conceditur, cum mandato, ut arbitri in iudicando novarum quoque probationum rationem habeant ex aequo & bono, exemplis tamen earum adversario prius editis. Van Alphen's Papegay 1. deel tit. 41. in fine, pag. 615. in f. & 616. in pr.

7. Ceterum, cum restitutio ipsa tantum a Principe fiat, cognitio vero causae ordinario demandanda sit iudici, ut ante dictum, atque adeo quantum ad cognitionem non ita a communibus iuris regulis recessum fuerit; consentaneum rationi est, ut, quemadmodum in aliis negotiis, ita & hic, examen causae delegetur illis, qui reo iudices competentes sunt, auctore forum rei sequente. Sic ut iudex competens ad cognoscendum hic merito dicatur, in cuius territorio domicilium habet adversarius, contra quem restitutionis remedium est imploratum, leg. quoniam 2. Cod. ubi & apud quem cogn. in integr. restit. agit, sit. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 31. decis. 3. Petrus Barbosa ad l. 19. §. proinde, d. 21. & segg. ff. de iudic. citi, aut ubi contractus, contra quem restitutio desideratur, celebratus est, si ibidem reus invenitur, arg. l. in contractibus 14. §. in omni 4. C. de non numerata pecunia. Oddus de restitutionib. part. 1. quaest. 32. art. 13. n. 105. & segg. praecipue nn. 112. 113. 114. aut uti res sita est, si restitutio petatur propter in rem actionem arg. l. ult. C. ubi in rem actio, l. in causa 13. §. ult. ff. de minorib. 25. annis, adeo ut eo casu secundum vulgatum magis DD. opinionem (quam tamen in solis mobilibus, non immobilibus admitti posse, demonstravi tit. de iudiciis,) electio aitoris sit, an in loco domicilii sui adversarii, an in loco rei sitae, discepcionem de restitutionis iustitia peragere malit; uti id de Galliae moribus post Oddum d. art. 13. n. 116. tradit Rebuffus ad consilium, reg. tom. 2. tractat. de restitutionibus, in praefat. n. 19. & 20. & art. 1. gloss. 1. n. 14. Johan. Papon lib. 7. tit. 7. art. 24. ubi & id notis, de Belgii Hispa-

Hispanici praxi Christianus volum. 2. decis. 134. num. 7. & in Frisia iudicatum esse in actione in rem refert Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 15. defn. 1. Adde Parentem p. m. Paulum Voet tract. de statut. sect. 9. c. 2. num. 20. quamvis & in actionibus in personam illa electio Gallie pragmaticis placuerit, supra allegatis. Et quia nunc fere invaluit, ut etiam adversus negotia ipso iure nulla læsi per restitutionis implorationem sibi consulant, dubium vix esse potest, quin de istiusmodi nullitate quæstiones in loco contractus vel domicilii rei examinandæ sint, perinde ac si adversus contractus ipso iure validos restitutionis auxilium impetrandum esset, secundum ante dicta Parens p. m. Paulus Voet de statutis sect. 9. c. 2. num. 20. verò qua etiam ratione.

8. Cum vero iure Romano iudex adversus ea, quæ decreto aut sententia constituit, restitutionem facere possit, ut supra monitum ex l. in causa 16. §. ult. l. 17. & l. præter 42. ff. de minorib. vix dubitandum videtur, quin restitutione adversus huiusmodi decretum aut sententiam perita, cognitio illi ipsi demandanda sit iudici, qui decreto aut sententia læsionem dicitur intulisse: huc ille sit iudex inferior, a quo appellatum, sive superior ad quem appellatio instituta fuit. Oddus de restitution. part. 1. quest. 16. art. 3. Quia tamen & superior rescindere potest sententiam inferioris, nihil vetat, quominus iudici ad quem, (ut loquuntur) committatur examen læsionis, quæ per sententiam iudicis inferioris illata contenditur. Oddus de restitutionib. d. part. 1. quest. 32. art. 16. Imo, si sententia dicatur nulla esse, & adversus eam restitutio petatur, non posse eundem, qui sententiam tulit, sive ordinarius sive delegatus sit, iterum causam ex integro cognoscere, sed tantum superiorem, ad quem appellandum fuisset, nonnullis placet; eo quod per appellationem hodie etiam de ipsa sententia nullitate queritur, nemo autem a sua sententia appellari potest. Rebuffus ad consilium. reg. rom. 3. tract. de sententiis artic. 3. gloss. nuic. num. 16. Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 19. de re iudicata defn. 20. Argentæus ad consuet. Britann. artic. 17. not. num. 6. in fine, & post eos VVissenbach ad Pand. vol. 2. disp. 21. ad tit. de re iudic. num. 5. Sane si incidenter tantum restitutio petatur, committenda videtur causæ cognitio eidem illi iudici, qui de principali cognoscit actionem. Christianus d. vol. decis. 134. num. 7. in fine, & n. 8. idemque est, si per viam exceptionis & contradictionis restitutio petatur, eo quod ineptum esset, alium de iis, quæ per exceptionem obijciuntur, cognoscere, quam qui de intentata cognovit actione. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 37. defn. 1.

9. Restitutionem petere possunt qui læsi sunt, iustamque restitutionis causam habent: nec interest, an per se tale implorent auxilium, an per procuratorem, dummodo is sufficiente mandato, eoque speciali, instructus fuerit, tit. C. etiam per procuratorem causam in integr. restit. agi posse junct. l. Papinianus 20. l. illud nullam 25. §. 1. ff. de minor. 25. annis. Vel etiam generali, cum libera administratione. Vide tit. de procurator. Ut autem dici quis possit mandato speciali munitus, sufficit, ei restitutionis petitionem mandatam esse, etiam si forte mandati instrumento nominatim inserta non inveniat causa, in qua, vel ex qua, restitutio petenda foret. Oddus de restitution. part. 1. quest. 31. art. 32. Mynfingerus cent. 2. observat. 26. Quod si de mandato dubitetur, procurator tamen præstita de rato cautione ad postulandam restitutionem admittendum esse, Paulus respondit l. quod si de 26. ff. de minorib. 25. annis. Plane, si mandatum deficere conset, nullus pro alio restitui desiderat, solo patre excepto, l. patri 27. ff. d. tit. de minor. contra regulam, qua pro conjunctis personis agere sine mandato concessum est: quippe quæ in ordinariis quidem remediis, at non in extraordinario restitutionis adiutorio locum habet. Quo usque vero hæc nostris etiamnum moribus obtineant, colligi potest ex dictis tit. de procurator. modo observetur, toties, quoties non principaliter, sed incidenter tantum de restitutione petenda quæstio est, sufficere posse generale ad ipsam causam principalem tractandam mandatum. Groeneveegen ad d. lib. 25. §. 1. ff. de minor. 25. ann. De syndicis, bonorum curatoribus, tutoribus, ecclesiasticarum æconomis, an restitutionem recte perant, & an speciali indigente mandato, plenius tractatum vide apud Oddum de restitutionibus part. 1. quest. 31. artic. 10. 7. 3.

10. Datur vero restitutio frequentius quidem adversus eos, a quibus quisque læsus est: quandoque tamen & contra eos, qui læsionem non intulerant, dum forte rei per læsionem amissæ possessores sint, quod in restitutione ex capite metus receptum est; quandoque etiam ex minorennitate, l. item si 14. §. in hac actione 3. ff. quod metus causa, in causa 13. §. 1. l. 14. l. 15. ff. de minor. 25. annis. An hæredibus læsorum, & in hæredes lædentium restitutio tribuenda singularum causarum consideratione rectius videtur tradendum esse.

11. Non tamen cuius restitutionem petenti, causamque alleganti, ea promissive concedenda est, sed causa demum cognita, an nempe vera, an iusta, an satis gravis sit, l. omnes 3. ff. h. t. Etenim primò quidem ea haud

tribuenda, si levis tantum læsio intercesserit: quamvis enim in ordinariis negotiis etiam sæpe rei minimæ intuitu iudicium prætor dare soleat, §. gallinarum 16. Instit. de rer. divis. in extraordinariis tamen remediis indulgentis difficilior esse, & minima non curare, constituit; ne majori rei, negotio scilicet summo iure valido, nimis temere præjudicium fiat, l. scio 4. ff. h. t. l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis l. si quis affirmaverit 9. §. ult. ff. de dolo malo, l. res bona 54. ff. de contrab. emt. Quænam autem in restitutionis materia veniant rei minimæ appellatione, potissimum arbitrio iudicis videtur relinquendum; læsione considerata non ratione sui, & in se, sed comparate ad negotium in quo contigit; cum fieri possit, ut læsio in se modica gravis tamen sit in contractu minoris quantitatis; & e converso etiam gravior læsio, seu majoris quantitatis, minima tamen sit, si contractus circa rem magni momenti magnæque quantitatis verberetur; quo casu melius est, in minima illa quantitate læsum manere eum, qui restitui vult, quam ob minimam talem rem vel summam majori negotio per rescissionem præjudicari, d. l. 4. §. h. t. Et quamvis in actione doli læsio & res minima dicatur, quæ ad duorum aureorum non ascendit æstimationem, d. l. 9. §. ult. & l. 10. ff. de dolo, id tamen ad alias restitutionis causas, ex quibus ei, contra quem impetratur, nulla infligitur infamiae labe, non extendendum; cum constet difficilior ac parcior longe famosas, facilius vero non infamantes actiones dari. Cujacius ad l. 4. ff. h. t. Duarenus ad hoc tit. cap. 4. Fachinæus libr. 3. controvers. cap. 4. Pinellus ad l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 1. cap. 1. numer. 25. 26. 27. 28. Oddus de restitutionib. part. 1. quest. 4. artic. 12. 13. Menochius de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 75. Covarruvias variar. resolut. libr. 1. cap. 3. numer. 11. Zonius ad Pandectas hoc tit. num. 7. Linglois ad l. 2. C. qui & adversus quos in integr. restitunt. decis. 2. quest. 1. num. procul.

12. Sed nec tunc plerumque restitutioni locus datur, cum aliud ordinarium æque pingue ad indemnitatē remedium a iure comparatum est; nam si quis communi auxilio & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, leg. in causa 16. princ. ff. de minorib. 25. annis. Qua ratione actionem doli non competere, si alia supersit actio, dicitur titulo de dolo malo, & si minor 25. annis mandaverit majori negotium gerendum, eo perperam gesto, non datur restitutio ad gelli rescissionem, quamdiu actione mandati minor potest a procuratore opulento consequi læsionis illatæ reparationem. leg. cum mandato 23. ff. de minor. 25. annis, cui similis est casus in leg. si apud minorem 12. ff. de minorib. Si tamen adversus eandem personam & actio ordinaria competat & restitutionis auxilium, arbitrio pupilli relictum fuit, an restitui desideret, an ordinaria actione uti velit, leg. in 16. §. Pomponius ff. de minor. 25. annis. Quod & obtinuit, si pinguior appareat restitutio, quam ordinarium remedium; ita namque hæredi ejus, qui metum passus est, adversus possidentem, qui vim metumve fecit, datur non tantum hæreditatis petitio, sed & actio quod metus causa, in qua ob contumaciam quadrupli persecutio est, leg. item si 14. §. in causa 2. ff. quod metus causæ. Idemque juris est, si quis metu conterritus hæreditatem repudiaverit; quippe cui duplici via prætor succurrit, aut utiles actiones, id est, utilem hæreditatis petitionem dando, aut actionem metus causa præstando, electione læso data, l. si mulier 21. §. ult. ff. quod metus causa.

13. Non etiam ad restitutionem confugiendum, quoties quis ipso iure tutus est; veluti si sine tutoris auctoritate cum pupillo contractum, nec is inde locupletior factus sit, d. l. 16. pr. & §. ff. de minor. 25. annis l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. leg. pater retrahit 3. C. si advers. libertat. l. pen. Cod. si advers. rem iudicat. Frustra namque imploratur amissæ causæ redintegratio, ubi ipsa lege integra ac intacta jura servata sunt, l. adoleſcentia 2. C. in quib. caus. in integr. restit. non est. Nec dubium mihi, quin & hoc e, si negotium extrajudiciale gestum ipso iure nullum sit, sine restitutione quis adversus illud queat tutus esse; ne multis probat auctoritatibus, rationibus, rebusque iudicatis, Groeneveegen ad rubr. C. in quib. caus. in integr. restit. necesse non est. Sed cum abundans cautela non noceat, & viam tutiorem prudentiores soleant tentare pragmatici, ac piores in restitutionis concessionem sine nunc, quam apud Romanos, illi, quibus ea potestas data; secutiariis mutatis ergo potius, quam ex necessitate, adversus contractus etiam nullitate manifesta laborantes restitutionem implorari, passim fere in tribunalibus invaluit, teste Zypæo novit. jur. Belgici tit. de in integr. restit. in prior. Guidelin. de iure nov. libr. 3. cap. 14. in fine. Groeneveegen d. loco. Brouvvero de iure connubiorum libr. 1. cap. 17. num. 23. in fine.

14. Ad hæc denegandum restitutionis auxilium ei, qui jam semel illud imploravit, & cum repulsum passus esset, iterato petit eadem ex causa, cum non minus in extraordinariis, quam ordinariis, exceptio rei iudicatæ locum inveniat, tot. titulo Cod. si sapius in integr. restit.

restit. postuletur, nisi tamen novæ defensiones inventæ sint, quibus iterata restitutionis petitio plenius instructa; nunc iustior æquiorque videri potest. l. 2. & 3. d. tit. C. si sapius restit. postul. Mynsingerus cent. 1. observat. 32. Oddus de restitu. part. 1. quæst. 16. art. 5. 6. 7. Plane, si non ex eadem, sed alia prorsus causa, licet circa eandem rem, restitutio prius denegata desideretur, eam impetrari posse, nihil vetat: cessante tunc rei iudicatæ exceptione ob causæ diversitatem, arg. l. cum quaeritur 12. 23. 14. ff. de except. rei iudicatæ. Quomodo nec vetita restitutionis petitio adversus ea, quæ per præcedentem redintegrationis postulationem obtenta, damnosa apparent. Atque ita minorem restitutio adversus omissionem hæreditatis, si se jam immiscuerit ei, eamve adiciat, rursus restitui posse, ut se abluat; & rescriptum & responsum est, l. ait prætor 7. §. restitutus 9. ff. de minor. 25. annis, leg. suis ingenua 2. §. si bonorum 10. ff. ad Senatufconsult. Tertullian. Oddus de restitutione. d. quæst. 16. art. 9. Adde tit. de minor. 25. annis nomen. 27.

15. Illud quoque constet, non adversus quasvis personas jus Romanum restitutionis auxilio læsis subvenisse: tamen enim inter veteres Jurisconsultos dubitatum fuerit, an liberi libertique adversus parentes aut patronos restitui possent; aliis aliud opinantibus, & in diversa sententiis; Justinianus tamen id parentum patronorumque honori, quo intactus illibatusque conservaretur, dandum censuit, ne adversus eos restitutio liberis aut libertis impertiretur: reverentia scilicet personarum tale adiutorium prorsus excludente, l. nlr. C. qui & adversus quos in integ. rest. non poss. Ac proinde, si quæ legibus anterioribus velligia restitutionis videantur comprehensa, velut in l. si cum pater 2. si advers. rem iudicat. l. si in te 2. Cod. si advers. donat. lege ænigme Divus 3. §. ergo etiam 5. ff. de minorib. 21. annis, lege ultim. §. ubi 6. Codic. de bonis qua liberis, novella Justiniani decisione censi debent fuisse antiquata. Exceptit tamen Justinianus parentes illos, qui quære liberorum suorum tutelam gerentes, in reum pupillarum administratione læsionem intulissent; quippe contra quos, non qua parentes, sed qua tutores, restitutionem liberis concedi voluit novell. 155. cap. 1. Cumque ipse in d. nov. 155. cap. 1. circa finem dicat, se sancire, ut omnis reverentia, qua parentibus debetur a liberis, item honor atque obsequium parentibus conservetur: dum tamen nihil ab ipsis in illorum detrimentum fiat: prope est, ut jus antiquum ab eo reduci existimeret; tanquam rationi haud inconveniens; si modo ob reverentiam, omiſsa actione infamante, qualis est doli, in factum actione liberi indemnitate & amissæ causæ redintegrationem adversus parentes impetrare tentent; juxta l. si superſtite 5. in fine Cod. de dolo malo. Eo certe jure nunc & gentes alias & nos uti, ut liberis adversus parentes non denegetur restitutio, quoties læsio gravior intercessit; præsertim cum nulla iudicia civilia, adeoque nec ullæ restitutionis causæ in iudicium deducæ, existimationem hodie lædant, auctor est post Christinæum vel. 2. decis. 130. num. 5. & seqq. Groenveegen ad d. l. nlr. C. qui & advers. quos, Johan. Papon libr. 16. tit. 4. arret. 13. in fine.

16. Denique nec omni tempore ad restitutionis remedium patet aditus: lapsio namque olim anno utili, jure novo quadriennio continuo, frustra restitui desiderat, qui læsus est, l. nlr. C. de tempor. in integ. restitut. excepta ea restitutione, quæ ex capite doli fit. Cum enim jam ante a Constantino inductum esset, ut anni utilis loco intra biennium continuum, a tempore doli commissi computandum, inchoanda pariter ac finienda esset doli actio; non potuit ad eam extendi d. l. nlr. dispositio, circa eas tantum occupata restitutiones, in quibus usque ad illa tempora utilis anni computatio fuerat observata; dum constituitur a Justiniano, ut cessante in restitutionibus anno utili, quadriennium continuum tantummodo competere, numerandum ex eo die, ex quo annus utilis ante currebat: sic ut intra tempus illud & interponenda contestatio fuerit & lis finienda, nisi per iudicem aut adversarium steterit, quo minus intra statutum tempus lis finiatur, lege pen. Cod. de temp. in integ. restit. leg. infra 39. ff. de minor. 25. annis, quod singulare prorsus in restitutionis materia; cum alioquin litis contestatio actiones, ut ut natura sua temporales, perpetuas efficiat, l. omnes actiones 139. ff. de reg. jur. l. nlr. in fine ff. de fideiuss. & nominat. & hæred. tut. Sed nec prætereundum, quadriennio triennium aliud fuisse a Justiniano additum, si quis suus hæres, cum a paterna primum abstinuisset hæreditate, rebus adhuc integris, per in integrum restitutionem suam vellet revocare abdicatorem: forte suavitatis favore, l. nlr. Cod. de repudianda vel abst. hæred. quin & in ea restitutione, quæ ob capitis diminutionem impetranda, quadriennio locum non esse, probabile est: eo quod ante d. leg. ultim. Codic. de tempor. in integ. restitutionis, hoc iudicium non anno utili circumscriptum fuit, sed perpetuo datum, leg. perſinet 2. §. ult. ff. de capite minutis.

17. Hoc vero quadriennii spatium integrum computare, etiamſi actio principalis, cujus respectu petenda restitutio, breviori tempore finiretur, verius est, cum d. leg. ult. Cod. de temp. in integ. rest. generaliter ac sine distinctione hoc tempus concesserit, & olim hæc ita obtinuisse colligi possit ex l. nec non 18. §. si quis sapius 3. ff. ex quib. caus. majores. uti & ex l. 1. Cod. de restitut. militum &c. ubi annus utilis datur hæredi militis, qui non petierat honorum possessionem, licet tempus petendæ possessionis, non semper annale, sed brevius sit l. 1. §. 12. 13. ff. de successor. edicto, quod & a jure Canonico comprobatur Clementina unica, de restitu. in integ. Qua ratione, si quis, actionem habens anno finientem, (quales multæ prætoriarum) metu adactus fuerit ad id, ut acceptilatione debitorem liberaret, quadriennio integro per actionem quod metus causa adversus læsionem metu illatam sibi recte consuluerit. Neque enim novum in jure est, ut actionis alicujus occasione acquisita illa actio duret, etiamſi tempore jam extincta fuerit prior illa, cujus intuitu secunda nata est: ita namque temporali actione obligatus, si constituat se soluturum, ex constituto conveniri potest etiam post lapsum temporis, quo actionis prioris præscriptio contigit. leg. item illa 18. §. quod adicitur 1. ff. de constituta pecunia. Quod autem esset constitutum, id quo minus efficiant illæ quoque causæ, quæ ad restituendum juxta ac sufficientes a jure sunt habitæ, rationem non invenio. Nec ferenda videtur eorum sententia, qui quadriennium negant dandum esse in casu, quo alicui jus est ademptum per supervenientem inopinatum calum absentis aut feriarum repentinarum, cum pauci tantum dies superessent ad usucanionem rerum, aut actionum præscriptionem interrumpendam, juxta facti species in l. sed & si 26. §. si feria 7. & §. quoties 8. ff. ex quib. caus. majores, contententes, solummodo per tot dies a finitis feriis, aut relictis, competere læsis facultatem petendæ & impetrandæ restitutionis, quot diebus ex feriis aut absentis intervntu impeditum agendi jus. Primo etenim, perquam absurdum fuerit (ut inquit Oddus de restitu. part. 1. quæst. 19. art. 4. num. 40. in med. vers. ego puto sic distinguendum,) quod, si læsio consisteret in uno vel duobus vel tribus diebus, deberet non solum peti, sed etiam expediri causa restitutionis intra hos paucos dies; cum cognitio ejus & iudicium non summarium sed ordinarium sit, & non nisi cum plena causæ cognitione expediri debeat; ita didicisse jure civili & canonico; ut colligi potest ex l. omnes 3. ff. h. t. cap. 1. & cap. ex litteris 4. extra, de in integ. restitu. Mynsingerus cent. 1. observ. 49. quibus omnibus peragendis unum alterumve sufficere diem, uti natura reclamatur, ita & jura nostra, arg. l. quinquaginta 38. ff. de excus. tutor. ne dicam, plus temporis opus esse ei, qui restit. ut hospitium conducat, sarcinulas componat, advocatum querat, Ulpiano teste in leg. ab hostibus 15. §. nlr. ff. ex quib. caus. majores. Sed & secundo redargitur manifeste satis illa opinio ipso prætoris edicto, quod in leg. 1. ff. ex quib. caus. majores, est comprehensum, cujusque interpretationi Ulpianus in d. l. 26. patitur, & nominatim in §. 7. & 8. ejusdem legis, operam navabat. Cum enim prætor in principio edicti sui plures rocenſisset causas, ex quibus læsi majores, videbantur restitutione juvandi, & in specie, si per absentiam res ulcupata esset, vel exivisset actionis dies, subiungit, si earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea experiundi potestas erit (jure novo quadriennium continuum) datum; nulla distinctione aut limitatione addita; quot dies ad agendum captivitas, absentia, vincula, alique impedimenta, læsio abſtulissent. Ut proinde in d. lib. 26. §. 7. & 8. verbis hæc restitutio annis diu faciunda, & hoc dies restitui, quibus aliter agere voluit, & interventus feriarum impediret, non aliud indiget, quam quod restitutio in integrum intra annum utilem ex præscripto ac edicto prætoris impetrata, hunc sit habitura effectum, ut restituto licet actione illa, cujus dies exierat, experiri per tot dies, quot ante impedimenti intervntum restabant: de quo latius in seqq. l. 1. Vide varie sentientes hac in controversia apud Oddum de restitu. part. 1. quæst. 19. art. 4. Christinæum vel. 2. decis. 139. num. 4.

18. Currit hoc quadriennium non tantum, si præſens fuerit ille, adversus quem restitutio petenda est, sed & si absens, quoties domi procuratorem ab absente reliquitur constet: eo quod tunc læsio non desuit agendi potestas, arg. leg. quod si de speciali 26. §. 1. ff. de minor. 25. annis. Et certe, si non possit regulariter restitutionem petere, qui propria absentia læsus est, cum procuratorem domi reliquisset, aut relinquere potuisset, leg. sed & si 26. §. 1. leg. si qui reipublica 39. ff. ex quib. caus. majores 25. annis, etiam e contrario non restituendus, qui procuratorem absentis intra præſentia restitutionis tempora non inquietavit. Nec distinguendum, utrum absens procurator speciale ad absentem in causa petite restitutionis defendendum habeat mandatum, nec ne; cum nullibi in procuratore ejus, contra quem facienda restitutio, hujusmodi speciale mandatum defi-

deretur; quin imo sufficere videatur, ut quis sese tanquam defensorem pro abiente, qui circumscriptis dicitur, sine mandato offerat, & hoc ipsum probari possit: quandoquidem & ex ratione læso non defuit agendi potestas, ac proinde præscripto quoque jure currit, arg. d. l. 26. §. 1. ff. de minor. 25. annis. Oddus de restitutionib. p. 1. q. 31. art. 16.

19. Quamvis vero continua sint quadriennii tempora; non tamen eodem modo in omnibus restitutionum causis dinumeratio instituitur: etenim in minorennitate quidem initium quadriennii est ex eo tempore, quo minor major factus est, aut veniam ætatis impetravit, aut ex vi statuti per nuptias, vel paucioribus annis circumscriptum minorennitatis tempus, major factus est; eo solo observato, ne unquam minoribus 25. annis restitutio denegetur adversus gella ante impetratam ætatis veniam, si forte a tempore impetratæ veniæ plus quam quadriennium ad majorennitatem explendum superesset, leg. ea qua 5. leg. ult. C. de tempor. in integ. restitut. licet alii demum hoc quadriennium ab impleto 25. anno computandum putent, non obstante eo, quod quis vi statuti maturius major est: ne adinventum in commodum, ut nempe maturius recipiant rerum suarum administrationem, torqueantur in dispendium, contra leg. quod favore 6. C. de legibus neve duplex videatur a statuto indulta Romani juris mutatio, quod in dubio non præsumendum. Quam sententiam etiam de moribus nostris hætenus veram puto, quatenus facile quisque post lapsum quadriennii, de rigore juris ita, ut ante dixi, computandi, impetraturus est restitutionem, dum hodie simul contra lapsum temporis & principale negotium restitutionem concedi frequens est, ut mox latius dicitur. Vide Berlichium part. 1. decis. 6. Paulum Voet de statutis sect. 4. cap. 3. numer. 6. Simon. van Leeuwen censur. form. part. 1. libr. 4. cap. 43. numer. 11. 12. In absentia quadriennium computandum, ex quo quis desit reipublicæ aut alia iusta ex causa abesse, lib. 1. leg. ult. C. de tempor. in integ. restit. In Ecclesia aut republica læsa, a tempore læsionis, secundum juris canonici dispositionem a juris civilis ratione non deviantem, elementina unica, de restitut. in integrum, cap. 1. §. 2. de in integ. restitut. in 6. Oddus de restitutionib. part. 1. quest. 19. artic. 3. numer. 22. 23. 24. & seqq. quem tamen vide dist. quest. 19. artic. 8. §. 9. Quemadmodum & in læsione ex dolo biennium a tempore læsionis dinumerandum esse, Constantius constituit leg. ult. C. de dolo malo, nec absurdum fuerit, in metu quoque a læsionis die computationem quadriennii inchoari, exemplo læsionis quæ ex dolo contingit. Certe a tempore demum scientiæ majoribus aut minoribus currere restitutionis petendæ tempora, uti nulla lege cautum est, ita & juris regulis generalibus repugnat, secundum quas & rerum usufructuariarum & actionum præscribendarum tempora, non solum scientibus currere, sed & ignorantibus, colligi potest ex leg. ult. in fine C. de præscript. longi temp. decem vel 20. annor.

20. Ulum fori quod attinet, in Gallia quidem decennio toto restitutionis petendæ facultatem durare ex capite minorennitatis, imo ecclesiæ læsæ totis triginta annis eam concedi ex iusta causa, in aliis causis quadriennium servari, testatur Rebuffus ad constitut. regias tom. 2. tract. de restitutionibus in præfat. numer. 25. & seqq. & dist. tract. art. 2. gloss. 1. numer. 10. & gloss. 2. in pr. in Belgio Hispanico decennio edito regio anni 1611. datum, ad impetrandas restitutiones ob læsionem quantamcunque, sive metu, sive dolo, sive aliter illatam. Zypæus notis. jur. Belgici, tit. de tempor. in integ. restitut. Apud nos quadriennium quidem restitutionis petendæ prænitium servatur, sed non eidem finiendæ; dum longe post quadriennium de restitutione sæpe sententia fertur. Mynsingerus cent. 1. observat. 51. in fine. Christinus vol. 2. decis. 139. numer. 5. Groenevvegen ad leg. ult. C. de temp. in integ. restitut. Sed quia antiquioribus placuit juris interpretibus, a tempore scientiæ demum currere prænitia restitutionum tempora, ut post multos allegatos tradit Andr. Gayl. libr. 2. observat. 45. numer. 5. Anton. Faber Cod. libr. 2. tit. 35. decis. 3. Radelantius Curia Ultravall. decis. 104. num. 11. 12. Simon. van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. num. 9. in med. hinc forte est, quod apud nos etiam quadriennio præterito eandem difficultate restitutio impetretur, dum pariter uno eodemque libello & adversus lapsum temporis & adversus negotium principale, ex quo læsio illata, imploratur restitutionis auxilium, allegata negotii aut læsionis ignorantia, aliave probabili aliqua quadriennii non observati causa. Groenevvegen ad d. l. ult. C. de tempor. in integ. restit. Quia tamen ex abundanti etiam adversus negotia ipso jure nulla peti hodie solent in integrum restitutiones, ut supra monitum, uti & quoties indebitum solum est, aut enoris læsio in emtione, permutacione, divisione, aliisque similibus causis contingit, ob quam ad remedium legis 2. Cod. de rescind. vend. videtur confugiendum; non nisi triginta annorum spatio a restitutionis impetratione excludendos esse, qui læsi sunt, verius est: ne alioquin abundans cautela & prudentia adhibita

damnosa foret, dum summo jure nullitatis alligandæ potestas, restitutione non petita, ad annorum triginta metam extenditur, uti & indebiti alique ex legibus datæ conditiones. Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 27. decis. 7. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vend. par. 2. cap. 1. nota. 26. (ubi & breviora apud alias gentes tempora his prænitia recent) Anton. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 16. n. 55. in fine. Groenevvegen ad d. l. ult. C. de tempor. in integ. restitut.

21. Effectus restitutionis est, quod in pristinum statum omnia reducantur, & quidem uno iudicio, rejecta veterum opinione de iudicio duplici, rescendente & rescissorio, quam post alios confutavit Bæchavius tract. de action. disp. 3. thes. 29. Vinnius ad §. 5. laster. de action. nam. 5. cuique pro parte repudium misisse videntur, quotquot uno libello rescidentis & rescissorii iudicii cumulationem fieri posse tradiderunt, inter quos Anton. Faber Cod. libr. 3. tit. 7. decis. 3. Mynsingerus cent. 2. observat. 25. nu. 3. Christinus ad leg. Atchliniens. tit. 19. art. 23. numer. 8. & vol. 2. decis. 134. numer. 4. in fine. Et sane, ut penitus hæc trañentur, si sola fiat rescissio ejus quod gestum est, nulla subsequente rei restitutione, non dubium, quin, eo per sententiam aut officium iudicis infirmato, tota restitutionis questio finita sit; veluti si metu coactus ad adendum hæreditatem, aut contractum inendum necdum traditione consummatum, per præteritum restituit, ut abstinendi potestas mihi detur, vel obligatio permittatur ad contractus implementum, leg. metum antem 9. §. sed quod prætor 3. leg. si mulier 21. §. pen. ff. quid metus causa. Sed & si, contractu aliove negotio jam impleto, & rem amissa, restitutio impetranda sit, non aliud hic obtinet, quam in inofficiosi testamenti controversia, aut Pauliana vel alienationis rescissoria actione: ut enim illic una querela intentata & rescissio testamenti petitur, & hæreditas ab intestato vindicatur, (ut traditur sit. de inoff. testament.) utque alienatio infirmatur, revocaturque in fraudem creditorum uno actu unoque iudicio; ita quoque actione unica, vel magistratus imploratione una tantum, infirmatio negotii & rei amissæ restitutio simul obtinetur: quod uti in restitutione ex metu & dolo, nec non ea, quæ ex capite minorennitatis indulgetur, expeditum est; ita & de illa, quæ majorennibus per absentiam rerum suarum usufructu aliave amissione læsis concedi solet, evidenter colligi potest ex leg. in honorariis 35. in fine princ. ff. de oblig. & action. §. rursus 5. laster. de action. dum Imperator ibi læso permittit intra annum rescissa usufructu petere: id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem; eundem adhibens loquendi modum, quo & in §. item si quis 6. dist. tit. de actione in rem rescissoria (aut secundum alios Pauliana) usus est, cum ait, permitti creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse. Ut tamen haud videatur eundem inficias, quin Jurisconsulti veteres in Pandectis in casu rei per absentiam usufructu, & ita amissæ, quandoque non tam consideraverint rei ipsius seu domini amissionem, quam potius actionis illius, qua dominus rem suam potuerat ante impletam usufructu vindicare; unde & tunc non tam impetrabatur per in integrum restitutionem amissæ rei & possessionis restitutio, quam potius actionis amissæ redintegratio, sic ut ea liceret post restitutionem experiri per tot dies, quot diebus quis agere impeditus fuerat, leg. sed & si 26. §. si foris 7. §. quotiens 3. ff. ex quis. caus. majores; de cuius legis sensu ante actum. Idemque in metu locum habuit, quod non tantum ab Imp. innuitur in l. si rei 3. C. de his, qua vi metusve causa, sed & ab Ulpiano, qui, postquam in l. metum 9. §. sed quod 3. ff. quod metus causa, dixisset, sive pericula per traditionem sive imperfecta res esset, actionem quod metus causa dari, subiungit in §. seqq. 4. volenti autem datur & in rem actio & in rem actio & in personam, rescissa acceptilatione vel alia liberatione, in rem quidem (ut opinor) quoties in rem actio per acceptilationem, mediante Aquiliana stipulatione, sublata est; in personam, si ex obligatione nata actio simili modo extincta fuerit. Cuiacius ad Pauli recept. sent. l. 1. §. 7. §. 4. Quod si denique adversus actionem acceptilationem vel prescriptionem aliterve extinctam, restitutio impetranda sit, nec tunc aliter quam uno iudicio causa tota redintegratur; cum neque aliud tunc petatur, neque aliud impetretur per restitutionem, quam ut reviviscat extinctum agendi jus, quod quis vel metu, vel dolo, vel minorennitate, similive modo conquerebatur amissum esse. Unde & actio illa pristina tunc reviviscit cum omni causa sua, id est, ut restitutus post restitutionem tanto temporis spatio habeat rursus actionis intentandæ facultatem, quantum supererat, cum ipsa illa superveniebat causa, quæ actionis movendæ potestatem aufererat, ac restitutioni faciebat ex æquitate locum, l. patri 27. §. si minor 2. & §. 3. ff. de minor. 25. annis, l. sed & si 26. §. si foris 7. & §. 8. ff. ex quis. causis majores, l. metum autem 9. §. volenti 4. & §. ex hac editio 7. ff. quod metus causa, quoque facit l. ult. ff. de minor. 25. annis, l. ait prætor 10. §. si exactionalis 23. lunct. §. 23. ff. quatinus fraud. credit. facta sunt

sunt restit. eo modo, quo in pristinos debitores actio creditori restituitur, quoties mulier ex intercessione convenita, Vellejani exceptione sese tueretur, l. 1. in fine, l. quamvis 8. §. 9. 12. l. 9. l. si mulier 14. l. si mulier 16. ut fin. l. debitor 24. §. 7. l. ult. in fine ff. ad Senatusc. Vellejan. l. si apud 12. ff. de minor. 25. annis.

22. Ita autem laesus restituitur, ut una cum re etiam fructus rei recipiat, l. nec non 23. §. ult. ff. ex quib. caus. majores, l. quod si minor 24. §. sed et si 4. l. patri 27. §. si pecuniam 1. ff. de minor. 25. ann. l. ais prator 27. §. item 2. ff. ex quib. caus. majores, arg. l. plus est 22. l. restituere, 35. ff. de verbor. signif. Oddus de restitu. part. 1. quæst. 45. art. 1. et 2. nisi termini habiles sint, quibus fructus percepti cum usuris vicissim debitis compensari possunt; qualis negotii speciem Ulpianus proponit in l. minor annis 40. §. 1. ff. de minor. 25. annis, sed & vicissim ei quoque, contra quem restitutio conceditur, jus suum pristinum, quoad ejus fieri potest, redintegrandum est, & indemnitati ejus consulendum, d. l. 22. §. ult. ff. ex quib. causis majores, d. l. 24. §. penult. §. de minor. 25. annis. etiam si ex capite metus aut doli restitutio fiat. l. si vi 3. l. 4. C. de his qua vñ metus causa. Ut enim restitutus in damno hærere non debet, ita nec in lucro cum aliena verisari jactura; & ideo, quicquid ad eum pervenit ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restitui; & si intercessor minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem debitorem actio reponenda est, tanto tempore post restitutionem duratura, quantum restabat, cum primitus exstingueretur ex gestio, contra quod restitutio dein impetrata fuit, l. ult. ff. de minor. 25. annis. Nec minus, si adversus hæreditatis additionem restitutus sit, quicquid ad eum ex hæreditate pervenit, aut doio ejus factum est, præstare oportet, leg. unic. Cod. de reputation. que sunt in jud. in integr. restitution. Oddus de restitu. part. 1. quæst. 47. artic. 1. et 3. Ad hæc rescissa per restitutionem transactione, vel divisione, aliove contractu, pristinae quoque reviviscunt adversario obligationes, & actionibus, quas pridem habuerat, post insurrectionem negotii uti non prohibebitur, l. 1. 2. Cod. si advers. transaction. nisi actiones tales sint, quæ non competiant occasione illius rei, in qua propter læsionem restitutio data est. Quæ ratione, si minor 25. annis adversus eum, eam quoque egestæ tutelæ judicium restituitur, non ideo tutori contrarium tutelæ judicium restituendum est; neque enim tutori illata est ulla læsio ex illo actu directi iudicii, quo minor laesus fuerat, sed magis ex alio novo judicio contrarium, quod tutor adversus pupillum intentaverat ad indemnitatem. l. cum minor 28. ff. de minor. 25. annis. Oddus d. quæst. 47. art. 12. n. 64. 65. Reddendæ insuper per restitutum impensæ, quas in rem factas esse adversarius probare potest, l. intra 39. §. 1. ff. de minor. 25. annis, nisi voluptuariæ fuit, quarum sola deductio concessa est, l. sine hærede 32. §. item respondit anteq. ff. de admin. & peric. tutor. aut utiles quidem, sed restitutio nimis graves: neque enim æquum est, aut restitutum alios querere creditores, aut cogi distrahere quod velit receptum, aut penuria coactum rem ipsam suo adversario derelinquere: qua in re multum arbitrio iudicis committendum, ut media quasi via incedens, nec restituto nimium indulgeat, nec nimium tribuat adversario oneroso, arg. l. si servus 25. ff. de pignorat. act. l. in fundo 38. ff. de rei vindicat. Oddus d. quæst. 47. art. 6. 7. Quia & si pro parte tantum contractus rescindendus foret, dum fundum minori ac majori communem emtor comparavit, & adversus venditionem minor pro sua parte restitutus est; audiendus emtor erit, si a toto contractu velit discedi, quod partem emtor non fuisset: neque enim jus nostrum paritur, invitum aliquem induci in communionem, l. tutor 47. §. 1. ff. de minor. 25. annis, arg. l. quod si uno 13. ff. de in diem addict.

23. Quod si adversus sententiam quis restituitur, an & vires ea perditura sit, quatenus ei, contra quem restitutio impetrata fuit, damnosa aut onerosa est, merito dubites. Illud autem in hac quæstione inspicendum puto, an unus sententiæ unus tantum caput sit, aut etiam plura sibi connexa, sic ut unum ab altero separari nequeat; an vero plura capita a se invicem non dependentia, sed separationem recipientia, comprehensa sint una iudicis definitione; quod ex diversitate factorum colligendum esse, docet l. 1. Cod. si unus ex pluribus appellaverit. Priore casu, uti sententia individua tota vires perdit contra eum, qui restitutione adiutus est, ita nec contra eum, adversus quem concessa causæ redintegratio effectum sortiri debet; sed utrique potius permittendum ex integro causam agere; renatis utrimque pristinis actionibus, l. 1. 2. Cod. si advers. transact. l. unic. Cod. de reputat. que sunt in jud. in integr. restitu. arg. l. etiam si parte 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis. posteriore, rata manebit sententia in cæteris capitibus seu speciebus, quæ capiti seu speciei illi, adversus quam facta restitutio, non cohererent, d. l. 29. §. 1. ff. de minor. 25. annis. Oddus de restitution. part. 1. quæst. 47. art. 10. et 11. Quibus non adversatur l. cum minor 28. ff. de minor. 25. annis: ut colligi potest ex pau-

lo ante dictis, de actionibus pristinis adversario redintegrandis.

24. De cætero strictam restitutiones impetratæ recipiunt interpretationem, ne egrediantur id, de quo in restitutionis iudicio actum ac iudicatum est. Unde, licet minor, qui pecuniam senebrem acceperat, & aliquanti temporis usuras præstiterat, petere potuisset restitutionem ex capite minorennitatis, non modo adversus creditum ipsum, sed & adversus usurarum illius crediti solutionem jam factam; tamen si ipse vel hæres ejus restitutus sit, ne debitum illud creditori solvere cogatur, neque quicquam de usuris per minorem jam solutis repetendis tractatum apud iudicem, aut ab eo pronunciatum fuerit; condici non poterit vi illius restitutionis, quod ita usurarum nomine solutum est; imo nec mediante compensatione cum alio debito retineri, ieg. ult. §. ult. ff. de condit. indeb. Etsi enim, forte per restitutionem indebita effecta, usurse quoque videri possent indebitæ solutæ; ac conditio detur, si promittendi causa finita sit, libr. 1. §. 2. ff. de condit. sine causa, aliud tamen hic placuit, ea, nisi fallor, ratione, quod non ipso iure sortis exceptione per restitutionem perempta fuerit, sed tantum exceptione restitutionis, quæ nullam habens usurarum solutarum mentionem, enervare non potuit solutionem, ex contractu summo jure valido, ac necdum infirmato, rite factam, arg. leg. Julianus 65. ff. de condit. indeb. Anton. Faber rational. ad d. l. ult. §. ult. Pacius in ant. cent. 4. num. 19. Berlichius decis. 107. num. ult. Ant. Matthæus de oblig. disp. 25. num. 20. Brunne-mannus ad d. l. ult. §. ult.

25. Porro pendente causæ examine & cognitione de restitutione, nihil innovandum est; atque adeo nec sententia, adversus quam in integrum restitutio imploretur, interim executioni dabitur, sed æque, ac per appellationem, suspensa manebit. leg. si causa cognita 32. Cod. de transaction. nec contractus implementum habebit; cum postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui dicatur juris esse, leg. unic. Cod. in integr. restitutione postulat. ne quid novi fiat, nisi protinus appareat ex præsumptionibus, morandæ tantum executionis aut solutionis gratia cam peti, arg. l. satis aperte 2. Cod. ad leg. Corneli. de falsis, cap. suscitata 6. in med. extra, de in integr. restitu. Idemque ex æquitate dicendum, si res altioris sit indaginis, sic ut petitor in continenti docere nequeat de restitutionis æquitate. Cumque successu temporis magis magisque passim invaluerint odiosæ litium protractiones protractionesque, etiam in ipso hoc extraordinario restitutionis auxilio, nec diminuta sit excogitata calumniarum malitia; atque insuper iniquum videatur, propter rescissionem peritam ex causis extrinsecus accidentibus, de quibus non constat, interim vim potestatemque contractus aut sententiæ manifestæ inhiberi; hinc praxi communi receptum, pendente restitutionis quæstione, negotium, adversus quod quis restitui desiderat, etiam si nullitatis vitio illud laborare contenderetur, executioni interim dari, præstata cautione; si modo tale sit, quod damnum irreparabile non continet: idque ex præscripto juris Canonici in d. cap. suscitata 6. extra, de in integr. restitu. nisi in continenti manifesta negotii, contra quod hoc imploretur remedium, iniquitas ac injustitia probari queat; aut nisi secundum quosdam, jam crepta sit peti restitutio, antequam sententiæ vel contractus executio esset postulata. Joh. a Sande decis. Frije. libr. 1. tit. 8. def. 4. et tit. 15. decis. 3. Christinus vol. 2. decis. 137. Neolladius Curia supreme decis. 73. Carpovius decis. forens. part. 1. compil. 26. decis. 22. Argentracus ad consuet. Britan. art. 283. gloss. 1. num. 25. Merenda controvers. parte 2. libr. 10. cap. 44. Berlichius part. 26. de is. 179. passim, præcipue num. 15. 16. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 33. decis. 1. et 2. et libr. 3. tit. 7. decis. 12. Groenevegen ad Groen manduct. jurisprad. Holland. libr. 3. cap. 48. num. 4. & de ll. abrog. ad l. unic. Cod. in integr. restitu. postulat. ne quid novi fiat. Sim. van Lecuyven censur. forens. part. 1. libr. 4. cap. 40. num. 7. 8. Vassenar prætic. judic. cap. 2. num. 39. 40. Adde de libris occasione restitutionis ventilandæ non pro-telands, sed potius lite principali una cum restitutionis quæstione definienda, Instruct. Curia: supremæ art. 193. 194. Curia: Brabant, 469. 470.

26. Causæ iustæ restitutionis sunt, metus, dolus, minor ætas, capitis diminutio, absentia, alienatio iudicii mutandi causa, & iustus error, l. 1. 2. ff. h. t. casus iusti erroris exempla sunt in l. 1. §. ult. et ll. seqq. ff. quod falso iure auctore, l. semper 15. §. sed si is sit locus 5. ff. quod vi aut clam. §. si quis agens 33. Inst. de action. Quod si plures causæ restitutionis simul in eandem concurrant personam & rem, voluti minorennitas & absentia; causæ utriusque rationem esse habendam in impetiendo restitutionis beneficio, colligi potest ex l. 1. 2. 3. 4. Cod. de tempor. in integr. restitu.

27. Ut autem nemo invitus agere compellendus est, atque adeo nec ad implorandam restitutionem constringendus; ita, si postulataverit eam, ac necdum impetraverit, desistere ab ulteriore hujus beneficii prosecutione non pro-

prohibetur, l. Papinianus 20. §. 1. de minor. 25. annis, si expressè repudiet hoc beneficium, siue tacite, rebus ipsis & factis rata habendo ea, adversus quæ restitutionem cøperat pollulare, l. si filius 30. ff. de minor. 25. annis, quin imò, etsi restitutionem jam impetraverit, ex penitentiâ potest eadem non uti, dum unicuique contemnere liceat hæc, quæ pro se introducta sunt; nec queri possit adversarius (qui ex suo quoque latere secundum ante dicta restituendus est) si reponatur in eam causam, in qua se ipse constituit, & quam mutare non potuisset, si alter prætoris auxilium non implorasset. Quamvis enim ipse quoque restitutus sit, ideoque jus semel quæsitum ei iavico per solam adversarii penitentiam non videretur adimendum; quia tamen hoc genus restitutionis tantum est confectarium restitutionis alterius principaliter impetratæ, iniquum fuerit, beneficium restitutionis abjecto vel neglecto per eum, cuius gratia primario fuerat concessum, adversarium ejus adhuc vel de uti ea restitutione adversus illum, propter quem, cuiusque velut ope, unice restitutus fuit, l. si iudex circumveniens 42. ff. de minor. 25. annis, ibique Gothofredus in notis, quo tamen casu non inconsultum fuerit, adversus priorem restitutionem nova sese munire restitutionis impetratione, arg. l. ait prætor 7. §. restitutus 9. ff. de minor. 25. annis.

28. Quæ vero illa sint negotia, adversus quæ restitutio etiam majorennibus concedi, vel denegari solet, quatenus hæc controversia sunt, dicetur latius sit. §. ex quibus causis majores.

29. Illud, antequam huic titulo suis imponatur, inspectione propiore dignum videtur, cuius loci statutum considerandum sit, in quæstione, an restitutio concedenda sit, nec ne, si variantes appareant circa restitutiones tribuendas aut denegandas locorum diversorum leges aut consuetudines, idque vel temporis ratione, intra quod ea petenda, vel causæ intuitu, ex qua imploranda est? Vulgo quidem ita traditum invenio, observari debere statum, non loci illius, ubi ventilatur restitutionis quæstio, neque etiam regionis illius, ubi lædens aut læsus domicilium sovet, sed magis illius territorii, in quo contractus seu negotium damnosum celebratum est: nisi contractus implementum ad alium locum sit destinatum; tunc enim hujus loci leges in judicando spectandas esse. Ant. Faber C. l. 2. tit. 31. de p. 2. 3. Mynsingerus cent. 4. obs. 82. et 4. §. 6. Christinus vol. 2. decis. 134. n. 3. & segg. Sed vix est, ut hæc determinatione quæstioni de restitutione generaliter proposita satisfaciat; ac proinde potius pro diversitate negotiorum, adversus quæ restitutio imploranda, aliud atque aliud statuendum. Si quis enim restitutionem imploret adversus negotia judicialia, veluti lapsum fatalium (ut loquuntur) vel ut libellum mutare, probationes novas producere, facta nova allegare liceat, & quæ hujus generis sunt alia plura; æquum fuerit, non alterius loci statuta iudicem in concedenda vel deneganda restitutione sequi, quam quæ in loco iudicii, ubi per moram aut negligentiam & errorem quis læsus dicitur, recepta sunt, arg. l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris. Et hoc esse puto, quod voluere nonnulli, inspicere debere mores loci, in quo mora aut negligentia judicialis commissa fuit, quod & praxi quotidiana firmatum. Quod si personæ favore restitutio concedenda sit, puta minorennibus ætatis lubrico læsis; non loci ubi contractus negotiumve gessit, nec, ubi restitutionis quæstio ventilatur, sed potius domicilii leges observandas existimemus: quoties in quæstione, an quis minor vel majorennis sit, obtinuit, id dijudicandum esse ex lege domicilii, sic ut in loco domicilii minorennis ubique terrarum pro tali habendus sit, & contra, siue id ex summo jure obtinere velis, siue (quod rectius) ex comitate, secundum fundamenta & rationes in materia statutorum plenius propositiones possit sit. de consil. princip. num. 4. & tit. de minor. 25. annis num. 8. iustum enim videtur, ut, ex quibus legibus ipsa æstimatur minorennitas, quæ sola restitutionis causa est, ex iisdem quoque definitur, an, & quo usque, & quo modo restitutio indulgenda sit. Extra hunc casum minorennitatis, si adversus contractum aliudve negotium gestum factumve restitutio desideretur, dum quis aut metu, aut dolo, aut errore lapsus, damnum sensit contrahendo, transigendo, solvendo, fidejubendo, hæreditatem adendo, aliove simili modo; recte interpretes statuisse arbitror, leges regionis in qua contractum gestumve est id, contra quod restitutio petitur, locum sibi debere vindicare in terminanda ipsa restitutionis controversia, arg. l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris, l. si fundus 6. ff. de evictione, siue res illæ, de quibus contractum est, & in quibus læsio contigit, eodem in loco, siue alibi sitæ sint. Nec intererit, utrum læsio circa res ipsas contigerit, veluti pluris minorilve, quam æquum est, errore justo distractas, an vero propter neglecta solennia in loco contractus desiderata. Si tamen contractus implementum non in ipso contractus loco fieri debeat, sed ad locum alium sit destinatum, non loci contractus, sed implementi leges spectandas esse ratio suadet: ut ita, secundum cuius loci jura implementum accipere debuit contractus, juxta ejus etiam leges resolvatur, arg. l. vinum

22. in fine ff. de rebus creditis, & arg. totius tituli de eo quod certo loco, l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act. i. aut ubi 3. ff. de reb. aut. jud. possid. Mynsingerus d. cent. 4. observ. 82. num. 5. 6. Christinus d. vol. 2. decis. 134. n. 3. 4. Ant. Faber C. l. 2. tit. 31. de p. 2. 3. Quod si restitutio concedenda sit non ex causa, quæ ipsum negotium ab initio comitabatur, (uti comitatur metus, dolus, error) sed ex ea, quæ post supervenit, (qualis est usucapio rerum, aut præscriptio jurium & actionum, propter absentiam non interrupta) ita generaliter definendum existimo, illius loci leges in restitutione faciendâ attendendas esse, secundum cuius loci leges impleri summo jure fuit per absentiam usucapio vel præscriptio. Quid enim, obsecro, aut justius aut æquius, quam ut ex eorundem legislatorum præscripto remedium adversus læsionem indulgeatur, ex quorum præscripto & summo jure primitus læsio nata fuit? Quibus consequens est, ut, si immobilium rerum usucapio impleta sit, ferventur in restitutione faciendâ jura regionis, in qua immobiles res sitæ sunt; adeoque, ut in amittendo, sic & in recuperando dominio regantur immobilia ex situs sui lege, juxta vulgatam regulam in inateria statutaria, & in sit. de rerum divis. tractatam. Sin mobilia usucapta fuerint, in restitutione magis erit ut ferventur leges domicilii ejus, qui per usucapionem dominium amiserat, ut ita mobilia, quæ censetur illic esse, ubi domicilium sovet dominus, ex lege domicilii redeant uti fuerant amissa, juxta vulgatam regulam d. locis expositam. Sed si actiones in personam temporis lapsu, per absentiam contingente, extinctæ sint; probabilius fuerit, in illis restituendis ob justam absentiam causam spectandum esse jus loci, in quo debitor commoratur, contra quem restitutio petitur: cum etiam ex illius loci lege præscriptio implenda fuerit, ut observavi tit. de rerum divisione circa singula.

T I T U L U S II.

Quod metus causa gestum erit.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit vis, qualis vis, metui infert, quid intersit inter vim præsentem & conditionalem seu imminentem? Qui metu coactus facit, consentit; & quando liceat ex duobus malis minimum eligere?
- 2 An metu gesta sint ipso jure nulla, & qualis dolus infert metui?
- 3 Quid sit actio quod metus causa? cui detur, an & ei, qui dedit in adulterio deprehensus? an hereditibus & fidejussoribus?
- 4 Datur contra quosvis possessores; contra heredes eorum quatenus ad eos pervenit. Quando censetur quid pervenisse & quando debeat pervenisse? ac de heredum hereditibus.
- 5 Datur etiam contra debitorem principalem, cuius fidejussor metu illato per acceptilationem liberatus est, & contra fidejussorem simili debitoris facto liberatum.
- 6 Non contra eos, qui quid acceperunt bona fide, ut tueretur eum, qui vim patitur. Valent sponsalia, quæ puella inivit cum adolescente, ut per eum a naufragio aut vi latronum liberetur.
- 7 Tendit ad quadruplum ex contumacia, licet conveniatur, qui nihil ex metu consecutus, sed tantum ab actione liberatus est, vel qui bona fide & justo titulo possidet. Quid quadruplicetur?
- 8 Quid juris, si plures metum fecerint, & unus rem aut pecuniam solverit? si res metu extorta perierit, cui periret jure Romano, ac moribus?
- 9 It, contra quem agitur, indemnitas servari debet; pretium recuperat, licet ipse metu coegerit ad vendendum. Casus tamen est exceptus.
- 10 Debet metus illatus esse contra bonos mores: secus, si iusto illatus sit; qualis est quem magistratus jure licito, vel privatus iusta ex causa, vel hostis, vel metum passus, aut tertius propter eum, in contingenti infert.
- 11 Metus debet esse gravis, non vanus, quod iudex æstimat ex circumstantiis; reverentialis non sufficit, nisi metus excedatur.
- 12 An metus infamia sit sufficiens ad restitutionem?
- 13 An sufficiens sit metus vexationis, muneris imponendi, honoris denegandi, minarum? an sola mali suspicio, & de venturibus armis hominibus? Remedium adversus minas est cautio de non offendendo.
- 14 Metus non præsumitur, sed per allegantem probandus est; quo modo probetur?
- 15 Quibus in casibus ipso jure nullum sit, quod metu gestum, & qua sit ratio exceptionum?
- 16 Non rescinditur metu gestum, si metum passus gesta postmodum rata habeat, quibus modis tacite fiat hæc ratificatio, an si statim non fuerit protestatus? de ratificatione expressa. An renuntiatio hujus restitutionis in continenti facta, aut iurjurandum, impediat restitutionem?

- 17 Non datur actio quod metus causa, si metus quidem illatus, sed nullum damnum datum: quod exemplis firmatur; non ideo tamen impune metus fit.
- 18 Actio hac, quatenus non pœnalis sed rei persecutoria est, perpetuo datur, & quid moribus obtineat?

Prima restitutionis causa metus est: qui instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio dicitur; vel etiam majoris malitatis timor, l. 1. l. metum accipiendum §. ff. h. t. Cui olim in edicto prætoris vis adungebatur, quam Paulus dixit majoris rei impetum, qui repellere non potest, l. vis 2. ff. h. t. prætor ita edicente, quod vi metus causa gestum erit; quod & ex veteri more repetitum in inscriptione Codicis hoc sit, de his qua vi metus causa gesta sunt. Sed postea de tracta est vis mentio; quia quodcumque vi atroci sit, id metu quoque fieri videtur, l. 1. in fine ff. h. t. adeoque metui vis inest, in quantum metus iustus, tanquam effectus, vim, tanquam causam præcedentem, supponit, & vim quidem non absolutam, sed conditionalem; non illatam, sed inferendam. Vis namque absoluta, uti in plane invitum exercetur, ita quoque omnem illius, qui eam patitur, excludit consensum, cap. sacris 5. extra, de iis qua vi metus causa. Unde &, quæ tali probantur ablata vi, jure domini a suis non recedunt dominis, uti id in vi bonorum raptorum manifestum est; quæ & ideo directa rei vindicatione a quoque repetuntur possessore; sine illa extraordinariæ hujus restitutionis imploratione. Ex adverso vis conditionalis, (quæ metui inest) cum non re ipsa inferatur, sed inferenda foret, nisi quis desiderio ejus, qui metum facit, morem gereret, veluti contraheret, traderet &c. consensum omnem ejus, qui metum passus est, nequaquam excludit. Licet enim nihil consensui contrarium sit, quam vis atque metus, l. nihil consensui 116. ff. de regul. juris, id tamen non nisi de liberrimo assensu intelligendum est; nam (ut Paulus ait, de eo qui metu adactus hæreditatem adierat) quatenus, si liberum esset, nolisset adire, tamen coactus voluit, l. si mulier 21. §. si metus 5. ff. h. t. &, uti de eo, qui metu reverentiali coactus nuptias contraxit, Celsus loquitur, maluisse hoc videtur, si patre 22. ff. de ritu nupt. Quibus add, legem 116. de reg. juris desumptam esse ex lib. 11. ad edictum, quo Ulpianum explicuisse prætoris edictum de metu, colligi potest ex l. 1. 3. 5. 7. 9. 12. 14. 16. 20. ff. h. t. ac proinde vim & metum dixit consensui contrarium, in quantum id, quod tali consensu per metum extorto gestum erat, effectum sortiri non debebat, nec ratum a prætoris haberi, sed rescindi; unde & in d. l. 116. subjungit, quem (supple metum) comprobare, contra bonos mores est, innuens prætoris nullo unquam tempore comprobare debere aut ratum habere, quod metus causa gestum fuerit, ut Paulus loquitur in ejusdem edicti interpretatione, l. si mulier 21. §. 1. ff. h. t. De cætero, consentire eum, qui metu contritus quid fecit, ratio sana docet: eligit nempe ex duobus malis minimum; rem tradere mavult, & bona amittere, quam vulnera aliamve malitatem majorem pati: eodem modo, quo jactum mercium quarundam intemperate eligit magister navis, ut navis totius merciumque omnium naufragium declinet, haud electurus jacturam partitis, nisi totius immineret damnum. Qua de re plura Aristoteles lib. 3. ethicor in pr. Neque hanc ex duobus malis electionem aut ratio improbat aut juscivile; quin laudat potius; si modo ex duobus malis tristibus eligere datum sit, quorum utrumque sine vitio, sine scelere, aut conscientia læsione, subiri potest. Nam si malum utrumque turpe sit, ab utroque abstinendum, licet alterum altero pejus esset. Sed & si ex tristi & turpi malo electio oblata fuerit, hætenus permittenda erit, ut quis malum triste patiatur, non ut turpe faciat, nec in universum excusandum erit, qui metu mortis adactus alteri vel furum fecerit, vel aliter injuria intulerit læsionem; quamvis enim attenuetur ex metu illato delictum, & culpa minor sit, ideoque nec iniquum fuerit mitigari poenam, non tamen in totum culpa exclusa est, cap. sacris 5. extra, de iis qua vi metus causa sunt.

2. Cum ergo illis, quæ metu gesta, consensus adsit, consequens est, ut regulariter non ipso jure nulla sint, sed subsistant donec rescindantur, & suæ restituantur æquitati per magistratum, l. 1. l. ult. §. 1. & 2. ff. h. t. §. 1. Instit. de exception. l. si metus 85. ff. de acquir. vel omit. hered. Quod enim nullius dicitur momenti esse, quod metu carceris extortum est, l. pen. ff. h. t. id ad effectum & exitum ejus, quod gestum est, referendum; in quantum a prætoris infirmatum & in irritum deducum, perinde habendum est, ac si gestum non esset. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 3. & segg. VVissenbach. ad Pand. h. t. num. 22. Nec confundi debet cum dolo metus, aut a dolo ad metum argumentatio producenda: licet enim sæpe, quæ dolo gesta, ipso jure nulla sint, ut titulo sequenti tradendum; & metui doli dicitur inesse, usque adeo, ut, qui metum fecit, etiam de dolo teneatur, asserente illud Ulpiano in l. item si 14. §. item qui metum 13. ff. h. t. l. 2. §. doli mali 8. ff. de vi

bonor rapt. id tamen de dolo tantum generali intelligendum, quo omnis improbitas comprehendi potest, adeoque etiam metus ille, qui contra bonos mores illatus est, & quem solum prætor ac leges improbantur: eo fere modo, quo & læsio gravior in se dolum continet, eodem Ulpiano auctore l. si quis mancipiis 17. §. pen. ff. de inst. actione, junct. l. si quis, cum aliter 36. ff. de verbor. oblig. De cætero metui aut læsioni non necessario inest (licet inesse quandoque & concurrere possit) specialis illa caliditas, fallacia, machinatio, ad alterum fallendum, circumveniendum, decipiendum, adhibita, qua dolum stricte & in specie sic dictum descripsit cum Labeone Ulpianus, l. 2. §. dolum 2. ff. de dolo malo. Unde & idem Ulpianus dolum illum specialem a metu separatam voluit, improbatam Cassii opinione, qui exceptionem metus non proposuerat, contentus doli exceptione, tanquam generali, l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. ff. de doli mali & metus exceptione, atque insuper expresse alibi monuit, vim sufficere, licet doli malus cesset, l. quid si servum 3. §. ult. ff. ne quis cum qui in jus voc. vi eximat.

3. Quo posito, necessaria fuit actio quod metus causa, sic appellata a primis verbis edicti prætorii, ut colligere licet ex l. 1. ff. h. t. Quæ est actio prætoris arbitraria, §. prætoris quasdam 30. Instit. de action. pœnalis ex contumacia §. item actio 27. Instit. de action. personalis, d. §. 31. in rem tamen scripta, dum non præcise personam, quæ metum fecit, coercet, sed adversus omnes rei per metum amissæ possessores datur, l. metum autem 9. §. 1. & ult. l. item si 14. §. in hac actione, 3. ff. h. t. competens intra annum utilem, (jure novo quadriennium continuum secundum tradita titulo primo) ei, qui metu illato damnum passus est, dum quid dedit, promissit, aut omisit, quod nocet, l. d. 9. §. sed quod prætor 3. ff. h. t. sive in re licita versatus fuerit, dum metum patiebatur, sive illicito vacare negotio. Qua ratione etiam si in stupro vel adulterio deprehensus aut alio quo flagitio, dederit aut promissit, ne vulnera, aut vincula, aut mortem, quam a deprehendentibus timebat, pateretur, prætor ei hanc actionem accommodat; non tam respiciens, an adulter sit, qui dedit, quam potius, an malo more alter acceperit, metu mortis illato, l. nec timorem 7. §. 1. l. 8. ff. h. t. secus quam obtineret, si nullo interveniente metu tali, sponte quis sese pretio redemerit, ne in flagitio deprehensus detegeretur: quo casu cessaret datorum repetitio, l. item si 4. ff. de condit. ob turpem causam. Brouver de jure connub. l. 1. c. 17. num. 9. Datur & hæreditas ejus, qui metum passus est, l. item si 14. §. in causa 2. l. quod diximus 16. §. 1. ff. h. t. l. si vi 3. C. h. t. de his, qui vi metus causa, & fidejussoribus, sive ipsi adfidejuben- dum metu adacti sint; sive principali reo coactus, hi sua intervenierint voluntate, l. item si 14. §. Labor 6. & §. si quis per vim 8. ff. h. t. l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exception. Grotius manu d. ad Jurispr. Holl. l. 3. c. 26. n. 18. & 31.

4. Datur vero hæc actio adversus eum, qui metum fecit, & quovis rei per metum amissæ possessores, sive bonæ sive malæ fidei, d. l. 9. §. 1. & ult. l. 14. §. 3. & 5. ff. h. t. quibus defunctis hæredes tenentur quatenus ad eos pervenit: licet enim poena ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere questum est, ad compendium hæredis non debet pertinere, l. quod diximus 16. §. ult. ff. h. t. pervenisse autem ad hæredem censetur, quod ullo tempore, adeoque ex quo tempore hæres factus est, usque ad tempus litis in actione metus contestata pervenit, aut certo certius deinceps perventurum est, l. quantum 20. ff. h. t. nec necesse, ut eo tempore, quo litis contestatio fit, id quod pervenit penes hæredem etiamnum existat: semel enim pervenisse suffecerit, etiam si jam fuerit ab hærede consumptum, l. videamus 17. ff. h. t. Unde &, si hæredum hæredes sint, hi quoque in id tenebuntur, quod ad primos hæredes pervenerit, licet ipsi locupletiores inde facti non sint; quoniam adeundo hæreditariam susceperunt obligationem sine primi hæredis delicto natam, d. l. 17. ff. h. t.

5. Quod si quis ex alieno metu rerum quidem possessionem nactus non sit, sed tamen aliter lucrum sentierit, huic quoque actioni obnoxius reddi potest. Qua ratione, si fidejussor vim intulerit, ut accepto liberetur, non ipse tantum conveniri hoc judicio potest, ut & contra se & contra reum principalem actiones restituat, aut alioquin in quadruplum damnetur; sed & ipse reus principalis tali fidejussoris facto liberatus, licet crimine careat. Uti vice versa, si illato per debitorem metu ipse & fidejussores acceptilatione liberati sint, non ipse tantum ad id tenebuntur, ut in ipsius persona redintegretur obligatio, & fidejussores vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeat, pignora quoque, si quæ dederit, in eandem causam restituat; sed etiam adversus fidejussores liberatos hac poterit actione agi, ut se reponeant in obligationem. Quod & obtinebit, si illato non per debitorem sed per tertium metu liberati sint; ne alioquin alieno ex crimine lucrum sentiant, l. 9. §. ult. l. 10. pr. & §. 1. l. 11. ff. h. t.

6. Alia plane eorum causa est, qui, quo alium vim patientem tuerentur, aliquid ab eo acceperunt, aut cum illi obligarunt: hos enim, si hanc vim ipsi non immiserint, non teneri ratio dicitur: cum opera potius mercedem percepisse videantur, quam ex alieno metu lucrum sensisse, *d. l. metum 9. §. 1. in fine ff. h. t. junct. l. pen. §. 1. ff. de donationibus*, quo fundamento sponsalia quoque rata fore, quoties puella iusto naufragii aut hostium latronumve metu perterrita, nuptias adolescenti extra dolum posito promiserit, si ope ejus atque auxilio liberata evaserit, defendi potest. Brouvver *de jure connubior. lib. 1. cap. 17. num. 12. 13.*

7. Agitur hoc iudicio non tantum ad simplicem ipsius rei per metum amissam, siue proprietas amissa sit, siue possessio, *l. si mulier. 21. §. qui possessionem 2. ff. hoc tit. & cautionem de dolo præstandam, si forte deterior redita sit res restituenda, l. metum 9. §. Julianus 3. ff. h. tit. vel ad quadruplum ex contumacia, d. §. item actio 27. Inst. de act. sed & ad fructus perceptos, consumptos, ac percipiendos, omnem causam, omneque illud, quod interest, ex contumacia quadruplicandum, *l. sed & partus 12. l. item si 14. §. quadruplum 7. ff. hoc tit.* Nec interest hujus quadrupli præstandi intuitu, an metum passus rem jam amiserit, aut actionem sibi competentem, an metu illato tamen ad promissionem faciendam fuerit adductus, solutione non subsecuta: cum enim ex metu obligatus recte desideret, acceptilatione tolli extortam metu obligationem, adversarius id facere contumaciter detrectans in rei seu pecuniae promissæ triplicem poenalem dampnum fuit, & nihilominus acceptilatione promissorem liberare compellendus, *d. leg. item si 14. §. sed & si quis 9. leg. metum 9. §. pen. ff. hoc tit.* Sed nec refert, an ipse metum faciens, an tertius bonæ fidei possessor, iusto etiam munitus titulo, conveniatur, quantum ad hanc quadrupli persecutionem: neque enim existimandum est, illum præstando quadruplum ex alieno admissio, seu illato per alium metu, poenam subire: nam cum hæc actio arbitraria sit, & initio inspecto non nisi rei persecutionem comprehendat, adeo ut hac conventus habeat ex edicto prætoris potestatem evitandi poenam, usque ad sententiam ab arbitro daram, facta rei restitutione; jure meritoque quadrupli condemnationem patitur arbitrio prætoris de re restituenda parere detrectans; quippe non jam alieno ex metu, sed propria magis ex contumacia, poenam luens, quam nec ipse metum inferens subiturus esset, si conventus metum passus rem ante sententiam restituisset: sic ut quadruplum non tam metus illati, quam contumaciæ commissæ coercitio dicenda sit, *d. leg. item si 14. §. 1. 3. 4. ff. hoc tit. §. item actio 27. Inst. de actionibus*. Idemque in cæteris, quos ex metu per alium facto teneri supra diximus, præceptum est, *l. 9. §. ult. l. 10. 11. ff. h. t.**

8. Quod si plures metum fecerint, & unus rem ipsam sponte restituerit, aut ex contumacia quadruplum, liberantur cæteri: sed si non solidum ab uno solutum sit, in id danda adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit, *leg. item si 14. §. ult. lib. 15. ff. hoc tit.* Quamvis diversum obtineat in legis Aquiliæ actione, ubi si plures læserint, ac cum uno agatur, quod conventus præstitit, reliquos non liberat, *leg. item Mala 11. §. sed si plures 2. ff. ad leg. Aquil. cujus varietatis ea ratio est, quod ex lege Aquilia actio natura sua poenalis est, §. hinc autem 9. Inst. de lege Aquil. l. inde Nervatus 23. §. hanc actionem 8. ff. eod. tit. unde fit, ut reliqui obligati maneant poenali hac actione, postquam jam unus solidum præstitit; cum poenam a singulis delinquentibus exigere ratio suadeat, *d. lib. 11. §. 2. junct. l. si communis 9. ff. de noxali actio. At actio quod metus causa naturaliter rei persecutoria est, ex accidenti tantum poenalis ex contumacia, §. item actio 27. Inst. de actionibus*. uno ergo rem solvente, reliqui liberandi erant, ne bis idem peteretur. D. Noster *tract. de lege Aquilia cap. 10. in med. pagio. 32. Ant. Faber rational. ad d. lib. 11. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* Quod si res ipsa, quæ metu amissa est, perierit, si quidem apud malæ fidei possessorem, ei perierit, tam ante, quam post litem contestatam, *leg. item si 14. §. aliquando 3. ff. hoc tit. lib. 1. Cod. h. tit. junct. l. in re furtiva 8. §. 1. ff. de condict. furtiva*, sin apud bonæ fidei possessorem sine dolo & culpa ejus, domino prius metum passio magis interite ante litem contestatam *d. l. 14. §. 3. ff. de r. quin & post litem contestatam, nisi dominus prius probare queat, se rem fuisse distraxurum, d. l. 14. §. quid si homo 11. ff. hoc tit. junct. leg. si plures 14. §. ult. in fine ff. de positi, l. item, si verberatum 15. §. ult. ff. de rei vindicat. post sententiam repereunte, non rei conventi, sed actoris dampnum erit; quippe cui tripli poena post sententiam ex contumacia potest sufficere: quæ ratio lite etiamnum pendente cessabat, cum usque ad sententiam, secundum ante dicta, reus tripli poenam evitare possit rei restitutione, nec dici possit, cum restitutum non fuisse, si casu res haud interisisset, *d. lib. 14. §. 11. ff. hoc tit.* Sed quia nunc passim quadrupli poena ex contumacia non amplius obtinet, sed tantum in id quod interest condemnationi**

interponi solet, teste Groenewegio *ad lib. 4. Cod. h. tit.* rationis est, ut ex tali mora nunc omni modo rei interitus post sententiam contingens condemnato potius nocere debeat, quam metum passio. Hæc vero, quæ de rei interitu dicta, ita obtinent, si non possessor rei per metum amissæ eandem distraxerit, aliove transulerit oneroso titulo, ante interitum: facta namque tali alienatione, atque ita re semel in pecuniam aliamve rem conversa, non amplius querendum, quis exitus sit, sed omnino locuples factus videtur, licet postea pecuniam deperdidit, ac sic tenetur, quasi adhuc rem ipsam metu extortam possideret, *l. si ipsa res 18. ff. h. t.*

9. Cæterum ut in aliis restitutionum speciebus, ita & hic eum, contra quem restitutio petenda, indemnem servandum esse, ex iis, quæ tit. 1. fuere tradita, manifestum est: pretium saltem & tertio possessori, & ipsi metum inferenti, si ad vendendum coegerit, reddi debere, rescriptum est *leg. si vi 3. lib. 4. C. h. t.* aliter quam in rebus furto ablati receptum est; quippe quas etiam non reddito pretio dominus a quovis possessore vindicandi potestatem habet, *leg. incivilem 2. C. de furtis, leg. si mancipium 22. C. de rei vindic.* eo quod rei metu extortæ dominium quali quali transit domini voluntate, non item rei furtivæ, ut in *pr. hujus tituli* monitum. Quemadmodum nec pretium restituendum, si quis per impressionem metuens aliquem in officio constitutum, res suas in eadem provincia vel urbe, ubi is tale officium peragit, sub venditionis titulo in eum transulerit: ita suadente odio, quo digni videntur, qui publica sua sic fuerint abusi potestate, *leg. pen. C. h. t.*

10. Ut autem huic restitutioni locus sit, non omnis metus sufficit; sed primo quidem necesse, ut contra bonos mores, adeoque injuste illatus sit: iusta enim si subfuerit metus inferendi causa, remedio huic locus non est. Proinde, si libertus contra patronum suum ingratus, cum de suo statu periclitaretur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipse inferit, *leg. si mulier 21. in pr. ff. h. t.* Quod multo magis dicendum, si magistratus metum recte intulerit, jure scilicet licito, & jure honoris, quem sustinet, *leg. continet 3. §. 1. ff. h. t. arg. leg. injuriarum 13. §. si quis quod decreto 2. & §. que jure 6. ff. de injuriis*. Brouvver *de jure connubiorum lib. 1. cap. 17. num. 8.* siue magistratus ipse tali metu quid jure compulerit dare aut facere, siue tertius: quo fundamento ratum manere debere contractum initum cum eo, quem quis reali in jus vocatione litit, aut civili custodia curavit includi (*gezeyselt*) nequitiam rescindendum esse quasi metu gestum, notavit Constilius *ad leg. qui in carcerem 22. ff. h. t.* frustra dissentiente Henrico Kinschoto *respons. 102. num. 13. & seqq. (in editione ann. 1653. Francisc. Kinsch. respons. 16. num. 13. & seqq.)* nam quod a Paulo traditum est, nullius momenti esse id, quod cum eo quis gessit, quem in carcerem detruxit, ut quid ei extorqueret, *l. pen. ff. h. t.* non tam de publicis, quam potius de privatis carceribus, jure improbat, accipiendum est, *arg. leg. ult. §. 1. 2. ff. h. t.* Si tamen per injuriam quid fecerit magistratus, dum forte verberum aut mortis terrore pecuniam extorsit, non dubium, quin, uti injuriarum, sic & hac metus actione conveniri possit; eo quod nec magistratibus licet quid intorotum facere, magistratus fiducia, *d. l. continet 3. §. 1. leg. ult. §. ult. ff. h. t. leg. pen. C. h. t. arg. leg. nec magistratibus 32. ff. de injuriis*. Quin & in eo iustum, id est, iuste illatum, recte dixeris, quem hostis hosti inferre; cui consentaneum, ut bello captus ea solvat, ad quæ promittenda terrore hostili & armis compulsi sunt; cum istas conventiones jus belli tueatur. Vvillenbach *ad Pand. h. t. num. 22. in fine* Grotius *de jure belli ac pacis lib. 3. cap. 19. num. 11. Zoelius ad Pand. h. t. num. 18.* Denique iuste illatus metus est, si quis ipse prius metum passus, in continentem, (non ex intervallo) metum intulerit, atque ita vel res metu amissas recuperaverit, vel ab obligatione fuerit liberatus. Idemque est, si non ille, qui metum passus est, sed tertius mox metum intulerit, quo metum passus res metu amissas recuperaret: cum enim liceat vim vi repellere, ac passus sit metum, quem prior ipse fecit, conqueri jure nequit de amissis metu, quæ prius ipse metu illicito, & nullo jure fuerat consecutus, *l. sed & partus 12. §. quæ 1. ff. h. t. l. 1. §. vim vi 27. l. quod est 3. §. cum igitur 9. ff. de vi & vi armata*.

11. Sed & secundo metum oportet iustum esse, id est, sitis gravem; qualis, qui merito & in hominem constantem cadit: neque enim vani timoris ulla exculatio est, *l. metum autem 6. 7. ff. h. t. l. vani timoris 184. ff. de regul. juris*, nec sufficit, quolibet terrore adductum timuisse, *leg. metus 3. ff. ex quibus causis majores*. Ut tamen pro ratione ætatis, ac sexus, conditionive personarum, æstimandum sit, quis satis gravis metus dici debeat; unde & hujus rei, quis nempe metus sufficiens sit, disquisitio ac arbitrium judicis est, *distint. lib. 3. Menochius de arbitr. judic. lib. 2. casu 135. Andr. Gayl. lib. 2. observat. 93. num. 7. 8. 9. Brouvver de jure connubior. 2.*

pubiorum lib. 1. cap. 17. num. 6. 7. Sane, ut nulli dubium, quo metus mortis, perdendæ sanitatis, vulnere, stupri, servitutis, vinculorum, carceris illiciti & privati, sufficiens sit, *l. 3. l. 4. l. 7. §. 1. l. 8. §. 1. l. 22. l. 23. §. 1. & passim ff. de l. si medicus 3. ff. de extraord. cognit. interpassus 13. C. de transactio. live illum quis in se live in liberis suis patiat; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur, leg. isti quidem 8. §. ult. ff. de l. 1. arg. l. 1. §. 4. ff. ad leg. Cornel. de scarijs, §. ult. Instit. de nexal. aff. live etiam in uxore sua; cum & per uxorem marito injuriam inferri constet, §. patitur 2. Instit. de injurijs, l. 1. §. item 3. l. cum qui 18. §. pen. & ult. ff. de injurijs, ita ex adverso expeditum illud, metum reverentialem huic restitutioni locum non facere, arg. si pater cogente 22. junct. l. non cogitur 21. ff. de ritu nuptiarum l. neque ab initio 14. C. de nuptiis. Nam quod velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, ut tradit Ulpianus in l. velle 4. ff. de regul. juris, id ad voluntatem omni ex parte liberam pertinere, ex d. l. 22. satis manifestum est. Nec aliud dicendum de metu reverentialem uxoris erga maritum, arg. l. ult. ff. si quis aliquem test. prohib. l. ult. C. eod. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 117. num. 4. Nisi tamen metus reverentialem fines excedens pater aut maritus minis gravioribus, injuncto exheredationis terrore, aliisque similibus, filium filiamve ad contrahendum adegisse probari possit, arg. lib. 1. §. qua oneranda 5. §. ff. quatum ver. actio non datur. arg. lib. 1. §. interdittum hoc 43. ff. de vi & vi armata, cap. ex litteris 11. extra, de desponsatione impuberum. Responsa Jctor. Holland. part. 5. consil. 60. pag. 201. inf. & segg. incipit A. getrovvut synde. And. Gayl. libr. 2. obs. 147. num. 15. 18. & observ. 93. num. 22. & segg. Befoldus de libas juris ad Pand. h. t. n. 6. Zoellius ad Pand. h. t. n. 21. Brouver de jure contrah. lib. 1. c. 17. num. 14. & segg. eo fere modo, quo & rescriptum est, dignitatem adversarii senatoriæ solam non sufficere ad metum arguendum, per quem dicebatur contractum esse, l. ad invidiam 6. C. h. t. cum tamen infirmandæ fuerint venditiones, donationes, transactionesque, quæ per impressionem eorum, qui in officio constituti, & per potentiam extortæ sunt, l. pen. & ult. C. h. t.*

12. Sic nec metus infamiae ad restitutionem impetrandam satis gravis est, leg. nec timorem 7. ff. hoc t. live enim juris infamiam consideres, frustra quis eam a privato sibi inferri timet, cum hæc non nisi lege, edicto, aut sententia irrogetur: live eam quæ facti est, nec tunc ab unius hominis privati arbitrio dependere potest ejus irrogatio; sed magis ex præcedente turpi facto, per jus non notato, penes viros graves & hopellos oneratur existimatio ejus, qui facti turpis auctor est, ut dicitur t. de his qui not. infamia, viro itaque honesto triste quid inferri potest, infamia non potest, quæ factum turpe prærequirit. Solidius homini innocuo sua constat apud bonos existimatio, quam ut a calumniatore maligno conceuti re ipsa ac subverti possit. Quibus non repugnat, quod vulgo colligitur ex l. isti 8. §. quod si 2. ff. h. t. viris honestis infamiae metum majorem esse debere, quam metum mortis. Quamvis enim id facile concesserim integritati famæ unumquemque bonum studere oportere; non tamen in nostra questione id usum invenit, ubi frustra infamiam timere dictum, quam nullus infringere privatus potest. Scio (inquit Seneca consolatur ad Helviam cap. 13. in fine) quosdam dicere, consensum nihil esse gravius: metum ipsis potius videri. His ego respondendo, & exilium sape omni contumelia cavere. Si vir magnus cecidit, magnus jacuit. Non magis illum contemni, quam cum adium sacrum ruinæ calcavimus, quas religiosæ æque ac sanctas adoramus. Et paulo ante eodem capite: plus etiam quam ignominia, est mors ignominiosa. Socrates tamen eodem illo vulnere, quo aliquando solus triginta tyrannos in ordinem redegerat, carcerem intravit, ignominiam ipsi loco destruitur: neque enim poterat carcer videri, in quo Socrates erat. Quis usque eo ad conspiciendam veritatem excoecatus est, ut ignominiam putet Marti Catonis fuisse, duplicem in petitione prætura & consularis repulsum? Ignominia illa prætura & consularis fuit, quibus ex Catone honor habebatur. Sed nec prætereundum, in d. l. 2. §. 2. non de metu infamiae sermonem esse, sed magis de stupro per violentiam intentato; ad quod advertendum si quid datum sit, ad infamiam redimendam non pertinet; cum vi stuprata nullam live juris live facti ignominiam subeat, in qua nulla culpa, factum turpe nullum est: quumque ob id & miseram & infelicem recte dixeris, infamiam non æque, l. fœdissimam 20. Cod. ad leg. Jul. de adulter. Nec est, quod quis urgeat, justum ad restitutionem obtinendam servitutis timorem esse, leg. ego puero 4. ff. h. t. cum tamen servitutem privatus imponere nequeat homini libero ingenuoque, nisi libertus ingratus esset, qui tunc uti jure servitutem timet, ita nec, si ad eam evitandam quid dederit promiseritve, restitui possit, leg. si mulier 21. pr. ff. hoc tit. Etenim quo sensu servitutis metus in d. lib. 4. dicatur justus, & ipsam servitutem injustam merito quis extimescere possit, debeat, colligere licet ex l. isti 8. §. si is 1. ff. h. t. Si is (inquit Jurisconsultus) accipiat pecuniam, qui instrumen-

ta status mei insequeveris nisi dem: non dubitatur, quin maximo metu compellat: usque, si jam in servitutem petor, & illis instrumentis perditis liber pronunciari non possum.

13. Similiter nec satis gravis est metus vexationis alienius, leg. nec timorem 7. ff. h. t. nec timor accusationis intentatæ vel intentandæ l. accusationis 10. C. h. t. nisi accusationem simul & vincula præsentia potens adversarius minatus sit, l. ult. §. si iugo 1. ff. h. t. nec, si quis contraxerit, ne offenderet in honore positum, quo poterat vel munus publicum invito imponere, vel impedire, ne honor decerneretur, arg. l. ad invidiam 6. l. cum se demus 8. C. h. t. neque enim injuria est, aut onus imponi, aut impediri honorem, arg. injuriarum 13. §. si quis de honoribus A. & 5. ff. de injurijs. Non etiam solæ minæ hic sufficiunt, nisi capitales sint, & qui minatur, exsequi eas vere possit, ac exsequi jam ante solutus sit: metum enim non jactationibus tantum, vel conatibus, sed atrocitate facti probari convenit, l. si donationis 7. l. metum 9. C. h. t. adeo ut ne ad majestatis quidem crimen constituendum sola comminatio sufficiens sit; sed potius persona dicatur spectanda esse, an poterit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an sanæ mentis fuerit; ne lubricum linguæ ad vocem facile trahatur, l. famosi 7. §. pen. ff. ad leg. Jul. majestatis. Interim adversus minarum jactationes id usu receptum est, ut inde metuens, implorato judicis auxilio, cautionem de non offendendo exigat a minarum auctore, datis fidejussoribus vel pignoribus arbitrio judicis interponendam; de qua plenius vide, Andr. Gayl. de pace publica lib. 1. cap. 2. & 3. Denique nec solæ mali suspicio, quam quis concepit, huic restitutioni locum facit. Unde, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis venisset, edicto huic locum non esse, & interdittum unde vi cessare, Labeo existimavit; quoniam non videor vi dejectus, qui deici non expectavi, sed profugi, leg. metum 9. in pr. ff. hoc t. live armati nulli re ipsa veniebant, live veniebant quidem, sed alio tendebant, leg. quod est 3. §. si quis auctorem 6. & 7. ff. de vi & vi armata, plane si & venerint, & fundum meum occupaverint, edicto huic æque ac interdittum unde vi locus foret, d. lib. 3. §. 7. multoque magis, si demum dereliquerim fundum, postquam jam eundem ingressi fuissent armati, d. leg. 9. ff. hoc t. Pugnare interim videtur cum hisce id quod a Juliano traditum, vi dejectum videri dominum fundi, qui cum homines armatos venientes existimaret, profugis quævis nemo eorum fundum ingressus fuerit, leg. non solum 33. §. si dominus 2. ff. de usurpat. & usucapion. Conciliatio quidem viam emendationis tentat Cujacius, & post eum Ant. Faber in rationalibus ad lib. 9. pr. ff. h. tit. pro existimaveris legentes, existimavit; quasi timuerit eos non absentes sed præsentis, nec alio tendentes, sed ad se venientes. Malim tamen retenta lectione verbum illud videri in d. lib. 33. §. 2. accipere velut notam impropriæ, ut nempe dejectus quidem videatur, vere autem dejectus non sit; quo sensu verbum videri & in jure & probatos apud auctores frequenter occurrere, tractatium est.

14. Non autem metum satis gravem, velut mortis, vulnere, allegasse suffecerit, neque in dubio præsumitur, terrorem incussum esse, dum quisque bonus creditur, donec contrarium apparuerit, leg. ult. pr. ff. h. t. maxime, si amicis intervenientibus negotium gestum fuerit, leg. transactioem 35. Cod. de transactio. sed probatione opus est, quæ imponenda ei, qui metum sibi illatum ait, live actione metus agat ipse, live metus exceptione se tueatur; tum quia affirmanti incumbit probandi onus; tum etiam, quia & actor fundamentum intentionis suæ, & reus exceptionis veritatem, actoris instat. docere debet, l. metum 9. Cod. h. t. arg. l. qui accusare 4. C. de edendo, junct. l. 1. ff. de exceptionibus, l. 2. ff. de probatione. Quibus vero modis probari possit, metum illatum esse, & de protestatione, quod metu coactus contraxerit aut contracturus sit, vide Mascardum de probatione, conclus. 1056. 1057. 1058. responsa Jctor. Holland. part. 5. consil. 60. pag. 201. inf. segg. incipit A. getrovvut synde. And. Gayl. libr. 2. observ. 93. num. 14. 15. 16. 17. & segg.

15. Perpetuum tamen non est, ut per actionem quod metus causa rescindantur, quæ justo seu satis gravi metu incusso gesta sunt; dum quandoque ipso jure nulla sunt; quandoque ex adverso plenissimam retinent firmitatem; quandoque rescissione non egent, eo quod metus illatus nullum alteri intulerat detrimentum. Ipso jure nulla est extorta per metum dotis promissio, l. si mulier 21. §. si dos 3. ff. h. t. nuptiarum, l. neque ab initio 14. C. de nuptis libertatis datio, si ipse servus vel populus dominum coegerit, leg. illa servus 9. leg. si privatus 17. ff. qui & a quibus manumissi liberi sunt, sic hoc egerit privatus extraneus, libertas quidem servo salva est, sed dominus contra cogentem ita restituitur, ut pretium quadruplicatum cogens prester: eaque sensu verum esse puto, & intelligendum, quod in l. metum 9. §. idem 3. ff. h. t. scriptum est, quosdam bene putare, etiam servi man-

manumissionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem huius edicti pertrahendam esse. Quod enim ipsa libertas rescindenda non sit, & ea ratione nulla restitutio adversus manumissum possit locum habere, patet ex l. & eleganter 7. in fine principii ff. de dolo malo, l. si ex causa 9. ff. ult. ff. de minor. 25. annis, nisi minor ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus, l. 10. ff. cod. tit. de minor. Ratio autem, cur nuptiæ, dotalique promissio, ac datio libertatis, propter metum magis ipso iure nulla sint, quam actione metus rescindenda, non improbabilis ea est, quod, si semel subsisterent hæc summo iure, maximus ille, qui in ipsis ac pro ipsis militat favor, facile impediret eorum rescissionem, arg. l. si dolo accideris 24. ff. de dolo, d. l. si ex causa 9. ff. ult. l. 10. ff. de minor. 25. annis. Legislatores scilicet, cum ingentem animadverterent nuptiarum, libertatis, dotalium, favorem; neque tamen æquitatis ratio ullatenus permitteret, eo usque corrigi istiusmodi favores, ut sub eorum obtentu alii sine sua culpa in manifesto hæerent damno; satius putarunt, impediri ab initio quasi natiuitatem libertatis, nuptiarum, obligationis ad dotem, quam harum semel natarum rescissionem concedi: eo modo, quo lex Ælia Sentia maluit mox a principio impedire libertatem in fraudem creditorum datam, pr. testatur, quibus ex caus. manumiss. non licet, cum alioquin alienatio in necem creditorum non ipso iure nulla sit, sed Pauliana debeat aut rescissoria actione retractari.

16. Plenissimam, non obstante metu iusto, firmitatem retinet metu gesta, quoties quis ea ex intervallo libertate voluntate sine ulla coactione rata habuit; quod vel tacite fieri potest vel expresse: tacite rebus ipsis & factis, dum id, ad quod ab initio ex metu obstrictus fuerat, postea extra metum sponte solvit, atque ita libero corroboravit consensu, l. cum te 2. l. si per vim 4. C. h. r. adde cap. perlatum 1. extra, de his, qua vi, metusue causa sunt etc. Idemque est, si vel sponte postea fidei iustos aut pignora dederit in securitatem obligationis metum extortæ, vel liber ab omni timore dilationem petierit ad solvendum id, quod metu promiserat; cum & sententiam contra se latam comprobasse censeatur, qui dilationem petit, sic ut ob id ei pereat appellandi facultas, etiam ante decem dierum lapsum, l. pen. C. de re iudicata. Sed & si in stupro puellæ deprehensus sponsalia contrahere metu mortis vulnerumve a patre puellæ alitve coactus fuerit, deinde vero dimissus, suæque factus potestatis, identidem in eisdem puellæ ruat amplexus, non alia, quam spontanea sponsaliorum primitus metu extortorum comprobatio, liberque in nuptias futuras consensu, ex tali facto concipi poterit. Vide Brouver de iure conub. lib. 1. cap. 17. numero 10. Non tamen consensum & ratihabitionem tacitam inducit, quod metum passus non in querimoniam deduxerit, seu protestatus fuerit, se metu quid gessisse, quamprimum id tuto fieri per eum poterit, sed siluerit. Non enim huiusmodi protestationem iura requirunt, eo solo contenta, quod metum passus actionem intra quadriennium a metu illato instituat, ac ad finem perducatur, juxta tradita sit. 1. aut ex negotio metu gesto conventus, tunc, cum convenitur, alleget doceatque metum, arg. l. 1. C. de condi. ob turp. causam, sic ut rectius hanc conjecturam admiseris, siluisse enim, qui metum passus erat, quod sciret, ius suum ad irritanda, quæ metu gesserat, datatè toto tempore per leges indulto, art. l. ius 8. ff. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvit, maxime, cum in querimoniam deducendo metum non potuerit inhiere metu gesta, sed tantum actione vel executione in iudicio proposita. Vide Responsa Juriscons. Holl. pars. 3. consil. 157. pag. 462. 463. Expresse ratihabuit si, cum sollemniter post metum cessantem renunciat actioni quod metus causa, aut juri omni, quod in illam rem habebat, quam primitus incusso terrore tradere coactus erat; quasi purgato illac ratione & sublato vitio metus. Nec opus est, ut prius in protestatem ejus, qui metum passus est, redierit naturalis rei per metum amissæ possessio, ut perperam nonnulli colligunt ex ff. aliquando 8. testatur, de usucapion. non enim illic dicitur, non nisi reversa re vitium purgari, sed exempli causa, purgari scilicet aliquando vitium, veluti si in domini potestatem reversa sit, non tamen exclusis modis aliis; cum sufficiat etiam sine traditione venditio aut transactio cum fure de re furtiva interposita, & in universum consensus omnis domini in id, ut alter teneat, quod primo vi, furto, metuve fuerat occupatum, l. certo 6. ff. Julianus 3. ff. de precario, l. quavis 84. ff. de furtis, leg. si fure 32. pr. ff. de usurpat. & usucapion. Neque contrarium jure Canonico cautum est in cap. solite 2. extra, de restitutione spoliat. cum potius caput illud intelligendum sit de casu, quo non satis liquido de spontanea constat renunciatione: si enim ea fuisset manifesto probata, inepta sane fuerint ea Pontificis verba; quia non est verisimile, quod sponte juri suo renuntiaverit, qui renunciatione spoliat; cui consequens erat, ut, si spontanea renunciatio appareat, rata quoque sit, ex generali regula, qua suo quisque juri licite renunciat, l. pen. C. de pactis. Vide responsa Juriscons. Holland. pars. 3. consil. 157. pag. 461. & seqq. Quod si ipso metu illati tempore,

Vet. ad Pand. Tom. I.

vel etiam ex intervallo, renunciatio per metum extorta fuerit, non libere interposita, non dubium, quin restitutioni adhuc locus superfit, arg. l. cum te nos solam 2. in fine C. h. r. Nec eam impedit, quod metum passus iurejurando, itidem per metum interposito, firmaverit metu gesta, aut restitutionis renunciationem: live enim ius civile species, iusjurandum non solet majorem addere negotio firmitatem; sed potius sequitur naturam actus, cui apponitur, l. non dubium 5. in fine C. de legibus, ff. ius gentium 7. ff. & generaliter 17. ff. de pactis, live mores hodiernos; facile huiusmodi sacramenti metu extortis relaxatio impetratur; ne ex suo scelere lucretur, qui metum fecit. Respons. Juriscons. Holl. pars. 3. consil. 157. pag. 462. 463. & seqq. Gayl l. 2. obs. 47. quavis in foro poli obstrictum manere debere eum, qui metu gesta iusjurandi religione firmavit, multis placeat: sed de his latius sit. de iurejurando.

17. Rescissioe opus non est, eo quod per metum illatum nulla metum passio læsio facta est; quoties quis metu posteriore in continenti illato reddere coactus est, quæ paulo ante ipse, incusso terrore, contra ius acquisiverat, ut ante dictum ex l. sed & partus 12. ff. h. r. velcum perpetua exceptione quis turus esset, creditorem coegerit acceptum sibi facere, l. item si 14. pr. ff. h. r. vel debitori suo metum creditor intulerit, ut solveret, quod vere erat debitum, l. sed & partus 12. ff. ult. ff. h. r. cum enim natura actionis quod metus causa damnum requirit, quod reparari possit, neque hisce in casibus quicquam ablit metum passio, cessare debuit hoc edictum, d. 11. Unde & si quis quadraginta debens, metu adactus fuerit ad promittenda ac solvenda trecenta; non trecentorum, sed tantum ducentorum & sexaginta, quadruplum ex contumacia consecuturum, responsum est, l. item si 14. ff. pen. ff. h. r. Quibus autem in casibus cessat damni illatio, & ita metus causa actio, non tamen ideo vis & metus impunita sunt: nam & poena legis Juliae de vi locum habet, prout vel publica vel privata intervenierit violentia, d. l. 12. ff. ult. l. 13. ff. h. r. & qui debitorem metu ad solvendum constringere tentaverit, ius crediti amittit, l. extat 13. ff. h. r. Et quavis moribus nostris ille juris rigor mitigatus sit, quod auctoritate privata occupans debitoris bona, aut debitum injecto terrore extorqueat, atque ira sibi ius dicens, ius crediti non amittit; tamen ad id, quod interest, adversario vim passio tenetur, pro modo violentiæ extra ordinem arbitrio iudicis insuper coercendus. Covarruvias variat. resoluit. l. 3. cap. 16. num. 7. Carpovius defin. forens. part. 4. consil. 35. deho. 11. 12. Louet en ses arrets, lib. R. arret. 48. du vercel etc. in med. Christinus vol. 2. decis. 184. numer. 4. Groenevegen ad lib. 13. ff. h. r. & ad ff. 1. testis, de vi honor. cap. Vassenaar pract. iudic. cap. 14. num. 15. 16.

18. Ceterum, licet actio quod metus causa intra quadriennium intentanda sit, id tamen non aliter obinet, quam quatenus intra illud spatium ex contumacia in quadruplum crescere potest: in simplum enim, seu ad ipsius rei restitutionem causa cognita perpetuo, id est, totis triginta annis, agi potest per eum, qui metu contritus rem suam amisit, l. si per vim 4. in fine C. h. r. l. item si 14. ff. si quis 1. ff. h. r. eoque sensu a Paulo traditum, præterea id, quod metus causa gestum fuerit, nullo unquam tempore ratum habiturum, l. si mulier 21. ff. 1. ff. l. 2. & quia adversus hæredes ejus qui metum fecit, actio hæc in id tantum datur, quod ad eos pervenit; & in hæredes eam perpetuo dari constat, l. videamus 17. in fine, l. quod autem 19. ff. 1. Cumque nostris moribus hæc actio non amplius in quadruplum ex contumacia contra quemquam detur, sed tantum in simplum, adeoque non pœnalis sed rei persecutoria sit, quemadmodum & doli actio, utramque etiam triginta annis nunc durare, uti rationi juris conveniens est, ita & usu servatur, sic ut ob minorennitatem quidem restitutio adhuc intra quadriennium petenda sit; ex metu vero vel dolo non item; teste Hug. Grotio manduc. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 48. num. ult. Groenevegio ad r. 4. C. h. r. & ad l. ult. C. de dolo. Sim. van Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 41. num. 3. & cap. 42. num. ult. Quia autem ratione hæc conveniant cum iis, quæ de restitutionibus intra quadriennium petendis, aut de postulanda post quadriennium adversus lapsum temporis simul & adversus principale negotium redintegratione; a pragmaticis vulgo traduntur, & sit. 1. sunt enarrata, vix est, ut explicetur; nisi forte dicendum fuerit, quadriennium, aut aliud tempus moribus vel statutis definitum (veluti decennium in Belgio Hispanico alibiue) observandum esse, quoties ob metum vel dolum desideratur ipsa negotii summo iure validi rescissio, & plena instauratio; triginta vero annorum spatium admitti, ad id, ut quis ob metum dolumve consequatur, quanti sua interest, se ex illato dolo aut incusso terrore rem non amissæ, translatione ipsius rei in suo vigore perdurante.

TITULUS III.

De Dolo Malo.

SUMMARIA.

- 1 *Dolus vel bonus vel malus est, vel ex re, vel ex proposito.*
- 2 *Dolus non presumitur sed probandus quibus modis probatur?*
- 3 *Si dolus causam dederit contractui bona fidei, is ipso jure nullus est, nec transit dominium, nec opus restitutionis agi tamen potest ad id quod interest. Satisfit objectionibus.*
- 4 *Si dolus incidit in contractum bona fidei, non datur doli actio, sed ex ipso contractu.*
- 5 *Quid juris, si tertius dolus intervenierit in negotio bona fidei?*
- 6 *Si dolus causam dederit negotio stricti juris, vel in illud incidit, negotium non est ipso jure nullum, sed rescindendum.*
- 7 *Ratum manet negotium omni dolo gestum, si ita velis is, qui dolum passus est.*
- 8 *Quid sit doli actio? quibus detur? non ei, qui ipse in dolo fuit; nec ei, qui adversarii dolum fecit.*
- 9 *Contra quos datur? de dolo procuratorum, tutorum, decurionum. Quid si plures dolum fecerint?*
- 10 *Non contra tertios possessores. An contra parentes, patronos & heredes rerum, an contra honoratos? quo modo verbis actio temperanda sit, ut bonæ fidei mentio fiat?*
- 11 *Ad quid tendat doli actio?*
- 12 *Intentanda intra biennium. Actio tamen in factum in id, in quo alter locupletior factus est, perpetuo durat, etiam contra heredes. Quid moribus?*
- 13 *Quibus casibus cessat doli actio? an si locus, si alia actio aliunde remedium superfit, cum quibus actionibus possit concurrere?*
- 14 *Non concurrit doli actio cum indebiti conditione, nec cum conditione causa data &c. nec cum actione præscriptis verbis.*
- 15 *Nec cum aliis actionibus ad promissum animal compensandis, si illud ante vel post moram occisum sit.*
- 16 *Nec cum actione tutela, aut restitutione ex capite minorantia.*
- 17 *Nec cum actione ex testamento.*
- 18 *Nec cum actione iudiciali.*
- 19 *Nec cum pristina actione, si actor dolo rei inductus, quasi nihil deberetur, consenserit in rei absolutionem.*
- 20 *Nec cum actione ad exhibendum, aut rei vindicatione.*
- 21 *Nec cum actione depositi aut legis Aquilia.*
- 22 *Nec cum actione negotiorum gestorum.*
- 23 *Nec cum conditione ob causam datorum ex contractu do ut des, vel do ut facias.*
- 24 *Hodie doli actio perpetua durat.*

Dolus Jurisconsulti haud inconcinne distinxerunt in bonum & malum. Bonum dixerunt, qui vel in universum a jure probatus erat, veluti, cum adversus hostem latronemve solertia adhibetur, *d. 1. §. non fuit 3. ff. h. t.* vel non probatus quidem, sed tamen impunitus ac toleratus; non pertinet, quod ab Ulpiano dictum, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, *l. in causa 16. §. pen. ff. de minor. 25. annis, l. item si 22. §. ult. ff. locati, addo l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Malum dolum dupliciter considerantur; alium nempe, qui ex re ipsa est, ac in læsione immodica consistit, etiam sine concurrente lædendi proposito, si initium negotii respicias; quo casu res ipsa in se dolum habere dicitur, *l. si quis, cum aliter 36. ff. de verbor. obligat.* Alium ex proposito, in quo adest lædendi animus: qui ideo etiam a culpa distinctus est, quippe quæ magis dici potest factum inconsultum, quo alteri nocetur: cum ex adverso dolus ille ex proposito & in specie consideratus, sit calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, *l. 1. §. dolum malum 2. ff. h. t.* seu cum alterius circumscribendi causa aliud agitur, & aliud agi simulatur, *l. juris gentium 7. §. dolo malo 9. ff. de passis, Cicero l. 3. ante mod. de officiis, ubi & memorabile calliditatis insignis exemplum exhibet in Cajo Canio equite Romano, circa hortulorum emtionem per venditorem Pithium circumscripto.*

2. Fit autem dolus vel in contractibus, vel in testamentis, vel in legibus, *l. 1. §. ult. ff. de doli mali & met. except. l. frans 40. ff. de legibus.* Sed uti metos non erat præsumendus, verum probandus secundum traditam in sit. præced. ita & in dolo idem obrinet, *l. quotiens 18. §. qui dolo 1. ff. de probation. quem tamen, cum in mente resideat, non aliunde rectius, quam ex qualitate facti æstimari, adeoque ex circumstantiis colligi, rescriptum est, l. ad rescindendam 4. l. si voluntate 8. l. dolum emtoris 10. C. de rescindenda vendit, l. dolum 6. C. b. t.* Quæ vere illa sint indicia, quæ factorum qualitates, ad do-

lum arguendum sufficientes, vide plenius apud Menochium de præsumtion. l. 5. præsumt. 3. Mascardum de probat. conclus. 531. 532. 533.

3. Dolo tamen probato, non idem semper effectus est etenim vel causam dare potest contractui, vel tantum in contractum incidere. Causam dare contractui dicitur dolus, cum animum contrahendi non habens ad contrahendum inducitur, nullatenus contracturus, si dolus defuisset. Incidere vero in contractum tunc censetur, cum quis sponte quidem contrahit, sed in modo contrahendi, velut in pretio aut aliter decipitur, *l. & eleganter 7. ff. h. t.* Si dolus causam dederit contractui bonæ fidei, is ipso jure nullus est, ut restitutione opus non sit, *d. l. 7. ff. h. t. l. in causa 16. §. 1. junct. pr. ff. de minor. 25. annis, l. pupillus 3. §. item ipse 2. ff. de auctor. tut. l. ea vero 3. §. ult. ff. pro socio, l. 1. §. si liberatis 7. ff. quarum rerum actio non datur.* Cumque id quod nullum est, nullum possit effectum producere; consequens est, ut neque dominium neque jus ullum aliud ex subsecuta ad negotium nullum traditione possit videri in emtorem translatum: nunquam enim nuda traditio dominium transferre: sed ita, si venditio aut alia aliqua justa causa eaque valida præcesserit, propter quam traditio sequeretur, *l. nunquam 31. ff. de acquir. ver. domio. arg. l. hac ratio 3. §. sciendum 10. & 11. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et sane, si per traditionem ex titulo tali, qui nullus est, vel qui credebatur præcessisse, cum non præcessisset, ne usucapiendi quidem facultas in accipientem transferatur, *l. 1. §. 1. 2. ff. pro donato, l. Celsus 27. de usurp. & usucap. ac ne quidem in hac facti specie, in qua dolus causam dedit contractui, d. l. 5. §. 2. ff. de auctor. tut. quoniam, obsecro, jure posset dominium transire? Si quid traditio ad contractum ipso jure nullum subsecuta operetur, non tamen aliud, quam ut nuda possessio naturalis, quæ facti est, in accipientem transferatur, arg. l. 1. l. 1. §. si vir uxori 4. de acquir. vel amitt. posses. Unde & tales, qui ex titulo nullo tenent, dicuntur possidere pro possessore, *l. nec ullam 13. §. omnibus 1. ff. de poss. heredit. Porro, dominio non translato, dubium esse nequit, quin dolum passus ordinatio jure rem suam non ab eo tantum, qui dolum fecit, sed & a quovis bonæ vel malæ fidei possessore possit ex jure domini vindicare, toto tempore rerum mobilium aut immobilium vindicationi per leges aut mores præfinito; (cum ex adverso doli actio non contra quemvis possessorem detur, sed solum dolum, ut pollea tradetur) quæ sententia etiam rebus judicatis in Hollandia firmata est. Neolladius Curia supr. decis. 5. Groenevvegen ad Grotii manus. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 48. num. 15. Responsa sctor. Holl. part. 4. consil. 2. Sim. van Leuven cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 42. num. 4. Vassenæ præf. jud. cap. 2. num. 46. Nec contrarium probari potest ex l. si res 13. §. 1. ff. de jure dot. ubi mulier circumventa in eo, quod servum marito in dotem dederat, dicitur actura ad id, ut servus sibi restitatur. Non enim negat Jurisconsultus dationem in dotem inutillem esse; sed cum possessio in maritum esset translata, mulierem ait jure acturam, ut sibi servus restitatur, cujus possessio nullo jure valide fuerat in maritum translata. Quod vero rescriptum est, præsidem provincie jussim, ut dolo facta venditio rescindatur, *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit.* id item non perperam de retractione implementi, seu traditionis, ad venditionem nullam insecutæ, acceperis: aut, si de emtione nondum per traditionem impleta legem intelligas propter finalia verba ejus, novum non est, ut rescindi in jure nostro dicatur, quod ipso jure nullum esse, aliunde constat: nam & venditionem prædii pupillaris factam contra Divi Severi orationem, præditi sententia non immerito, rescissam esse traditum, *l. nisi is 9. C. de præd. & aliis reb. minor. quam tamen re ipsa nullam fuisse, sic ut rei alienatæ vindicatio permessa fuerit, expeditum est, l. magis puto 5. §. si alium 14. & 15. ff. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura sunt sine decr. non alien. Itemque judicium esse de l. ex emto 11. §. si quis virginem 5. ff. de act. emti, ubi emtori, mulierem pro virgine ementi, dicitur ex emto dari actio ad resolvendam emtionem, cui tamen dolus venditoris causam dederat, dum sciens emtorem errare passus est. Resolvitur enim venditio, quæ ipso jure nulla erat, eatenus, quatenus traditio & pretii numeratio jam subsecuta erat, ideoque in ipsa lege dicitur actio danda, ut pretio restituto mulier reddatur: nam ut nemo, ita nec emtor sibi jus dicere poterat, ac privatum pretium solum extorquere; sed in judicio, & in casu nostræ legis actione ex emto, opus erat ad ea recuperanda, quæ ex contractu nullo erant possessione reus translata, &c. quantum quidem ad nummos attinet, forte jam expendendo consumpta. Minus hæc premit sententiam *l. dolo 10. C. de rescind. vendit.* Cum enim illic in sola pretii quantitate læsio acciderit dolo adversarii; apparet satis, dolum non tam causam dedisse contractui, quam potius in emtionem incidisse, non eo pretio contrahendam, si dolus defuisset: unde & dominium rei sic emtæ in emtorem, & rursus per hunc in secundum emtorem translatum fuisse, asseritur; quod non esset, si dolus dedisset emtioni causam, ut ante dictum. Licet autem ob dolum causam dan-***

dantem contractus bonæ fidei nullus sit; tamen, si ex tali contractu læsionem sustinuerit, qui dolo circumventus erat, actionem ex ipso illo contractu nullo est habiturus, ad id quod interest, se circumscriptum non esse: eo modo, quo & ex emto agit adversus eum, qui sciens rem facram pro profana distraxit ignoranti; quamvis & tunc contractus æque nullus sit. *§. ult. Inst. de emt. vendit. l. qui officii 62. §. 1. ff. de contrab. emt. d. l. ex emto 31. §. si quis virginem 5. ff. de act. emt.*

4. Quod si in bonæ fidei contractum dolo incidere; neque ipso jure nullus est contractus, neque actioni famose doli locus est; sed magis ex ipso illo contractu bonæ fidei actio datur, *l. & eleganter 7. §. non solum 3. in fine, l. si quis affirmaverit 9. pr. ff. h. t. l. Julianus 13. §. si venditor 4. §. 5. & 6. ff. de act. emt. l. in vendendo 66. §. 1. ff. de contrab. emt.* eo quod contractibus bonæ fidei semper ipso jure inest actio & exceptio doli; adeoque dolo probato, abolutio excipientis sequetur, aut agentis causa redintegretur, arg. *d. l. 11. §. 5. ff. de act. emt.* Neque hisce contradicit Ulpianus in *l. quod venditor 37. ff. h. t.* Cum legis illius sententia non hæc sit, quod detur contra venditorem hæc actio famosa doli; sed magis ibi quæstio est, an, si a venditore non commendandi sed decipiendi gratia quid dictum sit, locus sit actioni ædilitiæ redhibitoriæ vel quanti minoris, quasi ex dicto promissiove; (ex quo dicto promissiove ædilitias dari actiones constat ex *l. si quis venditor 18. l. sciendum 19. §. 1. 2. 3. 4. ff. de adilit. edicto*.) & responderetur, non esse ex dicto promissiove actionem; idque, quia venditor non eo dixit animo, ut præstaret, neque quicquam promissit: quod tamen requirebatur ad id, ut quis ex edicto promissiove posset ædilitia actione teneri, *d. l. 11.* Quia tamen dixit venditor decipiendi animo, & ita in dolo fuit, danda dicitur de dolo actio; id est, danda est propter illum dolum actio, & quidem ex emto seu ex ipso contractu, in quantum actioni ex emto inest de dolo actio; quo fit, ut famosa ac subsidiaria doli actio danda non sit, *d. l. 7. §. 3. in fine ff. h. t.* Major difficultas est in *l. doli 10. Cod. de rescind. venditione*, in qua cum sermo esset de dolo in contractum emtionis incidente, (uti paulo ante demonstratum) subiungitur, ei, qui dolo deceptus est, contra illum, cum quo contraxerat, in integrum restitutionem competere: quod non nisi de restitutione ex capite doli, atque adeo doli actione famosa, videtur accipiendum esse. Sed non ita est, neque enim id perpetuum est, quod per in integrum restitutionem in jure nostro denotetur remedium prætorium extraordinarium, per quod negotium aliquod suæ restituitur æquitati: sed & quandoque omnia illa comprehendit remedia, quibus quis ordinario jure, actione ordinaria, a se damnum amolitur, & gestæ resolutionem impetrat. Quo sensu creditores actione Pauliana vel rescissoria obtinere dicuntur restitutionem in pristinum statum, *leg. ait prætor 10. §. prætor 22. ff. que in fraud. creditor.* & qui experiuntur interdictum, ne quid in loco publico fiat, *libr. 2. §. hoc interdictum 42. & seqq. ff. ne quid in loco public. fiat.* Simili ergo modo etiam in *d. libr. 10.* restitutio in integrum nihil aliud est, quam pretii iniqui, dolo constituti, emendatio, aut propter dolum infirmatio, accommodata ad id emti venditi actione, arg. *d. l. 11. §. 5. ff. de act. emt.*

5. Si tamen non alterutrum ex contrahentibus, sed tertius dolo in emtione aliove bonæ fidei negotio intervenierit, rationis est, hanc dari de dolo actionem: cum enim inter tertium illum fraude sua lædentem ac læsum nullus contractus intercesserit, ideoque nec ex contractu actio de dolo factio possit moveri; necesse fuit, ad hanc subsidiariam doli actionem recurri. Quo fundamento doli actio in proxeneta datur, si is calliditate creditorem circumvenierit ad faciendum nomen inidoneum, seu, ad credendum inidoneo debitori, *lib. 2. ff. de proxenetis*, uti & adversus servum, qui consilio callido minorem annis 25. induxit ad sui venditionem, si postea per emptorem fuerit manumissus, *l. & eleganter 7. pr. ff. h. t.* Contra eum quoque, qui dolo malo commodavit venditori minora pondera mercis appendendæ gratia, ut emptor læderetur; cum actum esset, ut hisce ponderibus, quæ commodans æqua affirmaverat, appensio fieret, *l. arbitrio 18. §. de eo 3. ff. h. t.* Quibus in casibus etiam non ad contractus infirmationem tendi potest, sed tantum ad id quod interest, dolum haud intervenisse, si modo dolo carzat uterque contrahentium; ne alioquin ex alieno delicto in irritum deducantur negotia cum detrimento ejus, qui bona contraxit fide, & modicam tantum, non enormem, alteri intulit læsionem. Si enim ultra dimidium læsio esset, etiam deficiente contrahentium dolo ad remedium legis 2. C. de rescind. vend. refugium pateret, ut dicitur *sic. de rescind. vend.*

6. Hæc ita in bonæ fidei negotiis; aliter sese res habet in iis, quæ stricti juris sunt, quippe quæ, siue dolo causam dederit, siue incidere, ipso jure nulla non sunt; utique adeo, ut, si VVissenbachio credamus, apud præcos Romanos dolo in stricti juris judiciis fuerit impuni-

merito addubites; tum quia nullo modo probabile est, Romanos adeo æquitatis, rationis, justitiæque amantes, usque ad tempora Ciceronis tantam passuros fuisse fallaciæ licentiam, tum etiam quia id non evincitur illo Ciceronis loco, quem ex libro 3. de officiis depromptit: quippe in quo non de stricti juris contractu, sed hortulorum venditione sermo est, ad quorum emtionem pellectus erat Cælius alluto venditoris factio; sic ut inde in ipsis etiam bonæ fidei negotiis dolo impunitus esset; quod tamen ipse VVissenbach haud admittit. Sed & nulla illatio legitima est, si tempore Ciceronis Aquilius quasdam conceperit formulas, doli averrendi causa, ergo ante illas adinventas dolo impunitus fuit. Quicquid ejus rei fuerit, illud saltem in aperto est, nostro jure stricti juris negotia summo jure subsistere, sed propter dolum incidentem aut causam dantem vel per actionem ex stipulatu recipere iniquitatis correctionem, quoties de dolo cautio interposita est, vel stipulatione illa deficiente per hanc doli actionem enervari, *l. & eleganter 7. §. non solum 3. ff. h. t. l. si quis cum aliter 36. ff. de verb. obligat. l. pen. C. de inutil. stipul.* Nec recte dixeris, dolo interveniente omnem esse exclusum consensum, sine quo non magis firmi esse aut ab initio subsistere possunt stricti juris, quam bonæ fidei contractus. Quamvis enim verum sit, dolo impediri consensum illum, qui secundum justitiam fuisset interponendus, si dolo defuisset; non tamen omnis consensus ex ratione deest; in quantum promissor in dolosa stipulatione conscius est, quid, & cui promittat, *l. si in quod aurum 22. ff. de verb. oblig.* quemadmodum emptor fraude circumventus consentit in certum pretium venditori pro re certa exsolvendum. Cum vero in negotiis stricti juris non tam spectetur, qua ratione ex bono & æquo iuter contrahentes conveniendum fuerit; quam potius, quid naturaliter inter eos placuerit, secundum verborum formulam ac conventionem: mirum videri non debet, ac summo jure consistere, ex consensu quati quali, donec rescindantur. Cumque ex adverso in iis, quæ sunt bonæ fidei, præcipue inspicitur, quid ex bono & æquo fieri debuerit, aut fuisset conventum semoto dolo, quasi inesset consensui conditio, si scilicet ita res sese habeat, ut haberi dicitur, fingitur, simulatur; consequens his fuit, ut toties nulla essent hæc bonæ fidei negotia, quoties dolo iis causam dedidisset; quia nullus adfuisset consensus illius, qui dolo ad contrahendum inductus est, si dolo ille non intervenisset.

7. Illud haud prætermittendum, in gratiam ejus, qui dolo circumventus est, id constitutum esse, ut negotia dolo gesta ipso jure nulla sint, vel prætoriam infirmationem restitutione: ac proinde, si, non obstante dolo, stare velit contractui is, qui dolum passus est, dum sibi nihilominus conventionem expedire, credit, rata procul dubio manere debent dolo conventa; cum quisque juri pro se introducto renunciare possit: nec æquum sit, ut, quæ in alicujus favorem constituta sunt, invito eo, in ejus contorquantur læsionem, arg. *l. pen. Cod. de pactis. l. quod favore 6. Cod. de legibus.* Quibus accedit, quod ex parte ejus, qui dolum fecit, plenissimus consensus, atque adeo etiam plena obligationis causa est. Costatius ad *l. 7. ff. h. t. Zoelius ad pand. h. t. num. 9. 10. Perezius ad Cod. h. t. num. 8. in fine.*

8. Est autem actio doli prætoriam, personalis, infamans, & ob id subsidiaria, si modo ex suo dolo, siuoque nomine (non alieno) conveniatur, *lib. 1. §. ait prætor 4. junct. l. Sabianus 29. ff. h. t. l. furti 6. §. si quis 2. ff. de his qui not. infam. quæ datur lætis ex alieno dolo, & eorum hæredibus, l. hæredibus 13. ff. h. t.* non tamendoloso contra dolosum; quippe quo casu magis dolum cum dolo compensandus est, dum paria delicta mutua pensatione tolluntur, *l. si duo 36. ff. h. t. arg. l. apud Celsum 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & metus excep. l. cum par delictum 154. ff. de regul. juris, l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in jud. se sistat, l. viro atque uxore 39. ff. soluto matrimonio.* multoque minus ei, qui suo ipse dolo alium decepit, *l. transactio 30. Cod. de transactio.* nec etiam ei, qui dolum quidem passus est, sed doli non ignarus: neque enim sciens prudensque quisquam fallitur, aut patitur injuriam *l. cum donationis 34. C. de transactio.* arg. *l. 1. §. usque adeo 5. ff. de injuriis.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 65. n. 2. 3.*

9. Competit adversus eum, qui dolum admisit; etiam pupillum, si puberrati proximus dolum fecerit, *l. hæredibus 13. §. 1. l. 14. ff. h. t.* contra hæredes non aliter, quam quatenus ad eos ex dolo pervenit, dolove malo factum fuit, quo minus pervenerit, *l. hæredibus 13. §. 6. t. junct. si plures 17. §. 1. l. in hæredem 26. 27. 28. ff. h. t.* Si plures dolum fecerint, contra singulos in solidum; ut tamen unius præstatione cæteri liberentur, *l. si plures 17. ff. h. t.* Ex dolo procuratoris procurator ipse hac actione tenetur; ex dolo tutoris ipse tutor; ex dolo decurionum circa administrationem rerum municipii ipsi decuriones: ut tamen in dominos, pupillos, ac municipales actio hæc danda sit, quatenus ad eos ex procuratorum, tutorum, decurionum pervenit dolo, *l. sed & ex 15. pr. & §. 1. 2. ff. h. t.* Contra Dominum ex servi dolo

dolo aliquando de peculio, aliquando noxalis actio est. *l. si quis affirmavit 9. §. pen. ff. h. t.*

10. Non tamen contra tertios datur amissionis rei possessores, licet adversus eos metus actio accommodetur, in qua non ita designanda est persona, quæ metum fecit, atque quidem in doli actione, *l. sed & ex 15. §. ult. ff. h. t. arg. l. apud Celsum 4. §. pen. ff. de doli mali & met. excepti. Henr. Kinschot respon. 57. Nec liberis aut libertis adversus parentes aut patronos, l. non debet. 11. §. 1. ff. h. t. aut hæredes eorum de parentis patronique defuncti dolo: cum ne exceptio quidem doli, ut ut non infamans, de tali dolo opponi queat; convenit enim, personis hisce tam mortuis, quam vivis, honorem haberi, *l. apud Celsum 4. §. adversus parentes 16. ff. de doli mali & met. excepti. Hæredibus tamen liberti dari potest adversus patronum, & liberti ipsi adversus patroni hæredes de ipsius hæredis dolo, l. hæredibus 13. ff. h. t. junct. d. l. 4. §. 16. ff. doli mali & met. excepti. Non denique humili adversus eum, qui dignitate excellit; puta, plebeio adversus consularem receptæ auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili adversus hominem vitæ emendatioris; quippe quibus casibus potius in factum verbis temperata actio danda foret, ut bona fidei mentio fiat, *d. l. 11. §. 1. ff. h. t.* quo non id exigitur, ut actor dicat adversarium in bona fuisse fide, cum in dolo esset, sed potius, ut actor intendat, reum rem reddere, aut id quod interest præstare oportere ex bona fide; aut reus excipiat negotium ita gestum esse, ut ei ex bona fide stare non oporteat.**

11. Tendit hæc doli actio ad id, ut res dolo amissa restituatur, aut alioquin præstetur id quod interest, æstimandum per jururandum in litem, *l. arbitrio 18. ff. h. t. sive ex vero, sive ex quasi contractu res fuerit amissa, dum legatarius, cui supra modum legis Falcidie legatum est, hæredi ignorantis persuasit, satis abundeque ad solida legata solvenda fuisse hæreditatem, atque eo modo solida legata est consecutus. l. si legatarius 23. ff. h. t. Quandoque tamen statim ab initio ad id quod interest, actione hac doli contenditur; quoties vel certum est, rem ipsam restitui non posse, *d. l. 18. §. 1. ff. h. t.* vel in illis versamur terminis, ubi nihil translatum est, dum forte actio temporis lapsu per dolum adversarii extincta est, *l. 1. §. idem Pomponius refert 6. l. 18. §. pen. ff. h. t.* (de quo concurrente adversarii dolo intelligenda quoque *l. Anteus 14. pr. ff. de aqua & aqua pluv. arcentia*), vel translatum quidem aliquid, sed quod reddi nequit; veluti cum libertas servo per dolum ejus, qui libertatis assertor erat, incepit competere, *l. si dolo 24. ff. h. t.* vel non contrahentium ipsorum, sed tertii, veluti proxeneræ, dolo intervenit, ut ante dictum.*

12. Biennio autem a tempore doli commissi, non sciens, regulariter computando, hanc circumscribi actionem, sic ut eo spatio inchoanda ac finienda sit, nisi dolum passus per absentiam reipublicæ causâ agere impeditus sit, constat ex *l. non possunt 3. & ult. C. h. t. adde tit. v. hujus libri. Quin tamen in factum actio in id, quatenus adversarius ex dolo locupletior est redditus, in perpetuum danda sit, extra controversiam positum est; eo quod lucra turpia extorquenda sunt, atque ita calculi magis, quam maleficii ratio inquit; sive conveniatur ipse, qui dolum fecit, sive hæres ejus, *l. itaque 28. 29. 30. ff. h. t.* & cum moribus invaluerit, actiones rei periculatorias tum ex contractibus, tum ex delictis descendentes in solidum dari adversus hæredes, licet non solidum aut forte nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit, ut latius alibi exponendum erit; (vide interim Groenevegen ad *tit. C. ex delict. defuncti. in quantum hæredi. l. seq.*) dubitari vix potest, quin & in hac doli actione idem statuendum sit.*

13. Cessat hæc actio, si non satis clare magna & evidens calliditas probata sit, *l. & eleganter 7. §. ult. ff. h. t.* aut nullam minimamve læsionem, duos aureos non excedentem, dolo alterius intulerit, *l. si quis affirmaverit 9. §. ult. l. 10. 11. ff. h. t.* vel læsio quidem non modica allata dicatur, sed alia actio supersit; cum enim hæc & extraordinaria & famosa sit, in subsidium demum danda fuit, aliis aut in totum deficientibus, aut saltem eo dubio, an aliæ dentur, *l. 1. §. 4. l. & eleganter 7. §. non solum 3. ff. h. t. l. de dolo actio 2. C. h. t. pen. §. 1. in fine ff. de integram restit. aut denique aliis quidem ad agendum comparatis, sed æque famosis: qua ratione non dubium, quin cum doli actione concurrere possit publica falsi accusatio, semper infamans, *l. si quis affirmaverit 9. §. item ff. 2. ff. h. t. junct. l. infamem 7. ff. de public. judiciis*, uti & mandati actio, electione actori data, qua velit experiri, quoties fidejussor a creditore pignora emit per debitorem data, nec ea oblato pretio cum usuris debitori vult reddere, *l. 1. C. h. t. junct. l. si mandatum 59. §. Paulus 1. ff. mandati. Nec interest, adversus eandem personam, an adversus aliam alia sit actio, ut cesset hæc de dolo: ideoque si pupillus tutore auctore circumscriptus sit, actio tutelæ potius contra tutorem, quam doli contra decipientem, pupillo danda, nisi tutor solvendo non sit, *l. 1. §. ult. l. 2. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.* Uti nec interest, qualis sit alia actio, quæ supersit; deneganda enim hæc doli actio, sive rei persecutoria, sive pœnalis**

alia dari possit. *l. & eleganter 7. §. 1. ff. h. t.* vel popularis, *d. l. 7. §. Pomponius 2. ff. h. t.* vel interdictum, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* vel restitutio in integrum ex alia causa, veluti, minorennitate, vel absentia, vel frustratione & tergiversatione tali, quæ absentia comparata est, *l. 1. §. idem Pomponius refert 6. pr. ff. h. t. junct. l. quidam debitor 38. ff. h. t. l. mis. pravor 23. §. ult. l. 24. ff. ex quib. caus. majores*, nam si nudus dolus sine peculiari tergiversatione in causa fuisset, ut exiret actionis dies, de dolo actio haberet locum; *d. l. 1. §. 6. in fine ff. h. t.* Quin & si actio quidem alia non sit, sed saltem exceptio, qua se læsus queat tueri, hæc actio deneganda, *l. 1. §. 4. l. ult. ff. h. t.* multoque magis, si ipso jure quis tutus sit, dum impossibilis est aut turpis obligatio, *l. 1. §. idem Pomponius ait 5. ff. h. t.* uti & si alia quidem actio competierit, sed quam læsus sua propria culpa deperdidit, dum intra tempora legibus definita agere superstit, atque ita exiit actionis tempus, *d. l. 1. §. idem Pomponius 6. circa fin. ff. h. t.*

14. Plures quidem sparsim in jure nostro occurrunt factorum species, in quibus videri potest cum aliis actionibus concurrere doli actio: sed penitus consideratis omnibus, manifestum fiet, casus illos, in quibus doli judicium admittitur, ab illis, in quibus actiones aliæ inveniantur propositæ, diversos esse, atque ita obtrudere id, quod Justinianus contrarietatis querelam dissolvere & legum discordiam tolli præcepit, in *l. 2. §. contrarium 15. C. de veteri jure civil. Sic etenim doli quidem actio hæredi datur, quem legatarius, ut integra legata, supra modum legis Falcidie relicta, exsolveret, fraudulenter induxerat, quasi satis superque sufficeret hæreditas ad solida legata, *l. si legatarius 23. ff. h. t.* sed id idem, quia deficiente debiti conditio; quippe cui tunc locus est, cum non fallenti, sed ignorantis legatario hæres ipse quoque non deceptus, sed errans præstitit legata indebita, *l. si quis 2. §. 1. l. 3. ff. de condit. indeb. Quomodo etiam, si quis dolo malo debitoris inductus cum acceptilatione liberavit, aut aliter in amittenda actione dolum malum adversarii passus sit, actione de dolo recte agitur, quia alia actio deest, *l. 2. §. pen. ff. h. t. l. actio 4. l. sub prætextu 19. C. de tran. action. nec videri potest danda conditio causa data, vel præscriptis verbis actio adversus liberatum per acceptilationem; quippe cui tunc locus est, cum in ipsa acceptilatione facienda dolus non intervenit, sed demum post acceptilationem debitor jam liberatus, dolo malo implere detrectat, quæ facere promiserat, veluti expromissionem dare vel a lite discedere, *l. si quis accepto 4. ff. de condit. causa data l. cum mora 6. l. cum proponas 17. C. de tran. act.* quod & innotuit *d. l. 1. §. pen. ff. h. t.* dum dicitur, aliam esse actionem; nisi in amittenda actione dolus malus intervenisset.***

15. Similiter doli actione tenetur fidejussor, qui promissum animal ante moram occidit; liberatus quippe ab omni alia actione, dum principalis debitor interitu rei debitor, abique sua culpa, a mora eveniente, liberatus erat, *l. si fidejussor 19. ff. h. t. junct. l. si mihi 92. l. pen. ff. de solutio. contendi autem debet hoc casu per doli actionem ad id, ut actio contra fidejussorem extincta restituatur, *l. cum quis sibi 33. §. quis pro eo 4. ff. de solutionibus. Quæ aliter obtinent, si demum post moram cædes facta esset; tunc enim, uti ob moram actio alia adversus debitorem perpetuata fuit, ita quoque adversus fidejussorem; aut saltem adversus fidejussorem, si hic solus in mora fuerit, *l. mora rei 88. ff. de verb. oblig. l. mora 32. §. ult. ff. de usuris.***

16. Sic quoque, si pupillus tutoris auctoritate munitus, circumscriptus ab alio sit, doli actio tum demum ei contra dolum danda dicitur, si tutor solvendo non sit, *l. ideoque 5. ff. h. t.* Et quamvis pupillo etiam ex capite minorennitatis succurri possit, adeoque aliud videatur superesse remedium, *l. quidam 38. ff. h. t.* tamen *d. legem quintam h. t.* restringendam esse ad casus illos, in quibus ne minori quidem ob ætatem per restitutionem subveniri potest, (veluti adversus libertatem datam, *l. si ex causa 9. §. ult. ff. de minorib. 25. ante*), abunde colligi ex eo potest, quod in *d. libr. 5. cum l. prædictis* cohærente, exemplum suppeditatur, ad illustrandam regulam de non danda doli actione, nisi in subsidium, in *l. 1. §. 4. ff. h. t. r. propositam; & in seqq. §. §. & legibus explicatam; & extensam nominatim quoque, ut danda non fuerit doli actio, si quis per in integrum restitutionem aliam possit indemnis servari, *d. l. 1. §. 6. ff. h. t.**

17. Insuper, si areæ usufructus legatus sit, & proprietarius in ea ædificium posuerit, scriptum quidem ab Ulpiano, eum vel ex testamento, vel de dolo teneri, *l. repeti 5. §. ult. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* non tamen ea Jurisconsulti mens est, quod actionis utriusque concursus esset; sed potius, quod pro rei diversitate aliquando actio ex testamento competat, aliquando doli actio propter defectum actionis ex testamento: nam, si hæres areæ fructuarie inædificaverit, actio ex testamento locum habet; quia hæres ita causam fructuarii, & usufructum reddidit deteriore, & ita non perdidit utilitas usufructus legatario quaesiti. Sin testator alte-

ri usumfructum, alteri proprietatem fundi legaverit, proprietarius ob inactivationem a se factam non potest teneri actione ex testamento, cum hæres non sit; sed actioni doli tunc locus erit. Licet & alia huic legi sententia tribui possit, de qua ad tit. de legatis: de actione ex testamento.

18. Conventus etiam noxali iudicio, ac jam condemnatus, si servum noxæ dedit, sed qui alteri erat pignori obligatus, iudicati actione adhuc tenetur; eo quod pignorum servum noxæ dando, necdum videri poterat iudicato satisfecisse, sed demum, si dedisset dissoluta pignoris obligatione, *l. si hominem 69. ff. de solut.* Sed si lite quidem noxali apud iudicem mota, verum condemnatione necdum secuta, reus noxæ dederit talem servum pignoratam, ut a noxali iudicio liberaretur, atque ita per sententiam iudicis absolutus sit, (dum omnia iudicia, oblato eo, quod petitur, absolutoria sunt, §. ult. *Inst. de perpet. & temp. act.*) doli actio accomodanda ei, cui servus noxæ datus: quia nullam potest movere iudicati actionem, cum reus non condemnatus, sed absolutus est, *l. si quis affirmaverit 9. §. pen. ff. h. t.*

19. Ador quoque, si rei dolosa persuasione inductus fuerit, ut crederet, solum esse quod debebatur, aut nullum sibi competere agendi jus, atque ita consenserit in rei absolutionem; actione quidem pristina experiri potest, ac ex integro litem movere, absolutoria sententia non obstante; ideoque non doli actione contendere, *l. cum a te 25. ff. h. t.* sed id ita, si modo adversarius reus iterum eandem litem subire paratus sit: si enim detrectet, subsidariæ doli actioni locus foret, quasi alia deficiente actione; de quo casu accipienda *l. servus tuus 20. §. 1. ff. h. t.* quod enim reus semel absolutus non teneatur iterato idem iudicium invitus pati, sed tunc de dolo conveniendus sit, colligi potest ex *l. & eleganter 7. §. pen. ff. h. t.* eo modo, quo & is, qui alienationem iudicii mutandi causa fecit, actionem in factum ad id quod interest evitare potest, si sponte paratus si utile pati iudicium perinde, ac si possideret, *l. quia etiam 3. §. ult. ff. de alien. iud. mut. caus.*

20. Sed nec doli actio cum actione ad exhibendum aliave simili concurret, si fundi dominus, cum alteri permisset ex eo fundi cretam aut arenam effodere lapidesve excidere, pati postea nolit, ut alter arenam, cretam, lapidesve inde ferat: aut enim lapides ex lapidinis jam cæsi seu exempti & ita a solo separati sunt, vel arena effossa: & tunc, quia ruta & cæsa non amplius sunt partes fundi, arg. *l. fundi 17. §. si ruta 6. ff. de alt. emti.* atque adeo dominium rutorum cæsorumque jam cædenti & eruenti quæsitum est, voluntate domini & quadam quasi traditione; consequens fuit, non doli famosam actionem, sed rei vindicationem aut ad exhibendum actionem cædenti, tanquam domino, fuisse accomodandam, ut liceat ex fundo evehere ruta ac cæsa, *l. qui saxum 6. ff. de donationibus, l. permisti 16. ff. de præscrip. verbis*, aut ex adverso necdum lapides excisi fuerunt aut arena effossa, sed cædenti vel effodiendi gratia sumtus facti, (in aperturam forte lapidinarum aut cretifodinarum, aliumve apparatus) & tunc nulla rei vindicatio locum invenire potest, si fundi dominus pati nolit arenam lapidemve tolli; eo quod eorum, quæ necdum ruta & cæsa sunt, dominium necdum a fundi domino recessit, aut in alium translatum est: ideoque nec alia superesse potuit quam doli actio ad id quod interest, *l. si cum mihi 54. ff. h. t.*

21. Non etiam ab tabulas testamenti deletas aut corruptas per eum, apud quem erant depositæ, hæredi simul doli & ad exhibendum actio aliæque similis datur; sed, post additionem quidem hereditatis, ad exhibendum actio & vindicatio hæredi nata est, tanquam tali, cui ex additione jam acquisitum est jus hereditarium, cuiusque jam cepit interesse ex iure in re, vel etiam actio depositi, in quantum ex additione nactus est jus exercendi actiones omnes, quæ fuerant defuncto quæsitæ; uti & utilis, ex lege Aquilia, *l. si quis testamentum 41. l. 42. ff. ad leg. Aquil. l. ipsi tamen 3. ff. testamenta quemadm. aper. inspic. & describ. l. qui tabulas 27. §. ult. l. quidam 32. §. ult. ff. de furtis.* Ante additionem vero, cum neque jus ullum in re hæredi quæsitum sit, neque actionum hereditariarum exercendarum potestas, & tamen interesset ejus tabulas dolo non corrupti, non alia quam doli actio danda fuit, *l. si quis tabulas 35. ff. h. t.*

22. Erraverit quoque, quisquis cum negotiorum gestorum actione actionem doli concurrere autumaverit in casu, quo executor a prætoribus datus dolum fecit: etenim victori quidem adversus executores dolum negotiorum gestorum actionem competere, quia is in exequendo victoris negotia gerit, ab Ulpiano traditur *l. ait prætor 3. §. si executor 2. ff. de negotiis gestis*, sed, cum condemnati negotia executor non gesserit, non potest is ob rem suam dolo malo victoris distractam experiri negotiorum gestorum actionem, sed tantum de dolo, *l. si pignora 50. ff. de evictione.*

23. Equæ a vero alienum, ex contractu innominato, de re des, vel de re facias, conditionis ob causam datorum & actionis doli concursam esse. Conditio enim ob causam datorum ad data repetenda tunc locum habet,

cum ab uno latere jam datum est, ut vicissim detur aut fiat, *l. dedi 3. §. 2. & seqq. ff. de condict. caus. data, l. namque 5. §. & si quidem 1. ff. de præscrip. verb.* Nec doli actio uspiam hoc casu datur; non utique in *l. cum propeas 4. C. h. t.* cum illic non de contractu do ut des aut do ut facias, sed magis de contractu facio ut des videatur agi; de quo latius sit. *de præscr. verbis.*

24. Cæterum cum nostris moribus doli actio non infamet, eam totis triginta annis durare, tradunt interpretes; eoque facit *l. itaque 28. & 29. ff. h. t.* sed cum eadem hic in metu, quæ in dolo, servantur, ea, quæ titulo præcedente quod metus causa latius disputata, huc quoque transferenda sunt, ne actum agatur.

T I T U L U S IV.

De Minoribus 25. annis.

S U M M A R I A.

- 1 Quæ ætate quis major censetur? pubertatem esse simplicem, simplicem, plenam, & plenissimam. Qui sint minores? An ultimus annus aut dies computabatur in minoribus pro completo? & de die intercalari.
- 2 Variantur leges municipales circa tempora majoræ ætatis.
- 3 Majoræ ætatis sunt per impetrationem venia ætatis. Quæ ætate quis eam jure Romano ac moribus impetrare possit, & quæ probanda sint?
- 4 Solus Princeps ætatis veniam dat; quid moribus? an curia provinciales Hollandiæ vel Ultrasajæ? an civitates & municipia?
- 5 Qui veniam ætatis impetravit, adversus postea gesta non resistitur. An immobilia alienare possit jure Romano & hodierno.
- 6 Jure Romano nemo per nuptias majoræ ætatis fiebat; moribus contra; alibi tamen magis, alibi minus; cuius rationes redduntur.
- 7 Quatenus quisque pro statuerum diversitate per nuptias majoræ ætatis fit, resisti ex ætatis auxilio non potest.
- 8 An in loco domicilii per ætatis veniam, aut per nuptias, aut per definitum minorem annorum numerum ad majoræ ætatis requisitum, pro majoræ habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit, ratione contrahentium & alienationis immobilium, similiumque? Responsetur Burgundis & aliis.
- 9 & 10 An, qui per nuptias, aut veniam ætatis in loco domicilii obtinuit, aut per minorem annorum numerum lege domicilii definitum majoræ ætatis facti sunt, rediit aut migratione ad locum alium iterum minores fiant, si necdum ejus ætatis sint, quam lex novi domicilii ad majoræ ætatis requirit? per distinctiones explicatur. Ubi &, quod quis resisti possit adversus impetratam ætatis veniam, si sibi damnosum fuerit, & an minor antea curatore migrare promiscue queat?
- 11 Quid dandum vel faciendum sit ex contractu vel testamento, cum, vel donec quis ad legitimam seu perfectam ætatem pervenerit, non designata videatur ea, quæ ex nuptiis, aut venia ætatis, aut lege municipalibus sunt; sed ætas 25. annorum.
- 12 Ut minor restituatur, probari debet minoræ ætatis, idque per ipsum minorem. Quibus probetur modis.
- 13 Debet & constare de læsione. An minori incumbat læsionis probatio?
- 14 Resistit potest minor adversus confessionem, adrogationem, novationem, delegationem, acceptilationem, legatam agnitionem, compromissum, mandatum interpositum aut susceptum, neglectam fideicommissi insinuationem.
- 15 Adversus venditionem suarum rerum, quam ipse fecit ex decreto magistratus.
- 16 Quid juris, si tertius rem minoris vendiderit & tradiderit præmissis edictis publicis & solenni iudicis decreto? an tunc minor restituens rem vindicare possit? an & rata mævente venditione pretium petere ab eis, quibus illud cessit, veluti a creditoribus venditoris?
- 17 An minor restituendus sit adversus venditionem rerum suarum jure pignori obligatarum sive conventionali, sive legali, sive prætorio, sive iudiciali pignore, & per creditores aut in eorum utilitatem distractarum? explicatur per distinctiones ex jure Romano. Et quid moribus nostris obtineat?
- 18 An adversus donationem simplicem aut remuneratariam? an adversus dorem? & quid moribus?
- 19 Non danda restitutio adversus doctum seu dotatissimum immoderatam; nec nostris moribus adversus immoderatam sponsalissimam largitatem, licet aliter de jure Romano.
- 20 An adversus jurisjurandi delationem, transactionem, hereditatis divisionem, aut assignationem bonorum parentis defuncti per superstitem in rebus aut rerum pretiis factam?

- 21 An adversus solutionem, quam minor fecit? distinctionibus explicatur: & quid moribus?
- 22 An adversus solutionem, quam debitor minori fecit? quid juris in solutis usuris aut redditibus? quid juris, si minori si facta restitutio hereditatis ex causa fideicommissi? & quid moribus?
- 23 An adversus mutuum, quod minor dedit vel accepit?
- 24 An adversus omissionem hereditatis?
- 25 An adversus renunciationem hereditatis, quam accepta dote minus congrua fecit puella minorennis, ex juris Canonici praescripto ac usu hodierno?
- 26 An adversus additionem? & quid juris, si interim minor credita vel legata solverit, vel ei solutum sit? An cohæredi juxta accrescentio portio minoris restituitur? & quid juris, si minor post restitutam ex fideicommissio hereditatis partem restituatur adversus additionem?
- 27 An restituitur adversus additionem restitui iterum possit contra omissionem hereditatis?
- 28 An adversus licitationem, qua ipse minor in auctione publica superatus est, aut alium superavit?
- 29 An adversus nupcaptionem & praescriptionem legalem, & quales praescriptiones currant minoribus, quales non, tum Romano, tum hodierno jure?
- 30 An adversus lapsum temporis conventionalis, cum pactum de redimendo intra certum tempus, aut lex commissoria esset apposta, si minor emerit aut vendiderit, siue praedecessor ejus?
- 31 An adversus omittas in iudicio allegationes & probationes, an adversus eremodiciam contractum, contumaciam vel quasi?
- 32 An adversus sententiam & omittam appellationem vel supplicationem, si ea lata ab illo, qui vice sacra judicavit? an & contra interlocutoriam?
- 33 An, si viduus aut vidua massaria succubuerit in lite, sibi cum liberis minorennibus conjugis praedecessoris communi, minores hodie contra talem sententiam restitui possint?
- 34 Ex quibus aliis causis minores restitui possunt? remissive.
- 35 Contra quos minor restituatur, an contra mulierem Vellejanam, filiumfamilias Macedoniano tutum? an contra alium minorem? an contra tertium rerum amissarum aut amissarum possessorem?
- 36 Quinam citandi sunt, ut minor restituatur? An, & quo usque minor pretium reddere debeat, si adversus venditionem rerum suarum restituatur?
- 37 Quid recuperet minor restitutus? an fructus rei, an usuras pretii vel mutui?
- 38 Restitutio minori concessa prodest etiam hereditibus ejus, qui etiam eam ex capite minoris recte petunt, etiam adversus immixtionem, qua minor se paterna miscuerat hereditati. Singulare jus in exceptione non numerata dotis notatur.
- 39 An, & quando pro sit fideiussoribus? An etiam prodest fideiussori, qui minori pro quo fideiussorat, heres existit?
- 40 An etiam pro sit aut competat particulatibus minoris successoribus, puta legatariis, donatariis, Antoriibus?
- 41 Non prodest nec competit extraneis, non iis, qui minori quid gerendum mandarunt, nec fratribus majorennibus, si hi cum minorennibus damnosam adierint hereditatem, aut negotium gesserint damnosum, nisi illud individuum sit. Emptor tamen praedii recedere potest a tota venditione, si unus venditorum ex causa atatis restituatur.
- 42 An filius, lapsus restitui possit, & an restitutio patri prodest?
- 43 Cessat restitutio, si quis se dolo majorem dixerit, vel non vana opinione pro tali sit habitus, nisi adversarius sciverit, minorem esse, cuius scientia probatio minori, restitutionem potenti, incumbit.
- 44 Cessat, si major factus rata habuerit in minorennitate gesta, expresse, vel tacite. Quibus modis tacite fiat ratihabitio, quibus non? exemplo declaratur.
- 45 Non restituendi minores adversus matrimonium, libertatem, poenarum aut accusationis remissionem: an adversus delicta, dolo aut culpa commissa? an adversus infestationes, ex quibus lis in duplum crescit?
- 46 Non etiam contra suos contractus juratos. An authentica puberum C. si advers. vendit. pertineat ad impuberes iurantes?
- 47 An ad contractus puberum, qui ipso jure nulli sunt, & an puberes iurantes careant proprietate actionum, doli, & similibus?
- 48 Moribus hodiernis evanuit passim d. auth. sacramenta puberum C. si adversus venditionem.
- 49 Cessat restitutio, si minor jure communi usus sit, damnatum sentiat ex contractu patris vel alterius, cui heres fuit, vel si casu sortuito.
- 50 An restituendi, qui lapsi, dum errabant in arte, quam professabantur? An jurisconsultus minor, si errans in jure damnatus senserit?
- 51 An mercatores minores: si capti in sua negotiatione;

- & qui proprie censeantur mercaturam professi, quid si famina minor nupta vel innupta publica mercatrix fuerit, & ita contrahens lasa sit?
- 52 Cessat restitutio, tanquam supervacua, in casibus quibus minores ipso jure tui sunt. Explicatur l. 101. ff. de verb. oblig.
- 53 An minor restitui possit, si alia actio ordinaria ei super sit? per distinctiones explicatur, & exemplis illustratur.
- 54 An cesset restitutio, si emptor rei ad minorem pertinet, supplere minori velit id, quod pretio justo deest?
- 55 An exemplo minorum restituantur etiam prodigi, furiosi, mente capti, fidei, ecclesia, civitates, pauperes, & similes?

DE varia hominum ætate, quatenus juri nostro explicando non admodum subservit, videri potest Isidorus orig. lib. 11. cap. 2. suffecerit eam in praesentia tractari, quæ majores alii, alii ætate minores sunt. Majores in jure nostro dicuntur, qui impleverunt viginti annos quintum ætatis annum; quales etiam perfecta ætatis appellatur, l. ul. C. de his qui veniam atatis, & ætatis legitimæ, d. l. ul. C. l. ex duobus 27. ff. de neg. gestis, l. 1. ff. de fideiuss. & nomin. tutor. l. quæro 32. ff. ul. in fin. ff. de testam. int. Probabile etenim, ætatem illam a lege quadam civili, Lætoris forte, definitam fuisse, ut pluribus adstruit Brissotius select. antiqu. jur. civilis l. 3. c. 3. Quandoque & puberes: considerandum enim, triplicem in jure nostro pubertatem occurrere, quarum prima simplex est, annoque in seximis duodecimo, decimo quarto in masculis completo inducitur, p. 108. quib. mod. int. fin. altera plena dicitur, & in adoptionum materia annis octodecim circumscripta est, ut & in alimentis ad pubertatem legatis, si masculus sit legatarius; si puella, quatuordecim, §. minorem 4. Inst. de adoptione. l. Mela 14. §. certe 1. ff. de alim. vel cib. legatis, tertia plenissima, coincidens cum majorennitate, & initium habens ab anno ætatis vicessimo quinto. Quæ ratione Ulpianus ait, ego quidem, & si quis jam puber, minori tamen 25. annis, sic legaverit, cum ad pubertatem pervenerit, puto, de ætate eum sensisse, quæ caret in integrum restitutione, l. cum filiosam. 50. §. pen. ff. delegatis 3. Minores ex adverso sunt, qui eam ætatem necdum impleverunt, siue patresfamilias sint, siue filiofamilias, l. denique 3. §. sed utrum 4. ff. h. t. 101. 1. C. de filiof. minor. siue puberes, siue impuberes, aut etiam in utero adhuc existentes, l. etiam ei 45. ff. h. t. junct. l. qui in utero 7. l. pen. ff. de statu hom. Nec ultimus dies conceptus pro completo habetur, sed de momento in momentum venit tempus computandum; & si quis bissexto die natus fuerit, siue priore, siue posteriore, major tamen non cessat, nisi lapso die utroque; cum id biduum pro uno die habeatur, die posteriore intercalato. Eodem observando, & si in diem bissexto majorennitas incidat; ut scilicet non nisi lapso utroque die major fiat, l. i. a quo 3. §. minorem 3. ff. h. t. quasi aucto minorennitatis tempore per diem intercalarem, arg. l. in tempore 2. ff. de divers. temporal. praescrip. Quæ ita obtinent in materia restitutionis, & aliis similibus, in quibus utile est, minorennem esse, ut restitutione queat adversus negotia damnosa juvari, d. l. 3. §. 3. Aliter obtinet illis in casibus, in quibus commodum est & expedit, tempus lege definitum impletum esse; tunc enim dies conceptus pro completo est; & annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numerari, Paulus monet l. anniculus 134. ff. de verb. signif. eoque nititur, quod impuber ultimo anni decimiquarti die, conceptus, licet necdum completo, testamentum condere possit, l. a qua ætate 5. ff. qui testam. fac. poss. Ne dicam, subinde in publicis causis annum conceptum pro impleto fuisse habitum; sic ut, cum lege cautum esset, minores 25. annis ad honores non esse admittendos, admitti tamen potuerint inchoato ultimo minorennitatis anno; suadente honorum favore, ut pro pleno inchoatus annus acciperetur; dummodo res reipublicæ talibus ante perfectam ætatem non committantur administrandæ, cum damno publico & perniciæ ipsorum minorum, l. ad Rempublicam 8. ff. de munerib. & honoribus, l. qui filium 74. §. 1. in mod. ff. de Senatuf. Trebell.

2 Quamvis autem multorum populorum usu hæc juris Romani de ætate perfecta ac minorenni definitio comprobata sit; sunt tamen, quibus placuit, maturius ad perfectam ætatem minores perducere, pro vario soli hominumque genio. In regno Sicilia & Neapolitano decimus octavus annus impletus, in Saxonia & Bavaria vicissim primus, alibi alius annus majores facit, ut videri potest apud Mævium ad jus Lubec. l. 1. c. 7. art. 6. n. 3. & seqq. Sim. van Leeuwen censur. forens. l. 1. c. 8. in fin. & c. 13. n. 5. Parentem p. mem. Paulum Voet ad princ. Inst. de curatoribus n. 8.

3. Sunt insuper, qui pro majorennibus habentur, licet necdum compleverint annorum numerum lege vel minoribus ad majorennitatem constituendam definitum, usque vel ob veniam ætatis impetratam, vel ex multorum usu propter nuptias. Veniam ætatis quod accinet, petere eam ex jure Romano non alii possunt, quam qui viceli-

vicesimum jam compleverunt ætatis annum, si masculi sint; si feminae, annum decimum octavum; quos ita commendant morum instituta, & vitæ honestas, ac probitas animi mentisque solertia, ut tuto ipsis, tanquam industriis, sobriis, fideis, & res suas bene gesturis, rerum suarum administratio videatur concedenda: dummodo & ætatis illius implementum, & morum honestatem legitimis clarisque communis documentis, l. omnes 2. C. de his qui ven. atat. impetr. Et quamvis ubique fere non adeo exacte illud observetur viginti aut octodecim annorum implementum, sed & maturius quandocumque concedatur ætatis venia, prout ingenii vigor serius oculis emergens id suaserit, quo etiam plenius spectat Imper. Leonis ratiocinium novell. Leonis 28. Leeuwen conf. for. part. 1. l. 1. c. 18. n. 7. Vvesel ad novell. conf. Ultraject. art. 13. n. 10. Groenevege ad d. l. 2. C. de his qui ven. at. tamen superiorum probatio etiamnum necessaria est; adeo ut ex Hollandiæ nostræ legibus non sufficiat, libello illo, quo petitur ætatis venia, ætatem cum aliqua latitudine expressisse, veluti circiter, prope, fere, sed specificè ea denotanda, additisque instrumentis probanda sit. Decreto ordin. Hollandia 4. & 14. Decemb. 1669. vol. 3. Placitorum p. 491.

4. Nullus autem præter Principem, id est, eum qui maiestate gaudet: veniæ hujus concedendæ potestatem habet; cum re ipsa per ejus concessionem fiat relaxatio vinculi juris communis, & ius singulare certæ personæ intuitu introducatur; unde & principale, imperiale beneficium, a principali clementia impetratum, principalis auctoritas, appellatur. lib. 1. 2. 3. 4. C. de his qui ven. atat. ac ambitiosa (id est, potestatem decernentium egredientia ac superantia) Principes censuerunt esse consilium ac præsidium decreta, quibus illi permittentibus minoribus suarum rerum administrationem; dum ne ipsi quidem, nisi perraro, eam minoribus tolebant indulgere, l. denique 3. ff. h. 1. Nec tamen dubium, quin de morum honestate ac industria cognoverint Romani magistratus, ut de compertis ad Principem relatione deinceps facta, detur ætatis venia, aut denegetur, d. l. 2. §. 2. C. de his qui ven. atat. Quæ fere usu probata; dum veniam impetrare desiderans, Ordinibus supplicem libellum porrigit, quem deinde illi ordinario minoris magistratui tradi jubent, ut is accitis propinquis & tutoribus in mores minoris ac vitæ instituta inquireat, ac comperta rescribat, quo ipsi tandem pro minoris utilitate concedere queant petita aut denegare, teste Groenevegio ad d. lib. 2. licet nunc frequentius testimonii de morum honestate, & industria, ac litterarum ad Ordines commendatitiarum impetratio prius tentari soleat apud domicilii magistratum, ut his legitime obtentis muniatur deinceps libellus supplex, veniæ impetrandæ gratia Ordinibus porrigendus. Ultrajecti tamen non Ordines tantum, sed & curia provincialis veniæ hujus concedendæ potestatem exercet, arbitrio minori permissio, cui velit supplicare, quale ius etiam Hollandiæ Curia tribuit Grotius Manduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 1. cap. 10. num. 5. Quin & variarum civitatum magistratibus hoc veniæ ætatis indulgendæ ius statuta afferunt; Mechliniensibus, tit. 19. art. 28. Antverpiensibus, tit. 43. art. 33. Leydenibus Keur. op. de Vveskamer van Leyden art. 36. Amstelodamensibus, Ordon. van de Vveskamer van Amsterdam ann. 1563. art. 24. & pluribus aliis. Quod ipsum etiam conveniens est notat Leonis 28. in fine; qua cautum, omnes postea minori rerum suarum administrationem procuratorumque concedere, quibus locis cuiusque magistratus obtigerit, quique plenam habent jurisdictionem. Sed vix est, ut nunc Hollandiæ curia hanc sibi facultatem assumat, teste Groenevegio ad Grotii Manduct. d. lib. 1. cap. 10. num. 5. Idemque in urbium Hollandicarum magistratibus servari vel inde constat, quod in dies vel morum examen his per Ordines, veniam dare rogatos, demandetur; vel ipsi perentibus civibus suis minorennibus commendatitias solent litteras ad Ordines impetiri, veniæ ætatis facilius impetrandæ causa. Quod inde profectum exilimo, quod ætatis veniam sibi acquirere cupientes, non administrandi tantum, sed & alienandi licentiam, adeoque plenam ætatis veniam optare soleant, atque etiam libello supplicis desiderare: quam alienandi potestatem cum magistratus urbium tribuere non possent, sed soli Ordines maiestate præditi, auctore Grotio Manduct. ad Jurisprud. Holl. part. 1. cap. 10. num. 5. Paulo Montano de iustis cap. 37. parte 2. num. 45. & seqq. aliter fieri haud potuit, quam ut usu invaleretur, solos Ordines a minorennibus adiri pro impetranda plenaria ætatis majoris representatione.

5. Veniæ ætatis impetratæ effectus est, quod post eam gesta per minores periode rata ac firmata maneant, ac si viginti quinque annorum curricula non imperiali beneficio suppleta, sed naturaliter ab iis completa fuissent contractus tempore; sic ut restitutionem in integrum obtinere nequeant, etiam si minus idonee res suas administrasse probentur; ne hi, qui cum talibus contraxissent, principali viderentur auctoritate circumscripti. Eo excepto, quod immobilia sine decreto alienare nequeant, aut hypothecæ obligare, minoribus cæteris hac in parte ma-

Post ad Pand. Tom. I.

nentes æquati, lib. 1. l. pen. C. de his qui veniam ætatis, nisi & ipsi immobilium alienandorum licentia ipsis nominatim iustis ex causis indulta sit; quod uti extradubium Princeps ex plenitudine potestatis largiri potest, Hugo Grotius Manduct. ad Jurisprud. Holl. d. lib. 1. cap. 10. num. 5. ita & nunc in Hollandia plerumque id vulgata diplomatis veniam continentis formula comprehendit, experientia distat, ac testes sunt Groenevege ad l. 3. Cod. de his qui ven. atat. Rodenburch de jure conjugum tract. preliminar. de statutorum diversitat. tit. 4. part. altera c. 4. n. 4. & seqq. pag. mihi 167. 168. Leeuwen conf. forens. part. 1. lib. 1. cap. 18. n. 8. Abat. 2 Vvesel ad novell. conf. Ultraject. art. 13. n. 11.

6. Quod autem efficit ætatis venia, id non operatur jure Romano matrimonium a minore contractum; quippe cui licet liberi ex legitimo progeniti matrimonio profecti ad id, ut maturius posset ad honores admovei, singulis annis per singulos liberos demissis, seu remissis, ex lege Julia & Papia; non tamen ad acquirendam rerum administrationem, & a cura liberationem, ut maturius pro majorenni haberetur, l. nec per liberos 2. ff. hoc. lit. l. de his 12. C. de admin. tut. Sed hodie matrimonium nostris & multarum gentium moribus, sola forte Prælia excepta, quæ etiamnum veniam ætatis cum matrimonio requirit. Sande deris. Frisic. lib. 2. tit. 4. def. 1. in mod. id operatur, ut protinus a nuptiis contractis minorennis maritus pro majorenni habeatur, tutoria patrique sic liberatus potestate, quasi re ipsa legitimæ ætatis metam attingisset; idque in Hollandia ac Ultrajecti non modo quantum ad rerum suarum & uxoriarum administrationem, sed & quantum ad liberrimam alienandi potestatem; exemplo eorum quibus plenissima per maiestatem data fuit ætatis venia: nisi aliud ex causis iustissimis magistratui ac cameræ pupillaris curatoribus visum fuerit: quippe quorum in potestate est, nuptias non obstantibus, æque ac non obstante vera majorennitate, curam in annos pauciores pluresve pro varia personarum conditione producere, & hoc vel omnium honorum intuitu, vel tantum immobilium contemplatione, prout id exigere visa fuerit utilitas eorum, qui alioquin ex jure matrimonii fuissent in majorennium ordinem transcribendi. Keur. van de Vveskamer van Amsterdam art. 24. 25. & alie plurcs consuetudines recentior apud Sim. van Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 1. cap. 18. num. 9. Vid. tit. de adoptivibus. Hugo Grotius Manduct. ad Jurisprud. Holland. lib. 1. cap. 10. num. 2. 3. 1. ibid. Groenevege in notis. Rodenburch d. tractatu pag. mihi 165. Vinnius ad princ. Institut. de curatoribus numero 3. Vvesel ad novell. conf. Ultraject. art. 13. numero 15. 16. ubi numero 14. docet, Mechliniensibus, Antverpiensibus, Kuremundanis, Transilvanis, Daventriensibus, Vianensibus, aliisque placuisse, ut & post nuptias contractas immobilium contemplatione sic perduraret minorennitas, ac si simplex tantum ætatis venia fuisset obtenta, ex præscripto l. pen. Cod. de his qui ven. ætatis. Quæ opinio & definitio utraque suis non destituitur iustis fundamentis: æquum etenim bonumque visum fuit, ut, qui ducta uxore coeperant recentem surgentis familiæ capita ac principes esse cum spe incrementi sobolisque in reipublicæ utilitatem suscipiendæ, liberam quoque rerum adipiscerentur dispositionem; ne alioquin alienandi & contrahendi facultate destituti, commerciorum usu carere cogerentur, nemine propter metum restitutionis contrahere cum his volente, arg. l. ait prator 7. §. quæstionem 8. l. quod si minor 24. §. non semper 1. ff. h. 1. quo sæpe fieret, ut a iustis familiæ bonis exhibendæ mediis depulsi, liberos non tam in spem reipublicæ tollerent, quam potius in spem paupertatis & elusionis. Nec dubium, quin hæc similesque rationes apud eos multum valere potuerint, apud quos mercatura ac commerciorum libertas summo in pretio habetur, multifariam prærogativis præmissisque aucta; atque adeo apud ipsos quoque Hollandos secundum jam dicta. Rodenburch, d. loco. Contra vero, dum alii considerabant, ætatis quidem veniam non nisi industriis concedi, & legitima firmari causæ cognitione; matrimonium vero puberis cuiuslibet libero relinquere arbitrio, nec iudicii firmitatem ad illud, aut personæ solertiam, requiri, sed tantum nudum consensum; etiam minus liberum, aut nullum putarunt minoribus propter nuptias concedendum esse in res suas arbitrium, nec ejusdem debere potestatis esse nuptiarum contractum & veniæ ætatis impetrationem. Bololdus, delibatis juris ad Pand. l. 2. post quæstionem v3.

7. Quicquid autem ex loci cuiusque lege vel more hac in parte comprobatum fuerit, illud utique in universum receptum est, eatenus saltem quatenus per nuptias maritus pro majorenni fuit habitus, restitutionis adiutorium ei denegandum esse, si forte damnosum ætatis lubrico celebraverit de talibus contractum. arg. l. 1. C. de his qui ven. atat. Groenevege ad l. 2. C. de iur. num. 7. 8. Paulus Voet de statutis sect. 4. cap. 3. num. 5.

8. Magis controversum est, an, qui secundum legem domicilii sui, majorennitatem pauciore annorum numero circumferentem, aut ex impetrata ætatis venia, vel nuptiarum interventum majorennis est, etiam ubique pro

ali habendus sit, tum in contrahibus, tum in alienationibus rerum, extra domicilii locum sitarum, in locis illis, quorum magistratus ætatis veniam haud indulget, quorumque lege ad annos plures se minorennitas extendit, aut matrimonio non tanta tribuitur majorennitatis repræsentandæ vis? Sunt, quibus illud de rigore juris visum fuit affirmandum; dum statuta personalia egredi posse territorium statuentis arbitrantur; atque adeo qualitatē habilitatemque personæ impositam a lege domicilii ubique eandem comitari, ac ad bona ubicunque sita conditionem majorennitatis extendi, sic ut opinionis hujus vix contradietorem antea repertum fuisse asserat VVessel ad novell. const. Ultraject. art. 13. n. 23. & segg. Rodenburch de jure conjugum tract. prelim. de statut. divers. tit. 2. cap. 1. Responsa Jctor. Holl. part. 4. consil. 166. Quorum tamen sententiam cum plene confutatam dederim tit. de const. Princip. parte altera, de statutis n. 7. 8. potius est, ut dicamus secundum rationes ibidem propositas, majorennitatem a lege vel magistratu domicilii inductam summo jure porrigi non posse, aut vim exferere, nisi quantum ad bona intra statuentis territorium sita, nequaquam ad alia, magistratus alterius jurisdictioni subiecta. Et ex eo solo fundamento est, quod a Burgundo ad consuetud. Flandria traditum est tract. 1. n. 7. 8. tanquam quotidiana firmatum experientia, Gandensem egressum annum 20. ætatis suæ, posse vendere & solenniter mancipare feuda Hannonica; quia in Hannonia vicissim completo anno majorennis quisque habetur, licet Gandavi demum quinti & vicessimi anni implementum inducat majorennitatem; quodque ex edicto perpetuo anno 1611. art. 13. inspicendum fuerit, aut mancipans seu tradens ejus conditionis sit, quam bonorum situs requirit, ac denique etiam d. tract. 1. n. 12. & segg. quod impetrata ætatis venia in loco domicilii non sufficiat minori ad alienationem rerum alibi sitarum, nisi interpositum appareat decretum judicis, sub quo sita sunt bona per cum alienanda, arg. l. si praesidium 16. C. de prad. & aliis reb. minor. Quicquid de cætero subtilitate nimia ratiocinatur Burgundus d. loco, dum contendit, contractus quidem ab hisce, qui pro majorennibus habiti ex lege domicilii, validos esse, ipsaque rerum immobilium venditiones ratas, licet sitæ illis in locis, ubi leges talem necdum pro majorennibus habent: sed invalidas esse mancipationes rerum immobilium, seu traditiones solennes, coram lege loci rei sitæ factas; & vice versa, contractus esse nullos ex lege domicilii, ex qua contrahens adhuc minorennis est; mancipationes tamen solennes immobilium ibi sitarum, ubi lex eum majorennem habet, subsistere & translationem dominii operari. Fallit enim vehementer, aut fallitur, nisi me omnia jura fallant, quilibet contractum posse invalidum esse, & tamen traditione subsecuta dominium transire credit, aliisque persuadere nititur: qua enim, obsecro, ratione rata esse potest traditio sive simplex, sive solennis illa, quæ coram lege loci sit, ne creditores credito, si scus quadragesima aliave pretii parte fraudaretur clandestinis immobilium venditionibus ac traditionibus privatim factis, si causa, ex qua traditio sequitur, ipso jure nulla sit? Non utique satis recte hæc coherere, plenius adstruxi tit. præc. de dolomato n. 3. in quaestione, an dominium transeat, si contractus ob dolum nullus sit. Alterutrum proinde necesse fuerit, ut scilicet vel subsisteret contractus, quo dominium traditione transiret, vel traditio nihil efficere, si præcedens traditionem conventio nulla esset. Vanumque Burgundi adversus hæc effugium est, jure quidem scripto dominium nuda traditione, non præcedente titulo legitimo non transferri, juxta l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. domin. sed mores nostros aliis atque aliis niti principiis, d. tract. 1. n. 21. in med. etenim, uti hoc sæpius verum esse non diffitemur, ita & in traditionibus locum invenire, aliqua argumenti specie ex moribus deprompta fuisset adstruendum: præsertim, cum sacris naturali ratione & æquitate subnixæ sit illa Romani juris regula de traditione concepta: ne alioquin id, quod nullum est, insignes produceret effectus, contra receptum in omni arte axioma, id quod nullum est, nullum posse effectum producere. Si ergo vicinas inter gentes quandoque id observari contingat, ut rata habeantur, quæ secundum conditionem ex lege domicilii personæ impositam recte gesta sunt, idque circa res alio in territorio sitas alioque regundas jure, id mera ex comitate aut ad summum ex tacita gentium vicinarum conventionē profluere credendum est. Vide tit. de const. princ. parte altera, de statutis d. n. 7. 8. adeoque non nisi casibus illis interque populos illos, quorum intuitu praxis illa quotidiana in aperto est, hæc admittenda dixeris; in dubio autem magis standum esse iis, quæ de statutis territorii statuentis haud egredientibus, & habilitatem personæ ad res alibi sitas haud extendentibus ratiocinio plenius fuerunt ante conclusa.

9. Ubi autem per nuptias, aut legem municipalem, aut impetratam ætatis veniam, major quis factus est, necdum expleto quinto & vicessimo ætatis anno, dubium illud excutendum superest, an non dissolutione matrimonii, aut migratione ad alium locum tollatur illa majorennitas, quæ a prioris domicilii lege aut pri-

ncipali beneficio introducta fuerat, si tempore viduitatis aut domicilii translati nondum illos impleverit annos, qui domicilii novi lege majorennem constituunt, aut fuissent requisiti, si defuissent matrimonii contracti introducta ex moribus prærogativa? Viduitate in masculis quidem superveniente, antequam legitimum impleverint annorum numerum, non reviviscere minorennitatem, adeoque nec restitutionis auxilium in casum læsionis, varius est; cum enim semel a lege habiles judicati ad sua in totum vel pro parte regenda, eam non perdant habilitatem superveniente viduitatis fato, nec in tutoriam patriamve relabantur potestatem semel legitimo liberati modo, ut dictum fuit tit. de adoptionibus, num. 14. consequens est, eos æque dissoluto matrimonio pro majorennibus habendos esse, atque habiti fuissent, si duntaxat constitisset nuptialis consuetudo. In viduas vero vix est, ut idem asseratur: etenim (ut paulo altius rem repetam) quod mulier minorennis viro juncta, si damnosum in rebus æconomicis, suæ curæ permisis, contractum celebraverit, non restituatur, non inde est, quod & ipsa per nuptias pro majorennibus habenda foret, cum potius ea ratione perpetuæ atque ædioris subijciatur curæ mariti sui, non nisi cum matrimonii vinculo dirimendæ; sed potius, quod mariti consensu expresso vel tacito sic contrahens, infortiorio seu procuratorio nomine magis pro viro, quam proprio nomine videatur contraxisse, nec maritus restitutionis auxilio juvandus sit, quippe per nuptias in majorennium classem translatus. Sed & si propriis in rebus contrahendo læsa foret, alienatis forte dotibus aut paraphernis ex vii auctoritate, nec tunc per restitutionem ei succurrendum foret illis in locis, in quibus tam ampla moribus est maritalis potestas, ut & sine uxoris voluntate maritus bona uxoris alienare possit; (veluti in Hollandia licet prole communi beatum non sit matrimonium, Ultrajecti si proles communis existat, aut de mobilium alienatione agatur) cum etiam tunc vir ipse jure maritalis potestatis per uxorem censi debeat contraxisse & alienasse. At ubi magis circa res uxorias restricta invenitur viri potestas, sic ut non nisi ex consensu mulieris res ejus alienata queat aut obligare; (ut puta Ultrajecti immobilis, si proles communis non sit) dicendum foret, mulierem minorennem ex eo læsam in suis rebus, quod viro alienanti consensum, ad alienationem necessarium, præbuit, restituendam esse: neque enim tunc ut viri sui procuratrix contraxisse vel consensisse dici potest, neque ipsa per nuptias majorennis facta est, sed similis plane minorennibus aliis, auctore curatore contrahentibus, quibus ex contractu damno læsis restitutionis adiutorium non solet denegari. Quod si ergo mulier minorennis per matrimonium sociata viro nunquam pro majorennibus habeatur, multo magis vidua facta in eadem perdurabit minorennitatis conditione jureque, donec annorum viginti quinque, aut alterius ætatis per legem municipalem perfecerit, curricula naturaliter impleverit: atque adeo viro jam mortuo per suos læsa contractus, quos viri destituta consilio imprudenter ac lubrico ætatis cum suo inivit dispendio, restitutionis auxilio non destituenda. Quamvis enim marito mortuo neque in patriam, neque in tutoriam recidat potestatem, nec ullum teneatur de novo curatorem recipere, ut latius probatum tit. de adoptionibus, non tamen etiam majorennis est, sed magis Romanis assimilanda minoribus, qui, licet morte curatoris sui a cura liberati, non teneantur alium curatorem inviti recipere, minorennium tamen numero adscripti manebant, a restitutionis beneficio non exclusi, si ex iudicii infirmitate per ætatem contingente læsione subsisteret, arg. l. si curatorem 3. in fin. C. de in integr. rest. minor. junct. §. 2. Inst. de curatoribus. Neque jure nostro, quotummar, perpetuum est, illas, quæ suo possunt arbitrio contrahere sine curatore, ideo depellendas esse a restitutionis impetrandæ spe: ne alioquin ex opposito concludendum foret, superfluum restitutionis remedium illis, quæ non suo arbitratu, sed adhibita ex more loci curatoris auctoritate, contraxissent cum damno; quod tamen falsum esse testatur praxis illarum regionum, in quibus nulla ætatis cuiuscunque scemina sine curatore potest efficaciter actum gerere, Groenveegen ad l. 3. in fin. C. de in integr. rest. minorum, Rodenburch, de jure conjugum tract. preliminar. de stat. divers. parte altera, c. 4. tit. 4. n. 9. 10. pag. mibi 172. 173.

10. Migrationem quod attinet, si quis ex lege domicilii derelicti anno forte vicessimo completo major factus fuerit, translato domicilio ad locum illum, ubi non nisi absoluto viginti quinque annorum curriculum quisque major habetur, non dubitem, quia ex novi domicilii jure incipiat iterum minorennis esse, curatoris etiam auxilio regendus, ac participes futurus restitutionis una cum aliis ejusdem regionis cœtaneis minorennibus, ubi se temeritate juvenili læsum docuerit. Rodenburch de jure conjugum d. tract. preliminar. parte altera, tit. 2. c. 1. num. 5. pag. 107. sive per omnia statum personæ a domicilio solius lege dependere credamus, sive tantum intuitu mobilium ex lege domicilii regendorum, ubicunque sit, ut ante disputatum. Idemque judicium esto de eo, qui a prio-

à prioris domicilii Principe impetraverat ætatis veniam, si mox domicilio mutato sedem fortunatam alio sub Principe constituerit, ubi secundum territorii legem generalem necdum per ætatem poterat majorennis censeretur. Quid enim, quæso, interest, generali lege prioris domicilii pro majore fuerit habitus, an speciali Principis beneficio ac jure singulari; cum non plus juris singulari personæ privilegium præter jura communia indultum tribuere queat, quam si lege generali idem omnium subditorum intuitu fuisset constitutum. Perquam enim absurdum durumque fuerit, reliquos ejusdem loci cives in rebus suis administrandis minores haberi; hunc recens advenam contra legem territorii ac sine venia novi Principis, cui se per domicilii translationem submisisse censendus est, omnia, singentibus cæteris, suo agere arbitratu. Et sane est, quod sibi uterque imputet ac de se queratur, quod minorennium numero se rursus adscriptum videat, si id sibi grave putet; cum potuerit, retento domicilio pristino, in pristina quoque manere conditione, ex loci lege, vel principali beneficio semel quæsitâ. Ne dicam, fieri posse, ut vel cum in suam migrationem instituat, qui in prioris domicilii loco jam majorennis ex lege, aut venia ætatis habebatur, ut in negotiis contrahendis curatoris auxilio muniatur, & captus ac circumscriptus auxilii ætatis implorandi licentiam habeat, dum se adhuc rebus suis prudenter tractandis imparem deprehendit; quippe longe honestius ac minore cum exitiationis detrimento hanc subitus sui status mutationem ex generali domicilii novi jure, quam si adversus impetratam ætatis veniam iterum Principi supplicaret, & allegata propria, si non turpitudine, at saltem simplicitateque negotiorum imperitia, impetraret beneficii, veluti indigno aut inhabili concessi, abolitionem. Quod tamen recte peti & obtineri possit per eum, qui præmature imprudenterque affectatam suo cum detrimento ætatis veniam sibi, tanquam minus idoneo minusque perito, nocere credit ac experientia edoceat: ad eum scilicet effectum, ut in negotiis postea tractandis ad ætatis auxilium confugere possit, si se ætatis facilitate circumventum prober; non vero, ut negotia, inter impetratæ veniæ iterumque obtentæ abolitionis tempus gecta, per restitutionem in irritum deducerentur: cum ita futurum esset, ut hi, qui medio tempore cum talibus contraxissent, imperiali auctoritate viderentur circumscribi, contra l. 1. C. de his qui veniam ætatis. Oddus de restitutione, pars. 1. quæst. 23. art. 10. num. 45. 46. Christianus ad leg. Mechlinienses tit. 19. art. 28. num. 9. Montanus de iustis cap. 37. pars. 2. numer. 37. Brunemannus ad l. 1. C. de his qui ven. ætatis. Halligerus Donell. nucleus, lib. 21. cap. 12. lit. Z. in not. Sed & si converso casu minorem concipiamus impleto anno vicesimo transulisse domicilium ex loco, in quo vicesimi quinti anni implementum ætatem demum perfectam constituit, ad locum talem, ubi anno vicesimo quique majorennis est; non absurdum fuerit, hunc tali ex migratione confectum majorennem censeretur, cum a cura liberatum, cum a restitutionis spe circa negotia deinceps contrahenda secludendum; si modo auctore tutore, & sine cujusquam fraude, domicilii mutationem intervenisse constet, nec videri possit quæsitus color, quo maturius se tutor onerosæ curationis administrationi subducatur: neque enim ita promissæ illa domicilii transferendi potestas tutori videtur indulgenda, ne alioquin esset in potestate tutorum & tutelæ finire, & adolescentes judicii necdum satis firmi captionibus obicere sine restitutionis spe. arg. l. nec est 17. §. cum 1. ff. de adoptione. Rodenbuch de jure conjugum d. tract. prælimin. parte altera tit. 2. cap. 1. num. 11.

11. Quamvis autem & ætatis venia, & nuptiis, & peculiaribus locorum quorundam statutis is, qui necdum vicesimum quintum decurrat annum, pro majore habeatur in rerum administratione, & alienatione, ac denegato restitutionis adjutorio ex capite minorennitatis, secundum jam exposita; tamen, si quis quid dari sibi voverit, siue testamento siue passione, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, veluti si alimenta usque ad ætatem perfectam præstanda fuerint, aut res ex fideicommissis post ætatem perfectam restituendæ, non ea in dubio designata videbitur, quæ ab imperiali suppletur beneficio aut municipali lege, sed quæ viginti quinque annorum cursus impleret, l. ult. Cod. de his qui ven. ætatis, ne aliquin ea, quæ in minorum favorem ac utilitatem adinventæ sunt, ut scilicet maturius ad liberam rerum suarum gestionem liberumque dominici juris exercitium perducerentur, in eorumdem producantur læsionem, contra l. quod favore 6. C. de legibus. Brunemannus, Augustin. Barbosa, & vulgo DD. ad d. l. ult. Responsa Jurisc. Holl. pars. 1. consil. 163. Neque his repugnat l. qui filium 74. §. 1. ff. ad Senatuse. Trebell. in qua ab Imperatore definitum dicitur, annum adjectum restitutioni fideicommissi, non de impleto, sed inchoato intelligendum esse: non enim id ordinatum erat, sed ex ipsis profluebat fideicommissi verbis, continentibus, restitutionem faciendam fuisse, si ad annum vicesimum ætatis pervenisset, ut Paulus in d. l. monet.

12. Exculla hæc spinosa de minorennitate materia, Post ad Pandect. Tom. I.

superest, ut de restitutione minorum agamus; quæ nulli tribuenda, nisi & de minorennitate, & de læsione ex lubrico ætatis allata constet. Ætatis probatio non modo per testes fieri potest, sed & per instrumenta, libros baptismatis ex more nunc inter Christianos recepto. Rebuffus tract. de restitutione. tom. 2. art. 1. gloss. 3. num. 2. 3. vide prolixè Mascardum de probatione. conclus. 668. & seqq. usque ad conclus. 680. professionem parentum, quam illi tempore nativitatis apud acta faciebant, cum nulla fraudis subesset suspicio, incertumque prorsus, an profuturum liberis aliquando esset, an vero nociturum ætatis perfectæ implementum. De qua natalium professione accipiendâ l. statum 6. C. de fide instrum. l. etiam matris 16. l. imperatores 29. §. 1. ff. de probatione. l. omnes 2. C. de his qui ven. ætatis l. excusantur 2. §. etas 1. ff. de excus. tut. l. 1. C. si minor se majorem dixerit, l. non nudis 14. C. de probatione. l. nec omnia 15. l. parentes 22. Cod. de liberali causa, & de hujus professionis modo, origine, auctoribus, vide Brissonium select. antiquit. juris civilis. lib. 2. cap. 5. Gothofredum ad libr. 6. Cod. de fide instrum. Idemque juris videtur esse in ea privata parentum annotatione, qua liberorum nativitatem & alia familiæ notabilia observare solent, maxime, si jam defunctis ipsis scripturæ tales producantur. Mascardus de probat. conclus. 670. Non tamen admittenda parentum depositio de liberorum ætate, eo tempore interposita, quod de restitutione controversia erat, aut saltem prævideri poterat, an lucto an damno futura liberis sit ætas sua, arg. l. restit. idoneus 9. ff. de testibus. Probatio autem minorennitatis ipsi incumbit restitutionem petenti, siue actoris instar ipse prius auxilium prætoris extraordinarium imploret, siue ex contractu damno conatus, exceptione ætatis se cupiat tueri. l. si minorem 4. Cod. hoc tit. de in integr. restit. minor. 25. ann. cum utroque in casu vel petitionis vel exceptionis vel exceptionis fundamentum in ætate consistat, nec minus reo incumbat exceptionis, quam actori intentionis probandæ onus, l. 1. ff. de exceptione. l. si quisdem 9. Cod. cod. tit. atque insuper in dubio magis unusquisque contrahens præsumatur habuisse legitimam personam expediendi efficaciter actum, ad quem processit; sic ut contrarium asserenti, tamquam ei, contra quem militat præsumptio, imponenda videatur necessitas probationis. Rebuffus d. tract. de restitutionib. art. 1. gloss. 3. num. 2. & 3. Menochius de præsumptione. libr. 2. præsumpt. 50. num. 5. & seqq. & num. 21. & seqq. Mascardus de probatione. conclus. 667.

13. Læsionem quoque apparere necesse est, dum minor vel quod habuit amitte, velut donando, vendendo, aliisque modis quamplurimis; vel quod acquirere potuit, omisit, hereditatem sorte aut legatum repudiando, inofficiosi querelam negligendo, & similibus; vel denique oneri se subiecit, quod potuisset declinare, ut puta, si dejubendo pro aliis, aut damnosam adeundo hereditatem, l. non omnia 44. l. 45. l. pen. ff. h. t. Quamvis vero læsio non solet in dubio præsumi, sed per allegantem, atque adeo per ipsum quoque, qui se lubrico ætatis deceptum ait, probanda sit, dum non utique qui minor est, statim & circumscriptum se docet, l. nam, postquam 9. §. si minor 4. ff. de jurjur. l. minoribus 5. C. h. t. de in integr. restit. minor. 25. ann. quandoque tamen contra se res habet, quoties scilicet ea per minorem gecta sunt, quæ sua natura solent damnosa esse: quid enim, si fideliter noxa utique præsto est. Quid si donaverit? perdidit creditur secundum Hermogenianum l. filiusfamilias 7. pro ff. de donatione. Quid si mutuum acceperit pecuniam? sane cum illa adolescentibus maxime perniciofa fuerint habita, creditori imponendum fuit probandi onus, nunquid creditos in utilitatem minoris fuisse conversos, l. 1. 2. C. si adversus creditorem. vide Fachinum libr. 2. contror. cap. 46. Menochium lib. 6. præsumpt. 27. sum. 10. Mascardum de probat. conclus. 1166. 1167. 1168. Struvium ad Pand. h. t. num. 48. frequenter namque juxta illud Horatii de arte Poet. vers. 160. & seqq.

In herbis juvenis tantum custode remoto,
Gaudet equis, canibusque, & aprici gramine campi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper,
Utilius tardus proviser, prodigus aris.

14. His probatis, aut ex præsumptione non enervata, peripiciis, restitutio minoribus ob fragile & infirmum ætatis consilium conceditur tum adversus judicialia negotia tum adversus extrajudicialia. Extrajudicialia plura sunt; veluti adversus confessionem suam temerariam, l. certum 6. §. pen. ff. de confessis, aut temere prætermittam, cum potuisset confitendo peccare vitare, l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. h. t. l. statim 26. §. neque heredi 5. in §. ff. de noxal. actione, adrogationem sibi non expedientem, l. non nunquam 32. 33. ff. de adoptione. novationem, delegationem, acceptilationem, i. patre 27. §. si minor 2. & 3. l. minor annis 40. l. ult. ff. h. t. agnitionem legati, cui plus oneris, quam emolumenti adhæret, l. si minor 33. ff. h. t. jurisjurandicationem, l. nam postquam 9. §. si minor 4. ff. de jurjurand. compromissum, l. si minor 34. §. 1. ff. h. t. mandatum interpositum aut susceptam alieni negotii gestionem, l. cum mandato 23. l. 1.

24. *ff. h. t. negligam insinuationem fideicommissi*, quæ multorum moribus necessaria est, ut res ipsa fideicommissi vinculo reali efficiantur. Vide Abr. 2 VVesl ad novell. *conf. Ultraject. art. 22. n. 7. §.*

15. Ad hæc minori succurri potest adversus rerum suarum venditionem, quam ipse fecerat lege non prohibente, *tit. C. si advers. venditionem. l. pen. ff. h. t.* Neque hanc restitutionem contra venditionem impedit, quod decretum de rebus immobilibus vendendis, petente curatore, a iudice interpositum sit ex præscripto Imperatoris Severi in *l. 1. ff. de reb. cor. qui sub tit.* Non enim decretum prætoris læsionem omnifariam avertit; sed potius ad probandum iustam alienationis faciendæ causam adhibetur. Ut proinde iniquum fuerit, probata læsione, minorem tamen ob accedentem iudicis auctoritatem in damno hætere; cum vel propriam sententiam malit iudex in favorem minoris rescindere, quam eundem relinquere læsioni obnoxium, dummodo de graviore læsione constet; parcius enim & circumspecte post decreti interpositionem restitutiones concedendas esse, vel ipsorum minorum utilitas exigit; ne aliquin ob nimium restitutionis imminuentis timorem eveniret, ut nullus ad rerum pupillarium accederet emtionem, *l. si ea 2. C. de fideiuss. minor. l. si quidem 11. C. de prad. & aliis reb. minor. junct. l. qui prætor 7. §. quæstum 3. ff. h. t.* Struvius ad *Pand. h. t. num. 46.* Parladprius *rer. quotid. lib. 2. c. fin. §. 13. num. 18.* Nec tantum subveniendo minori, si damnum ex eo senserit, quod pretio villore res projecta fuit, uti id constat ex *d. l. si quidem 11. C. de prad. minor. sed & si in eo se circumventum queratur, quod a maioribus profecta res, in quam peculiaris merito cadebat affectio, distracta sit; domus forte in qua pater defecit, minor crevit, ac fixæ conspiciuntur majorem imagines, non nisi cum lustu posteritatis revellendæ, cum alie non deessent res minoris, quæ, minoris obnoxia affectio, potuissent leviori cum præjudicio divendi, arg. *l. si in emtionem 35. ff. h. t. junct. l. iex, qua tutores 22. in med. C. de admin. tut. ita post Oddum de rest. part. 2. qu. 57. art. 2. num. 15.* Anton. Matthæus de *auction. lib. 1. c. 16. num. 24.**

16. Quod si non ipse minor rem suam distraxerit, sed alius eam vendiderit, tradideritque tanquam suam, si quidem privatim, aut etiam actione quidem publica, venditio facta sit, sed ad eam traditio ex libera voluntate privatim sine prævio iudicis decreto ac decreti solennibus subspecta fuerit; non dubium videtur, quin ne restitutioni quidem minori necessaria sit; sed ordinaria contra emptorem, ut possessorem, rei vindicatio intentanda; eo quod res mea sine facto meo sola alterius privati voluntate in alium transferri nequit, *l. id, quod nostrum 31. ff. de regul. juris.* Verum si post venditionem publice privatimve factam, tradita fuerit res (ut fieri aliquando majoris securitatis causa solet hodiernis moribus) præmissis edictorum solennibus, citatis omnibus, qui traditionis impediendæ jus sibi competere arbitrantur, ut contradicant, si possint, atque ita decretum sit interpositum; certum quidem hodie, ob decreti solennis auctoritatem translatum tunc esse in emptorem dominium; sed cum & illud certum sit, minorem ætatis lubrico potuisse labi, quo minus intercederet decreto iudicis interponendo; ratio nulla est, cur non & hoc casu ei per ætatis auxilium subveniretur, ac redintegrato dominio rediret quoque possessio rei; adeo quidem, ut nec pretium emptori reddendum sit, sed is actione de evictione consulere sibi debeat; nec venditionis aut decreti impensæ restituendæ, utpote nec culpa nec in commodum minoris, sed imprudentia venditoris, & in utilitatem contrahentium factæ. Anton. Matthæus de *auctionib. d. lib. 1. c. 16. num. 26. & 28. in med. & c. 18. num. ul. coque facit, quod a Groenewegio ad l. 13. C. de evictionibus adnotatum est, solenniter subhastata a nemine evincere posse, nisi forte causa sit, ob quam absenti appellandi facultas restituitur; si enim absenti etiam majori adversus traditionem ex decreto factam ex causa subveniri possit; longe sape iustius fuerit, minorem ætatis auxilio non destitui, ubi alius nullo jure rem minoris imprudenter distraxit ut suam, tradiditque. Adde Instrum. Curie Ultrajecti. *tit. 16. art. 8. Statut. Urbis Ultrajecti. tit. 15. art. 4.* Quin & quod magis est, electio minori hoc in casu videtur concedenda esse, utrum ex restitutionis auxilio rem suam recuperare velit, emptore remoto, secundum jam dicta, an ipsam pretium, quo res distracta, repetere non tantum ab eo, qui vendidit, sed & a creditoribus eius (casu posito, quod inter creditores venditoris rei venditæ pretium, ex voluntate venditoris, aut iudicis adjudicatione ex more facta, fuisset jam distributum) ita suadentibus variis juris rationibus, quas contraxit in unum Antoninus Matthæus *d. tract. de auct. lib. 1. c. 18. num. 2. 3.* Cui enim (sunt verba ipsa viri doctissimi) conceditur quod plus est, ei etiam quod minus est, licere debet, *l. non debet 22. ff. de reg. jur. plus autem est rescissa additione vendicare rem posse, minus, salva additione pretium persequi.* Deinde indebita quodammodo est ea pecunia, qua ex re mea ad creditores alterius pervenit, At licet & que per errorem non sit soluta, est ra-*

men illis soluta errore iudicis, & quidem exacta cautio, ut si postea posteriora jura habentes comparuissent, eam pecuniam his restituerent. Postremo si privilegii creditorum cedere pecuniam possint non privilegiariis solvam, quanto magis id poterit dominus, quippe qui omnibus creditoribus potior sit. Quibus adde, rationem non esse, cur magis minoribus jus competere utiliter vindicandi rem ex sua pecunia per tutorem aut alios emtam, aut pecuniam recuperandi suo arbitratu, juxta *l. si tutor 2. ff. quando ex factis min. agere, l. si curator 3. C. arbitrium tutela, junct. l. si ut proponis 8. C. de rei vind.* quam in casu præfenti, ubi converso modo ex re pupilli per alterius factum pecuniæ redacta est: quid enim interest, utrum ex pecunia res, an ex re pecunia redacta; adeoque an res in pecunia, an pecunia in rem commutata proponatur? arg. *l. ipsa constante 26. & 27. ff. de jure dot.* Et denique, quid minus mos persequi valeat ex re sua redactos; quo ipso & decretum iudicis fixum ratumque, & lites diminuantur absque creditorum læsione? cum enim re ipsa evicta, in omnem eventum creditores vi cautionis emptori teneantur accepta restitueret; quid, quæso, refert, emptori, an minori refundant soluta?

17. Similiter succurrendum ætati minori adversus venditionem pignorum ad minorem pertinentium, per creditores factam: ubi tamen distinguendum, an minor ipse pignus jure constituerit, an prædecessor ejus, cui hæres extitit, an denique pignus judiciale aut prætorium per missionem in possessionem aut capionem bonorum iudicati exsequendi causa natum sit. Si enim minor ipse pignus rite constituerit, uti in aliis, ita & hic adversus distraktionem a creditore factam ei succurrendum erit, si per eam læsus sit, *l. si creditor 7. §. illud 1. ff. de distract. pignori. l. 1. C. de prad. & aliis reb. minor.* Si a minoris prædecessore illud constitutum fuerit; venditio, durante hæredis minorennitate facta, restitutioni haud erit obnoxia, licet læsio quædam appareat; sed vel contra curatores, venditionem permittentes, agendum, vel contra creditorem; si non bona fide in distrabendo versatus sit, *l. rem, quam a patre 2. Cod. si adversus restitutionem pignorum, lib. Aemilius 38. circa med. ff. de i. nisi cum creditoris venditoris fraude concurrat etiam emptoris ipsius collusio ac dolus: tunc enim restitutionis auxilium adversus venditionem fraudulentam quin prætor impertiri debeat, haud dubitandum; cum & majorennibus pignorum distractorum dominis ita læsis, per venditionis rescissionem succursum sit, *l. non efficitur 2. C. de prad. & aliis reb. minor. junct. l. 1. §. 3. Cod. si vend. pign. agatur.* Sed & si judicialis vel prætorii pignoris nexu devincta fuerint minoris bona, & ita in utilitatem creditorum rite distracta, ac postea adversus decretum aut sententiam, cujus vi celebrata est venditio, restitutus minor sit, rerum quidem sic alienatarum pretia recuperare poterit; ipsa vero venditio difficulter per restitutionem solvenda est, nisi grande seu enorme damnum minori illa ratione illatum constet, *l. si causa 9. pr. ff. h. t. l. 1. C. si advers. vendit. pignorum, & hoc, si ob debitum, a patre aliove prædecessore contractum, missio in possessionem bonorum prædecessoris, ad minorem devolutorum, decreta sit: nam quamvis, missione facta in ipsius pupilli bona, venditio usque ad pubertatis tempus differenda sit, quoties id contigit ob debitum prædecessoris, aut cum ipso pupillo contractum; aliter tamen obtinet in bonis prædecessoris: dum perquam iniquum visum fuit, eum, qui nihil cum pupillo contraxit, ejusdem pubertatem aut majorennitatem debere expectare, *l. apud Julianum 3. pr. ff. quib. ex caus. in poss. eatur, junct. l. Fulcinius 7. §. plane si 10. & segg. ad. tit.* Sed cum hodiernis moribus venditio pignorum & traditio ex iudicis decreto fiat auctione publica, adhibitis hæc solennibus, prescriptionibus rerum, edictis, aliisque similibus; nec facile hæcæ fiscalis fides convellenda sit, ne publica auctoritate emptores seque circumscriptos conquærantur, *l. si hypothecas 8. Cod. de remiss. pignori. calculo frequentiore comprobatum est, in universum nunc ratas manere venditiones pignoris ad minorem pertinentis, sive illud ab ipso pupillo legitime devinctum sit, sive a prædecessore ejus, sive pro prædecessoris, sive pro minoris ipsius debito recte contracto.* Christinus ad *leg. Mechliniens. tit. 7. art. 2. num. ul. Guido Papæ decis. 22. num. uls.* ibique Ranchinus in *notis in fine.* Berlichius *dec. 126. Brunemianus ad l. ul. C. si adversus fideiuss.* Groenewegen ad *tit. C. advers. vendit. pign. & ad l. 14. C. de eviction.* Adde Anton. Matthæum de *auction. lib. 1. cap. 16. num. 25.* atque adeo nunc jus commune factum est, quod jure Romano erat singulare in fisco, ut scilicet minori non daretur restitutio, ubi fiscus ob debitum fiscale bona pupillaria distraxisset bona fide, ac interposita hætarum solennitate, *lib. ul. C. si adversus fideiuss.* *l. quæcumque 5. Cod. de fide & jure hæcæ fiscal.* Si tamen manifestissima ac enormis læsio minori per illam solennem pignorum distraktionem illata appareat, nec a tutoribus aut alia ratione indemnitate quæ impetrare, non dubitaverim, quin æquitate rei moti iudex per restitutionem minori opem jure laturus sit; ne alioquin ea, quæ læsionis averruncandæ gratia prudenter a nostris sunt excogitata**

majoribus, præter ac contra primam auctorum suorum intentionem in injustitiam velamenta degenerent, & hanc vincula iniquitatis. Quid vero juris sit, si per errorem res minoris, tanquam res tertii, pignori capta ac distracta fuerit, ex iis, quæ supra de venditione rerum ejus extra causam pignoris sunt tractata, facile colligendum est.

18. Est & restitutionis locus adversus donationem a minore, debito modo (id est, auctoritate tutoris in mobilibus, decreto in immobilibus) factam; si appareat, eam illis quidem ex causis in alios collatam esse, in quibus sine reprehensione tutores pupillo donanti possunt auctores fieri (quæ recensentur l. 1. §. sed & si 2. ff. de inst. & ration. distrach. l. cum plures 12. §. cum tutor 3. l. tutor 13. ff. de adin. & peric. ems.), sed tamen immoderatam; dum vel supra patrimonij pupillaris vires est, vel ultra natalium dignitatem. Idemque est, si filius minorennis patri, res filii donanti, consensum præbuerit. l. ult. Cod. si advers. donat. Nec refert, an simplex donatio sit, an remuneratoria, quoties donatio longe superat officij aut beneficii accepti proportionem. Oddus de restitution. part. 2. quæst. 58. ars. 4. Cumque donationis species sit in dotem dario, etiam audiendam esse puellam Romanæ leges voluerunt, si minorennis exilens omnia sua bona marito in dotem dedisset, aut supra patrimonij vires promississet, eoque se laetam posse docere, l. un. Cod. si advers. dotem, l. si ex causa 9. §. in dotis 2. ff. h. tit. Oddus d. tract. de restitu. quæst. 59. ars. 3. adde sis. de jure dot. num. 4. Sed quia nunc aliquid, quam ex jure Romano, ratio est, dum plerumque extra dotalia bona mulieres nuptæ sua solebant habere paraphernalia, ut & receptitia, neque quicquam dotalis erat, nisi de quo, ut dotalis esset, nominatim convenerat; adeo ut nec actio quasi ex dote promissa competierit, si sine quantitatibus designatione scriptum fuisset instrumentum nuptiale, eam, quæ nubebat, dote dare promississe, lib. 1. Codic. de dotis promissione, contra vero nunc nostris & multorum moribus omne mulieris patrimonium ex juris statutarij dispositione dotalis sit, vigente omnium bonorum inter conjuges communione, nisi aliud pactis dotalibus placuisse constet; rationi consentaneum est, mulieri omnia bona in dotem conferenti non esse impediendum ætatis auxilium; neque enim se captam aut circumscriptam recte conqueritur, quæ jure communi utitur, ac sequitur juris publici dispositionem l. ult. Cod. de la. integr. restit. minor. l. nihil consensus 116. §. non capitur 1. ff. de reg. jur. arg. l. verum 11. §. item non restituitur 4. ff. h. t. Groeneyegen ad d. l. un. C. si advers. dotem.

19. Dotarium seu dotalitium seu lucrum dotis pactis dotalibus constitutum quod attinet, nec ejus intuitu minori, si masculo, siæ femine, restitutionis auxilium debere concedi, si immoderatam dicatur promissum, Groeneyegen auctor est d. l. 1. Cod. si adversus donat. tum quia in ipsa minoris restitutione partis quoque adversæ causa redintegranda est, ut in sequentibus dicitur; quod tamen contracta semel individua vitæ consuetudine fieri non posse, palam est. Tum quia minor æque ac majorennis, etiam sine pactis dotalibus nuptias contrahere potest, atque ita omnia sua bona conjugali communione obnoxia facere. Nec est, quod quis putet, debiliorem esse rationem posteriorem, ac male a licentia inducendam per nuptias communiois statutarie ad immoderatam dotalitii pactiorem fieri illationem, quasi communione statutaria minor ad summum nil præter dimidiam patrimonij partem uxori inopi communicandam perdere possit; ac dotalitio immoderato etiam totam suam substantiam absorbere. Etenim & plus quam dimidium & totum patrimonium communione statutaria æque, ac dotalitii constitutione amitti posse, inficias non ibit, quisquis meminerit, non lucrum tantum, sed & damni communione statuto induci. Fac ergo, maritum mille possidentem matrimonio jungi mulieri, subductis omnibus mille debenti supra vires patrimonij, fieri aliter non poterit, quin communione jure non dimidia, sed universa mariti substantia, protinus a nuptiis contractis in usum creditorum solutionem urgentium convertatur, marito bonis omnibus spoliato. Cæterum quod de dotalitio dictum hætenus per restitutionem haud inferando, idem quin & in ipsa sponsalitia largitate immoderata moribus nostris iocum sibi vindicet, non videtur dubitandum: quia fieri potuit, ut non alia lege, quam accepto tam amplo insolitoque dono puella in sponsalia aut nuptias fuisset consentura, ad quas nunc aurea velut imbre invitata, commoveri se passa est; quali ad nuptias incitamento post eas contractas non videtur fraudanda, non magis, quam de jure Romano maritus erat dote privandus; quæ ei in bona fide posito in fraudem creditorum data erat, aut per errorem ab aliquo tanquam mulieris debitor, qui debitor non erat, mulieris jussu, constituta; ratione addita, quod indotatam ducturus non fuisset, l. ult. §. si a socio 1. in fine ff. qua in fraud. cred. facta sunt ut restit. l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condit. caus. data causa non fec. Jure tamen Romano restitutionem adversus immodicam largitatem sponsalitium

potuisse impetrari, colligi potest, arg. l. 1. C. si adversus donationem. Oddus de restitution. quæst. 53. ars. 3.

20. Jurisjurandi quoque delatio, per minorem facta, iis est accessita negotiis, adversus quæ minori subveniri potest, l. nam, postquam 9. §. si minor 4. ff. de jurajurando. Uti & transactio, quoties illa non ipso jure inutilis est. Et si enim difficulter in transactione evidens læsio appareat; dum etiam tunc, cum nulla res media est, nullumque subest debitum, hoc ipsum quod a lite disceditur, videtur sufficiens transactionis causa esse. l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb. tamen, si postmodum appareat, transactione jus liquidum minoris fuisse remissum, quod majorennis alius non eadem fuisset facilitate remissurus, nihil impedimento est, quo minus restitutio concedenda foret, redintegrato utrique transigenti jure suo, l. 1. 2. C. si advers. transact. Nec multum a transactione recedit rerum communium facta divisio, quæ & ideo transactioni juncta est in d. l. 1. Cod. si adversus transact. tanquam similem cum transactione rescissionem recipiens, si ex divisione inæquali damnum minor senserit ad divisionem provocatus: nam si provocasset ipse, nullius foret momenti divisio ad talem subsecuta provocationem, l. si pupillorum 8. ff. de reb. sor. qui sub tut. vel cura sunt, si ipsa rerum hereditarium divisio facta sit, siæ mediante rerum adjudicatione communio dirempta fuerit, siæ denique uno pretio oblato dimissio a communione secuta sit, rebus omnibus penes eum, qui pretium dedit, pleno domini jure remanentibus; quo ipso quasi transactum de hereditate videtur, etiam si non proprie dicta transactio sit, ac nostratibus non dadingh sed nyskoop appelletur. Ut tamen difficilior adversus hujusmodi transactionem restitutio concedenda sit, quoties inter parentem superstitem liberisque minorennis de parentis defuncti hereditate intercessit; eo quod generaliter adversus parentes parcius, quam contra extraneos, indulgeri hoc remedium, sit. primo dictum est: præsertim, si cum pretio hereditatis, a parente superstiti soluto, susceptum insuper alendi onus aut liberalitas quæcunque alia, ab eo in liberos profecta, pretii vilitatem videatur supplere posse ac compensare, aut elapsam jam sit quadriennium restitutioni huic petendæ præstitum; ut ut aliquin adversus ipsum temporis lapsum non adeo gravate restitutio nunc impetretur, ut titul. primo dictum. Papon. libro 16. titol. 4. arrestis. 13. D. Someren de jure novæcarum capit. 6. sect. 2. numero 8. ibique cit. Christinæus, casum non plane dissimilem definiens, ad leg. Mechliniens. tit. 16. artic. 29. in additam. vers. quare.

21. Circa solutionem, qua se minor captum contendit, distinctio opus est. Aut enim minor solvit, aut ex adverso ei solutum est. Si ipse solverit quod naturaliter ac civiliter debuit, si quidem, auctore tutore, restitutionis locus non est; cum læsus dici nequeat, qui solvit illud, ac quod solvendum actione civili contrahit, gi potest, leg. magis puto 5. §. sed si pater 6. ff. de reb. cor. qui sub tutela vel cura. Sin sine tutoris curatorisve auctoritate, exstantium quidem adhuc minorum vindicatio competit; consumti vero nec repeti possunt, nec ætatis auxilio redire ad minorem, sed potius ei liberatio contingit, leg. quod si forte 14. §. ult. de solution. leg. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. credit. Quod si non civiliter debuerit, sed tantum naturaliter, aut plena subsit naturalis obligatio, aut minus plena, dum sine tutoris auctoritate se obligavit: hoc quidem casu restitutione opus non est, cum sufficere minori possit pecuniæ solutæ ac etiamnum superstitis vindicatio, consumpta conditio ex causa indebiti, leg. interdum 29. leg. quod pupillus 41. ff. de condit. indeb. illo vero, cum nempe plena subest obligatio naturalis, (ex pacto forte modo per prædecessorem aut minorem ipsum tutoris aut curatoris auctoritate munitum interposito) restitutio adversus solutionem auctore tutore factam necessaria est: cum inficias iri nequeat, quin lubrico ætatis læsus sit, solvens id, ad quod solvendum nunquam potuisset actione compelli, arg. leg. illud nullam 25. ff. hoc tit. Idemque est, si legatum indebitum, forte supra falcidiam relictum, præstiterit, juris ignorantia persuasus deheri, l. ult. Cod. si advers. solution. deficiebat etenim hæc in casibus & rei vindicatio, translato propter accidentem tutoris auctoritatem dominio soluti, & indebiti conditio, denegata quippe illis, qui vel naturale debitum impleverint, vel indebitum solverint jus ignorantes, l. naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. de condit. indeb. l. error facti 9. C. ad leg. Falcid. l. cum quis juss. 10. C. de juris & fact. ignor. Ut proinde ad extraordinarium restitutionis auxilium minori fuerit confugiendum. Sed cum moribus placuerit, naturalis quoque debiri exactionem esse; potius nunc est, ut in solutis iis, quæ naturali jure plene dehentur, in universum ætatis beneficium minori danegemus. Adde. Grotium manud. ad jurispræd. Holl. lib. 3. cap. 30. n. 34. & seqq.

22. Atque hæc ita habent, si minor solverit: at si minori solutum sit, quod vel naturaliter ei debebatur, vel naturaliter ac civiliter simul; interveniente quidem auctoritate tutoris ac judiciali sententia, accepta-

ta per minorem solutio debitori ad eam ad liberationem plenissimam profutura est, ut nullum adversus eam restitutionis remedium metuendum sit. Contra vero, deficiente tutoris assensu iudicisque decreto, ipso jure citra ullum prætoris auxilium non ultra debitori contingit liberatio, quam quatenus locupletior ex ea solutione minor apparet, §. ult. quib. alien. licet vel non. Hugo Grotius *diff. libr. 3. cap. 30. num. 33. 34.* Quod si, omisso magistratus decreto, sola tutoris aut curatoris accessisset auctoritas, liberabat quidem debitorem pupillarem ipso jure celebrata cum in modum solutio, leg. Lucius 46. §. tutela 5. ff. de admin. str. & peric. tut. non tamen plenissima securitas per eam debitori quaesita fuit, sed causa cognita indultum adversus eam ætatis auxilium; læsione probata, leg. exemplo 1. Cod. si adversus solutionem, nisi ita solutæ fuissent pensiones annuæque redditus biennii metam & aureorum centum quantitatem non excedentes, leg. sancimus 25. leg. constitutionem 27. Cod. de admin. str. tutor. Cui exceptioni plerique addunt & alteram, in fideicommissio, quod minori debitum est, restituendo: id enim sine decreto fieri posse, cautum putant in leg. pen. Cod. ad Senatuse. Trebell. Sed accuratius eam constitutionem examinanti, patefecit, nihil aliud ea dictari, quam quod fideicommissaria hæreditas restitui possit soli tutori aut soli curatori, si infanti aut furioso debita sit; cum alioquin tutorem aut curatorem habens ipse deberet suscipere ex fideicommissio hæreditatem auctore tutore vel curatore. Fuitque hoc ita a Justiniano constitutum ad exemplum ejus, quod ipse bimestri spatio ante hanc legem sanciverat de hæreditate directa furioso delata, per solum furiosum curatorem pro furioso acceptanda, l. ult. §. fin autem 3. Cod. de curat. furiosi, si conferas legis universi que subscriptionem: quodque ab anterioribus Imperatoribus jam dudum de hæreditate directa, per solum tutorem pro infante adeunda, inductum fuerat in l. si infanti 18. §. parente 2. Cod. de fure deliber. Uti autem in casibus, quibus hæreditas directa per tutorem pro infante quaesita erat, non erat exclusum restitutionis remedium, ubi aditione infantem in damno hæreere apparuisset; ita nec illud denegandum fuit, si ex admissa hæreditatis fideicommissaria restitutione læsio infanti fuisset illata. Adde Oddum de restitution. pars. 2. quest. 52. art. 1. num. 12. Brunnemannum ad d. l. penult. Cod. ad Senatuse. Trebell. Hodierno interim jure verius est, prope in defectum abuisse illam Justiniani constitutionem, qua ad solutionem minoribus tuto faciendam judicialis sententiæ interventus desiderabatur; sic ut nunc plenissima debitori pupillari contingat liberatio, si modo solverit vero creditores minorennes tutorem; nisi de maximi momenti debito solvendo agatur; quo casu cameræ pupillaris decretum desiderant, ne iterato ad solutionem adigatur, qui solvit, ubi pupillus finita tutela non potest ob inopiam tutoris servare solutum. Hugo Grotius *manduc. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. c. 39. n. 27. ibique Groenevegen in notis.* Resp. J. Ctor. Holl. part. 3. vol. 1. confil. 182. Paulus Voet ad §. ult. Instit. quib. alien. licet vel non n. 6.

23. De solutione quæ dicta sunt, eodem fere modo in mutuo obtinere, quod minori vel a minore numeratum est, prout defuerit aut intercesserit curatoris auctoritas, colligi potest ex d. §. ult. Instit. quib. alien. licet vel non l. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. creditis l. naturaliter 13. §. 1. l. 14. ff. de condic. indeb. l. patri 27. §. si pecuniam 1. ff. h. l. cuius occasione coufer, quæ tit. 1. de in integr. restit. n. 24. dicta sunt.

24. Præterea adversus omisam hæreditatem, aut acquiritam, ætatis auxilium admitti potest, tit. C. si minor ab hære. se abstinere etc. Cod. si ut omis. hered. vel bon. poss. acquirit. Omisionem hæreditatis tutore auctore factam quod attinet, non omni in casu adversus eam minori succurritur: enim ille abstinit cum suis hæres esset, aut repudiavit cum esset extraneus. Si abstinerit cum suis esset hoc potentissimum jus sui hæredis, ut omni modo minor per abstinentiam in damno hærens restituatur, si ve res adhuc integra sit, si ve integra esse defuerit per bonorum hæreditariorum distractionem. durante minoris abstinentis ætate ab eo factam, qui vel ex substitutione vel ab intestato ad omisam venerat hæreditatem; adeo ut rescissa venditione res alienata in minoris restituti revertantur potestatem, l. ult. titulus C. de repudianda vel abst. hered. Sin repudiaverit cum esset extraneus, rebus quidem hæreditariis nondum distractis, ad hæreditatem repudiatam redire minori læso permittitur, auxilio ætatis ad id implorato: ac alienatione rerum jam subsecuta, denegandum minori est adversus repudiationem restitutionis auxilium; aut saltem parcissime ei indulgentium: cum iniquum videatur, eum negotiis finitis ad paratam substituti labore pecuniam venire, l. quod si minor 23. §. Savola 2. ff. h. l. Sande decif. Trise. l. 1. n. 25. defu. 2. & si iustissimis forte ex causis ei subveniendum esse prætor constituerit, rata tamen manebunt, quæ prius rite gesta aut distracta per curatorem bonis datum, aut jure substitutionis vel ab intestato ad hæreditatem vocatum, l. in integrum 22. in fine ff. h. l.

25. Quod si puella minorennes, accepta dote, renuntiaverit hæreditati paternæ (quod jure civili vetitum, l. pactum dotali 3. C. de collation. Canonico autem permissum, maxime, si iurejurando firmatum sit, c. quamvis 2. de pactis, in 6. & gentium multarum usu receptum) de restitutione adversus talem renunciationem controversia est. Eam quidem in universum puellæ denegandam esse, quæ supra modum facilitate sua se circumscriptam obtendit, multis placet, inter quos Argentæus ad consuetud. Britann. art. 225. gloss. 4. §. 11. Barry de successibus libr. 22. tit. 25. num. 36. in fine Charondas lib. 7. respos. 29. pluresque alii, quos recenset ac sequitur Abrah. a VVesel de connub. bonor. sacrosanct. tract. 2. cap. 6. num. 63. Sed vix est, ut iniquitatis rigorise in ætatem minorem nimii vitio carere videatur hæc ipsorum opinio, levioribus etiam suffulta rationibus, vix speciem habentibus, sic ad exactius revocetur examen. Quid enim, obsecro, est illud, quod nupte multis in locis, nominatim in Gallia, notabilia ex maritorum bonis ac industria acquirunt emolumenta? ergone tas erit ob adventitium lucrum, incertamque quantitatem ejus ipsolarii minorennes capras circumventas portionem legitima, qua nequaquam sese privati passæ fuissent, si firmati magis fuissent iudicii ac ætatis providioris? Insuper quoque incertus præstenditur augmenti decremæque eventus, quod post dotem constitutam paternæ potuisset substantiæ supervenire. Id enim si sufficeret, quid ni omnes probamus in legitimæ præjudicium emendicatas, aut reverentiali metu extortas, aut calliditate obtentas hæreditatum renunciations per ætatis & sexus cujuscunque progeniem, si ve pactis dotibus, si ve aliis simplicibus, quocunque tandem modo conceptas; cum utique omnibus in hæc eadem eventus dubii, & damni lucrique accipit post dotem constitutam ratio conventionum talium atque renunciationum firmitatem persuasura sit? Quod quantum a jure recepto recedat, nemo non videt, ac plenius ex tit. de inoffic. testamento patefecit. Et sane, non ad aliud illa augmenti decremæque post dotem constitutam incertitudo ad summum prodesse posset, quam ut non mortis paternæ, sed dotis constitutæ tempus videretur considerandum, an congrua dos data esset, nec ne (quamvis contrarium verius esse d. tit. de inoffic. testamento probetur) neutiquam ad id, ut prorsus non cogita dote data, restitutionis auxilium ex capite ætatis haud foret implorandum. Satis proinde fuerit, distinctionis ope dubitationem tolli. Aut enim minor in eo se læsam ait, quod majorem potuisset acquirere portionem jure successione ab intestato, quam nunc accepta dote, & renunciatione subsecuta ei ex paterno fuit patrimonio collatum: eoque casu infirmam haud esse renunciationem a minore factam, rationis est. Cum enim supponatur, more regionis in jus commune degenerasse, ac filius omniibus cujuscunque ætatis frequentatum esse accipiendæ dotis & renunciationis faciendæ usum; capta videri non potest puella, dum jure communi usæ est, leg. fin. C. de in integr. restitut. minor. 25. ann. l. nihil consensui 116. §. 1. ff. de regul. juris. Aut ex adverso sese minor in eo captam conquestur, quod minore accepta quantitate, quam dotis nomine pro rata dignitatis actualitatum patrum consequi debuerat, renunciavit successioni, atque ita facilitate ætatis lapsa, dote non congrua contenta fuit: eoque probato ratio nulla est, cur non ei subveniatur, & supplemento saltem usque ad congruam dotis quantitatem adiecto, ipsa æqualis efficeretur conditionis cum aliis; ætate prædientiaque sua majore læsionem probabiliter declinaturus: ne alioquin contra omnem iustitiæ & æquitatis rationem in damno perseveret, in quod eam non nisi ætatis defectu ac consilio inopia facilitateque inconsulta præcipitatum apparet. In quam sententiam conspirant procul dubio, quorquor etiam majorenibus renunciatione circumscriptis restitutionem arbitrantur non esse denegandam. Vide Ant. Fabrum Cod. libr. 2. tit. 3. defu. 8. & libr. 3. tit. 19. defu. 15. Andr. Gayl. libr. 2. serv. 147. Guid. Papæ decif. 224. 226. ibiq. Ferrer. annot. Joh. Papon libr. 16. tit. 4. arres. 13. Franc. de Barry de success. lib. 11. tit. numer. 37. 38.

26. Ex contrario, si per minorem fuerit adita hæreditas, quam apparet damnosam esse, etiam tunc restitutionis impetrandæ facultas competit, si ve impubes auctore tutore, si ve pubes auctore curatore fecerit aditionem, tit. C. si minor ab hæreditate se abstinere l. sit prætor 7. §. restituitur 9. l. verum, 11. §. si locupletis 5. ff. h. l. si ve filiusfamilias minor auctore patre, vel pater ejus nomine, l. ult. §. ult. Cod. de bonis qua liberis, si ve servus a domino institutus tanquam hæres necessarius; ad id saltem, ut bonorum obtineat separationem, leg. sit prætor 7. §. sed & si 5. ff. hoc tit. junct. leg. necessarii 37. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. hered. Nec interest, res integra fuerit, nec ne, dum bona quædam a minore distracta, cum & rata mansura sint, quæ ante restitutionem bona fide per minorem ut hæredem gesta sunt, si ve libertates secundum defuncti voluntatem datæ sint, si ve legata præstata, cum, restituito minore, is qui

is qui ejus loco ad hæreditatem venire debet, iisdem legatis gravatus est; siue creditoribus hæreditariis solum sit, quod ipsis debetur, aut debitores hæreditarii præstiterint, quod debebant hæreditati, *leg. in integrum 22. l. si mulier 31. ff. hoc t. leg. filius 90. ff. de solution. leg. si non expeditis 6. §. si pupillus 1. ff. de rebus auct. jud. possid.* adeo ut nec creditoribus cæteris, aut curatori bonorum, jus sit petendi a creditore, qui suum consecutus est, ut soluta communicet, aut distracta emptoribus advocandi, *l. quotiens 44. ff. de acquir. vel omit. hered. d. leg. si mulier 31. in fine ff. b. t. d. l. 9. §. quid ergo 2. ff. de reb. auct. jud. possid. & vend. Respons. JCor. Holl. pars. 1. consil. 174. Sande decisi Frisic. lib. 1. t. 15. defm. 2. post med. Nec adversarius leg. tutores 61. ff. de cond. indeb. Cum illic agatur de casu, quo tutor creditoribus solvit amplius, quam iis erat debitum, & definiatur, quis tunc ejus quod indebite solum, conditionem habeat. Sed & si minor auctore tutore in negotio hæreditario in lite substituerit, ac succubuerit sine culpa tutoris, iudicati actio post restitutionem in eos danda foret, qui, minore subdolo, hæredes sunt, *l. ex contractu 44. ff. de re jud. Nec minor ipse restitutus reddere tenetur, quæ hæreditatis occasione ei quæsitæ, siue ex pretiis rerum distractarum, siue ex debito per debitores soluto, nisi quatenus possidet, aut dolo fecit quominus possideret, l. unie. C. de repens. qua sunt in jud. in integr. restit. Si quæ enim penes eum perisse probentur per ætatis imbecillitatem, præstare cogendus non est, *l. ait prator 7. §. sed & si 5. in fine ff. b. t. Sande d. lib. 1. tit. 15. defm. 2. fere in fine.* In solutis tamen per minorem legatis receptum est, ut per legatarios, restituito minore, iis reddenda sint, ad quos post restitutionem hæreditaria cæperunt bona pertinere, cum ipsi non essent ad eadem legata obstricti, conditione indebiti ipsis concessa, *ut novum 5. ff. de condit. indeb. Quamvis vero post impetratam a minore ætatis auxilium, hæreditas vel substitutis, vel coheredibus, vel ab intestato successuris, ita plerumque cedat, ac si nulla medio tempore aditio facta esset, l. ex contractu 44. ff. de re judicata, tamen, quantum ad jus accrescendi attinet, considerandum est, cohærendi volenti tantum, haudquaquam invito, accrescere minoris restituti portionem & onus; eoque admittere recusante, mittendos esse creditores in partis, per restitutionem vacantis, possessionem, *l. si minor annis 61. ff. de acquir. vel omit. hered. Respons. JCorum Hollandiæ pars. 4. consil. 1. in fine, qui & eam ob causam implorato per minorem restitutionis auxilio, evocandi sunt, observata citationis forma per Justinianum præscripta novella 119. cap. ad hac quoque 6. sic ut ipsis haud evocatis interpositum restitutionis decretum præjudicaturum non sit, leg. etiam si patre 29. §. ultim. ff. hoc tit. Quod si minor, restituta ex fideicommissio hæreditatis parte, restitutionem meruerit; optio fideicommissarii deferenda foret, ut aut portionem quoque minoris restituti agnoscat, aut a tota discedat hæreditate, aut omnimodo patiatur bona divendi, ut id, quod superfluum est, minori servetur, *l. si pupillus 79. ff. ad Senatus. Trebell.*****

17. Quisquis autem ex causa ætatis adversus additionem tanquam damnosam restitutus est, si postea omissionem sibi nocere deprehendat, non impeditur adversus omissionem implorare idem illud ætatis auxilium, atque ita rursus ad eam, quam ex prima restitutione dederat, redire hæreditatem, *l. ait prator 7. §. restitutus 9. ff. b. t. nisi filiusfamilias minorennis, postquam auctore patre adiverat, aut repudiaverat delatam sibi hæreditatem, restitutionem impetrasset adversus id quod egerat patris consilio & auctoritate: neque enim ullum ei amplius superest adversus primam restitutionem obtentam remedium, idque in pœnam inconsiderate sprete iudicii patris; ut ita dicatur liberi, non temere veniendum esse adversus ea, quæ paterno consilio (quod optimum liberis jura præsumunt) fuisse tractata *l. ult. §. ult. C. de bonis qua liberis.**

18. De licitatione Romanis quidem placuisse videtur, minorem licitatione superatum, ac restitutionem petentem adversus additionem plus licitanti factam, audiendum esse, si sua interesse doceat rem sibi emtam habere, veluti quod majorum ejus fuisset, *leg. si in emtionem 35. hoc tit. siue de venditione per auctionem publicam accipiamus, dist. legem 35. siue de privata in diem additione, quæ minori per venditorem facta erat, alius intra certum tempus mollesse conditionem non obtulisset, de qua est titulus de in diem additione. Sed vix est, ut tanti non sit illa peculiaris in rem venalem affectio, ut ob eam solam apud nos restitutio minori impetrandi foret. Groenevegen ad leg. 7. §. 8. & ad leg. 35. ff. hoc tit. Antonius Matthæus de auctionib. lib. 1. cap. 10. numer. 45. Nec his contraria sunt, quæ superius hoc tit. tradita, minorem nempe juvari quandoque, si res ejus, in quam peculiariter ac probabili ducebatur affectio, distracta esset. Etenim longe magis ei favendum fuit, qui ob singularem affectionem in rem suam propriam, sed durante minore ætate alienatam, sibi eam restitui, atque ita sibi*

dominium ejus conservari desiderat; quam si id, quod alienum est, cum nunquam fuisset minoris proprium, (licet olim forte a majoribus ejus alienatum) sibi cupe- ret ex affectionis causa quæsitum. Quod si minorem auctione publica non victum ab alio, sed licitando vicisse contigerit, atque ita rem ei solemniter, ac ex usu hodierno per iudicis decretum, fuisse additum; ratio nulla est, cur restituendus non esset, ubi inconsulta ætatis facilitate ac licitandi fervore se læsionem gravio- rem subisse docet. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. c. 10. num. 44.

19. Extrajudicialibus denique negotiis restitutionem admittentibus ex capite minorennitatis annuenerat inventuribus ut capio ac præscriptio; ut tamen nec idem per omnia in utraque obtineat; nec in puberibus semper tale, quale in impuberibus, jus servetur. Etenim cum usufructuendi tempora non currant impuberibus seu contra res eorum, (ut dicitur tit. de usurp. & usucap.) nulla etiam restitutione ipsos indigere, indubitati juris est, *legem bona fidei 48. ff. de acquir. rer. domin.* At si puberes sint, minorennis tamen, usufructu quidem & curare adversus eos & impleri potest; usque adeo, ut ob impuberem impedita ætatem, post pubertatem inchoari possit, arg. leg. pro emore 2. §. si a pupillo 15. ff. pro emore leg. unic. Cod. si advers. usucapion. sed quia lubrico ætatis neglecta videri potest ejus interruptio, restitutionis auxilium decerni æquum fuit, *d. l. unie.* Temporales vero præscriptiones nullis currere minoribus placuit, siue puberes essent, siue impuberes; longeque rectius intacta servari minorum jura, quam post vulneratam causam remedia quæri; quo factum, ut supervacuum ipsis evaserit ætatis adjutorium, *l. ult. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est, abrogatis legibus anterioribus, præscriptiones admittentibus, atque adeo etiam abrogata dispositione leg. proponendum 13. Cod. de iudiciis, in quantum in §. ult. triennii tempus, inter quo lites civiles terminandæ erant, minoribus quoque ac pupillis currere, sancitum fuerat; cum ex subscriptione pateat d. l. 13. anteriorem esse. Cujacio, Raguello, aliisque vitum quidem fuit, non esse abolitam d. legis 13. dispositionem; quasi præscriptiones quidem temporales non currerent minoribus, in d. vero l. 13. non ageretur de præscriptione temporali, sed de tempore, quo ipso jure lites finiuntur. VVissenbach ad d. l. 13. §. ult. Sed uti gratis assumitur illud, quod ipso jure lites finiuntur, ita non est, cur his assentiamur. Habent autem hæc etiam tunc locum, cum adversus majorem inchoata præscriptio est, cui defuncto minor successit: quiescente scilicet interim usque ad impletam ætatem perfectam præscriptionis progressu. Cumque jure novo sublata fuerint, quæ quondam inter usufructum ac longi temporis præscriptionem intercesserant differentie, *tit. C. de usucapione transformanda, rationis est, ut ad exemplum præscriptionis etiam usufructum adversus minores haud currere existimemus, ac proinde nec restitutione eisdem hoc casu egere. Perzcius tit. C. si adversus usucap. in fine.* Longissimi plane temporis præscriptio, quæ annorum triginta curculis impletur, quin jure novo etiam adversus minores procedat, dubitare non sinunt Imperatores, dum pupillarem dumtaxat exceperunt ætatem *l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. junct. l. ult. in fine C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est, contra quam tamen impletam minores restitutiis auxilium implorare, nihil vetat: si enim in brevioris temporis præscriptionibus melius sit intacta minori jura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere, secundum Imperatorem in l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. non est, triginta autem vel quadraginta annorum exceptiones in suo statu remanserint, d. l. ult. neque uspiam veteri jure minoribus inveniatur vetitum adversus illas jam impletas post causam vulneratam remedium quærere? quidni iter daretur, quod non expresse correctum? Sed cum moribus inter impuberes puberesque nulla soleat, quantum ad bona ipsorum diminuenda, differentia servari, confusus tutelæ curæque juribus, ut dicitur tit. de tutel. ac ampliandi potius quam restringendi sint ætatis favores; magis est, ut, quemadmodum pupillis non cucurrerunt temporis longissimi præscriptiones juxta d. leg. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. ita nec puberibus minorennibus eas nocere statuamus; atque adeo ipsis nunc etiam ipso jure tutis supervacuum esse super restitutione impetranda disceptationem, nisi speciatim lex municipalis restitutionem præscribat. Hugo Grotius manduill. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. cap. 7. in fine & lib. 3. cap. 46. num. 9. 10. Anton. Matthæus ad parvitas Belgic. Jurisconsult. partem. 9. num. 22. 23. ubi & plura in hanc rem statuta recenset. Sunt tamen adhuc ex jure novo temporis brevioris præscriptiones, quæ ipsis etiam currunt minoribus, sic ut adversus eas ad restitutionem convolvandum sit: veluti spatium decem dierum ad appellandum, *novell. 23. cap. 1. tempus, quod a jure datum ad opponendam soluto matrimonio non numeratur dotis exceptionem, novell. 100. cap. ergo 1. &c. generaliter 2.***

30. Et hæc quidem ita in præscriptione legali cautæ, aut

milis servique facto pervenit, ac de cætero, quatenus patiuntur peculii vires, præstetur per eos, quod abest minori, *l. quod si minor 24. §. si servus 3. ff. h. t.* Quod si cum minore minor contraxerit, si quidem de damno evitando alter agat, alter certet de lucro captando, non dubium, quin in damnis hærenti succurrendum sit adversus eum, qui lucrum capiat, *leg. rerum 11. §. pen. leg. si minor 34. ff. hoc titul.* quamvis enim verum sit axioma vulgatum, privilegiatum adversus æque privilegiatum suo non uti privilegio; tamen id ita deum recte admiseris, si par utriusque causa sit; qualis par causa non est, ubi unus lucrum capiat, alter desiderat indemnis servari, arg. *leg. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. que in fraud. credit. facta sunt, ut restit.* Si vero neuter cum damno adversarii locupletior factus sit, restitutio deneganda foret qua ratione si minori minor pecuniam mutuum dederit, eamque perdidit, qui accepit, meliorem Pomponius respondit futuram conditionem ejus, qui accepit, & vel perdidit vel dilapidaverit, *d. l. 11. §. pen. d. lib. 34. ff. h. t.* Oddus de reſtit. quaſt. 13. art. 4. 5. 6. Tertius quod attinet poſſeſſores rerum illarum, quibus carens minor ex amiſſione vel omiſſione, in damno conſtituitur, vix eſt, ut adverſus eos minori ſubveniat; niſi tertius ille fraudis particiꝑe fuerit; aut in bona quidem fide poſitus, ſed ſolvendo non ſit is, qui cum minore contraxerat, & a quo poſſeſſor hic rem naſtus eſt; vel denique minoriſ interſit, rem poſius ipſam, quam juſtum rei pretium habere. Nec reſert tunc, utrum ſecunda tantum interceſſerit poſſeſſionis tranſlatio, an vero per plures perſonas emptio ambulaverit, ut loquitur JCuſus *l. in cauſa 13. §. ult. l. 14. §. l. intra utile 39. §. ult. ff. h. t. l. minor 39. de eviſion.*

36. Quoties autem reſtitutionis impetrandæ gratia minor prætoris implorat auxilium, ante omnia neceſſe eſt vocari omnes illos, quibus aliquid deceſſurum eſſet reſtitutione facta, quorumque adeo intereſt, eam non indulgeri; non tantum ad id, ut contradicant, ſi cauſam habeant atque ita in præſentibus adverſariis vel per contumaciam deficientibus perpendantur reſtitutiones, & uti quæque res erit, animadvertatur, *l. in cauſa in fine pr. leg. etiam ſi 29. §. ult. ff. hoc tit. novell. 119. cap. ad hac quoque 6.* ſed & ut ipſi viciffim ex ſuo quoque latere redintegrationem cauſæ poſtulare queant, ſive pretio reddito, ſive actionibus reſtitutis, ſive alio quocunque modo: nam & iſis, contra quos reſtitutio impetratur, cauſam in priſtinum ſtatum, quo, ad ejus fieri poſſet reſtituendam eſſe, pater *l. ait prætor 7. §. ſed eſt 5. l. quod ſi minor 24. §. ſed & ſi 4. l. intra utile 39. §. 1. ff. h. t. l. unic. C. de reſtitut. quæ ſunt in judic. in integr. reſtit.* de quibus latius actum titul. 1. hujus libri num. 22. de pretiis tamen rerum venditarum ad minores pertinentium reddendis poſt reſtitutionem per minores obtentam non eadem ſemper juris noſtri determinationeſt. Si enim alius nullo jure rem minoriſ diltraſſet tanquam ſuam, nullam a minore reſtituto faciendam eſſe pretii redditionem in anterioribus hoc titulo monitum. Sin eam jure pignoris creditores vendiderint, pretium in univerſum reſtituendum foret, ſive locupletior inde minorem eſſe concipiamus, ſive non, arg. *l. 1. Cod. ſi vendito pign. agatur l. 1. C. ſi propter publ. penſat. vend. fuerit calulu. nec cum exitimo deſungi poſſe hoc cauſi, ſi creditoribus extolvat debitum univerſum, pro quo conſequendo pignus obligatum fuerat ac diltraſſum, quod tamen ei permittit Ant. Matthæus de auſtione lib. 1. cap. 16. num. 18.* Etiam, quod in *l. ult. C. ſi adverſ. ſcien.* & *l. ſi minori 3. C. de jure ſcici*, debitor exſoluto debito pignus recuperat, nec totum emtori pretium reddit, id ideo eſt, quia vel dolus & gratia procuratoris ſcici vendentis rem pro debito ſcicali, vel dolus emtoris in *diſt. 11.* ponitur interceſſiſſe. Quod ſi minor ipſe fecerit venditionem, reſtitutus adverſus eam non ultra ex pretio ſibi ſoluto reddit emtori, quam quatenus locupletior inde factus eſt, *l. patri 27. §. ſi pecuniam 1. verſ. prædium quoque, l. tutor 47. §. ult. in fine ff. h. t. l. ſine hærede 32. §. inſerpoſito 4. ff. de adminiſtr. & peric. ſus. Oddus de reſtit. part. 1. quaſt. 47. art. 4.* Ant. Matthæus de anti. d. lib. 1. c. 16. n. 28. Videturque probandi onus imponendum emtori, ut doceat, an, & quo viſque, minor ex pretio numerato locupletior factus ſit; tum quia ille quantum ad pretii repetitionem non immerito actoris partes obtinere dici poſſet; tum quia ea minorum conditio eſt, ut non præſumantur bene ſua adminiſtraturi, *pr. l. 1. ff. de curat.* adeoque nec pretium in ſuos erogaviſſe uſus. Vide Pinellum ad *l. 2. C. de reſcind. vend. part. 3. cap. 1. num. 25. & ſeqq.* Oddum de reſtit. d. quaſt. 47. art. 5.

37. Ubi autem minor reſtitutus adverſario reddidit, quæ ei reddenda eſſe jam diximus, quæque prius ipſe reddere debet antequam repetere quicquam poſſit, arg. *l. adiles etiam 25. §. ult. ff. de adil. edito*, tum deinceps recuperat, quæ ei abſunt, rem cum fruſtibus, ſi quid de ſuo alienaverit, *leg. quod ſi minor 24. §. ſed & ſi 4. l. 1. pr. l. 27. §. ſi pecuniam 1. ff. h. t.* aut pretium cum uſuris, ſi forte adverſus emtionem rei damnoſam reſtitutus ſit,

Vide ad Pand. Tom. I.

arg. *l. illud ſciendum 29. §. conſideratio 2. ff. de adil. edito*. niſi talis occurrat facti ſpecies, ut commodè fruſtus rei enim uſuris pretii videantur componendi, *l. minor annis 40. §. 1. ff. hoc tit.* uti nec uſuras ſolutas recuperat in facti ſpecie, quæ eſt in *l. ult. §. ult. ff. de condiſt. indebiti*, quæque explicata eſt tit. 1. d. in integr. reſtit. num. 24.

38. Eſt autem ætatis beneficium non ex numero eorum, quæ in totum realia, aut in totum perſonalia ſunt, ſed mixti magis generis: etenim hæredibus quidem prodeſſe poſſet, ac necdum a minore poſtulatam ad eodem tranſmitti, adeoque ſi major ſucceſſerit minori deſuncto, quadriennium habiturus eſt a tempore aditæ hæreditatis vel bonorum poſſeſſionis agnitæ computandum; ſuccedens vero majori, qui in minorennitate læſus & major factus intra quadriennium deceſſerat, non niſi tantum tempus, quantum deſuncto reliquum erat. Et viciffim, ſi minoriſ in jura minor ſucceſſerit, ex capite deſuncti reſtitui deſideranti quadriennium datum, ex eo dinumerandum, ex quo non deſunctus, ſed hæres ipſe major erit. Sin majori hæres ſit, cui necdum quadriennium totum reſtitutioni petendæ præſcriptum præſcripſerat, id quod ex quadriennio deſuncti reliquum erat, ei currere incipiet ex quo viceſimum & quintum compleverit ipſe ætatis annum, *l. minor 18. §. ult. l. 19. ff. hoc tit. l. 1. a; qua 5. C. de tempor. in integr. reſtit.* Adde Oddum de reſtitut. part. 1. quaſt. 50. art. 2. & ſeqq. Neque hic diſtinguendum puto inter immixtionem hæreditatis a minore factam, & alios actus contractusque a minore geſtos, aut etiam aditam extranei hæreditatem; quaſi in cæteris quidem juſ idem reſtitutionis petendæ ſalvum eſſet minoriſ hæredibus, ut ipſi minori; in immixtione vero ſingulare eſſet, quod minor quidem ipſe juvari poſſet, non item hæres ejus; idque quia juſ abſtinendi beneficium priuſ perſonale eſſet, ſola ſuorum contemplatione a prætoribus inducitur, nec ulli alteri, adeoque nec hæredi minoriſ communicandum, uti ratiocinatur Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 35. deſu. 5.* Labitur namque vir doctus in eo, quod adeo perſonale credit eſſe abſtinendi beneficium, ut ad hæredes non eſſet tranſitorium. Primo etenim id redarguitur a Paulo JCuſo in *leg. ſi quis filiuſ. 7. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ubi filius ſuus hæres proponitur mortuus, priuſquam ſciret, ſe neceſſarium extiſſe patri hæredem, reliſto filio hærede ſui patris neceſſario; diciturque *permittendum eſſe nepoti abſtinere ſe avi hæreditate*, addita ratione, quia & patri ejus idem tribueretur: quem tamen nepotem avitæ hæreditatis intuitu non ſuum, ſed extraneum fuiſſe hæredem conſtat, & omne tum immiſcendi juſ, tum abſtinendi beneficium ex patris intermedii deſuncti capite fortitum eſſe; quia ſcilicet ipſe nepos filio intermedio hæres fuerat, & quia is id poterat, cui nepos hæres erat. Quæ ſi ita ſint cum necdum ſuus ſe immiſciſſet, ut nempe hæres ejus ſe poſſit abſtinere, quia deſunctus filius ſuus potuit, quidni & tunc, cum is ſe miſciſſet, hæres ejus adverſus immixtionem a deſuncto factam reſtitutionis auxilio implorato recuperet abſtinendi juſ, uti ipſe ſuus poſt immixtionem potuiſſet, illo beneficio mediantē, abſtinere? Qui accedit, quod æquiparatur & tanquam iſdem nitens juris regulis proponitur reſtitutio adverſus immixtionem a ſuo, & aditionem ab extraneo factam, *l. neceſſarii 57. §. 1. de acquir. vel omitt. hæred.* ut proinde ratio non ſit, cur reſtitutionis petendæ juſ minus a ſuo immiſcente, quam extraneo adveniente tranſmittendum foret. Et licet verum ſit, ordinario jure ſubſtitutum pupillarem ſuccedentem pupillo, poſtquam is ſuo patri ſuus hæres extiſſet, ac ſe immiſciſſet, non poſſe patris hæreditatem ſeparare ab ea, quæ filii impuberis eſt; quia juncta hæreditas eſſe capite, *l. ſed ſi plures 10. §. filio impuberi 2. & §. 3. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* non tamen ideo excluſa ceneri debet ſeparandi poteſtas, quam ex reſtitutionis beneficio repræſentans pupillum hæres ejus impetrare poſſet; uti eam impetrare potuiſſet pupillus ipſe, ſi immixtionem a ſe factam deprehendiſſet ſibi damnoſam eſſe. Quod uti jam ante ab Oddo poſt Bartolum obſervatum fuit *tratt. de reſtitution. part. 2. quaſt. 62. artic. 3. numero 49.* ita & iariſ indigitatur a Papiniano in *l. ſi filius 12. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ubi frater (qui una cum fratre ſuo patri ſuus hæres extiterat, ac deinde fratre quoque deſuncto ex pupillari ſucceſſerat ſubſtitutione, adeoque fratri fuerat hæres extraneus) audiendus dicitur, ſi patris hæreditatem recuſet, fraternam vero admittere malit, juſtiſque prætorum facturum, ſi fratri ſeparationem bonorum patris conceſſerit: ſcilicet, non jure communi id obtinebat, ſed juſtitia & æquitate prætoris indulgebatur extra ordinem, reſtitutionis auxilio apud prætorem ex capite fratris impuberis deſuncti poſtulato, juſ tamen ſingulare circa tempus reſtitutionis tum ipſis minoribus, tum hæredibus competens, conſtitutum a Juſtiniano in non numeratæ dotis exceptione, idque dotis favore. Vide *novell. 100. cap. generaliter 2.*

39. Et hæc ita in hæredibus: contra vero fideiſſſoribus minoriſ haud prodeſt reſtitutio. Si enim, cum ſci rem minorem eſſe, & ei contrahenti mecum fidem non

habere, fidejussorem ab eo acceperim, non est æquum, fidejussori in meam necem subveniri; quippe cui potius contra minorem deneganda foret mandati actio ad indemnitatem, *leg. in causa 13. ff. de l. 1. 2. C. de fidejuss. minor. l. exceptiones 7. in fine ff. de exception. Pinellus ad l. 2. C. de resc. vend. p. 2. cap. 3. num. 43. Hugo Grotius manducit. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 48. numer. 30. 31. Myningerus cent. 4. observ. 18. 19. Oddus de resc. quest. 48. art. 1. & segg. Nisi vel concurrente adversarii dolo minores læsi essent, l. 2. Cod. de fidejuss. minor, d. l. exceptiones 7. in fine ff. de exception. vel fidejussores pro minore quidem intercesserint, sed non qua tali; verum ut aliam personam sustinenti. Qua ratione si sese minor sine mandato alienæ litis defensionem ingessisset, ac satisfecisset, iudicatum solvi, non ei tantum, sed & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurritur, l. minor 51. ff. de procurator. Idemque est, si minor hæres creditoribus hæreditariis fidejussores dederit; nam & tunc eo adversus additionem restituto, succurrendum foret fidejussoribus ab eo datis, si ex hæreditario contractu convenirentur, l. si pupillus 89. ff. de acquir. vel omit. hered. l. si tutor 2. §. 1. ff. de admin. tutor. Et ad hæc, similiaque pertinet, quod ab Ulpiano scriptum fuit, restitutionem minoris interdum solere fidejussori prodesse, *leg. denique 3. §. sed verum 4. in med. ff. de l. 1. An autem etiam pro fidejussori, si is minori, pro quo intercessit, hæres extiterit, obscurum satis dubiumque reddit Papiniani acutissimi responsum in leg. Ssichum 95. §. quod vulgo 3. ff. de solutionibus, & affirmationem suadere videbatur ratio a confusione desumpta; quoties enim vel debitor fidejussori suo vel fidejussor debitori succedit, necesse est fidejussoriam extinguere obligationem, cum nemo sui ipsius possit fidejussor esse, & æquius sit accessoriam perimi, quam principalem, utpote validiorem plenioris, *leg. generaliter 5. ff. de fidejussor. leg. si duo 94. §. sed & si 2. & 3. ff. de solution. in quo §. 2. pro non confunditur legendum esse, confunditur, deleta particula non, sequentia illius paragraphi verba & leges alibi abunde dicant. Ubi ergo sublata erat obligatio fidejussoria, atque ita fidejussor non nisi ex capite minoris defuncti obstrictus erat, nihil obstat, quo minus ipse tanquam hæres minoris secundum jura communia posset ætatis auxilio semet ipsum tueri. Et hæc uti certa nituntur ratione juris, ita quoque æquitati conveniunt, si fidejussor pro minore, non qua tali, & cum respectu ad metiendum ætatis auxilium, sed pro eo hæredis forte aut defensoris partes sustinente intercesserit secundum ante tradita: ac de isto casu Papinianum accere in d. l. 95. §. 3. dicendum est, dum concludit, auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adoleverit hæres extitit, intra constitutum tempus saluum esse, agere de tali obligatione principali minoris, cui fidejussor accessit sine contemplatione juris prætorii seu (ut paulo ante dixerat) juris honorarii, quod potuit auxilio minori esse. Nec huic refragatur, quod in *dist. leg. fiat mentio propria & personalis defensionis* cum ætatis auxilium etiam illis in casibus, quibus fidejussori prodesset supra declaratum est, personalis ac propria minoris defensio sit; in quantum illud nunquam fidejussor ut talis implorare potest, sed solus minor, licet obtemperet per minorem restitutio deinceps etiam quandoque extendat vim suam ad fidejussoriam obligationem enervandam. Quod si pro minore, qua tali, fidejussorem intervenisse ponamus, ut scilicet creditori consilium esset adversus periculum & incertum ætatis ac restitutionis, etiam tunc ex superius allegata ratione subsistere non potest & perdurare obligatio fidejussoria, ne quis sui ipsius fidejussor sit; sed, tanquam debitor, principali cedet obligationi, atque ita perimitur per confusione, sola remanente principali obligatione minoris, & adversus eam restitutionis implorandæ potestate. Quia tamen juris ratio, qua fidejussionis propter principalem obligationem, qua major fuit, exclusit, damno non debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat in casum, quo restitutio ob minorenitatem imploranda foret, ut ait idem Papinianus in *leg. debitor fidejussori 3. ff. de separation. potentior æquitatis consideratio pati non potest*, ut hoc casu maneat penitus extincta fidejussoria obligatio in necem creditoris; ideoque vel ad exemplum illius casus, qui est in d. l. 3. separationis petendæ licentia creditori indulgenda foret, non ita quidem, ut bona, sed magis, ut causa defuncti & hæredis separaretur, & eo cuncta habeantur loco, quasi confusio per additionem facta non esset; vel doli aut in factum exceptio aut replicatio creditori danda, adversus fidejussorem ætatis beneficio sese, ut minoris hæredem, tueri cupientem; eo modo, quo illa creditori data adversus reum fidejussori succedentem, si reus ipse personalis exceptione, quæ fidejussori non competierat, post extinctam confusione fidejussoriam obligationem ex sua obligatione principali conventus, adhuc sese tueri velit. De quo casu tradidit legem *enim reus 14. ff. de fidejussoribus*, si ibi pro verbis fidejussori competente legatur fidejussori non competente docet Anton. Fabr. *conjectur. libr. 1. cap. 5. Licet aliquin sine tali emendatione satis justum, sed alium sen-****

sum habeat d. l. 14. ut constat ex dictis in *tit. de solut. n. 10. Plura de obligationum confusione nimis sane confuse & turbatis multifariam legum nostrarum verbis obscurè tractata, dicere supersedeo, in materia solutionum ac liberationum, ut propria sede, eam latius explanaturus. Interim de emendatione d. l. 95. §. 3. ff. de solut. vide Cujacium l. 11. observ. c. 34. Ant. Fabrum *conject.* l. 5. c. 4.*

40. Particulares minoris successores quod attinet, puta legatarios aut donatarios; non est, cur causam eorum separemus a causa hæredum; atque adeo, si minor rem, cujus intuitu captus erat, oppignorando eam vel servitutem ei imponendo, legaverit, donaveritve, recte illi restitutionem petierint, quo res a pignoris nexu aut servitutis onere liberetur. Neque enim adeo personale est hoc minorum beneficium, quin cessante in extraneum transferri possit, *leg. quod si minor 24. ff. de l. 1. leg. si minoris 25. ff. de admin. & peric. tutor. & vulgo id obtinet*, ut, quæ actiones ex capite defuncti competentes introiit rei alicujus hæreditarie transire possint ad hæredes, eæ quoque ad legatarios transmittantur, quibus res singularis legata fuit, cujus nomine natum defuncto legatarii fuerat agendi jus, *arg. leg. de servitutibus 2. §. ult. in fine ff. si servit. vind. Etque hæc sententia probabili minoris legantis aut donantis voluntate subnixæ; cum enim minor liberalitatem voluerit in donatarium ac legatarium conferre, credendum est, illum magis voluisse jus suum plenissimum eis largiri, quam penes tertium, a quo circumventus erat, relinquere lucrum non sine iniquitate quaesitum. Nec absolum fuerit, ealium rerum legata ac donationes comparare rerum litigiosarum legatis; quibus datis testator legasse censetur eventum litis, adque jus omne, quod in illis cum habuisse sententia declarabitur, *ant. nunc si C. de litigiosis, novell. 112. c. 1. Quæ tamen, an ad emtores quoque rerum ita ætatis lubrico per minorem oneraturum extendi debeant, merito addubites; quippe quos utique pretium obtulisse præsumendum est, rei sic oneratae respondens; nisi ut liberam ac omni onere atque servitute solutam minor distraxisse proponatur, ideoque de eversione obstrictus esse. Vide Oddum de resc. p. 1. q. 50. n. 3.**

41. Extraneis aliis ultra hæredes & fidejussores ac particulares successores secundum jam tradita, non prodest ætatis auxilium per caput minoris; adeo ut tunc, cum eo mandato alterius a minore quid gestum est, ex quo mandans læsionem sustinuit, ne restitutio quidem minori concedenda sit; cum eo modo majori potius consulatur, cujus damno res gesta cessit, *leg. cum mandatu 23. ff. de l. 1. Et si causa minori fuerit cum majore communis, dum forte fratres minores majoresque simul damnosam adiverunt hæreditatem, aut pretio viliori prædii communis fecerunt distractionem, minoribus quidem pro sua parte adversus additionem venditionemque subvenirendum foret; reliquis autem ad communicandum restitutionis beneficium patrocinari non posset ætas captorum sua facilitate minorum. l. nunc C. si in communi ead. causa in integ. rest. postul. Si tamen prædii communis emtor, restituto minore venditore pro sua parte, a toto contractu discedi velit, quod partem emtoris non fuisset, audiendus est; ne aliquin inivitus ad communionem adigatur, *leg. tutor 47. §. 1. ff. de tit. Sed & si individuum fuerit negotium minori cum majore commune, necessitas exigit, ut consortis minoris contemplatione indultum ætatis auxilium ipsi quoque pro sit majori, arg. leg. si communem 30. ff. quædam admodum servit. amitt. neque huic obstat. leg. per fundum 11. ff. de servitut. præd. rusticæ, qua cum aliis multis motus Gomezius, in contrariam iuvit sententiam, *variarum resolut. tom. 2. cap. 14. numero 10. Cum enim in illa lege dicitur, illos, qui per fundum sibi cum aliis commune cesserunt, servitutem, cum reliqui necdum eandem cecissent, prohibere non posse, ne vicinus utatur cesso jure; non aliud inde inferri potest, quam quod maiorennis consors minoris non possit ipse restitutionis auxilium ob consortis minoris ætatem petere, uti hi, qui cesserunt servitutem, impedire nequeunt exercitium ejus ex capite reliquorum, qui necdum cesserant. Sed tamen, uti prohibendi jus habebant illi, qui necdum cesserant, & prohibitione sua etiam ipsi proficiebant cedentibus, perinde ac si & ipsi jure prohibuissent, in quantum prohibitionem interposita prædium eorum manebat liberum a servitutis exercitio; ita quoque impetrata per minorem consortem restitutio socio majori profutura est in negotio individuo, perinde ac si & ipse per ætatis beneficium pro sua fuisset parte adjutus. Et, ut apertius dicam, solus prohibere potest, qui non cessit servitutem; solus quoque minor petit restitutionem: his non prohibentibus aut restitutionem non petentibus, consortes nec prohibere usum servitutis possunt, nec ætatis auxilium implorare: at iis verantibus aut restitutionem obtinentibus, emolumentum ac commodum ex ea restitutione vel prohibitione sentiunt reliqui individui causæ consortes, qui ex suo capite nec prohibitionem interponere possunt, nec restitutionem obtinere.***

42. Quid vero juris sit, si filiusfamilias minor sine in pecuniis suis, sive in re patris ætatis infirmitate lapsus sit, & quo usque patri ex capite filii. minorennis optulerit prætor, vide ac confer l. 3. §. 4. 9. 10. l. 23. l. 27. ff. h. t.

43. Cæterum multis in casibus denegatur ex hac minorennitatis causa restitutio, puta, si quis juris interpretatione pro majorennis fuerit habitus contractus tempore: dum vel veniam ætatis impetravit, vel ex hodierno plurimum gentium usu per nuptias ad legitimam fingitur pervenisse ætatem, de quibus in pr. ff. h. t. vel dolo malo majorem se dixerit apud eum, quocum contrahebat, in bona fide positum ac in facto errantem; generaliter enim errantibus quidem minoribus, ac non fallentibus ac dolosis, jura publica subvenire constitutum est, malitia in mentibus ætatem suppleente, l. 2. §. 3. ff. sol. tit. C. si minor se majorem dix. Christinzus vol. 2. decis. 131. Andr. Gayl. libr. 2. observat. 65. numer. 1. Argentæus ad consuetud. Britann. artic. 471. numer. 3. alique apud Leeuwen censur. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. numer. 7. vel denique non vana hujus aut illius simplicitate, aut juris ignorantia, sed communi omnium errore, pro majorennis habitus fuerit contractus tempore, sic agens publice, sic numeribus fungens, ut majorennis, leg. minor 32. ff. h. t. arg. l. si quis patremfamilias §. pr. ff. de Sen. natus. Macedon. leg. barbarius 3. ff. de off. prætorum. Montanus de tutel. cap. 33. num. 478. Sande decis. Frisic. libr. 2. tit. 9. decis. 16. Plane, si minor quidem se dolo pro majorennis gerat, aut etiam se dicat majorem apud adversarium minorennitatis non ignavum, sed id ipsum callide dissimulantem, adhuc minoris, utcumque dolosi, ratio habenda est; tum quia is, qui cum minore contraxit, sciens minorem esse, non tam ab alio quam a se ipso decipitur, arg. l. is qui se 25. junct. l. 26. ff. de rei vind. tum quia dolo cum dolo pensandas est, l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. quo min. quis in judic. se fiat, arg. l. apud Celsum 4. §. Marcus 13. ff. de doli mali & mer. except. eo vero utrumque penato, melior esse debet minoris de damno evitando agentis conditio, quam majoris lucrum captantis. Myltingerus cens. 4. observat. 20. Andr. Gayl. libr. 2. observat. 65. num. 1. 2. ut tamen scientiæ probatio minori incumbat, cum dolo non præsumatur, ut tit. præced. dictum, & affirmans sit, qui ætatis scientiam ait adfuisse, arg. §. non solum 4. Instit. de legatis, junct. l. 1. §. de probat. nisi adversarius sit consanguineus minoris, quippe quem ætatis ignarum non fuisse præsumptio est, l. de tutela 7. C. h. t. de integr. restit. minor. Donellus comment. l. 21. c. 10. in med. Gayl. d. obs. 65. n. 4.

44. Sed & si major quis factus rata habuerit, quæ in minorennitate gesta sunt, non ultra potest ad ætatis auxilium convolare, libr. 1. c. 2. C. si major factus ratum habuerit, sive expressa interposita sit ratihabitio, sive ex rebus ipsis & factis colligatur; veluti si minori quidem pecunia mutua promissa fuerit, sed ei demum post impletam legitimam ætatem numerata, arg. leg. si quis patremfamilias 3. §. ult. lib. 4. §. de Senatusconsult. Macedon. vel conceptum cum minore judicium, eodem jam majore facto per sententiam terminatum sit, leg. denique 3. §. si quis 1. ff. h. t. l. 1. C. si advers. rem judic. nisi concurrat dolo adversarii callide diem negotii ad finem perducendi, aut contractus in minorennitate concepti, procelantis, ut in majorennitate demum finis ultimus imponeretur negotio ante inchoato; ac non ex levi suspitione, sed evidentissimis argumentis hunc dolum ac machinationem fallacem ab adversario structam conllet, d. lib. 3. §. 1. in fine ff. h. t. Quod si negotium in minorennitate non conceptum tantum, sed & perfectum fuerit, deinde vero post impletam ætatem legitimam quid gestum fuerit in consequentiam contractus aut negotii durante ætate minore perfecti; non id pro tacita foret ratihabitione habendum, nec ætatis beneficium videri potest hoc ipso exclusum: veluti si minor condemnatus, satisfaciatur judicato jam major factus, vel pretium exigat, aut rem tradat ex emptione, permutatione, aliaque causa, quæ suam erat firmitatem adepta, durante cura; vel solverit exegeritve æs alienum hæreditarium, ex vi additionis vel immixtionis per ipsum adhuc minorem factæ, diss. leg. denique 3. §. scio 2. ff. h. t. Quæ enim in actus præcedentis consequentiam sunt, pro eo habenda videntur, ac si ipso actus principalis tempore gesta essent, arg. libr. 1. §. qui potior. in pignor. Anton. Faber Cod. libr. 2. tit. 36. decis. 1. numer. 14. & per tot. Christinzus vol. 3. decis. 180. Joh. Papon libr. 16. titul. 1. arrest. 5. Gothofredus in notis ad dissin. libr. 3. §. 2. ff. h. t. Zypæus notis. juris Belgici titul. de restitutionibus vers. major rem. Respons. J. Ctor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 132. (aliter Collatius ad libr. 3. §. 2. ff. h. t. Oddus de restitution. part. 1. quæst. 25. art. 6.) Nec immerito; cum enim de restitutione postulanda quaestio esse nequeat, nisi cum summo jure validum erat, quod a minore gestum est, (adde titul. de dolo & mal. 1. ubi de restitutione ex abundantia contra negotia nulla) atque adeo minor jam major factus ellicitur ad negotii in minorennitate perfecti implementum co-

gi posset, quamdiu re ipsa restitutionem non impetraverat; neque tamen protinus ab impleto vicissimo quinto ætatis anno disceptationem super restitutione ordini obstrictus fuerit, sed integrum ad id quadriennium a lege datum sit; sequebatur, perperam ex implemento contractus deduci ratihabitionis præsumtionem; sed ex adverso longe rectius justiusque consiciendum fuit, illud & judicati & contractus implementum fecisse, uti & æris alieni hæreditarii solutionem, ne lite aliquin ab adversario conventus ac procul dubio condemnandus ex hisce causis per restitutionem necdum infirmatis, insuper impendia litis tanquam temerarius litigator cogeretur sustinere: & vicissim quoque æris alieni hæreditarii solutionem exegisse, aut aliter negotii alterius perfecti petiisse implementum, ne, dum de restitutione petenda deliberat, lapsio interim facultatibus hæreditario debitor per neglectam a se jam majore facto exactionem, etiam post restitutionem impetratam hoc ipse ferret detrimentum: neve in damno hæreret, si forte postmodum, deliberatione pleniore habita per quadriennium totum a lege datum, consultum ei non videatur, ætatis auxilium implorare, de quo petendo vel omitendo protinus, ex quo major factus fuerat, necdum certi quicquam secum constituerat, nec statuere nisi intra quadriennium secundum jam dicta tenebatur. Aliter, quam sese res habitura esset, si restum in minorennitate negotium fuisset ipso jure nullum, veluti si sine decreto alienata poneretur minoris bona, vel ipse sine curatoris auctoritate contraxisset, & quæ alia plura concipi possunt his similia; tunc enim subsequuta post majorennitatem impletam solutio vel exactio vel petitio vel acceptatio æstimationis necessariam tacite ratihabitionis inducit conjecturam, l. illicite 10. ff. de reb. eer. qui sub tut. vel cura. Cum enim nemo ex negotio, quod ipso jure nullum est, ad implementum ejus judiciali auctoritate constringi possit, adeoque nec condemnationem aut pœnam impendiorum litis jure metuat; videri non potest solius damni avertendi causa fecisse implementum negotii, quod nullum erat: cui proinde consequens fuit, ut ex implemento non alia quam ratihabitionis præsumptio caperetur aut capi posset. Sed & si negotium a minore gestum summo jure subsisteret, is autem major factus nihil quidem eorum fecerit, quæ ad negotii ante gestum consequentiam ac implementum spectabant, sed ex de novo egerit, quæ supponunt necessario firmitatem eorum, quæ ante legitimam fuerant ætatem gesta; dubium esse non potest, quin tacita ratihabitione censeretur debeat tunc quoque interposita. Qua ratione si emancipatus a patre silentio præteritus non agnovisset delatam sibi edicto prætorio contra tabulas bonorum possessionem, vel sine causa filius a parentibus exhæredatus querelæ renunciaverit, aut extranei cuiuscunque delatam ex testamento vel ab intestato repudiaverit hæreditatem, vel res in alium venditione aliove titulo transulerit; deinceps vero major factus legatum petierit aut acceptaverit ex eo testamento, quo exhæredatio vel præteritio facta erat: vel rem hæreditariam aut a se alienatam emerit conduxeritve ab hærede illo vel emtore, adversus quem potuisset ætatis beneficio adjuvari; eo ipso tanquam tacita ante gestorum ratihabitione peremptum censeretur debet omne restitutionis petendæ jus, l. si plius 30. ff. hoc t. arg. l. si pars judicatum 10. §. 1. l. ult. ff. de inoff. testam. l. post legatum 5. pr. ff. de his que ut indign. Add. tit. de inoff. testam. Radclantius curia Ultraject. decis. 25. Scruvius synagm. juris ad Pand. hoc tit. num. 52. Atque ita explanata putem; quæ non satis consideratis juris rationibus consiliis passim ab interpretibus de ratihabitione hac tacita tractata occurrunt.

45. Deneganda insuper ex capite minorennitatis restitutio adversus matrimonium; quippe quod omnis vitæ consortium continet, & individuum ex conjugum voto conjunctionem, adeoque favorabilis est, quam ut ætatis obtentu resolveretur, §. 1. Instit. de pater. potest. libr. 1. ff. de ritu nupt. dationem libertatis; nisi magna ex causa Princeps succurrat, leg. si ex causa 9. §. ult. libr. 10. ff. hoc tit. tot. tit. Cod. si advers. libertatis. remissam neglectamve pœnarum exactionem, aut accusationem non intentatam, leg. auxilium 37. pr. & §. 1. ff. hoc tit. Oddus de restitution. part. 1. quæst. 4. art. 9. Licet enim verum sit, temporales minori non currere præscriptiones, l. ult. Cod. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est, non tamen legis hujus vis extendenda videtur ad præscriptiones illas, quibus pœnarum exactio sublata fuit; cum jus novum strictam recipiat interpretationem, ut quam minimum derogetur juri veteri; nihil vero de pœnarum præscriptionibus fuerit in d. l. ult. innovatum. Sed nec adversus delictum restitutio danda; neque enim crimen, præsertim atrocior, ætate sed innocentia purgandum est, leg. impunitas 7. Cod. de pœnis; libr. 1. 2. Cels. si adversus delictum, atque adeo, ut Tryphoninus ait, nulla deprecatio adulterii pœnæ est, si se minor annis adulterum fateatur, aut quid eorum commiserit, quæ pro adulterio lex Julia ponit; veluti adulterii damnatam sciens uxorem ducendo, aut

in adulterio deprehensam uxorem non dimittendo, quæstionemve de adulterio uxoris faciendo, pretiumve pro comperto stupro accipiendo, aut domum præbendo ad stuprum adulteriumve committendum, *leg. auxilium* 37. §. 1. ff. *hoc tit.* sed & si furtum fecisse dicatur, damnumve injuria dedisse, ei haud subveniendum foret, *leg. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. ff. *hoc tit.* Quæ tamen non impediunt, quo minus interdum misratio ætatis ad mediocrem pœnam judices producat, *d. libr.* 37. §. 1. ff. *hoc tit.* de quo latius *tit. de penis*, atque etiam facta quædam in minoribus pro delicto non reputentur, ac impunita sint, dum ab ætatis lubrico creduntur profecta, quæ a majoribus perpetrata & delictum constituerent & pœnam mererentur, *d. libr.* 1. 2. *Cod. si adversus delictum*. Hinc matri minoris ignoscitur, si liberis suis impuberibus tutorem non petierit, ne ab eorum successione degellatur, *d. libr.* 2. ac minoribus hæredibus non obesse crimen inultæ mortis placuit; quod tamen majores hæreditate delata indignos efficeret ex Senatuf. Siliano & Claudio, *leg. minoribus* 6. *Codices de his quib. ut indignis*. Nec infamia laborant minores, qui in scenam prodierunt quæstus gratia, aut a jurata recesserunt transactione, sed soli majores, *leg. pen. Cod. ex quib. caus. infam. irreg. leg. si quis major* 41. *Cod. de transaction.* ac minoribus tribuitur ætatis beneficium, si in duplum adversus eos lis creverit ex damni legis Aquiliæ infractione, *l. si ex causa* 9. §. *nunc* 2. ff. *hoc tit.* quod si damnum dederint lege Aquilia coercendum; si quidem dolo, dubium vix esse potest, quin restitutio deneganda sit; cum & in contrahendo dolum committentibus haud fuerit subveniendum, *leg. si ex causa* 9. §. *nunc* 2. ff. *hoc tit.* ac si levi vel levissima culpa, sine lædendi proposito, læsionem intulerint, parcendum iis est, aut saltem restitutione juvari poterunt, ne pœnam pendant: id quod ab Imp. indigatum puto, dum in *libr.* 1. *Cod. si adversus delictum* ajunt, si tamen delictum non ex animo, sed extra, venit, noxia non committuntur, etiam si pœna causa pecunia damnum irrogatur, & ideo minoribus in hac causa in integram restitutionem auxilium competit, ubi enim sola culpa dampnum datur, non ex animo delictum, sed extra, venit; & ob id vulgo pecuniæ damnum irrogatur lædenti, idque pœnæ causa. Ut proinde ex ea lege limitationem recipiant, quæ generalibus in *d. l. 9. §. 2. de damno injuria dato* fuere dicta Donellus comment. jur. civil. libr. 21. cap. 10. in med. vers. in delictis.

46. Ad hæc non adjuvandæ ætatis auxilio, qui, cum puberes essent sed adhuc minores, jurejurando promiserunt, se contractum servaturos, nullamque de cætero facturos controversiam, *libr.* 1. & *authent. sacramenta puberum* C. *si adversus vendit.* Licet enim vulgo jusjurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, sic ut, actus illo per leges improbat, jusjurandum adjectum impedire nequeat rescissionem actus illius, aut majorem ei firmitatem addere, *leg. juris gentium* 7. §. & *generaliter* 16. ff. *de pactis*, *l. non dubium* 5. C. *de legibus*, prout id in jurejurando, negotiis metu vel dolo gestis apposito, demonstratum in *tit. de jurejurando*. 4. §. tamen diversa hujus sacramenti puberum causa est. Quod enim retractatum fuerit contractus jurati metu vel dolo initus id inde est, quia, qui ex tali negotio, per jusjurandum firmato, alium sibi obligatum habere vult, in manifesta turpitudine, adque penitus illicito versatus fuit, atque ita lucrum cum alieno dispendio ex sua captaret iniquitate. At qui cum minore bona fide contrahit (nam si dolo intervenisset, restitutioni ex capite doli locus esset) in nulla turpitudine versatur; sed potius secundum legis permissionem cum minore contrahit, nec ex suo scelere lucrari intendit, sed id agere, quod jura sinunt. Ac proinde, si jusjurandum actui tali licito, & ex parte ejus, qui inde alium sibi obligat, nullam turpitudinem habenti, adjectum sit, non adeo irrationabile videri potest, quod Imperator in *d. l. 1. C. si adversus vendit.* minori restitutionem adversus tales contractus juratos indulgere recusaverit, ne ei perfidia atque perjurii auctor esset. Hæc tamen legis primæ & authenticæ dispositio ad impuberes nequaquam porrigenda; tum quia in *d. authent.* nominatim de sacramentis puberum tractatur: ut e contrario jus aliud in impuberibus statuendum sit: tum quia ratio, cur in *libr.* 2. Imperatores restitutionem voluerunt denegatam, ne scilicet minoribus perfidia atque perjurii auctores farent, cessat in impuberibus; quippe qui, licet maxime sacramentum neglexerint, aut non ex vero juraverint, civiliter tamen non censentur pejorare: quia scientes fallere non videntur. *leg. qui jurasse* 26. ff. *de jurejurando*. Quamvis enim verum sit, pubertati proximos doli capaces esse, ac posse delinquere, sic ut & ex delictis suis coercendi sint, *l. exipimus* 14. ff. *de Senatufcons. Siliano & Claud.* §. *pen. Institution. de obligat. qua ex delicto*, *leg. pupillum* 121. ff. *de regul. juris*, junct. §. *item* 1. *Instit. quib. mod. tutela fin.* id tamen in iis potissimum obtinet, in quibus nihil ei, qui delicto pupillari læsus est, imputari potest; ut in furto, rapina, injuria, cæde, similibusque contingit. Aliiter dicendum, si is, qui a pupillo puber-

tati proximo læsus est, ipse læsioni causam præbuerit, Quæ ratione, uti contractus cum pupillo sine tutoris auctoritate celebrati claudicare dicuntur, nec pupillus inde obligari, sine distinctione, ad pubertati proximus & doli capax sit, nec ne; quia sibi quisque imputare debet, quod cum eo non contraxerit, quem sciebat, aut scire debebat, per ætatem ad conventiones inendas indoneum esse, *pr. Instit. de auctorit. tut. junct. l. qui cum alio* 19. ff. *de reg. juris*, ita quoque prælitum ab impubere contra veritatem, aut violatum jusjurandum, pro perjurio non habitum sine ætatis distinctione, *d. l. 26. ff. de jurejurando*, cum utique, si quid peccatum sit, magis illud iis imputandum foret, qui jusjurandum impuberi detulerunt, aut ab eo exegerunt, quibus iudicii defectum & ætatis imbecillitatem necdum jusjurandi religionem de vincendus erat. Nec male hic illud applicueris, quod alibi de tyronibus in commissis sibi armorum aut rerum custodia delinquentibus traditum; alienatis scilicet armis, aut prodita decenti rei custodia, eos culpa reos esse magis, qui eam tyronibus commiserunt, quam ipsos tyrones, *l. ultim. ff. de custod. & exhib. rer. leg. qui eam reus* 14. §. 1. ff. *de re militari*. Quod autem jusjurandum impuberis, pubertati proximi, obligatorium dicitur, sic ut utilis inde actio in eum danda fuerit, *leg. jurisjurandi* 7. §. *dabitur & in impubem* 5. ff. *de operis libertis*, id singulare prorsus est in libero impubere, operas patrono promittente: uti enim auctore tutore contractus cæteros celebrare impubes potuit, ac ex iis efficaciter obligari, ita & jurejurando se ad operas patrono obstringere; dum leges veteres juriurando promissorio non multum alioquin tribuentes, illud tamen de operis inter libertos patronosque interpositum verborum obligationibus voluerunt annumeratum, triplicem constituentibus earum speciem, puta, solennem dotis dictionem, stipulationem, & jusjurandum liberi, quo is patrono aut donum aut munus aut operas se daturum jurabat, teste Gajo in *Fragmen. Instit.* lib. 1. §. 9. §. 3. 4. 5.

47. Sed & illud verum est, ita demum sacramenta puberum fuisse inviolabiliter custodienda, *d. l. 1. & authent. C. si adversus vendit.* si de cætero omnia rite gesta fuissent ex legum præscripto: sic ut jure summo rata ac firma fuerint, nec alia, quam ex capite læsionis, per ætatem contingentis, restitutioni adversus ea fuisset metuenda: cum alioquin non ex dictamine legum per minores contracta, tanquam ipso jure nulla, ne restitutionis quidem auxilium indiguerint. Atque adeo, si alienatio prædiorum pupillarium sine decreto contigerit, resciptum fuit, supervacuum esse, de vili pretio rei distractæ tractare, cum Senatufconsulti auctoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. Interposito autem decreto, & ita jure perfecta venditione, restitutionem adversus villiori pretio factam distractionem petiisse impetrari, *l. si quidem* 11. *Cod. de præd. & aliis reb. min.* Sed si insuper jusjurandum accessisset, hæc juriurando vis tributa fuit, ut in universum perimat competentem alioquin restitutionis obtinendæ spem; de qua perimenda frustra sane caveretur in casibus ipso jure nullis, in quibus de restitutione non poterat ulla controversia moveri. Et sane, cum ea, quæ per majorenes quoscunque contra leges gesta sunt, sic ipso jure nulla sint, ut nec jusjurandum illis firmitatem addere queat, *l. non dubium* 5. C. *de legibus*, *l. juris gentium* 7. §. & *generaliter* 16. ff. *de pactis*, necesse est, ut, absurditatis evitandæ causa, longe magis infirma manere dicamus per minores gesta, utcumque jurisjurandi religione firmata: nisi deteriorationem minorum vellemus esse conditionem in contrahendo, quam majorum, contra manifestum ætatis minoris favorem. Ita cum Bulgaro sentiunt, Andreas Gayl. *libr.* 2. *observ.* 65. num. 5. & *segg.* Hugo Grotius *mandat. ad jurisprud. Holland.* lib. 1. cap. 8. num. 10. 11. Donellus comment. jur. civilis lib. 21. cap. 13. Zoelius ad *Pand.* *hoc tit.* num. 40. Perezius *tit. Cod. si adversus vendit.* num. 1. 2. dissentientibus cum Martino plerisque antiquioribus, quos longa serie recenset Joh. a Sande *de prohibit. alienat. part.* 1. cap. 1. numer. 94. Non etiam hoc minorum sacramento exclusa censeri debent remedia cætera, quæ & majorennibus ad damnum depellendum aut consequendam indemnitate comparata sunt; veluti doli, aut metus actio, vel rescissio ob enormem læsionem: ne alias hic quoque minoribus denegetur, quod majorennibus indultum est.

48. Cæterum ita gentium plerarumque communi consuetudine abolita nunc est *dist. l. 1. & authentica dispositio*, ut merito queri possit, in qua orbis parte, aut quo in angulo, reservatus etiamnum sit usus ejus, testantibus illud Hispanis, Italis, Gallis, Belgis, aliisque juris interpretibus. Et hoc quidem iustissima ratione; cum experientia docuisset, eodem ætatis lubrico eademque facilitate, qua ad contrahendum in substantiæ suæ perniciem inducuntur minores, etiam ad contractus suos jurejurando munientes instigari ac promoveri; ac multa minorum patrimonia fuisse exhausta obreptu sacramenti, quod per insidias artefecit non bonas ætati fragili capillosa contrahentium extorserat avaricia, & per fas nefasque lucrari-

luerandi cupido. Joh. a Sande de prohib. alienat. part. 1. cap. 1. numer. 97. 98. Christinus vol. 5. decis. 225. nu. 20. & seqq. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. cap. 1. num. 11. Argentæus ad consuet. Britann. art. 471. num. 1. 2. Gudelinus de iure noviss. libr. 3. cap. 14. vers. non immorabor, seu numer. 13. Henr. Kinschot responsio 103. numer. 18. (in editione ann. 1653. Franciscus Kinschot responsio 16. numer. 18.) Bugnion de legib. abrogat. libr. 1. satyr. 119. Perezus ad tit. Cod. si advers. vendit. num. ult. alique quos refert Groenevvegen ad d. tit. si advers. vendit. & Christinus ad Bugnion, d. loco. Ideoque, si quid tale contigerit, necesse est, minorem, antequam iudicio de restitutione experiri possit, supplicare Principi, ut iurisdictioni gratiam faciat; qui tunc id iudicii, cui ejus rei notio est, cum principalis causæ cognitione, si juris ratio postulet, facere permittit. Neostadius Curia supr. decis. 80. Cancerius variar. resolut. p. 2. cap. 1. n. 265. 266. 267.

49. Non etiam restitutioni locus est, si minor læsus sit, dum jure communi utitur; neque enim captus videri potest aut circumventus, qui, & si major esset, idem fuisset damnum passurus, leg. fin. C. b. t. de in integr. restit. minor, leg. nihil consensu 116. §. non capitur 2. ff. de regul. juris, veluti si contractum damnosum celebraverit parens minoris aliusve major, cui minor successit; cum factum defuncti præstare cogatur ætatis cujuscunque hæres, ac censetur jure majoris defuncti, argum. leg. pen. C. de restitu. militum, leg. si intra 2. leg. ea qua 5. §. 1. C. de tempor. in integr. restit. Ant. Matthæus de auct. libr. 2. cap. 11. num. 11. Brunnenmanus ad leg. Æmilium 38. ff. b. t. num. 4. Idemque est, si factum quodam in damno hæreat, mortuo forte servo, quem sibi tanquam necessarium comparaverat, vel consumitis incendio terræve motu ædibus hæreditariis, fundis chalmate subidentibus, animalibus aut servis hæreditariis mortalitate vel fuga subductis, atque ita damnosa effecta hæreditate, quam minor hisce supersticibus adierat ut vese lucrosam: non enim evenit solus damni, quod patrifamilias cuivis, quantumvis diligenti, contingere potuit, sed inconsulta demum facilitas, restitutionem indulget, l. verum 11. §. item non 4. §. 1. non omnia 44. ff. b. t. Nisi tamen in eo se minor lapsum causetur, quod adiit hæreditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave; nec prospexit, evenire posse, ut demorianetur mancipia, prædia ruant; vel non cito dilaxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt, d. l. verum 11. §. si locupletis 5. ff. b. t.

50. Quod si quis, dum in arte versatur, quam proficetur, læsus sit, nec tunc restitutio indulgenda videatur; cum audiendus non sit, qui propriam allegat turpitudinem, arg. l. transactioe facta 30. C. de transact. l. cum profitearis 4. C. de reor. donat. l. mercalem 5. C. de condic. ob turp. causam. Aug. Barbosa axiomate 221. verbo turpitudinis num. 1. ibique DD. citati, in qua hæret procul dubio, qui palam artem professus, sese nunc eam non callere causatur. Adeoque, licet Jurisconsulto minori in facto erranti restitutionis auxilium non videatur denegandum; cum & ipsis majoribus non raro in hisce subveniatur, dum ea quæ facti sunt, veluti rerum pretia & similia, etiam prudentissimos fallere possunt, arg. l. 1. C. qui & adversus quos, l. in omni 2. ff. de juris & facti ignor. tamen, si in jure errans, læsionem subierit, ad ætatis auxilium non facile admittendus est; cum professio juris peritiæ discreper prorsus, imo contraria sit fundamento restitutionis ob errorem juris implorandæ, arg. l. professio 6. C. de maner. parvum. ac turpe sit patritio & nobili & causis oranti jus in quo versatur ignorare, ut Servio Mucius l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. juris, arg. l. regula 9. §. sed juris 3. & §. si quis jus 5. ff. de juris & facti ignor. Prudentia scilicet in factis est, ac cum annis crescit, neque hanc Jurisconsultus proficetur; sed solam scientiam, cujus oppositum turpe in eo est, error juris. Nec dubium, quin plures subinde invenias, consiliis habitos auctores haud fuitiles, qui interim nihil minus, quam ex consilio se regunt, suamque tractant rem familiarem, ac suo nimirum confirmant exemplo, non semper bonos esse oconomos, qui optime docti. Fac ergo, minorem Jurisconsultum acceptos mutuo numeros in luxum perdidisse, restituendus eris; cum non a juris imperitia itæc abligurritio processerit, sed magis ab imprudentia & inconsulta facilitate. Concipe ex opposito, cum legata solventem, aut hæreditatem restituentem, Falcidiæ de tractionem aut Trebellianicæ prætermisisse, dum sibi jus quartæ retinendæ ignorabat datum; vix est, ut restitutione juvetur ad recuperandam solutorum partem, sola hic juris imperitia damno causam dante, d. l. 9. §. 5. nec ab hac determinatione alieni sunt, si rationes eorum consideres, licet dissentire velle videantur, Fachineus contrav. libr. 3. cap. 5. Resoldus delib. juris ad Pand. h. tit. quæst. 16. Oddus de restitution. part. 1. quæst. 23. art. 7. Zoëlius ad Pand. b. t. num. 21. Perezus ad tit. C. qui & advers. quos.

51. Quæ autem de Jurisconsulto minore in jure errante, ac ob id non restituendo, dicta, ad mercatores quoque & artifices producenda sunt, si in artis suæ

aut mercaturæ exercitio per artis negotiationisve ignorantiam damnosus cum aliis celebravit conventiones; si modo palam mercatorum numero eos associatos constet, dum vel tabernam exercendo merces emunt ac vendunt minutim, vel liberaliorem sine taberna instituunt negotiationem. Etenim hic quoque dubium esse non potest, quin desiderium restitutionis, habens pro fundamento negotiorum imperitiam, pugnet cum publica negotiationis professione, arg. dist. 11. Zoëlius ad Pand. b. t. numer. 22. Lecuven censur. forens. part. 1. libr. 4. cap. 43. numer. 5. 6. Brodeau sur Louet, litt. F. cap. 11. columna 3. pag. mibi 422. (in editione ann. 1633. columna 2. pag. 359. circa fin.) Ut tamen ex eo, quod quis subinde lucri & pecuniæ collocandæ gratia merces quoddam minoris emptas iterum dilaxit, non satis recte cum protinus & mercatorem dixeris & negotiationem professum; unde nec tali restitutione deneganda foret, si se non modice lubrico ætatis doceret capum. Neque quicquam hac in parte mutat concurrens cum ætate sexus muliebris fragilitas, sed in formis ante ætatem perfectam publicis negotiatricibus idem potius, quod in masculis statuendum est, sive innuptæ sint, sive viro junctæ; præsertim, cum maritatæ palam negotiantes non tam ex sua confiderentur persona, quam potius ex capite mariti sui, cujus ex jussu seu præpositione dum mercaturam exercere censentur, velut institutrices ejus, cum ex moribus hodiernis tanquam præponentem creduntur obligare; quibus ita consideratis, restitutio non tam mulieri minori, quam potius viro per ætatem aut nuptias majori, videretur dari. Brodeau sur Louet d. litt. F. c. 11. Rodenburch de jure conjugum tit. 3. c. 1. n. 18. & 20. pag. 338. & seqq. & cap. 342.

52. Non denique ad restitutionem minori recurrendum est, sive jus Romanum spectes, sive mores hodiernos, si ipso jure tutus sit; supervacuo quippe tunc apparet prætorio ac extraordinario remedio, ubi minor communi auxilio & mero jure munitus est, l. in causa 16. pr. & §. 1. ff. b. t. Hugo Grotius manducit. ad jurispr. Holl. l. 1. & cap. 48. numero 20. & 21. Responsa Juriscons. Holl. p. 1. consil. 255. Groenevvegen ad tit. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est. Lecuven censur. par. 1. l. 4. cap. 43. num. 2. Adde h. l. 1. n. 13. veluti, si prædia minoris sine decreto distracta, vel donata sint, aut qualibet ratione alienata, l. non est 2. l. non soluta 4. l. prædia rustica 8. l. si quisdem 11. C. de prad. & aliis reb. minor. libr. 2. C. si advers. donation. aut pupillus contraxerit sine tutoris auctoritate, l. in causa 16. pr. ff. hoc sit. vel minor curatorem habens sine ejus consensu mutuum acceperit, nec locupletior inde factus sit; aut talem iniverit conventionem, ad quam sequi debet bonorum alienatio; cum non absumilis habeatur ei, cui, curatore dato, bonis interdictum est, l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. cui cum contradicere videretur Modestinus in l. puberes 101. ff. de verb. obligat. definiens, puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari, placuit nonnullis, interque eos Simoni van Leeuwen in additamentis ad notas Gothofredi ad d. libr. 101. pro obligari restituendum esse obligare, id est, alios sibi obligatos reddere. Neque adeo improbabilis videri posset hæc minima unius literæ emendatio, nisi Modestinus, ea admittit, ineptus prorsus esset. Cui enim, quæso, dubium unquam fuit, minores alium sibi posse sine curatore devincere, cum id & impuberes sine tutore potuerint, sed necdum doli capaces, necdum proximi pubertati, sed tantum infantie metas egressi? pr. Institus. de auctor. tutor. leg. obligari 9. ff. eod. tit. leg. pupillus 12. ff. de acquir. rer. domin. quorsum mentio nominatim puberum, si in impuberibus jus idem sit? Quin potius id Modestinus egisse reor, in dist. l. 101. servata ejus vulgata lectione, ut significaret, puberibus a jure quædam permixta fuisse, quæ impuberibus denegata, nunquam scilicet impuberes sine tutoribus suis ex stipulatu obligandos fuisse; puberes contra sine curatoribus suis potuisse ex stipulatu obligari, non, quod semper & omni in casu sine curatoribus obligarentur, sed quod aliquando casus dentur, quibus obligari possint, puta, si obligatio ex stipulatu non trahat post se rei familiaris diminutionem ad sui implementum, sed sola personalis facti præstatione contenta sit: quod in sponsalibus nuptiisque apparet, dum ad officium curatoris non pertinet, pupilla nubat, an non; quia officium ejus in administratione negotiorum consistat, l. sciendum 20. ff. de ritu nupt. junct. l. sponsalia 2. ff. de sponsalibus l. in copulandis 8. C. de nuptiis, quæ aliter in tutore servabantur, qui principaliter personæ datus, sponsalibus quoque pupillorum suorum debeat intervenire, arg. l. si puella 6. ff. de sponsalibus.

53. Quod si ipso quidem jure tutus minor non sit, sed aliæ ei actiones competant ad indemnitatem, arbitrio ejus videtur fuisse relictum, an ordinarius uti vellet actionibus, an ex causa ætatis extra ordinem prætoris auxilium implorare; quoties vel dignius aut commodius apparebat restitutionis remedium, quam a quo jure communi data; vel, cum utilius non esset, adversus eandem personam de restitutione controversia

fia & ordinaria actio movenda erat: secus, si contra personas diversas. Qua ratione, si minor ex mandato, quod ipse interposuerat aut susceperat, damnum senserit, adversus tertium, quocum ipse ex mandato contraxit, vel cum quo ex mandato ipsius a procuratore contractum est, non aliter restituendus fuit, quam si directa vel contraria mandati actione non potuerit indemnis esse, *l. cum mandato 23. ff. hoc titul.* Contra vero, si a minore cautio fuerit indebite interposita, adversus eum, cui cavet, vel indebiti conditione experiri potest, vel impetrato restitutionis auxilio juvari, *l. in causa 16. §. Pomponius 2. ff. h. 1. Idemque est, si legatum ab eo indebite solutum sit, arg. l. 2. C. si advers. solution. junct. l. 1. §. 1. & l. segg. ff. de condit. indeb.* Sed & si tutoris vel curatoris interveniret autoritas, non impeditur minor restitutionem postulare, licet ei tutelæ actio supersit, necdum conventis & excussis illis, qui ei damnosus in negotio autores fuerant; eo quod vel expedire potest minori rem potius ipsam recuperare, quam a tutoribus consequi indemnitate; vel satius ei est, uno restitutionis iudicio ad indemnitatem contendere, quam longius litium multiplicatarum adversus tutores singulos, eorumque fidei iutores, ac tandem magistratus, movendarum ambagibus, vix tandem id impetrare, ut extra damnum sit, *tot. tit. C. si tutor vel curator intervenierit, l. ult. C. si advers. rem indicat. l. tutor 47. l. si res 49. ff. h. 1. Carpozovius de p. forens. part. 2. constit. 11. de p. 34. Ant. Faber C. l. §. tit. 39. de p. 2. in notis n. 6.* Nec repugnat hifce *l. proponendum 13. §. ult. C. de iudiciis*, ubi restitutionis auxilium minoribus in id tantum superesse dicitur, quod ex tutorum aut curatorum substantia consequi ad sui indemnitate non poterunt. Etenim exceptio hæc est regula, favore litium spiritum, ne facile per restitutionem resuscitentur, triennii lapsu peremptæ. Sed & secundo, totam istam præscriptionem adversus minores lege posteriore abrogatam fuisse, jam supra ostensum est. Minus adversatur *lib. in causa 16. ff. hoc titul.* licet enim in causæ cognitione hoc quoque versari debere dicatur, num forte alia actio possit competere circa in integrum restitutionem; non tamen hanc ejus legis mentem esse, quod protinus tunc restitutio deneganda foret, colligi abunde potest ex ejusdem legis §. 2. in quo conditionis & restitutionis concursus est. Neque novum in jure, ut in causæ cognitione examinandum dicatur aliquid, veluti, an adoptare volens alios liberos habeat, an sexagenario major sit, licet non ideo cuiusvis liberos habentis, aut minori annis sexaginta, denegatur adoptandi licentia, si iusta causa subit, *l. si paterfam. 15. §. pen. l. nec ei 17. §. præterea 3. ff. pr. & §. 3. ex segg. Instit. de adoptio.* atque ita etiam in nostro casu restitutio exclusæ videri non debuit, si iusta subesse causa, dum vel pinguior est, vel ordinarius & hoc extraordinarium juris remedium adversus eundem datur, ut ante dictum.

54. Non tamen in venditionibus rerum suarum læso minori deneganda restitutio ob id, quod adversarius ejus iniquitatem pretii emendare, & id, quod iuste decenter ællimationi, supplere paratus sit, uti id in remedio *l. rem majoris 2. C. de rescind. venditione* servatur; sed potius omnimodo, non obstante tali oblatione, rescisso contractus, ac rei cum fructibus restitutio; per iudicem in integrum restituentem decernenda est: ita enim passim rei venditæ redditionem, læsione probata, leges præcipiunt *l. si quidem 11. Cod. de præd. & aliis reb. minor. lib. quod si minor 24. §. sed & si 4. l. patri 27. Paragr. si pecuniam 1. vers. item ex diverso ff. hoc titul.* Nec videri potest tantum minori restitutum esse, quantum læsio abstulit, cum solum pretii supplementum ei præstatur; plus namque est, rem cum fructibus recuperare, quam simpliciter ællimationis iustæ suppleri defectum. Præterquam quod & sæpe plurius interesse potest, variis ex causis, rem potius ipsam habere, quam pretium rei. Si tamen in nullo alio minor læsus sit, quam in eo quod viliori pretio res ejus distracta sit, dum de cætero non docet, sua interesse, ipsam ut rem habeat, non iniquum fuerit, audiri emptorem, pretii supplementum una cum medii temporis usuris minori offerentem: sic enim inficias iri non poterit, quin restitutio tantum minori præstet, quantum læsio abstulit, in sola consistens pretii vilitate, arg. *l. fidei 12. §. si mulier 1. ff. de jure dot.* Atque ita sorte in concordiam redigendi, qui hac in controversia a se mutuo discedunt interpretes, Pinellus ad *l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 1. n. 21. Fachinæus controvers. l. 2. c. 19. cum Oddo, aliisque ab eo allegatis, de restit. part. 2. qn. 37. art. 4.*

55. Quæ de minoribus hoc usque tradita, ea quin ad prodigos, furiosos, aliosque similes ob corporis animæ vitium curatoris ope juvandos, etiam producenda sint, haud videtur dubitandum, arg. *lib. qui neque 8. §. sed si 1. lib. si prædium 22. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. suar. l. curatorum 1. Cod. hoc tit. de in integr. restit. minor. l. & mulier 15. §. 1. ff. de curat. furios. l. dubitamus 19. §. 1. & l. segg. ff. de reb. autor. jud.*

possid. Et quamvis non omni ex parte minor, ecclesiæ, pauperes, fiscus, respublica, civitas, eodem jure gaudeant; neque a minore ad ecclesiæ aut fiscum, vel vice versa, procedat argumentum, ut suis locis monstrabitur, ac colligi potest ex iis, quæ habet Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 3. num. 5. in fine, & in paræmiis Belg. Jurisc. paræm. 9. num. 23. 24. Everardus in topici, loc. 74. a minoribus ad ecclesiæ num. 12; in materia tamen restitutionis fiscus, ecclesiæ, civitas, &c. a minoribus haud videntur separandi; sic ut, ex quibus causis, & contra quæ negotia, restituuntur minores ex iisdem etiam restitui possit fiscus, ecclesiæ, pauperes, civitates. Militat namque in his omnibus generalis ratio, quod horum omnium res, æque ac minorum, per alios administrari debeant, atque adeo æque ignorare possint, quid per ipsorum administratores geratur, nec æquum sit imprudentiam eorum nocere his, qui, cum proprie personæ non sint, sua nequeunt administrare. De civitatibus utique ac rebus publicis, tanquam pupillis, extra ordinem juvandis, prescripta extant *l. respublica 4. Cod. quib. ex causis majores, l. rempublicam 3. Cod. de jure reipubl. l. illud sciendum 9. ff. de appellat. & relat.* Nec ratio est, cur non in fisco idem servetur, licet leges id ipsum speciatim haud dicant; cum constet, in aliis juris partibus non modo æqualia esse minorum ac fisci privilegia, sed & quandoque majora fisci, quam minorum. Pari certe jure gaudent, quod ipsis fiat mora ex re, *l. cum quidam 17. §. fisci 5. ff. de usuris, l. in minorum 3. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est; & legalis hypotheca in bonis administratorum data sit, l. pro officio 20. C. de admin. tut. l. 1. C. de jure fisci. i. 1. C. de privil. fisci.* Majora fisci jura sunt, quod legale habeat hypothecam in bonis eorum, quibuscum contraxit, *l. certum est 2. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. vac. contrah. l. quamvis 2. C. de privileg. fisci, l. aufertur 46. §. fisci 3. ff. de jure fisci, & toto triennio petere ante tempora Justiniani potuerit restitutionem adversus sententias contra se latis; cum minoribus tantum daretur annus, *l. unie. C. de sentent. advers. fise. latis retract.* adhæc in concursu præstatur minori, pro tributis aut militari annonæ ex causâ primipilari agens, ut dicitur *tit. qui pot. pign. ac denique rescindatur venditio, si fundus tributij nomine distractus sit viliori pretio, quam erat debitum tributorum; & debitor aut alius integri tributij offerat solutionem, l. fundus 9. ff. de rescind. vendit. l. si minori 3. C. de jure fisci.* Sed & de ecclesiis piisque causis idem merito dixeris, cum civitatibus comparatæ inveniantur in *l. ut innot. 23. C. de sacros. eccles. & economis, orphanotrophis præpositi, similesque, dicantur quasi tutores & curatores; ut proinde etiam orphanotrophia ac ecclesiæ jure minorum gaudere, recte concludatur, arg. *l. orphanotrophos 32. C. de episc. & cler. quæ sententia etiam evidentius jure Canonico firmata est, dum cautum, ecclesiæ semper jure minorum debere illas servari, cap. 1. extra, de in integr. restit. cap. 1. 2. eod. tit. in 6.* Nec in contrarium facit, quod privilegia sine lege haud extendenda sint, cum restitutio non sit privilegii proprie dictis annumeranda. Uti nec, quod ad civitates, & fiscum pertinere dicatur edictum de majoribus, & generalis clausula edicti prætorii de restitutionibus, *l. ergo 22. §. ult. l. inter eos 23. princ. ff. ex quib. caus. majores.* Sciendum etenim, non protinus illis, quibus accommodatum edictum de majoribus, propterea denegatum esse ætatis beneficium; cum & infantibus ac furiosis prosit, *d. l. 22. §. ult.* quibus tamen & ex capite minorennitatis succurri manifestum est. Ne dicam in *d. l. 33.* non tam de fisco restituendo tractari, quam potius de fisci patrono, qui fisci dum curat utilitatem, respublicæ causa abesse non videtur, sed tamen ex generali clausula edicti juvari potest. Vid. Anton. Matthæum de auction. lib. 1. cap. 16. num. 29. 30. Oddum de restitutionibus part. 1. quæst. 3. artic. 1. 2. 3. 4. & segg. usque ad finem, & quæst. 18. artic. 9. Peregrinum de jure fisci lib. 6. tit. 2. num. 7. & segg. usque ad fin.**

TITULUS V.

De Capitis Diminutione.

SUMMARIA.

- 1 Quotuplex sit capitis diminutio, & qualis hoc titulo consideratur?
- 2 Minima capitis diminutione perennis regulariter non ælliones tantum & jura, quæ contra minuitur aut aliis competierunt, sed & quæ ipso capite minuitur autem habuerat: exceptiones tamen recensentur.
- 3 An per prætorem tantum restituta fuerint ælliones, quæ contra capite minuitur competierunt, an vero etiam quæ ipsi capite minuitur? plenius explicatur.

1 Quamvis capitis diminutio, quæ est prioris status mutatio, triplex sit, maxima scilicet, quæ libertas,

tas, media, qua civitas tollitur, & minima, qua tantum familia mutatur, *l. ult. ff. h. r. Inst. de c. diminue.* non tamen alia consideratur in materia restitutionis, quam minima. Si enim maximam aut mediam quis passus fuisset capitis diminutionem, & ita civis esse desisset, ita actiones ei & in eum competentes, ipsius intuitu perimebantur, ut nec ex restitutione possent reviviscere; cum neque ulla æquitatis ratio suaserit, neque adeo potens fuerit iurisdiclio prætoria, ut per eam servus, aut civitate exutus, ac amissis bonis nudus exulans, vel ad agendum adversus alios admitteretur, vel actione civili posset conveniri; sed potius in hunc dominumve, ad quem servi vel deportati bona devoluta, iudicium dandum fuerit, ac vicissim Fiscus dominusve habuerint jus movendi actionem, quæ deportato servove fuerat ante capitis diminutionem quæsitæ, *l. pertinet 2. tutelæ 7. §. pen. & ult. ff. h. r. arg. l. non possunt 11. §. de jure pñi.*

2. Per minimam autem capitis diminutionem quin etiam jura pleraque & actiones peremptæ fuerint, dubitare non oportet, si ipsi competiissent capite minuto, si ve in eum fuissent natæ, antequam subisset familiæ mutationem: eo quod eadem ratio in utrisque appareat, dum ita capite minutus in imaginariam servilem causam deductus censetur, *l. liberos 3. §. 1. ff. h. r. atque ita non idem, sed alius homo effectus, arg. l. qui res suas 98. §. aream 8. in med. ff. de solution.* Quod & liquido satis evincunt exceptiones, quæ majore numero de juribus ipsi capite minuto competentibus, quam de actionibus in eum dandis, in hoc nostro titulo conceptæ ac propositi inveniuntur: cum enim una tantum occurreret exceptio in actionibus ex delicto natis, quod illæ caput sequerentur, ac nemo delictis exueretur, quamvis capite minutus, *l. pertinet 2. §. nemo 3. l. tutelæ 7. §. injuriarum 1. ff. h. r. (quo & facit argumentum ex l. servi 14. ff. de oblig. & act.)* plures ex adverso traduntur de juribus ei quæsitis; veluti primo, quod publica jura per eam capitis diminutionem, quæ salva civitate fit, non intervertantur, neque finiantur officia magistratuum, tutorum, iudicum, & aliorum similium, *l. amissionis 5. §. ult. l. 6. 7. ff. h. r. l. 11. ff. de tut. & ration. distrab.* solis exceptis tutelis, quæ jure agnationis deferuntur, seu, quæ in jure alieno personis positæ (id est, filiisfamilias) non deferuntur; ita enim cum Haloandro legendum suadet imperfectis alioquin legis sensus. Secundo, quod non perirent ipsi capite minutis obligationes illæ, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Qua ratione si legatum in annos singulos vel menses singulos relinqui sit, (quod plerumque in dubio alimentorum loco censetur datum, ut dicitur *tit. de annuis legatis*), vel si cui habitatio legeretur, (quæ alimentorum pars est, *l. legatis alimentis 6. ff. de aliment. vel cibor. legatis*), capitis diminutione interveniente perseverat; quia tale legatum in factum potius, quam in jure consistit, *l. legatum 10. ff. h. r. l. in singulos 8. ff. de annuis legatis*, id est, naturalem præstationem habet, neque tam juris capacitas in eo spectatur, quam facti seu præstationis naturalis suscipiendæ habilitas; quo fit, ut talia legata etiam illis recte relinquuntur, qui deportati, vel servi pœnæ sunt, atque ita juris civilis communionem non habent, *l. si in metallum 3. ff. de his, qui pro non scriptis, l. si cui 12. ff. de aliment. vel cibor. legatis*. Idemque jus est in societate, quæ & post minimam capitis diminutionem manet; quia jus quoddam fraternitatis est, & naturalem indultivæ præstationem involvit, *l. si id, quod 58. §. pro. l. actione 65. §. societas 11. ff. pro socio*. In actione quoque de dote similiter obtinuit, ut illa duret, etiam post capitis diminutionem, adeoque emancipata recte agat ad dotem sibi, adhuc in sacris paternis constitutæ, promissam, *l. ear. obligationes 8. l. 9. ff. h. r. junct. l. si pater 44. ff. de jure doti*, idque, quia hæc actio de dote in bonum & æquum concepta est, ut Gajus scribit *d. l. 3.* quo non id vult, quod actio hæc bonæ fidei; ita enim omnis actio bonæ fidei deberet perdurare post capitis diminutionem, quod falsum est: sed potius, quod dote dandæ obligatio, etiam semota omni promissione, ex naturali æquitate descendat; aut saltem æquitatem & pietatem adiunctam habeat; adeo ut & pater ad filiam dotandam cogi possit, velut ad debitum quoddam naturale, *l. c. 19. ff. de rit. nupt.* ac voto patris pudicitiaque filia congruere dicatur, cum filia ex patris bonis fidei commissio obnoxia dotem constituit, *l. mulier 22. §. pen. ff. ad Senatusf. Trebell.* scemina quoque, pro dotis promissione intercedens, Vellejani exceptione nequeat dotis solutionem evitare; ne civilis ratio naturalia videretur jura corrumpere, *l. ult. C. ad Senatusf. Vellejan.* ac denique a Juliano traditum fuerit, mulierem, si in ea opinio sit, ut credat se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetere; sublata enim falsa opinione, relinqui pateris causam, ex qua solutum repeti non potest, *l. cum in 32. §. mulier 2. ff. de condic. indeb.*

3. Quæ cum ita sint, illud quidem inter omnes constat, prætoriam restitutionem redintegrari actiones adversus eum, contra quem per minimam fuerant capitis diminutionem extinctæ, perinde ac si nulla status muta-

tio intervenisset; excepto casu, quo creditor ipse suum adrogavit debitorem, *l. pertinet 2. §. 1. 2. 4. ff. h. r.* Sed an vicissim ipsis quoque capite minutis suæ restituantur actiones summo jure extinctæ, non satis expeditum est. Negat id Cujacius in notis ad Paulum recept. sent. lib. 1. tit. 7. §. 2. Anton. Faber in rationalib. ad l. 8. ff. h. r. contendens, perimi quidem capitis diminutione minima actiones, & quæ in capite minuto dabantur, & quæ ei adversus alios competeant: sed priores in eum restitui ex hoc capite; posteriores, quæ ipsi fuerant ante status mutationem quæsitæ, non item; quia (inquit) omni casu is, qui capite minutus est, eas suo amissæ proprio facto, ideoque restitutionem earum non meretur: uti illa ei, qui suum adrogavit debitorem, denegatur *d. l. 2. §. 4. ff. h. r.* sed plenius consideranti universa, statuendum videtur, difficilior quidem rariolæ contigisse, ut minima capitis diminutione extinguerentur actiones, quæ capite minuto fuerant ante status mutationem acquisitæ: dum adrogatione in alienam transiens familiam omnia fere jura, actiones omnes, ipso adrogationis jure transferebat in patrem adrogatorem; unde & adrogatio universalibus accensita fuit domini acquirendi modis, *tit. ult. Inst. de acquisit. per adrogat. l. si paterfamilias 19. ff. de adoption. emancipatione* yero sui juris factus non multas actiones sibi antea acquisiverat, sed patri potius, cujus suberat potestati; quæ proinde etiam apud patrem firmæ manebant ac inlibatæ post emancipationem, *l. ult. C. de usufructu*; interim tamen veteri jure varia, quæ capite minuto competierant, per minimam capitis diminutionem fuisse extincta, quia ad patrem adrogatorem nequibant transire; veluti jus usufructus aut usus, aliæque personalia sic offibus personæ inhaerentia, ut de persona in personam non possent transferri, teste Imperatore in §. 1. *Inst. de sit. de acquisit. per adrogat.* & Paulo recept. sent. lib. 3. tit. 6. §. 29. (licet jure novo cautum fuerit, ne minima capitis diminutione usufructus periret, *d. §. 1. l. ult. C. de usufr.*) In his igitur, quæcumque illa fuerint, minima capitis diminutione peremptis non potuit non manifestissima apparere æquitatis ratio, quæ prætorem debuit ad restitutionem actionis aut juris hoc quoque in casu movere: præsertim, cum & ipsos testatores quandoque in casum capitis diminutionis præcavisset, Gajus autor sit, testamenti formulam talem exhibens; *Titio usufructum fundi lego, quotiensque capite minutus erit, eundem usufructum ei do, l. in singulos 8. ff. de annuis legatis*, Adde *l. sicut 3. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt. l. licet 23. ff. de usu & usufr. leg.* Etto enim, quod hic concurrat factum ejus, qui capite minutus est; in quantum in ipsam contentæ familiæ mutationem; quis tamen, obsecro, non animadvertit, durum nimis ac crudele futurum, si actiones, quæ non tam ex voluntate ejus, qui minimam subit capitis diminutionem, quam potius ex juris scrupulositate nimiaque subtilitate extinctæ sunt, sine spe restitutionis manerent peremptæ; atque adeo commoda, quibus pectus in capitis diminutionem minimam contentiendam credidit, tam gravi actionum iactura pensarentur & redderentur lucuosa, uti in simili ratiocinatur Imp. in §. hoc quoque 2. *Inst. per quas person. cuique acquiruntur*. Sed & quid, quæso, concipi potest ineptius, quam hoc, quod minima capitis diminutione creditoris interveniente, debitores ejus sine ullo suo facto ab omni efficaci obligationis vinculo & exactione mansissent liberati, atque ita prætor denegando restitutionem favisset liberationi, & liberalitati, quæ non ab ullius munificentia vel beneficii conferendi voluntate, sed tantum ex summo jure, id est, nimia ac misera subtilitate, ad meram iniquitatem & injustitiam ducente, causam habet? Aliam sane prætori stetit sententiam, vel inde collegeris, quod, licet minima capitis diminutione perierit etiam agnatio, simulque successionis ab intestato, & alia suitaris jura, *d. §. 1. Inst. de acquisit. per adrogat. §. ult. Inst. de legit. agnat. tut.* tantum tamen abfuerit, ut hic prætor acquieverit, ut potius emancipatos ita cum suis vocaverit ab intestato, ita emancipatos jussit hæredes patris ad restitutum restituentem, ac si effectu inspecto per omnia prope potestas patria non fuisset dissoluta, data præteritis emancipatis bonorum possessione contra tabulas, ab intestato vero ea, quæ unde liberi appellatur, cognatæ etiam post agnatos ad bonorum possessionem, unde cognati, admissis. Ne dicam, non prætorem modo capite minutis adversus læsiones, ex minima capitis diminutione contingentes, suppetias tulisse; sed & jure civili iisdem fuisse succursum: dum non uno loco traditum, per minimam capitis diminutionem veteres quidem hæreditates, id est, quæ ex lege 12. tabularum deferbantur, peremptas fuisse; ac non reliquas novas, ex lege polletiore vel senatusconsulto obvenientes, *l. 1. §. exitis 8. ff. ad Senatusf. Tertull. l. capitis diminutione 11. ff. de suis & legit. hæred. §. sciendum 2. Inst. de Senatusf. Orfit.* Neque multum præsidii est adversæ sententiæ in eo, quod non restituatur creditori actio, qui suum adrogavit debitorem, *d. l. 2. §. 4. ff. h. r.* cum, quia facilior fuit, intra adrogantem adrogatumque extinctam manere obli-

gationem, quam inter capite minutum & quovis promiscue debitores ejus, sæpe nec gratia, nec amicitia, nec vinculo sanguinis, nec beneficio ullo notos: tum, quia ex affectione illa, quæ adrogantem movit ad adfiscendum sibi in filium debitorem suum, non difficulter debiti remittendi voluntas atque propositum præsumi potuit, eaque ratione subtilitas juris hoc in casu, æquitate non refragante, conservari.

TITULUS VI.

Ex quibus causis majores 25. annis in integrum restituantur.

SUMMARIA.

- 1 Quis hoc sit. absens dicatur: quales, & ipsa præsentem, sibi tamen juris pro absentibus habeantur?
- 2 Quomodo præsentem per absentem laeso subveniatur, & qualis absentia tunc sufficiat, quale remedium in re novo datum sit præsentem?
- 3 Qualis absentia requiratur, ut absentem per absentem laeso succurratur contra præsentem: quinam absenti reipublicæ causa? an & legati municipiorum?
- 4 Absenti non succurritur, si domi procuratorem reliquerit, quem & regulariter relinquere debet.
- 5 An, & qua absentia voluntaria faciat, absenti laeso subveniri?
- 6 De actione rescissoria, exceptionibus, aliisque remediis, qua competunt per absentiam laesi.
- 7 Quibus in casibus cesset restitutio propter absentiam?
- 8 De generali clausula edicti, aut si quæ alia mihi iusta causa videbitur &c. cuius exemplum additur.
- 9 Facilius hodie, quam apud Romanos ex illa generali clausula majores dantur restitutiones. An adversus silentium ex iudicio legis diffamari impositum?
- 10 An adversus peremptam litem instantiam? An adversus distractionem rerum suarum & solennem ex decreto iudicis factam earum additionem, si ea ipsis absentibus aut iusta ex causa ignorantibus facta?
- 11 An creditor, qui edictis monitus, ut suum creditum manifestaret, & de pralatione disputaret, in mora fuit, & ita per sententiam declaratus est excedisse iure suo, si iustam decessit ignorantiam aut impedimentum. Et quid, si in mora quidem fuerit, sed necdum sententia exclusus sit?
- 12 An adversus longi vel longissimi temporis prescriptionem ob solam ignorantiam? quid si concurrat cum ignorantia iusta absentia?
- 13 An adversus temporis brevioris prescriptiones major ex iusta ignorantia restitui possit? voluti adversus statuariam biennii prescriptionem in exigendis pretiis rerum minutim venditarum, salariis &c. vel adversus penam commissi ob non solutum canonem, non petitam investitura renovationem, lapsum fatalium appellationis aut revisionis?
- 14 An adversus lapsum temporis ad retrahendum faciendum statuti, vel alia similia præter ius commune introducta, quis ex ignorantia vel absentia vel ætatis auxilio restitui possit?
- 15 An adversus prescriptiones conventionales, puta lapsum temporis lege commissoria vel patto redemptionis intra certum tempus faciendæ comprehensæ?
- 16 An fideiussor adversus non petitam actionum cessionem contra reliquos confideiussores, postquam solidum solvit, ut adhuc actiones cedantur?
- 17 An adversus voluntarias, seu, ex partium conventionem ac consensu factas condemnationes a supremis vel inferioribus iudiciis? ubi &, an supplicatio adversus eas a supremis iudiciis lata?
- 18 An adversus omissionem vel additionem hereditatis? & quid, si creditores quidam dolo latuerint, ut hæres hereditatem adeat, tanquam sufficientem?
- 19 An vidua, qua ante funus mariti renunciavit domui mortuaria ad evitandum ac alienum stante matrimonio contractum, adversus illam renunciationem restitui possit?
- 20 An succurratur maioribus laesis, dum in dolo vel delicto versabatur; vel nimio licitandi calore in publica auctione?
- 21 An si tantum facti & temporaria possessionis questio sit?

Inter iustas restitutionis causas numerata quoque invenitur absentia; quæ hic est, cum quis abest ab eo loco, in quo domicilium habet, atque ita aliter, quam in iudiciis, & usucapionibus, absentia accipitur. Sed & fictione juris quandoque in materia restitutionis pro absentibus habentur, qui vere præsentem sunt, ut puta, furiosi, prodigi, pupilli, & similes non defensi, l. ult. ff. de verb. signific. arg. l. ut perfectus 2. in pr. Cod. de annali except. quique eodem in loco in vinculis detinentur, aut in ius vocari nequeunt, ut magistratus majores; aut præsentem sui copiam non faciunt; aut denique contra quos noluit ius dicere magistratus per

sordes, l. ut prætor 23. pr. & §. ult. l. 24. 25. 27. §. 2. & seqq. ff. de r.

2. Succurri vero potest vel præsentem contra absentem, vel absentem contra præsentem, vel absentem contra absentem. Præsentem quidem adversus absentem subvenitur sine absentie distinctione; cum quælibet sive necessaria, sive voluntaria, sive honesta, sive inhonesta sufficiat. Si enim ipsa absentia reipublicæ causa non debeat alteri præsentem vel absentem damnosa esse, l. absentia 140. ff. de reg. juris, multo minus id debet absentia alia, quæ non ita, uti quidem ea, quæ reipublicæ causa est, præcipuum meruit favorem. Non aliter tamen præsentem adversus absentem juvatur, quam si absens indefensus sit, adeoque procuratorem domi non reliquerit, & defuerit defensor, qui prælitata de iudicato solvendo cautione sese pro absente sistere paratus fuit: nam si talis sese obtulerit, culpa præsentis est, quod actionem aut ius suum adversus absentem amisit, l. item ait 21. §. 2. & 3. l. 22. ff. de r. Sed iure novo is, qui præsentem est, contra absentem querimonia, seu protestatione, apud præsidem, vel loci iudicem, vel his deficientibus apud tabellionem, vel testes facta, ius suum conservare potest, l. ut perfectus 2. C. de annali except.

3. Quod si ex adverso absens læsus sit per præsentem, aut absentem, secundum l. ult. ff. de r. inter necessariam & voluntariam absentiam adhibenda distinctio est. Etenim, si necessarius quis abfuerit, si quidem ex turpicaula, veluti dum relegatus est, non restituitur; nisi causa cognita appareat, illum omni culpa carere in damno, quod per talem absentiam passus est, mortuo forte procuratore, quem rebus suis præfecerat, l. sed & si 26. §. adversus 1. l. si qua militi 40. §. 1. ff. de r. l. Papinianus 20. ff. de min. 25. annis. Sin ex causa honesta, datur restitutio per huiusmodi absentiam læsis; quales sunt milites in expeditione, vel Romæ, non item domi commeatu accepto, existentes; quique propter milites castra sequuntur medici, similesque, l. milites 7. l. inter eos 33. §. ult. l. 34. l. pon. ff. de r. arg. l. un. ff. de bon. poss. ex testam. militis, l. C. de rest. mil. ad hæc missi, ut milites ducerent aut reducerent, aut ad homines malos compescendos; uti & proconsules prædesque provinciarum, legati proconsulum, procuratores Caesarum, & generaliter qui ad provincias regendas missi sunt, eorumque comites ac ministri, l. abesse 32. l. qui mittuntur 39. pr. & §. seqq. ff. de r. arg. l. administrantes 41. §. item 2. ff. de exc. tut. Brissonius Antiq. l. 4. c. 14. legati, sive a populo Romano ad gentes alias, sive a municipio ad Principem pro expediendis sui municipii negotiis, missi sint; quatenus sensu latiore dicuntur abesse reipublicæ causa, qui non sui commodi causa sed coacti abfint, l. legatis 8. junct. l. reipublicæ causa 36. ff. de r. licet proprie loquendo municipia a rebus publicis separata sint, eoque sensu legati municipiorum negentur reipublicæ causa abesse, l. sed & si 26. §. ult. ff. de r. l. C. de r. junct. l. bona civitatis 15. l. 16. ff. de verb. sign. Quod si quis absens fuerit ex causa, quæ necessaria quidem, sed per se nec honesta nec turpis est, etiam tunc absenti succurrendum fuit; veluti si quis morbi, aut iusti metus causa, non vano timore perterritus, abest, dum vi tempestatis, latronum, hostiumve, impeditur adesse, sive hos tantum metuat, sive ab his aliusque detentus sit, l. hoc edictum 2. §. 1. l. 3. l. succurritur 9. l. si cui 38. in fine ff. de r. l. si idcirco 2. §. ult. C. de r. vel si testimonii dicendi causa evocatus sit, aut cognitionis vel appellationis gratia peregrinetur, l. sed & si 26. §. ult. in fine ff. de r.

4. His tamen omnibus ita demum succurri solet, si nullum domi procuratorem reliquerint: hunc enim si constituerint, cum ordinariam adversus eum habeant mandati actionem, haud restituendi, l. is, qui reipublica 39. ff. de r. l. ult. ff. de in integr. restit. nisi is solvendo non sit, aut culpa careat; quo de casu intelligenda l. sed & si 26. §. ult. ff. de r. Bachovius tract. de action. disp. 3. tit. 22. aliter Cujacius l. 19. observ. 14. Et quamvis regulariter quisque abfuturus teneatur domi procuratorem relinquere; multi tamen casus evenire possunt, quibus impeditur; veluti nimia festinatione, vel quia destituerat maturius reverti, vel idoneum non inveniebat, vel quia mortuus est is, quem abfuturus constituerat. Plane si per manifestam negligentiam, ac velut contemptum, prætermiserit domi alium suis rebus præficere, restituendus non videtur; eo quod non tam absentia, quam potius culpa atque negligentia propria ei damnosa fuit, arg. l. non enim 16. ff. de r.

5. Voluntariam absentiam quod attinet, si quidem non nisi ex causa iniusta procedat, dum absens vagabundus est, aut transfuga, vel desertor militiæ, vel latrocinia exercet, vel creditorum fraudandorum causa latitat, aut propter crimen commissum non audet præsentem esse, nulla ratio suadet, ei succurrendum esse, arg. l. item 14. ff. de r. Sed & si iusta subest absentie voluntariæ ratio, veluti studiorum aut mercaturæ, restitutio regulariter concedenda non est; cum debuerit, atque etiam potuerit, nulla pressus prosecutionis necessitate, procuratorem domi constituere, contra quem de damno regressum habet. Si tamen mortuus fuerit datus procurator, aut furore aliove modo inhabilis redditus, non inique prætor sece- rit, si ei subveniat; ne per iustissimam absentie causam capia-

capiatur ac in damno sit, *l. mandatum 57. ff. mandati, l. nec non 28. ff. h. t.*

6. Ad hanc vero restitutionem impetrandam comparata fuit actio prætoris rescissoria in rem; etiam Publiciana in jure nostro appellata, *l. in honorariis 35. ff. de oblig. & action. l. mandatum 57. ff. mandati*, hæredibus & in hæredes competens, qua rescinditur usucapio, & res amissa recipitur, *§. rursus 5. instit. de action. l. cum miles 30. ff. h. t. d. l. 25. ff. de oblig. & act.* Sed & exceptio comparata est ad rem retinendam, si forte is, cujus res usucapta est, in rei istius possessione sit, ac ab eo, qui usucepit, interpelletur, *l. nec non 28. §. pen. ff. h. t. Rævardus lib. 4. varior. cap. 5.* Et, si absens condemnatus sit, si quidem indefensus, sententia executioni danda non erit, ac denegabitur in eum judicati actio, sic ut ex integro causa agenda sit, *l. si prætor 75. in fine ff. de judiciis, l. i. c. h. t. fin. defensus, & se per sententiam læsum putet, ita restituendus foret, ut tantum possit omissam interponere appellationem, l. ult. in fine ff. de integ. restit. quod si alio modo, actione perempta, læsio contigerit, veluti repentinis feriis, restituitur agendi jus, *l. sed & si 26. §. si feria 7. ff. h. t. Considerandum etiam, non modo læsus subveniendum esse, si per absentiam damnum passi sint, sed & si lucrum eis non accesserit: qua ratione miles, cui annum legatum erat sub conditione, si in Italia moraretur, per hanc restitutionem etiam tempore expeditionis legatum capit, *l. Julianus 17. §. ult. l. & si 27. l. si quis Titio 41. l. si quis stipulatus 43. ff. h. t.* Si tamen abiens lucrum capere vellet per restitutionem cum alterius poena vel damno, audiendus non esset, cum natura æquum sit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores. Qua de causa non restituitur, si usucapio, quam præfens inchoaverat, per absentiam ejus, veluti captivitatem, interrupta sit, *leg. sciendum est 18. 19. 26. ff. h. t.***

7. Cessat ex hac causa restitutio, si quis læsus sit, cum ultra constitutum tempus abesset: vel dicis causa abfuerit reipublicæ gratia, dum alterius grandis commodi capendi gratia id egit, ut reipublicæ causa abesset, *l. item in 4. l. 5. l. reipublica 36. 37. 38. l. non vero 42. ff. h. t. quod libera 14. ff. de legation. vel quadriennium (olim annum utilem, §. rursus 5. instit. de action. l. in honorariis 35. ff. de oblig. & act.) elabi passus sit a tempore cessantis absentiae aut impedimenti, aut missionis impetratae, *l. i. l. ult. c. de tempor. in integ. restit. vel præfens idem damnum fuisset subiturus, l. i. §. qui reipublica 44. ff. h. t.* Quod si is, cujus res jam erat cepta usucapi, deinceps reipublicæ quidem causa abesse cœperit, sed ante impletam tunc rei usucapionem rediit, ac jam præfens, rei istius usucapionem impleri passus sit, non aliter restituendus est, quam si tam exiguum a reditu tempus superfuerit prætoribus arbitrio, ut non satis commode se se potuerit ad interruptionem faciendam parare, *l. ab hostibus 15. §. ult. l. 16. ff. h. t.**

8. Est & generalis edicti clausula, videlicet, *si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, restituiam, quoad ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum licebit, l. i. ff. h. t.* ex qua succursum ei, qui, de itinere atque privato experiri interdicto desiderans, cum non hoc invenit ob inundationem, (uti requiritur ad illud interdictum) sed superiore, ita mediante restitutione ad interdictum admissus fuit, ac si non superiore, sed hoc anno itinere atque privato usus esset, *l. i. §. si quis propter 9. ff. de itinere atque privato.*

9. Qua vero faciliores ac praeiores sunt hodierni mores, quam ius Romanum, ad restitutionem ex hac clausula generali tribuendam, teste Neostadio Curia Holland. decis. 39. vers. secundo movit. operæ pretium fuerit, casu præcipuos contrarios hic tubnecere. Si ergo ius aliquod non ex generali præscripto legum, sed quodam modo more insolito amissum fuerit, haud difficulter per restitutionem redintegratio ejus impetrari potest: atque adeo, si alicui convento ex *leg. diffamari*, ac intra tempus præfinitum actionem non intentanti, silentium fuerit in perpetuum impositum, ex probabili causa adversus lapsum temporis ipsamque sententiam restitui desiderans, audiendus foret; uti poll. Anton. Solam ad consilium Sabaud. tit. de conclus. in causa, part. 3. gloss. 3. n. 4. §. pag. mihi 334. notat Vassienar præf. jud. c. 3. n. 12. & 13.

10. Similiter adversus peremptam litem instantiam facilem esse hodie restitutionis impetrationem, observat Neostadius Curia sup. decis. 92. Groenevvegen ad lib. 18. §. 4. ff. de dolo, & ad l. 13. §. 1. c. de judiciis, alique ibidem citati. Nec minus adjuvandi per restitutionem majores, si res eorum, quasi ad tertium pertinentes, distractæ palam ac post solennia subhallationis ex decreto judicis traditæ emtori ac addictæ sint, ipsis propter absentiam aliamve causam probabilem ignorantibus; sive absentes fuerint, dum alio in loco domicilium fovebant, sive dum in loco subhallationis domicilium fovebant peregrinabantur. Quamvis enim non vilis hæc fiscalis auctoritas sit, hodiernis præsertim moribus, nec facile convelli debeat fides ejus; non tamen usque adeo sui valitura momento est, ut propterea verus dominus, ignorantia probabili non intercedens rerum suarum distractioni,

atque adeo extra culpam positus, dominio rerum suarum alteri publice addictarum maneret exutus. Sic ut hic idem prorsus in majore ob justam ignorantiam causam statuendum sit, quod de minore plenius traditum sit, *de minor. 25. annis. Joh. Papon. lib. 18. tit. 6. arrest. 4. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. capit. 16. num. 31. 32. Groenevvegen ad lib. 13. Cod. de evictio. Parladorsius rer. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 9. num. 11. 12. Res. cons. Jurisc. Holl. part. 2. cons. 324. Et hæc ita, nisi a fisco vel Principe esset facta distractio; quippe qua jus plenissimum emptori quaeritur, ac perfectissima securitas; sola domino adversus fiscum actione intra quadriennium superstita, §. ult. instit. de usucapion. l. ult. Cod. si advers. fiscum.*

11. Ex eadem ratione creditoribus subveniendum, qui publico edicto admoniti, ut suum creditum manifestarent, cum forte bona debitoris solvendo non essent, ac de prælatione creditorum foret disputandum, id ipsum facere prætermiserunt, ideoque judiciali sententia declarari sunt cecidisse juribus suis & actionibus, si quæ ipsis competissent; si deinde intra tempora statutis definita, vel alioquin intra ordinarium restitutionibus petendis præfixum tempus, justam allegaverint ignorantiam aut alterius impedimenti causam, quod edictis propositis non paruerint, ac indicaverint crediti sui exigendi jus ac quantitatem. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 17. num. 13. 14. Mævius ad ius Labec. lib. 3. tit. 1. art. 10. num. 14. Plane si necdum per sententiam fuerit impositum perpetuum silentium, etiam sine soleanni restitutionis auxilio ad jus suum proponendum, ac de preptoraxia disputandum, admittendi videntur; eo quod dilaciones arbitrarie per judicem præfinitæ regulariter perentoriae non sunt, atque insuper liberam cuique esse debet agendi petendique jus, quamdiu illud neque a lege neque a iudice ademptum est; ademptum vero non censetur, nisi sententia definitiva id declarata sit; neque enim solæ iudicium comminationes sufficiunt, secundum inscriptionem & tot. tit. Cod. comminationes, epistolae, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei iudicata non habere. Andr. Gayl lib. 1. observ. 59. num. 5. Ant. Matthæus de auction. d. lib. 1. cap. 17. num. 12.

12. De longi vel longissimi temporis præscriptione expeditum existimo, adversus eam semel rite impletam pristino domino non esse dandum ex causa ignorantiae restitutionis auxilium: vix enim est, ut illa satis probabilis sit; atque insuper id vetat de usucapione, *l. ult. Cod. de longi temp. præscript.* qua cautum, nullam scientiam expectandam esse, ne altera dubitationis inextricabilis occasio oriatur. Adde *l. unic. c. de usucap. transformat.* de præscriptione temporis longissimi *l. omnes 4. c. de præscript. 30. vel 40. ann.* dum illic sancitum, ne ullum ius privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum extinctum est, iungi silentio, moveatur. Quibus accedit, quod uno tantum in casu ex iure novo ob malam fidem auctoris cum pristino domini ignorantia concurrentem præfinitum fuit possidenti triginta annorum spatium ad usucapionem, alioquin decem aut viginti annis adimplendam, *novell. 119. cap. rursus 7.* quod frustra foret, si ob ignorantiam restitutio adversus usucapionem promiscue concedenda foret. Quo ipso etiam satis tollitur ac præcluditur effugium dissimulationis, dum aiant, præscriptionem quidem currere ignorantiam, sed non denegari restitutionem ex capite ignorantiae, tantum iusta causa. Fachineus lib. 1. contravers. cap. 69. dissentient plerique, *Christin. ad L. L. Alcebi. tit. 20. ar. 1. num. 29. & vol. 4. decis. 34; nu. 5. Andr. Gyl. lib. 2. observ. 19. n. 18. 19. Oddus de restitution. part. 2. quæst. 90. art. 4. 5. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 23. definit. 1. decisiones Cur. Holl. impressa post cons. Holl. part. 3. vel. 1. pag. 23. 24. & 28.* Si tamen necessaria pristini domini absentia concurreret cum ignorantia, magis est, ut ei etiam adversus temporis longissimi præscriptionem subveniatur; eo quod & sola absentia necessaria id operari potest, secundum edictum de maioribus, jam in præcedentibus hoc tit. tractatum. Nec hisce adversatur, quod in *l. si quis 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* dicitur, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda; cum inde quidem appareat, adversus absentes militesque currere illam temporis longissimi præscriptionem; non tamen restitutionem ex capite absentiae exclusam esse: nam & ipsis minoribus eam currere, & hos tamen ætatis auxilio adversus eandem impletam juvari, ante traditum sit, *de minor. 25. annis. Grotius Manducell. ad jurisprag. Holl. lib. 2. cap. 7. in fine, & lib. 3. cap. 46. num. 9. 10. Ant. Matthæus paræm. Belg. Jurisconf. 9. numer. 23. Groenevvegen ad l. 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. Vassienar præf. judic. cap. 2. num. 33.*

13. Brevioris temporis præscriptiones quod attinet, adversus eas maioribus remedium denegandum non fuisset, constat ex *l. Pannonius Auitus 86. de acquir. vel amitt. hered.* nec id ambiguum esse potest illis, qui paulo ante allegati, etiam in longissimi temporis præscriptione ex sola ignorantia restitutioni dederunt locum. Atque adeo non dubitem, quin adversus statutariam biennii præscriptionem, exigendis pretiis mercium minu-

rim distraharum, mercedibus operariorum, salariis advocatorum &c. præfinitam, ex hoc ignorantie capite majorennibus quoque subveniendum sit. Vide Ab. a VVessel ad novell. constit. Ultrajecti, art. 21. n. 30. uti & adversus jus non commissi ob non solum toto triennio canonem, aut non petitam intra tempus legitimam inveltituræ renovationem, si negligentia ex eo processerit, quod emphyteuta vel vassallus ignoravit, prædium emphyteuticarium esse, aut feudale. Grivellus decif. 53. num. 8. 9. 10. Jacobus Coren observat. 22. VVassenaar præf. judic. c. 2. num. 14. & seqq. & n. 20. 21. Groenevegen ad l. 2. C. de jure emphyteut. num. 2. Idemque in lapsu fatalium, ut appellant, admitti, plenius dicitur in appellationum materia. Interim vide Gayl. l. 1. observ. 143. Neostadium sup. cur. decif. 52. & ac passis antenupt. observ. 7. in nois, verb. non recipiendam, exceptis fatalibus revisionis, teste van Alphen Papagay part. 1. cap. 28. n. 6. pag. mibi 438. in med.

14. Si tamen iis, quæ contra generalia juris fundamenta, ac generale juris rationem, & naturam rei, introducta ac permixta sunt, peragendis certum tempus præfinitum sit; vix est, ut adversus temporis illius lapsum restitutioni concedatur. Unde, si quis anni vel alterius temporis statuto, definiti spatium, ad retractum rei venditæ exercendum, elabi passus sit, ei nec ob ætatem, nec ob absentiam, nec ob ignorantiam restituendam fore retrahendi facultatem, observat Neostadius curia sup. dec. 29. Cancerius variar. resol. part. 2. c. 1. num. 276. 277. 278. licet aliis contra placeat, tempus retractus non currere ignorant, sed soli scienti, sic ut restitutione ob ignorantiam ne opus quidem foret. Hugo Grotius mand. ad jurispr. Holl. l. 3. c. 16. n. 11. 12. qua de re plenius tit. de lege commissoria.

15. Similiter restitutio non danda majori ex capite ignorantie vel absentie adversus lapsum temporis, quod mutuo contrahentium consensu definitum est, seu adversus præscriptionem conventionalem; veluti si id actum fuerit, ut res inempta esset, si intra decem menses pretium solutum non sit, vel ut intra annum coniperet venditæ redimendi jus! nam ne ipsi quidem minoribus ætatis auxilium adversus temporis hujusmodi lapsum debere tribui, tit. de minoribus adstructum est; ut proinde idipsum longe magis in majoribus ob rationes ibidem prolatas probandum sit: eoque facit, lib. si n. 7. Cod. de passis inter empt. & vend. Sande decif. Frisic. lib. 1. tit. 15. defin. 5. Frustraque in id sudat Oddus, de restitution. quest. 86. artic. 4. ut, contrariam amplexus sententiam, speciem quandam ac rationem differentie inter minorem majoremque videri possit adduxisse. Cum enim is, quocum contractum est, non alia lege voluerit rei suæ privari dominio, quam si intra certum tempus pretium numeratum sit; aut vice versa, noluerit tanto emere pretio, quam si post temporis adjecti lapsum irrevocabile sibi habere dominium; nullus sane concipi potest casus adeo fortuitus aut improvulus ex parte ejus, qui tempus adjectum debebat observare, (veluti latronum prædonumque violentia, aut publica Principis in usus publicos pecuniam occupantis potestas) ut is non ei potius, ex cuius parte contigit, quam adversario, ex cuius parte casus fortuitus haud exitit, deberet nocere; si minor ille fuerit, si major, cui temporis observatio ex pacto incumberebat. Sic enim & in locatione operarum, iidem ob casus fortuiti impedimentum non præstitis, (veluti mortalitatis interventu) mercedis promissæ exactio vel admittenda erit, si moriatur is, cui opera præstanda erat; vel deneganda, si is in fata concesserit, qui debebat præstare, ut titul. locati latius firmabitur. Fallitur vero, dum rationem differentie inter conventionalem hanc & legalem præscriptionem in restitutione majorem nullam esse arbitratur: cum enim legalis præscriptio a lege, conventionalis a mero partium arbitrio dependeat, & quisque etiam invitatus legalem præscriptionem in se admittat, conventionalem vero in se vigere, non alteri, sed sibi soli, suæque pactioni ex libera voluntate conceptæ debeat imputare, arg. §. 1. 2. 3. inst. de divis. stipul. iustum quidem fuit, adversus legalem præscriptionem quandoque restitutionem indulgeri, & rem suæ æquitati restitui, ubi apparebat, ob quasdam circumstantias illam præscriptionem certo in casu iniquitate laborare; ac nunquam poterit iustum videri, ut conventiones, neque temere interpositæ, neque honestati repugnantes, suo destituerentur effectu per remedium prætorium, ubi casus aliquis inopinatus intercessit, atque ita dominus conventionem exueretur dominio, quod non nisi certa lege voluit translatum. Neque sane alia ratio est, cur prætor in stipulationibus quidem prætorii non ex libera partium voluntate, sed se jubente interpositis, ac pœnæ adjectione firmatis, quandoque pœnam promissori ex æquitate remittat, licet tempora (veluti, sistendi) non exacle fuerint observata, si modo necdum adversarii inceperit interesse, atque adeo cesset æquitas, quæ prætorem moverat, ut stipulationem pœnalem fieri juberet, l. & si post tres ff. si quis ante. in jud. sist. caus. fact. non obtem. contra vero in mere conventionalibus, arbitrio partium

sine necessitate conceptis, ac pœnali stipulatione munitis, nunquam pœnæ promissæ remissio a prætore concedatur, sed condemnatio fiat etiam ei, cujus nihil interest promissionem impletam esse; quasi nihil aliud hic considerandum esset, quam quod actum est, ac placuit contrahentibus; pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, l. stipulatio ista 33. §. alteri 17. ff. de verb. obligat. §. alteri 19. inst. de inutil. stipulat.

16. Quod si unus ex pluribus fidejussoribus, qui petere poterat, sibi actiones cedi per creditorem contra reliquos confidejssores, non opposito beneficio cedendarum actionum, neque pactione de iis post solutionem cedendis interposita, solus integrum debitum exsolverit; huic quoque restitutionem ad id, ut creditor eas etiamnum cederet, denegari debere, verius est. Cum enim ipse solidum debuerit, atque ita non solverit quod erat indebitum, indeque etiam jura ei denegaverint soluti conditionem adversus creditorem, qui suum consecutus est ab eo, qui debebat, l. si testamento 40. §. ex duobus 1. in fine ff. de fidejssor. quæ tamen conditio, utpote ex mera æquitate introducta, danda fuisset, si quæ æquitas apparuisset; ac præterea necesse foret, ut actiones reviviscerent tertio, id non petenti, creditori scilicet, cuius non interest, quippe cui per solutionem factam ipso jure perierunt, nec, nisi revixerint, cessionem recipiant, l. cum in 36. ff. de fidejssor. non potest inveniri sufficiens æquitas ratio, quæ prætorem moveret ad auxilium suum talibus impertendum. Grivellus decif. 80. Eoque facit, quod ab Oddo traditum; si quidem conditio non detur, quia æquitas naturalis non patitur, tunc neque restitutionem dandam esse, de restit. part. 1. qu. 5. art. 11. n. 39. Et hæc ita illis in locis, in quibus juris civilis principia etiamnum probata sunt; quod nempe fidejssor indigeat actionum cessione contra confidejssores, & illa ante solutionem fieri debeat, vel saltem de cessione faciendi conventio ante interponi. Cæterum positis Hollandiæ moribus, quod scilicet etiam sine cessione fidejssor contra confidejssores agere possit, vel saltem dudum post solutionem sine præcedente speciali conventionione cessionem petere a creditore, prout id adnotatum in tit. de fidejssor. & mandat. n. 30. fere in fine, supervacua hæc de restitutione questio est.

17. Porro, si convenierit inter partes litigantes, quid pronuncietur, uti tunc non abs re erit, iudicem hujusmodi sententiam sine ulteriore causæ cognitione ex partium voluntate proferre, l. si convenierit 26. ff. de re iudicat. l. iudicem 21. ff. communi divid. ita, si a iudice inferiore lata sit, ratio non est, cur non adversus illam restitutio danda foret, si læsio gravis doceatur illata. Si enim adversus conventiones mutuas ob enormem læsionem restitutioni locus sit, nec auctoritas rei ab inferioribus iudicibus judicatur tanta, ut restitutioni auxilium, apparente iusta restituendi causa, repellat, etiam tunc, cum plenissima causæ cognitione interveniente lata est; consequens est, ut, siue partium conventionem species, siue rei ita judicatur vim, restitutionis æquitatem haud deesse fatearis. Eoque facit, quod & appellationes a tali sententia vi compromissi in arbitros lata, moribus omnino permixtae sunt, Jacob. Coren observ. 2. n. 3. At si a supremo senatu, a quo ulterior appellandi facultas haud competit, sententia ex partium consensu pronunciata sit, restitutionem concedi haud oportere prætextu læsionis, nisi metus iustus intercesserit, a suprema Curia Ordinibus Hollandiæ consulentibus responsum est; ut aliquis saltem superesset secure paciscendi, transigendique modus, & una saltem velut anchora sacra in foro inveniretur, quæ fidentes, qui contraxerunt, possent quiete dormire. Extat rescriptum apud van Alphen Papagay part. 3. c. 23. in fine pag. mibi 439. & plenius apud Jacob. Coren observ. 14. Quemadmodum nec supplicationem tunc admittendam esse, probat pluribus idem Coren observ. 2. Sim. van Leeuwen conf. for. part. 2. l. 1. c. 17. n. ult. in fine, licet tum de restitutione tum de supplicatione aliud in Gallia Sabaudiaque servari tradat Rebuffus tom. 1. tract. de litteris civilibus art. un. gloss. 2. n. 37. 38. 39. Ant. Faber C. l. 7. tit. 19. defin. 6.

18. Non etiam adversus aditionem hæreditatis majoribus subveniendum est restitutionis auxilio; (eademque omissionis ratio est) cum potuerint, adhibito inventarii beneficio, adire sine damno metu, spe lucri interim remanente, si quæ ære alieno soluto superint; atque adeo suæ prorsus imprudentiæ temeritatque debeant accepto ferre, quod simpliciter adcentes in damno hærent, aut repudiantes utilitate destituantur, arg. §. pen. inst. de hered. qual. & different. l. ult. §. siu autem 14. Cod. de jure deliber. Eoque facit, quod, necdum adinventum inventarii beneficio, solis minoribus, ætatis favore, succurri poterit; nequaquam majoribus; quod proinde longe magis ex jure novo servandum est, §. extraneis 5. inst. de hered. qual. & different. Nisi tamen creditores hæreditarios plures dolo malo latuisse probetur, ut ita hæredem in hæreditatis satis opulentæ opinionem inducerent, ac ad simplicem ejus pellicerent aditionem, arg. l. si legatarius 23. & ult. ff. de dolo malo. Rebuffus tom. 2. tract.

54 五

- 14 An arbitri cogi possint ad implendum arbitrium suum, & quibus modis? notatur singularis quadam cogendi ratio.
- 15 Ferenda per arbitros sententia utraque parte praesente. Quid juris, si pars alterutra per contumaciam vel etiam ex iusta causa absit?
- 16 An duo arbitri, absente tertio, judicare possint? quid si tertius legitime citatus sit? quid moribus & iure Canonico? an reliqui, si unus arbitrorum mortuus sit?
- 17 Ferenda sententia loco & tempore debito. An arbitri tempus compromisso insertum prorogare possint? an & referre seu antevertere?
- 18 Arbitri est omnia definire de quibus compromissum, idque per sententiam definitivam. Non potest excedere fines compromissi: quod exemplis doceatur. An sub generali compromisso continentur & quaestiones futurae? An possit dilationem solutionis dare, an compensationem obiectam admittere? verba sententiae obscura interpretari?
- 19 Quid juris, si ex tribus arbitris unus condemnet in quindecim, alter in decem, tertius in quinque? & quid moribus?
- 20 An evanescat compromissum, si unus compromittentium mortuus sit, aut bonis cesserit.
- 21 Quibus ex causis arbitri a sententia ferenda necessitate excusentur? an lis ab arbitro ad iudicem transferri possit, invita adversa parte? an & hodie? quid si arbitri litem ultra modum protulerint? quid si adversus eos nascatur aut emerget nova suspitionis causa ante ignorata?
- 22 An cogi possit arbitri ad iudicandum, si poena compromisso adjecta non sit, vel iam sit commissum? quo modo poena committatur ante sententiam? Quid juris, si dies certus ad iudicandum compromisso additus non observetur? & quid si dies certus appositus non sit?
- 23 An sententia ab arbitro lata mutari ab eo possit? qua sit poena non parentium sententia arbitri? quando videatur quis contra arbitri sententiam venisse? qualis actio & exceptio nascatur ex sententia arbitri? quis eam a partibus expresse vel tacite comprobant exsequatur, & quales condemnatio dilationes competant?
- 24 Quibus in casibus sententia arbitri nulla sit, & executione careat?
- 25 Si quis arbitri sententia se gravatum putet, quid iure Romano agendum fuerit? hodie redemptio peti potest intra quantum tempus? An suspendat executionem sententia arbitri, adeoque appellationis aut reformationis effectum habeat? qua poena sint reductionis temerariae?
- 26 Redemptio peti potest, licet ei ante sententiam renunciatum sit: sed tunc ea petita non suspendit executionem, sed reformationis effectum habet.
- 27 Quis sit iudex competens ad petendam reductionem?
- 28 Si iudex reductionis iudicaverit, iterum a sententia eius appellari potest.
- 29 Reductionis petita, an poena promissa debeatur, si laudum extrema reductionis sententia confirmetur, an vero etiam ante? & an poena debita, si reductionem petens desistat a lite sine transactione?
- 30 An poena debeat, si laudum per iudicem reductionis tantum pro parte infirmetur: vel in solidum quidem, sed ex aliis plane documentis?
- 31 Compromisso saepe adijcitur consensus in condemnationem iudicalem eorum, qua laudo comprehensa: an a tali sententia appellari, vel supplicatio fieri aut restitutio peti possit?
- 32 Consultum, non innotescere laudum partibus antequam iudiciali sententia firmatum sit, ne alias alteruter restitutionem petat. Nec consultum, sententia iudiciali confirmari laudum quod adhuc interponendum est.
- ¶ Quomodo & pactis & transactionibus interpositis saepe fit, ut ad iudicem controversiae, quae natae fuerant, haud deferantur; ita quoque arbitros adiri liti finienda & iudicii solemniter evitanda gratia, frequens est; quippe ad quos confugere solent, quos terrent graviores litium sumptus, iudiciorum strepitus, molestique labores, & iniuriarum protelationes, ac denique onerosa atque tædiofa expectatio incerti juris. Magna autem quin convenientia sit inter arbitria & iudicia, dubitandum non est; cum compromissa ad similitudinem iudiciorum redacta dicantur, quatenus lites finiunt, l. i. ff. h. t. utrobique praescriptionis contingit interruptio, l. pen. §. pen. C. h. t. seriatim die sententia ferenda non est, l. Pomponius 13. §. pen. l. si seriatim 36. ff. h. t. & idem agendi ac probandi ordo est, citationes sunt, dilationes conceduntur, confessio partium fidem facit, exceptiones admittenda sunt, in expensas condemnatio fit, perinde ac si apud iudicem lis mota esset. Fachinus l. 8. controu. cap. 53. Damhouder praxi civili c. 203. & plura alia communia sunt, de quibus in seqq. Sed nec praetercundum, in multis a iudiciis distare arbitria; quippe quibus

nec lites pendentia inducitur, l. si quis rem 30. ff. h. t. nec reconventio admittitur, cum compromissum suos fines habeat, ultra quos arbitri nihil determinat, adeoque nec causam reconventionis; quippe quae compromisso comprehensa non est, arg. l. quid tamen 21. §. plenum 6. ff. h. t. c. cum dilectum 6. extra, de arbitris, Mynsingerus cent. 4. observ. 90. in fine, nec appellatio, l. 1. C. h. t. litem distinguemus 32. §. cum quidam 24. ff. h. t. (aliter quam obtinet in arbitris seu iudicibus a praetore datis, de quibus agit l. ex consensu 23. ff. de appellat. ubi pro circa legendum citra, l. arbitro 9. ff. qui satisf. cog. l. si appellatorem 31. C. de appell. l. ut de iudiciis, junct. l. apertissimi 16. C. ord. iur.) nec publica auctoritate arbitri instructi sunt, arg. l. privatorum 3. C. de iurisd. omni. iud. sic ut neque litigantes cogere, neque testes ad testimonium perhibendum constringere queant. Damhouder praxi civili c. 209. num. 6. atque insuper, arbitris ab alterutro compromittentium corruptis, actio doli locum habet vindicat, ac laeso datur contra corruptentem, l. ita quidem 31. ff. h. t. cum, corruptis iudicibus, ipso iure nulla sit sententia, nec actione doli contra adversarium corruptentem opus sit, l. vanales sententiae 7. C. quando provoc. non est necesse.

2. Est vero arbitri, qui compromisso partium electus est, ut lites dirimat; diversus ab arbitratoribus, nomine quidem in iure nostro ignotis, re ipsa notis; quippe qui absque ulla iudicii forma ex aequo & bono lites componere suo consilio suae auctoritate allaborant, l. Pomponius 13. §. recepisse 2. ff. h. t. aut. si vero contigerit C. de iudiciis. Ant. Faber Cod. l. 2. tit. 38. def. 2. in not. num. 3. Argentarius ad consuetud. Brit. art. 18. not. 1. num. 4. Damhouder praxi civili c. 203. num. 18. & segg. vel conventiones aliaque ad finem bonum perducunt, in contradibus, dotibus, allisque, in quibus viri boni arbitrio opus erat, intervenientes, ut pretia rerum, mercedes usus aut operarum, lucri damnae partes inter socios, dorum dandarum quantitatem, & similia definiant, l. cum post divortium 69. §. gener 4. ff. de iure dot. l. societatem mecum 76. 77. 78. 79. ff. pro socio, §. 1. Inst. de legatione, §. 1. Inst. de em. vend. l. ult. C. de contrah. emt. l. si merces 25. ff. locati. Sic ut, an arbitri quis, an magis arbitrator sit, ex negotii incepti natura atque ipsa constitutionis formula dijudicandum sit. Andr. Gayl. l. 1. observ. 150. num. 4. §. 5. VVassenaer praxi iud. c. 26. n. 17. Simon van Leeuwen cens. for. part. 2. l. 1. c. 17. n. 4. 5.

3. Constituitur arbitri compromisso partium, id est, conventionem, qua contendentes arbitri sententiae sese lituros promittunt, plerumque quidem poena apposta, eaque vel aequali, vel inaequali, dum alter pecuniam, alter rem poenae nomine promittit, l. litigatores 11. §. quod ait 2. ff. h. t. quamvis & sine poenae adiectione compromissum iniri possit, hodieque id frequens sit. Est enim arbitri de iure Romano non fuerit obstrictus ut litem dirimeret, si poena vel nullo modo, vel sub conditione, vel non utrimque, sed ab uno tantum latere, promissa esset; vel alteri accepto lata, l. litigatores 11. §. pen. & ult. l. 12. 13. pr. & §. 1. l. non distinguemus 32. §. summa 3. ff. h. t. tamen, si ea deficiente, arbitri nihilominus sententiam eulerit, ad id quod interest teneretur, qui definitioni factae noluerit stare, incerti conditione conveniendus, l. diem 27. §. ult. ff. h. t. cap. per suas 9. extra, de arbitris. Idque secundum vulgatam naturam obligationum ad factum, arg. §. ult. Inst. de verb. oblig. l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re iudic. Hinc quoque, si nullum proflus compromissum expresse interpositum concipiatur, partes tamen sententiae per tertium tanquam arbitrum latae consensum praebuerint, eam vel verbis vel rebus ipsis & factis habendo ratam, non possunt postea ab ea sub compromissi non adhibiti obtentu resistere: quid enim interest, mandatum praecedat, an ratihabito subsequatur, in negotiis, quae a consensu partium ac conventionem vires habeant? arg. l. etiam si 2. C. commun. utriusque iudicii, l. ult. C. ad Senatuse. Maced. l. semper 60. ff. de reg. iuris. Licet ergo sine compromisso nulla arbitri potestas sit, d. l. 1. 11. §. arbitrum 1. §. h. t. non tamen illud deesse credendum est, ex quo ratihabito proponitur intercessisse. Ant. Faber C. lib. 2. tit. 38. def. 1. Nec interest, stipulatione an pacto compromissum fiat ac poena promittatur, si modo termini habiles inveniuntur, ut pactum ad poenam consequendam sufficere possit, veluti, si ambo sibi invicem aliis ex causis debitores sint, ac paciscantur, ne petat quod sibi debetur, qui sententiae arbitri non paruit. Alioquin, cum nuda ex pactis actionem non dederint Romanae leges, nec poenae periculum ex pacto foret, d. l. litigatores 11. §. interdictum 3. ff. h. t.

4. Compromittere possunt, qui liberam habent rerum administrationem; etiam socius unus in re communi, non quidem ad id, ut socio noceret, aut eum obstringeret ad observandum quod ab arbitro statutum est; neque enim conventio alterius alteri nocere potest, nec ex alieno pacto alius obligari §. l. unus 27. ff. de pactis, §. si quis alium 3. Inst. de inutil. stipul. sed potius ad effectum illum, ut socius compromittens poenam adversario

ratio solus exsolvat, si socius alter sententiae arbitrio nollet parere: ea enim ratione unumquemque posse promittere factum alienum, ut, si ille non fecerit, promissor penam praestet, receptum est, d. §. 3. junct. §. versa vice 27. Instit. de inutil. stipulat. atque hoc est, quod Paulus vult in l. si duo rei 34. ff. h. t.

5. Non tamen recte compromittunt suriosi, servi, mulieres, quoties compromittendo intercedunt, l. diem 27. §. coram §. non distinguimus 32. §. si mulier 2. ff. hoc tit. l. licet, 3. §. si servus §. ff. de peculio, vel cum maritae essent, mariti consensu ex moribus nostris sunt destitutae. Similiter nec impuberes sine tutoris, nec minores sine curatoris sui auctoritate: qui tamen, si fideiussorem dederint, is ad poenam obligatus erit, ubi postea sententiae arbitri paritum non est, l. si pupillus 35. ff. hoc tit. Plane de rebus immobilibus hi ne tutore quidem vel curatore auctore recte compromiserint, sed insuper decreto opus est, secundum ea, quae in tit. de transactionibus fuerunt dicta; cum transactionis & compromissi videatur par ratio. Unde & quae de procuratoribus, actoribus universitatis, aliisque licite vel illicite transigentibus in illo titulo fuere tradita, huc transferenda sunt, ut iniquis repetitio evitetur, vide Menochium de arbitrar. jud. libr. 2. cent. 2. casu 171. numero 40. & seqq. ad numer. 46. Gomezium variar. resolution. tom. 2. capitol. 14. numero 15. Sande de prohib. rerum alienation. parte 1. capitol. 1. §. 3. numero. 29. Montanum de tutel. cap. 33. num. 217. & seqq. Argentæum ad consuet. Brit. ar. 482. gloss. 2.

6. Arbitri esse possunt omnes non prohibiti, etiam sacerdotes, l. non distinguimus 32. §. sacerdotio 4. ff. hoc tit. l. si qui ex 7. C. de episc. aud. nec non iudex, leg. Judai 2. C. de judais, infames quoque & libertinae conditionis homines; cum nulla huic officio dignitas insit. Non tamen impuberes, nec servi, adeo ut nec liberi, qui cum servis electi erant, iudicare teneantur aut possint; nec ab his definitum ratum sit, aut poena ab eo, qui non parer, debeatur; nisi servus jam liber factus paribus consentientibus sententiam dixerat, l. Pedius 7. §. 9. ff. h. t. Sed nec mulieribus ob sexus verecundiam arbitria recipere jus civile permisit, & hoc officium, ut ut privatum, virile esse iussit, l. fin. C. h. r. quod tamen nunc servatur: postquam enim placuit, mulieres etiam iurisdictionis capaces esse, absurdum fuerit, ipsis arbitrii suscipiendi potestatem denegari, c. dilecti 4. extra, de arbitris. Groenevegen & alii ad d. l. ult. C. h. t.

7. Minor 25. annis arbitri esse non prohibetur, si modo annis 20. major sit, sic ut tunc etiam ad iudicandum cogi possit; qui tamen, si in eo se captum conqueratur, quod arbitrium temere suscepit juvenili facilitate, relictui potest, ne teneatur arbitrari, l. cum lego 41. ff. h. t. Quod si viginti annis minor sit, ne adigi quidem ad iudicandum potest, licet relictus non sit, propter prohibitionem legis Juliae privatorum iudiciorum, d. libr. 41. Sed id non impedit, quo minus ratum sit, quod ipse ex voluntate libera pronuntiavit, si modo annis octodecim maior sit, & compromittentes haud ignorent, eum annis viginti minorem esse; cum certa ex scientia in eum consentientes imputare sibi debeant, si laesi sint, l. quidam 57. ff. de re iudicat. ac proinde, quod a Callistrato scriptum est, nemini licere compromissarium iudicem eligere minorem viginti annis, & poenam ex sententia eius nullo modo committi, d. libr. 41. ff. hoc tit. non male de his acceperis, qui facti errore lapsi, viginti annis maiorem putabant esse eum, in quem compromiserant, cum vere minor esset, & in quem, si non errassent, non fuissent consensuri, scientes minorem ex lege Julia iudiciorum non posse cogi ad iudicandum, adeoque eligere minorem annis viginti non potuerint cum illo effectu, ut illum invitum cogerent ad iudicandum. Multa scilicet recte sunt a scientibus, & iuri communi in suum commodum introducto renunciantibus, quae ab ignorantibus gesta non valent, quasi legibus improbata.

8. Eadem lege Julia privatorum iudiciorum & illud cautum, ne is, qui in causa aliqua iudex, arbitrium recipiat ejus rei, de qua iudex est, aut in se compromitti jubeat; cessetque poenae persecutio, si secus faciens sententiam tulerit. l. sed si in 9. §. si quis 2. ff. hoc tit. In alia plane causa ad ejus forum aut officium non spectante recte arbitrium suscipit; licet cogi nequeat ad illud implendum, si in maxima sit dignitate, l. nam magnifimus 4. ff. hoc tit. Nostris tamen moribus infrequens non est, ordinarios ex partium compromisso arbitros constitui, ac ad implendum arbitrium etiam cogi per ipsum illud collegium iudicum, cuius ipsi pars sunt, ut iure Canonico cautum est, ac pragmatici testantur capite cum tempore 5. extra, de arbitris. Carpzovius de iur. forens. par. 1. confit. 1. definit. 15. Groenevegen ad l. 4. & 9. ff. hoc tit. Sim. van Leeuwen conf. far. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 7. licet aliis magis placuerit, in eos quidem, tanquam arbitratores, ac non tanquam in iuris arbitros, compromitti posse. Argentæus ad consuetud. Brisann. art. 18. not. 4. num. ult. in fine. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 38. definit. 2.

9. Denique nec quisquam in re sua arbitri idoneus est, quatenus se facere iuberet, aut se facere prohiberet; neque autem imperare sibi, neque prohibere quisquam potest, l. pen. ff. h. t. Quod tamen non impedit, quo minus quis adversario suo permittat controversi negotii determinationem, adeoque eum in causa propria arbitrum faciat, arg. l. si in lege 24. pr. ff. locati. Ant. Faber d. libr. 2. tit. 38. definit. 1. in notis num. 3. vel etiam adversarii sui & proprio advocato simul; imo & soli patrono adversarii; cuius candori si fidere voluerit & iustitiae ac integritati, ratio non est, cur non consensu suo haecenus sibi praedjudicare potuerit, ut arbitrium deinceps nequeat arguere nullitatis, dummodo ignarus non fuerit, eum, in quem compromittit, adversae parti patrocinium praestitisse; quicquid in contrarium nititur Leeuwen d. part. 2. lib. 1. cap. 17. num. 7. Non enim volenti, scienti, ac consentienti potest injuria videri facta, l. 1. §. usque adeo 5. ff. de injuriis. Quo fundamento etiam filium in causa patris, & patrem in causa filii arbitrum esse posse, constat; etsi alias suspectum haud immerito haberi posset tale in personae adeo conjunctae negotio arbitrium, l. quia etiam 6. ff. h. t.

10. Ceterum neque omnibus in causis recte compromissum sit, neque omnis conventio compromisso inserta firmitatem habet. Ecce enim, apud arbitrum compromisso electum haud ventilandas esse iustas restitutionum causas, ad eum effectum, ut is sua sententia infirmaret negotia summo iure subsistentia, manifestum est l. ult. C. ubi & apud quem cogn. rest. in integr. cap. pen. in med. extra, restitut. usque adeo, ut ne examen quidem causae ei a suprema curia, restitutionem indulgere rogata, directo committi soleat, juxta ea, quae tit. de in integr. restitut. dicta sunt, numer. 6. Similiter nec de criminali, vel liberali & status causa, aut populari vel infamante actione, ad arbitrum iri potest; sed haec ordinariis potius relinqui debent iudicibus publica potestate munitis exsequenda. l. non distinguimus 32. §. Julianus 6. & 7. ff. h. t. Sande decis. Frisic. libr. 5. tit. 3. definit. 6. Quia vero de criminibus non criminaliter tantum, sed & civiliter agi potest, ad indemnitatem praestandam ei, qui pecuniarie ex crimine alieno laesus est, & negotia infamantia etiam quaestionem rei familiaris adjunctam habent; nihil vetat, quo minus in arbitrum de causis supradictis compromissum fiat, quantum ad illud privatum interesse; eodem modo, quo etiam eum, qui ex crimine damnum sensit, cum criminis autore transigere posse, in tit. de transactio. adstructum est; intacta interim manente infamiae vel alterius poenae publicae irrogandae quaestione, tanquam potestatem arbitri superante, ac per advocatos fisci alioque similes movenda apud eos, quorum de criminibus notio est, l. quid ergo 13. §. ex compromisso 5. ff. de his qui not. infam. Groenevegen ad d. l. 32. §. 6. ff. h. t. Praeterea de matrimonialibus causis compromissum fieri veraciter canonicum, quippe quas criminalibus ac liberalibus hac in parte exaequavit, cap. pen. in fine extra, de in integr. restit. uti & de spiritualibus; cum non sint privati arbitrii, vide Zoelium ad Pand. h. t. n. 19. quae tamen non impediunt, quo minus inter plures de jure patronatus, & beneficii Ecclesiastici conferendi potestate, controversiae exortae arbitrorum definitioni ex compromisso committantur; cum patronatus jura causis quidem spiritualibus annexa sint; nequaquam vero proprie spiritualia, quippe quae a laicis possideri possunt & exerceri, & ad haereditas, aut eos, qui de familia sunt, pro varia primae fundationis lege transire. Responsa JCor. Holland. part. 4. confit. 67. pag. 123.

11. Paetiones compromisso inferendas ac compromittendi modos quod attinet, reprobatur a Justiniano est & compromissis adjici veritum iurjurandum, quo sese litigantes ad servanda ea, quae arbitri pronuntiassent, devinciebant, quodque fuerat aliquando permixtum, l. ne in arbitris 4. & auth. decernit C. h. t. novell. 32. cap. quin vero multa 11. §. 1. Nullum quoque arbitrium esse Paulus monet, quo id actum fuit, ut certam sententiam dicat arbitror, seu, quo convenit, quid pronuntiandum sit. l. qualem 19. ff. h. t. Cum enim omnis vis sententiae, ab arbitro ferendae, accedat a partium conventionem, ineptum fuerit, cum ad illa adhuc tractanda ac terminanda accedere, quae litigantium transactione jam ita directae sunt, ut non major his firmitas ab arbitri iudicato addi possit. Contra, quam in iudice receptum est, qui, quia publica instructus potestate firmare magis potest, quae privatim placuerunt, rei iudicatae auctoritatem iis tribuendo, recte sic aditur, ut sententiam non suo arbitratu, sed ex partium praescripto ferat, l. si convenierit 26. ff. de re iudicat.

12. Non etiam recte convenitur, ut inserta compromisso poena fisco applicetur, eo quod ex iuriscivilis principii quisque sibi & non alteri stipulatur, l. arbitror in tra 47. ff. h. t. junct. §. si quis alii 4. & §. alteri stipulatur 19. Instit. de inutil. stipulat. Quamvis enim a Callistrato traditum sit, fisco posse poenam ex contractu privato deberi, l. 1. in fin. pr. ff. de iuro fisci, id tamen non de conventionali poena, qualis in compromisso est sed potius ea, quae a lege constituta intelligendum est; dum tales a pri-

a privatis celebrati contractus, quos celebrari lex vetuerat sub comminatione poenae fisco applicandae; cuius exempla sunt in *l. auferitur 46. §. quod a praeside 2. ff. de iure fisci, l. non licet 46. ff. de contrab. emt. vend.*

13. Denique nec ita potuit in duos compromitti, ut, si dissentirent, tertium assumerent, qui tunc ipsis placeret: quia possent in eligendo dissentire. Sed si id actum esset, ut eis tertius assumeretur Sempronius, valere compromissum, responsum est; quoniam in assumendo dissentire non possunt, *leg. item si unus 17. §. si in duos 5. ff. h. t.* quo modo & in emptione pretium, in locatione merces, in tertii certi, non incerti, arbitrium conferri posse, ex eadem placuit ratione, *§. 1. Inst. de emt. §. 1. Inst. de locat. l. ult. C. de contrab. emt.* Si tamen litigantes simpliciter in duos compromiserint, ac hi in lite terminanda dissentiant, liberum quidem est litigantibus, sententiae eorum non stare, & in universum a compromisso resilire, *l. diem 27. §. si plures 2. ff. h. t.* (secus quam in iudiciis receptum est, *l. duo iudices 28. l. inter partes 38. ff. de re iudicat.*) sed si in compromissio malint persistere, ipsis desiderantibus, praetor potest arbitros congere, ut tertiam certam eligant personam, cuius auctoritati pareatur, *d. l. item si 17. §. principaliter 6. ff. h. t.* Cum vero non absurdum sit, ea pacto comprehendere, ad quae tanquam rationabilia praetor suo potest constringere imperio; usu merito obtinuit, etiam ipsas partes ab initio sic posse in duos compromittere, ut hi inter se dissentientes tertium suo arbitratu adficerent discordiam diremturum. Groenevegen ad *d. l. 27. §. 5. ff. h. t.* Quinimo, si ne additum quidem fuerit, in dissensu electorum tertium assumendum esse, ipsos tamen iure suo posse sihi tertium associare litis dirimendae causa, quibusdam placuit, Rebuffus ad *constitut. regias rom. 3. tract. de arbitris artic. 1. gloss. 2. numer. 7. Vassenaar pract. iudic. cap. 26. numer. 17. in fine. Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. numer. 10.* quasi data arbitris controversiae finiendae potestate etiam tacite ea censerentur concessa esse, sine quibus arbitrium explicari non potest, & negotium definiri: uti non potest, si pari numero dissentiant, nisi tertio assumto, arg. *l. 2. ff. de iurisdic. quae opinio etiam juris Canonici constitutione videtur iuvare, cap. cum speciali 61. extra de appellacion. sed vix est, ut haec aliter admiseris; quam si compromittentes, non ignaros tertium assumi, patientiam praebuissent atque ita tacite consensum accommodasse constet: nam si ob dissensum arbitrorum malint a compromisso resilire, uti id leges ipsis permittunt, ideoque relictionibus denunciaverint ambo, vel alteruter, ne tertius assumeretur, aut assumtus sententiam diceret, non a dimadverso, cur efficax foret, quod ab eo, quem super arbitrium vulgo appellant, fuisset definitum, cum nunquam in eum consensisse dici queant; nullas, vero satis idoneas arbitres sine partium voluntate possit censeri.*

14. Arbitrii recepti effectus est, quod arbitres cogatur sententiam fere: licet enim id officii genus nemo invitus teneatur suscipere, quoniam (ut elegantissimis Ulpiani verbis utar) haec res libera & soluta est, & extra necessitatem iurisdictionis posita; attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam & sollicitudinem suam hanc rem pertinere praetor putat: non tantum, quod studeret lites finire; verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam iam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel alia ex causa, nolle sententiam dicere, quisquamne potest negare, & quissimum fore, praetorem interponere se, ut officium, quod in se recepit, impleat? *l. Labeo 3. §. 1. ff. h. t.* Cogendus vero captis pignoribus, indicta multa, aliisque similibus modis, quibus vulgo quique ad oneris suscepti implementum constringi potest, non distinguemus 32. §. si arbitres sese 12. ff. h. t. arg. *l. praeses 3. C. de suspect. tut. §. pen. Instit. de satisfact. tut. & curat. praecipue vero condemnatione in id, quod interest, arg. *l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re iudicat. §. ult. Instit. de verb. obligat.* Nec silentio hic involvenda illa peculiaris cogendi ratio, quae Anglis Belgisque inter alias pacis condiciones placuit, 28. April. anni 1654. artic. 28. ut nempe arbitri litibus quibusdam dijudicandis ab utraque gente electi, si non intra certum tempus eas definierint, conclavi includantur ab omni hominum consortio segregati, ibique sine lumine, sine cibopozuque, aut apparatu alio quocunque, tamdiu agant, donec sententia sua commissas sibi terminantur quaestiones, Placit. Hollan. vol. 2. pag. 531.*

15. Ferenda autem ab arbitris sententia est, primo quidem, utraque parte praesente, nisi id actum fuerit, ut & absente altero id liceat: alioquin si alterutro absente, ut ut legitime vocato, pronunciata sit, ipso quidem iure nulla est; sed absens ad poenam incipit obstrictus esse, quod per eum steterit, quo minus arbitrium impletum sit; adeo ut summo iure in eo quoque poena committatur, qui absentia reipublicae causa vel valendi-

ne vel alio simili modo impeditus, praesens non fuit; sed si is paratus sit in arbitros eisdem adhuc consentientes (inviti enim non coguntur) compromittere, & sententiae eorum sese subicere, actio ad poenam in eum ex aequitate per praetorem deneganda foret, vel saltem exceptione se posset tueri, *l. quid tamen 21. §. si quis ex litigatoribus 9. l. diem 27. §. si quis litigatorum 4. ff. h. t.*

16. Sed & secundo, omnes arbitros electos praesentes esse, ius Romanum voluit; adeoque, si in tres fuerit compromissum, & absente uno, duo consentiant, arbitrium non valere placuit: nisi aliud actum sit, *l. non distinguemus 32. §. cum in plures 13. ff. h. t.* licet enim ille absens solus duos praesentes vincere non potuisset suffragio, & si ipse praesens fuisset; superare tamen potuisset rationum momentis, ac inducere, ut aliter illi fuissent iudicaturi, quam nunc, absente eo, ab illis pronunciatum est; seu, potuisset praesentia ejus trahere illos in ejus sententiam, ut Ulpianus loquitur, *l. item si unus 17. l. 16. ff. h. t.* neque prodesse potuit interpellatio absentis, ut sese siceret; fuit enim, si compromissum receperat, cogendus, non interpellandus, ut ait Ant. Faber *Cod. l. 2. tit. 38. de fin. 3.* Quia tamen illa absoluta arbitrorum omnium praesentiae necessitas non raro malitiis atque calumniis posset animum praebere, dum aliquando minus aut gratia aut odio aut sordibus corruptus sui copiam non faceret; atque ita quaestiones malitiosa absentia diutius protelarentur ac manerent indecisae; commode cautum fuit iure Canonico, ut, si legitime omnes citati fuerint, nec iustum allegaverint impedimentum, quo minus adessent, liceat duobus praesentibus, absente tertio, perinde ad negotii commissi examen accedere, illudque sua dirimere sententia, ac si tertius legitime vocatus ipsis praesens fuisset, *cap. ult. de arbitris, in 6. eoque iure nos uti, testatur Groenevegen ad d. lib. 17. §. ult. C. l. 18. ff. h. t. Vassenaar pract. iudic. cap. 26. numer. 18. Leeuwen cens. form. part. 2. libr. 1. cap. 17. numer. 9.* Aliter quam statuum foret, si unus ex arbitris fato functus sit: morte enim tali compromissum dissolvi verius est; nisi superfluitibus reliquis in casum mortalitatis tributum sit alterius in mortui locum cooperandi ius. Ut enim in societate electa conjunctim indultia plurium efficiat, ut uno moriente solvatur etiam inter reliquos superstites, nisi in coeunda societate aliter convenierit, *§. solvitur 5. Instit. de societate, ita par ratio facit, ut in arbitris pluribus electis ius simile statuatur; cum & hic conjunctim plurium peritiam & fidem & aequitatem respexerint, qui in plures simul compromiserunt, arg. *l. item si unus 17. §. ult. l. non distinguemus 32. §. cum in plures 13. ff. h. t.* Respons. Jctor. Holl. p. 2. con. 214. in med.*

17. Necessè insuper, ut loco debito feratur sententia, id est, tali, de quo vel expresse convenit, vel in quo compromissum est, si de loco nihil cautum invenitur. Frustra proinde iusserit arbitres, ut in provincia adfuit, qui simpliciter compromiserant Romae. Vide *l. quid tamen 21. §. si arbitres 10. ff. h. t.* Tempore quin etiam legitimo; adeoque intra diem compromisso definitum; nisi arbitrio diei prorogandi seu proferendi potestas data sit, *l. non distinguemus 32. §. ult. l. 33. l. quid tamen 21. §. Papin. 5. C. l. 8. ff. h. t.* quam & in dubio arbitris tacite moribus hodiernis videri datam, quoties non invenitur nominatim adempta, quidam censent; maximo, si iusta appareat prorogationis faciendae causa. Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. numer. 14. Plane diem compromisso insertum referre; id est, antevertere, & ita maturius judicare, arbitres invitis litigantibus prohibitus est, *d. l. 33. ff. h. t.*

18. Cum vero non tantum de una re, sed & de pluribus aut omnibus causis ac controversiis compromitti possit, quale compromissi genus plenum dicitur, *l. quid tamen 21. §. plenum 6. ff. h. t.* (licet & alio atque alio sensu pleni compromissi mentio fiat in *l. litigatorum 21. §. quod ait 2. in fine, l. ita demum 31. in fin. ff. h. t.*) non aliter videbitur officio functus arbitres, quam si omnes quaestiones sua diremerit sententia; alioquin adhuc a praetore cogendus, ut definat necdum decisa, *l. qualem 19. §. dicere 1. l. de rebus 43. ff. h. t.* Sed & si una tantum controversia ad eum delata sit, non suffecerit interlocutoriam de ea tulisse sententiam; verum ita pronunciantum, ut secundum id litigantes a rota controversia discedere velit, *d. l. 19. §. 1. ff. h. t.* adeoque nec ad arbitrium alium, nec ad iudicem ordinarium potest sua sententia compromittens ablegare, *l. non distinguemus 32. §. quatuor 16. ff. h. t.* Uti ex adverso cavendum quoque arbitro est, ne compromissi fines egrediatur, ac alia dirimat, quam quae ipsius arbitrio commissae sunt, aut alio modo, quam quo compromissum est, *l. Pedius 7. in fine ff. h. t.* Generaliter enim sciendum, omnem de officio arbitri ac potestate tractatum ex ipso compromisso sumendum esse; nec aliud ei licere, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere poterit, nec in re qualibet, sed de qua re compromissum, & quatenus compromissum est, *leg. non distinguemus 32. §. de officio 15. C. ult. ff. h. t.* & compromisso generaliter concepto, de his solis judicare rebus & con-

& controversiis, quæ ab initio fuerunt inter eos, qui compromiserunt, non quæ postea supervenerunt, l. de his rebus 46. ff. hoc tit. arg. l. ut fundus 18. ff. communis divid. Hinc quoque reconvictioni locum non fore apud arbitrum, supra in pr. hoc t. dictum est; nec, si ex compromisso pœnam exigi vetuerit, ratum erit, quia non de pœna compromissum est, leg. quid tamen 21. §. item si arbitri 4. ff. hoc tit. nec a procuratore recte exigit de rato cautionem, d. libr. 32. §. arbitri 20. ff. hoc tit. nec nomina testium edere cogit, l. non ex omnibus 39. ff. h. t. nec alium sibi adjungi jubet, d. l. 32. §. item si 17. ff. h. t. Non tamen adeo angustis cancellis concludenda sunt arbitri auctoritas, quin condemnationem faciendi diem solutioni peragendæ possit statuere, d. l. quid tamen 21. §. solutioni 2. & ult. l. 22. 23. ff. h. t. in expensas temerarium litigatorem damnare, ac contumaciam ejus pecuniaria punire pœna, l. non ex omnibus 39. ff. h. t. Damhouderus *praxi civil. cap. 203. num. 11.* obicura quoque arbitrii verba interpretari; maxime, cum quisque optimus verborum suorum interpret sit, arg. l. altissimum 46. ff. de re judic. junct. l. 1. ff. h. t. compensationes etiam admittere, si quæ apud eum obijciantur; ac vulgata compensationum requisita concurrant. Si enim in lite terminanda debeat solutionis allegata rationem habere, quidni & compensationis; quippe qua æque ac naturali solutione debitum ipsi jure extinctum est, imo pro soluto habendum ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur; nec interit, solverit quis an penaverit, l. si constet 4. Cod. de compensation. l. si debitor 4. ff. qui pot. in pignor. sic ut non nisi injusta posset dici sententia, qua arbitri debitum pronunciaret, quod dudum desiderat vi compensationis deberi.

19. Quod si plures arbitri electi dissentiant in ferenda sententia, id quod majori parti placuerit, ratum erit, l. item si 17. §. ult. l. diem 27. §. si plures 3. ff. h. t. si pares numero utrimque sint, quid juris sit, supra jam traditum. Ut tamen non in universum dissentire credendi sint, si in minorem alii, alii in majorem summam condemnent: cum enim majori summæ minor insit, libr. 1. §. 4. ff. de verbor. oblig. omnes in summam minorem convenire intelliguntur. Unde si ex tribus arbitris unus quindecim, alter decem, tertius quinque condemnent, quinque sola deberi responsum est; quia in hanc summam omnes confenserunt, d. l. diem 27. §. si plures 3. ff. hoc tit. Et quamvis ab hac sententia recedendum esse, ac in mediam quantitatem, adeoque in decem arbitrium subsistere, plures arbitrentur, quos refert & sequitur Groenevege ad d. l. 27. §. 3. ff. hoc tit. quia tamen frustra convellere nititur Romani juris rationem, reliquius fuerit a lege civili hic non resilire. Manet namque naturalis ratio certissimum, illos, qui in quindecim aut in decem voluerunt condemnare, etiam voluisse damnare in quinque; quod nisi quis fateatur, necesse est, ut ergo exillimet, eos in decem aut quindecim aureos damnando reum, & in sua opinione persistendo, eundem voluisse absolvere ab aureorum quinque præstatione, cum sententia non nisi absolutione vel condemnatione finem liti imponat; quod quam absurdum sit, res ipsa loquitur. Ne dicam, admissio Groenevegii ratiocinio, (quo negat, majori summæ minorem inselle in præsentis questione) nec in decem debere sententiam subsistere; cum ea ratione nec in decem consentiat, qui in quindecim damnavit; atque adeo non magis in decem, quam in quindecim aut quinque, plurium arbitrorum opinio conspiret. Sed & favorabiliores esse reorum, quam actorum partes, tractatum est, l. favorabiliores 125. ff. de regul. juris, quæ tamen regula falsa erit, si in decem sententia nostra in casu subsistat. Perdet denique officium suum axioma illud, quod in ambiguis ac obscuris id quod minimum est semper sequendum esse dicitur, si ultra quinque condemnatio dicatur effectum fortitura, l. semper in obscuris 9. ff. de reg. juris, l. inter pares 38. §. 1. ff. de re judicata. Quo autem sensu verum sit, ex intentione agentium majori summæ non inesse minorem, sed sæpe minori majorem, latius forte in tit. Mandati traderetur, cum nunc sufficiat, monstrasse, id nostræ non posse questionis applicari.

20. Sunt tamen casus, quibus arbitri ad ferendam sententiam cogi nequit: puta, si alter compromittentium mortuus fuerit: morte enim compromissum extinguitur; nisi & persona hæredum utriusque partis compromisso comprehensa sit. Hæredis ab uno tantum latere mentionem fieri, haud sufficit; cum non debeat compromissum claudicare, leg. diem 27. §. si hæres 1. leg. sed & interpellatur 49. §. ultim. ff. hoc tit. capit. ult. extra de arbitris. Quæ & tunc obtinent, cum ex pluribus ejusdem compromissi confortibus unus extinctus est, si modo causa, ipsi cum aliis communis, individua sit, notante Brunneanno ad libr. 27. §. 1. ff. hoc tit. numi 6. Eademque servantur, si alteruter compromittentium bonis cesserit, atque ita in locum ejus subintravit creditoris; cum ipse compromittens post cessionem nec agere possit nec conveniri, leg. item si numi 27. pr. ff. de lit. imo pro mortuo habeatur, arg. §. antep. & pen. infra de societate. Ut proinde per hæredes defuncti,

aut cedentis creditores renovatio compromissi facienda sit, Respons. Jctor. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 104. quod repetitum paot. 4. consil. 17. etiam si arbitri sententiam jam concepissent, si modo necdum pronuntiatione ejus secuta sit. Resp. Jctor. Holl. part. 2. consil. 214. in med. Brunneannus ad d. libr. 27. §. 1. ff. h. tit. numi 5.

21. Non etiam ad arbitrium implendum cogi potest, si gravis ætas, necessaria profectio, munus reipublicæ, adversa valetudo, aut alia similis iusta excusationis causa superveniat; nisi quod subinde prætor in hisce non in universum remittit munus susceptum, sed causa cognita differt tantum arbitrii recepti implementum, leg. licet autem 15. libr. 16. ff. hoc tit. ita, ut id faciat, si arbitri juret, sibi necdum liquere, leg. Pomponius 13. §. ult. ff. hoc tit. Inimicitie quoque capitales, quæ arbitro cum litigantibus aut eorum alterutro coeperunt intercedere, eum liberant a sententiæ ferendæ necessitate, d. libr. 15. ff. hoc tit. uti & si arbitri a partibus infamatus fuerit; ut tamen non levior quævis, sed sola gravior infamatio, causa cognita, præbeat excusationem, l. sed si in servum 9. §. pen. d. libr. 15. ff. hoc t. Sed & si sprete arbitri auctoritate, ad judicium vel alium arbitrium litigantes ierint, & vel multo post, vel etiam mox, ad eundem arbitrium redierint, cogendus non est ita contumelia affectus inter eos disceptare, d. libr. 9. §. ult. libr. 10. libr. 11. l. item si 17. §. 1. ff. h. tit. cum enim ex eo, quod apud arbitrum lis ventilaricepta est, non inducatur litis pendentia, ut loquuntur, potuit sane ab arbitro ad judicem controversia transferri, ut illic suo ordine peragatur, eo, qui transiit, tantum in compromissi pœnam damnando, l. si quis rem 30. ff. h. t. & hoc jure etiamnum Ultrajectinos uti, tradit Valsenaar *praxi judic. cap. 1. n. 21.* Sed Gelris contra placuit, litis pendentiam compromisso induci, ac ad arbitros remittendum esse eum, qui invita parte adversa voluerit, his derelictis, ad judicem ire. Lambert. Goris *adversar. pract. 4. §. 5.* Simile etiam jus in Hollandia, Zelandia, ac Flandria, quæ ordinibus generalibus patet, vigere, vel inde constat, quod sub exceptione litis pendentis etiam exceptionem compromissi in arbitros facti contineri sancitum sit. *Ampliatie van de instruit. van den Hove van Holland. 21. Dec. 1579. art. 10. verdragh tusschen Holland en Zeeland 3. Augusti 1587. art. 9. Instruit. Curia Flandr. art. 201. Neolladius Curia Holl. decis. 40. Groenevege ad d. 30. ff. d. t. Nec tamen eundem inficiat, quin alteruter compromittentium ex iusta aut saltem probabili causa restitutionem in integrum petere possit adversus compromissum, atque ita efficere, ut, infirmato compromisso ac adempta arbitris judicandi potestate, controversia apud ordinarium judicem deinceps agitur, uti mox reductionis occasione observabitur plenius. Sed & cum arbitri forte litem diutius videntur protelare, altero compromittentium desiderante, decerni potest a Curia, ac arbitris injungi, ut intra certum tempus litem dirimant; aut, si neglexerint, fore, ut lis ad curiam devolvatur, ibique litigantes eam persequantur, novissimis actis continuatis. Neolladius *de decis. Curia Holl. 40. in fine.* Quid, quod & illi, qui in arbitros recte electi sunt, deinceps nihilominus tanquam suspecti declinari possunt, ubi alteruter litigantium satis iustam probat emersisse, vel antea ignoram nunc innouisse, suspicionis causam. Quid enim si sordes, aut turpitudine arbitri manifestata sit? quid si aliis ex causis inimicus factus? quid si ab adversario hæres institutus, aut aliter in eam deductus conditionem, ut ex ea lite lucrum speret, aut meruat damnum? æquum sane fuerit, eum non minus, quam judicem publica auctoritate constitutum, a suscepti arbitrii implemento depelli. l. sed si in 9. §. sunt & alii 3. leg. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. hoc tit. arg. leg. Julianus ait 17. ff. de judiciis, leg. apertissimi 16. & ant. si vero C. eod. tit. Quod enim alibi dicitur, arbitrum ad judicandum compellendum esse, si foribus corruptus sit, l. Labro 3. §. tamen si 1. in fine ff. h. tit. non ad eum pertinet, qui in id corruptus est, ut iniquum ferat arbitrium; sed ad eum, qui tantum sordide inductus est, ut arbitrium interponendum dolo proteleret; de quo non ideo protinus præsumendum fuit, quod injustam in negotio principali esset sententiam laturus; unde & partes adhuc id urgent, ut cogatur arbitrari, eum suspectum non habentes. Confer de causis suspicionis tit. de judiciis.*

22. Præterea cogendus non fuit arbitri, si pœna compromissi non fuisset inserta, l. litigatores 12. §. item penult. ff. hoc tit. vel inserta quidem, sed jam commissa; semel enim commissa pœna, solvi compromissum, Paulus ait, nec amplius posse committi, nisi id actum sit, ut in singulas causas totiens committatur, l. si duo rei 34. §. 1. ff. hoc tit. nec alia verborum sententia est in leg. non distinguemus 32. §. 1. ff. hoc tit. dum dicitur non cogendus arbitri sententiam dicere, si pœna commissa sit: eodem enim utrobique loquendi ratio, auctor idem, sensus, atque adeo nulla opus emendatione, quam facit Gothofredus in notis ad d. l. 32. §. 1. proso. legens, nisi. Etenim, si verum sit, non cogendum esse arbitrum, si ab initio pœna

deest; nonne ratio dicat, eundem nec cogendum esse, si poena jam commissa sit, id est, jam ceperit deberi; cum neutro in casu poenam ultra metuant compromittentes, etsi iudicio arbitri paritum non sit. Committi vero potest poena ante sententiam ab arbitro dictam, quoties dies certus compromisso insertus est, ut ante eum arbitrium interponatur, & litigantium alteruter constituto tempore sese non sinit ad audiendam arbitri sententiam, non nisi parte utraque presentem ferendam: cum enim per eum steterit, quo minus lis pronuntiatione arbitri finiat, ipse poenae reus sit, arbitri vero arbitrando necessitati deinceps subdactus est, non ultra cogendus, *l. quid tamen 21. §. si quis 9. l. diem 27. §. si quis 4. ff. h. t.* unde & diem compromisso apponi, intra quem feratur sententia, non modo compromittentium, sed & ipsius arbitri summopere interest; qui etiam propterea, die a partibus omisso, eundem ipsis consentientibus constituit, ne aliquin omni tempore cogereetur arbitrari, *l. sed si compromissum 14. ff. h. t.* Ceterum hodie ex compromisso sine poena concepto, & arbitrio ita recepto, arbitros ad iudicandum cogi posse, non ambigitur. Groenevegen *ad l. 11. & 13. ff. h. t.*

23. Sententia secundum requisita superius commemorata lata effectus est, quod nec ab arbitris mutari possit, etsi errorem allegantibus; quippe quorum officium absolutione vel condemnatione finitum est, *l. qualem 19. §. ultim. l. 20. l. 21. ff. hoc tit.* nec a compromittentibus impune contemni aut rejici; adeo ut, quisquis ei stare noluerit, ad poenam compromisso insertam teneatur, vel ad id quod interest, si poena non inveniatur promissa, *l. ex compromisso 2. l. 3. l. diem 27. §. ult. ff. h. t.* creditur autem sententiae non parere, si in iudicium deducat ipse aut haeres ejus rem, de qua compromiserat, *leg. quamvis 37. ff. hoc tit.* vel petat ab eo, a quo arbitri peti vetuerat, vel a fidejussore ejus. Plane si a fidejussore petere prohibitus sit, a reo principali petens, in poenam non incidit, nisi ipsius fidejussoris interfit, a reo non peti, dum in rem forte propriam fidejussit, *leg. adversus 29. ff. hoc tit.* nec ab uno ex correis debendi petere vetitus, si ab altero petat, poena committitur, nisi correi simul focii sint, *leg. si duo 34. ff. h. t.* iure tamen novo, licet non nascatur actio & exceptio rei iudicatae, cum non fuerit iudicium proprie dictum; in factum tamen & actio & exceptio datur ex arbitri sententia, quam partes vel subscriptione vel decem dierum probaverint silentio, ad id, ut ea executioni detur, non per arbitrum, cuius nulla iurisdictio est, adeoque nec iudicati exsequendi potestas; sed per iudicem reo competentem, *l. pen. C. hoc tit.* quod & ante de iudiciorum arbitris invenitur cautum, *l. Judai 8. C. de Judais.* Andr. Gayl. *l. 1. observ. 1. num. 30. 31. Merula praxi libr. 2. tit. 2. cap. 6. Argentæus ad consuet. Britan. art. 19. not. 2. num. 3.* data tamen condemnatio dilatione vel per arbitrum expresse ad solvendum constituta, vel aliquin modica, *l. quid tamen 22. §. ult. & l. segg. ff. h. t.* quod modicum spatium quidam de decem dierum induci intelligunt, *arg. l. promissor 21. §. 1. ff. de constit. pecun.* sed forte rectius de tempore ordinario condemnatis concessio acceperis; nam & confessis idem datum est, *l. certum 6. §. ult. ff. de confesso,* & arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sunt, *l. 1. ff. h. t.* ut effectu inspecto eandem vim habeat arbitri sententia, quam, si a iudice lata esset, ubi a partibus est homologata, ut loquuntur. Quod & usu servatur; eo recepto, quod apud nos receptum sit, reum ab arbitro condemnatum prius citari ab actore eodemque victore, ut videat ab ordinario iudice decretum interponi de facienda executione sententiae per arbitros latae, teste Groenevegen *ad l. 5. C. h. t.* Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 2. l. 1. c. 17. n. 16.* VVassenaar *praxi iudic. c. 26. n. 7. 8.*

24. Nec tamen executioni danda erit, si per sordes aut per manifestam gratiam vel inimicitiam probetur lata, *l. ita demum 31. ff. h. t. l. arbitrorum 3. C. h. t.* maxime, si testationibus conventus arbitri, ne haec ob causas diceret sententiam, dixerit nihilominus nullo cogente, *l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t.* Idemque est, si arbitri aliquid non honestum iusserit, *l. quid tamen 21. §. non debent 7. ff. h. t.* aut compromissi lines praetergressus ea definierit, quae ejus arbitrio non erant commissa, *arg. l. de his rebus 46. ff. hoc tit. l. ut fundus 18. ff. communis dividund.* aut denique compromissum nullum fuerit ratione personarum compromittere non valentium, vel eorum, in quos compromittere vetitum, vel causarum arbitrium respuentium; de quibus ante dictum fuit.

25. Quod si alteruter compromittentium sese sententia arbitri gravatum putet, appellare quidem non potest, ut in *pr. hoc tit.* monitum; sed tamen liberum ei, intra decem dies a lata sententia attestacionem mittere iudici vel adversario, per quam manifestum fiat, definitionem arbitri non esse amplectendam, *l. pen. in med. pr. C. h. t.* quae attestatio in eo ab appellatione diversa est, quod appellatione lis ad superiorem iudicem in continenti transferatur; quod non ita est in attestacione, quippe qua facta, poena tantum committitur compromisso inserta. Ve-

rum, uti manifestam arbitratoris iniquitatem corrigi posse iudicio bonae fidei ius Romanum docet, *l. societatem 76. 77. 78. 79. pro socio,* atque ita reductionem ad arbitrium viri boni fieri iuris interpretes dixerunt. Vide Christinaum *ad Leg. Mechlin. tit. 14. art. 2. & vol. 1. decis. 260. n. 2. 3.* Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 14. defin. 2.* Metrum Zans *de divis. bonor. lib. 1. cap. 4. u. 11.* Grivellum *decis. 1. num. 4.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 150. nu. 17.* ita quoque ab arbitri sententia reductionem peti nostris ac gentium plerarumque moribus invaluit. Quae, si intra decem dies postulata fuerit (intra viginti ex instructione Curiae Brabantinae *art. 488.*) facit differri sententiae executionem, cum sese habeat ad instar appellationis, *arg. l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. hoc tit.* adeo ut, impetrato reductionis mandato, eoque per apparitionem adversae parti denunciato, frustra futurus sit adversarius, si, eo dissimulato, vocet impetrantem, ut videat executionem arbitri a iudice decerni; quippe liti pendens exceptione repellendus. VVassenaar *praxi iudic. c. 26. n. 16.* Sin post decem dies petatur reductio, reformationis naturam induit, nec suspendit interim sententiae effectum. Post annum uti reformationis, ita & reductionis petendae licentia usu denegata est; nisi impetrata fuerit adversus lapsum temporis restitutio, iustissimis causis eam indulgeri suadentibus. Andr. Gayl. *l. 1. observ. 150. num. 1. 2.* Merula *praxi libr. 4. tit. 5. cap. 1.* Sande *decis. Frisic. lib. 1. tit. 24. defin. 3. & 4.* Ant. Faber *Ged. lib. 2. tit. 38. defin. 6.* Fachinaus *libr. 3. controvers. c. 95.* Groenevegen *ad l. 1. & 3. C. h. t.* imo tanta reductionis & appellationis reformationisque affinitas nunc est, ut & apud nos ac ac aliis variis in regionibus temere petita reductionis multae propositae sint, aequae ac appellationis, ut notavi *tit. de calumniatoribus,* & eadem fatalia (ut loquuntur) idem litigandi modus observari debeat appellatione interposita, aut reformatione petita; quod uti in praxi constat, ita & instructione Curiae Flandricae nominatim cautum est, *art. 258.*

26. Quae autem de reductione post decem dies postulata diximus, etiam tunc obtinent, cum reductionis remedio in compromisso, vel saltem ante sententiam ab arbitro pronuntiatam & partibus haud cognitam, renunciatum est. Quamvis enim renunciatio talis effectu destituta sit, in quantum ea non obstante gravatus ad reductionis auxilium confugere potest, petita saltem adversus renunciationem uti temere factam restitutione, haud difficulter impetranda; dum omnis approbatio sententiae adhuc per arbitrum ferendae hac tacita conditione, si aequum arbitri definierit, nititur, ut post alios observat Jacob. Coren *observat. 2. numero 1. 2. 3. 4. & segg. Christinaus vol. 2. decis. 142. numero 6.* Neostadius *cur. supr. decis. 90.* efficit tamen, ut reductionis petitio, quoquo tempore facta, executionem arbitri non impediat, nec appellationis; sed tantum reformationis effectum sortiatur. Nader *ampliatie van d' instructie van den Hogen en Provinciale Rada 24. Martii 1644. articul. 20.* Neostadius *Curia supr. decis. 90.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 14. defin. 4.* Groenevegen *ad d. l. 1. & 3. C. hoc tit. numero 5.* Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. numero 13.* VVassenaar *praxi iudic. cap. 26. num. 13.*

27. Competens ad reductionem hanc petendam iudex est ille, qui primitus fuisse adeundus, si compromissum nullum in arbitros intercessisset, five aut five reus se gravatum contendat, *arg. l. si quis rem 30. in fine ff. h. t.* cum enim arbitri privatus tantum sit, non iudex, nec compromissum ex sua natura ullam involvat iurisditionis prorogationem, ratio nulla est, cur is, qui arbitrium arbitri haud observandum putat, ordinarii iudicis declinet forum. Quae sententia & in Gallia, & in Germania recepta est; ac Senatui supremo Mechliniensi & Pedemontano placuit, Fachinaus *controv. libr. 8. cap. 94.* Ant. Thesaurus *decis. 14. num. 5. & 8.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 3. tract. de arbitris gloss. 10. num. 9.* Collatius *ad l. societatem 76. ff. pro socio* Andr. Gayl. *l. 1. observ. 149.* Christinaus *vol. 2. decis. 142. numero 4. & 143. num. 8.* Parum facit in adversum, quod reductio illa appellationis species videatur esse, *l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t.* appellatio vero sit ad superiorem iudicem facta provocatio. Etenim primo quidem appellationi propria dicta non est, sed tantum haecenus appellationi similis, quatenus per eam retractatio sententiae arbitri postulat, *d. l. sed & secundo* inficias iri non potest, quin tunc quoque, cum apud ordinarium iudicem inferiorem reductio petitur, lis ad superiorem transferatur decidenda; ab arbitro, qui privatus, ad iudicem auctoritate publica constitutum, & procul dubio ob id arbitris superiorem. Et quamvis in Hollandia moris esse, ut reductiones a Curia provinciali, praeterito ordinario iudice inferiore, petantur, testetur Merula *praxi civil. libr. 4. tit. 5. cap. 1. num. 1.* Groenevegen *ad l. 1. & 3. C. hoc tit. in fine,* Leeuwen *conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 18.* & id necessitatis esse in Frisia tradit Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 14. defin. 2.* Nihil tamen causae est, cur non in Hollandia etiam apud inferiorem iudicem reductio petatur; cum nul-

nuspiam illis inveniatur annumerata negotiis, de quibus prima instantia posset Curia provincialis, parte alterutra litigantium invita, cognoscere ac judicare: unde & hunc usum curiæ adeundæ magis litium abbreviandum gratia, quam ex necessitate servari, innuit Groenvegen *diff. loco*: & dubitationis tantum tollendæ causa per Zelandos id ædum existimo, ut non a curia provinciali, sed ordinario iudice, reductio per eum, qui se gravatum contendit, postuletur. *Provisioneel accord tusschen Holland en Zeeland 7. Martii 1607. artic. 20. & nader provisioneel accord 21. Junii 1764. artic. 24.*

28. Sive autem confirmata fuerit per iudicem reductio, sive retractata sententia arbitri, liberum rursus est ei qui se læsum autumat, ab illa iudicis sententia ad tribunal superius facere provocationem: cum enim appellatio sit quædam defensionis species jure naturali competens, haud temere deneganda est, quoties legislator civilis eam iustis de causis non nominatim ademit; quod hoc in casu factum nuspiam est Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 149. num. 4. 5.* Covarruvias *variar. resol. lib. 2. c. 12.* Fachinæus *cons. lib. 3. cap. 96.*

29. Pœnam quod attinet, si quæ promissa fuerit in casum, quo alteruter compromittentium parere noluerit sententiæ arbitri, licet Gallos moribus debeatur, cum primus reductionis iudex eam firmavit. Costalius *ad l. 76. ff. pro socio.* Grævellus *decis. 1. Argentæus ad consuet. Britann. art. 19. not. 2. num. 2.* Christinus *vol. 2. decis. 142. num. 6. 7.* Hollandis tamen & vicinis aliis placuit, non aliter pœnam persolvendam esse, quam si laudum (ut appellant) extrema reductionis sententia, adversus quam nulla amplius auxilia supersunt, confirmatum fuerit: cum non videatur pœna dignus, quem iudex supremus gravatum pronuntiavit, & jure de arbitrorum iniquitate conquestum. Neolladius *curia supr. decis. 90. Jac. Coren observ. 13.* Groenvegen *ad d. l. 1. c. 3. C. l. 1. num. 4.* Sed & si is, qui reductionem petiit, deinceps sine transactione ab ea petitione sua sponte desistat, causæ forte læsi diffusis; perinde pati debet pœnæ promissæ persecutionem, ac si extrema reductionis sententia succubisset, cum utique verum sit, pœnam incepisse committi, quamprimum ille arbitri sententiæ reluctari coepit; nec æquum sit, eam sola sua pœnitentia definire pœnæ debitorem esse, si modo pœnitentia hæc dici debeat, ac non potius consultata prudentia, dum ab ulteriori litis persecutione desistit non tam compromissi religione, quam potius necessarii æqui iudicii observatione, postquam iustam arbitrorum sententiam nullo gravamine convelli posse animadvertit, arg. *leg. Celsus 23. ff. hoc titulo.* Anonius Robertus *rer. judicat. lib. 2. cap. 8.* Christinus *vol. 2. decis. 142. num. 7.* Charondas *respons. lib. 4. respons. 3. in med. c. lib. 7. respons. 122.* Joh. Papon. *lib. 6. tit. 3. in append. arrest. 2.* nec hisce obest, quod a Marciano traditum, eum qui iustus est solvere ex compromisso pecuniam, si moram fecerit, pœnam ex compromisso debere; sed postea solvendo pœna liberari, *l. ult. ff. hoc tit.* intelligi namque debet illa generalior Marciani assertio de casu, quo tam exigua in solvendo mora commissa est, ut eo tempore, quo postmodum fuit oblata solutio, necdum inceperit adversarii interesse; ut ex Ulpiano ac Paulo disci potest, *l. quid tamen 21. ff. ult. l. 22. h. t.*

30. Quod si extrema reductionis sententia confirmatum quidem fuerit laudum arbitri, sed ex parte tantum; vel confirmatum quidem in solidum, sed ex novis plane documentis, quæ apud arbitros aut non allegata quidem, sed non probata fuerant, sic ut ista, quæ iudicem moverunt ad confirmationem, ab arbitris haudquaquam fuerint in litis decisione considerata; tentari non immerito posset, an non pœnæ promissæ remissio a iudice concedenda foret; cum æquum dici non possit arbitrium illud, quod ex parte revocatum est, quodve interpositum fuit ex illis rationibus, quæ virum bonum non debuissent ad ealem sententiam ferendam movere. Unde & pluribus placuit juris interpretibus, non alias admittendam esse pœnæ promissæ executionem, quam si laudum simpliciter totaliter ex iisdem actis confirmatum sit, uti post Rebutium *ad constit. regias tom. 3. tract. de arbitris gloss. 11. n. 8. 9. 10.* Boerium *decis. 284. num. 22. 23.* tradit Jac. Coren *ouv. 13. n. 25. c. 177.*

31. Cæterum quo magis firmæ essent arbitrorum sententiæ, nec ab iis peteretur reductio, frequens hodie est, addi compromisso consensum mutuum in condemnationem eorum, quæ ab arbitris statuta fuerint, faciendam a provinciali vel suprema curia, prout compromittentes putaverint sibi consultum esse. Licet enim inter compromittentes conveniri nequeat, quid arbiter debeat statuere; tamen recte convenitur, ad quid iudex debeat condemnare, ut ante dictum. *Leeuwen cens. forens. part. 2. l. 1. c. 17. n. ult. in med.* Ut tamen multum intersit, utrum se compromittentes submiserint condemnationi iudicis inferioris, an vero iudicis seu curiæ supremæ; nam si pacto placuerit condemnatio iudicis inferioris, adhuc appellationis remedium superest ad iudicem superiorem, *Vult ad Pand. Tom. I.*

uti & restitutionis auxilium implorari, nihil vetat. Sed si ex voluntate partium supremi iudicis seu curiæ sententia roborando arbitrio electa sit, neque supplicatio admessa apud nos est adversus talem sententiam, nec in integrum restitutio nisi ex solo capite metus; ut pluribus monstravi *tit. ex quibus causis majores num. 17.*

32. Observandum tamen arbitris est, in quos ita compromissum, ut caveant omni modo, ne arbitrium ab ipsis iam interpositum innotescat litigantium alterutri, ante subsecutam ex consensu mutuo condemnationem: ne aliquin is, in cuius præjudicium est concepta arbitrorum sententia, eo comperto, ante impletam condemnationem restitutionis imploret auxilium adversus compromissum & in condemnationem consensum, oblato interrim arbitralis sententiæ implemento, seu fiduciaria solutione, sub cautione de restituendo. Uri ex adverso ipsis quoque iudicibus haud consultum, ut ex partium consensu condemnationem interponant ad ea, quæ necdum ab arbitris definita sunt, sed adhuc erunt in futurum constituenda: quid enim, si arbitris deinceps ea placuerint, quæ legi diviniæ, quæve rationi sanæ adversantur? quid si ea alterutri compromittentium imposuerint faciendam omittendam, quæ manifestam redolent turpitudinem, quæque lædunt pietatem, verecundiam, existimationem, & ut verbo dicam, quæ contra bonos mores sunt? nonne absurdum fuerit, parata executione condemnationis ex consensu interpositæ adigi damnatum ad turpium illorum probroforumque implementum sub speciosa rei iudicatæ autoritate, non sine iudicum ipsorum ludibrio, ac opprobrio mericissimo iniquitatis.

TITULUS IX.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta restituant.

SUMMARIA.

1. Quales actiones competant contra nautas, caupones, stabularios pro rebus, quantum custodiam recipere solent?
2. Quid si actio rei persecutoria in factum de receptis; cui, contra quos, & ad quid detur, quale damnum reparandum sit, quid si nauta res nautæ receperit?
3. Quid si actio in factum exercitoria ex quasi delicto, quibus detur, contra quos, ex quorum facto, ad quid tendat?
4. An sit in potestate cauponum & similium, ne quem recipiant? & ratio harum actionum.
5. An directæ actiones ex delicto aut noxales cum his actionibus concurrant, & an altera alteram perimat?
6. An nauta & similes liberari possint servos suos noxa dando?
7. Quid juris, si nauta pramonuerit, ut quisque res suas servet? quid, si caupo hospiti claves cubiculi dederit?
8. Quid juris, si nauta vel caupo sollem aut cistam a viatore receperit obsequatam, & is postea res inde ablatas queratur?
9. Si sarcina nauta transvehenda commissa negotiorum ei reddita ad quem missa, an iurijurando nauta stari debeat?
10. Hodie contra nautas & similes cessat dupli pœna, quomodo plures exercitores teneantur, quomodo liberari possint?

1. **N**autæ, caupones stabularii, navim, stabulum, aut cauponam exercentes, in se recipere censentur illatorum custodiam, licet mercedem pro ea non accipiant, *l. 1. ff. ult. l. nauta 5. l. ult. pr. ff. hoc tit.* proinde, si quid damni illatis contigerit, actio quidem locati aut conducti, vel etiam depositi, si merces constituta non sit, comparata est illis, qui læsi sunt; sed, ut innotesceret, prætorem quoque curam habere reprimendam huiusmodi improbitatis, pinguioribus alias edicto suo insuper actiones proposuit, *l. ita 3. ff. ait prætor 1. ff. hoc tit.*

2. Prima quidem est actio in factum prætorie de receptis rei persecutoria, quasi ex contractu, quæ datur ei, qui quid in navim, stabulum aut cauponam intulit, aut aliter custodiam rei nautæ commisit, rebus forte in littore positis inferendi causa, & a nauta receptis, *d. l. c. ita 3. pr. ff. h. t.* sive mercede constituta, sive gratis navigaverit aut hospitio exceptus sit, *l. licet pen. pr. ff. h. t.* sive non ejusdem, sive ejusdem professionis sit, qui intulit, qua ratione si nauta alterius nautæ res receperit, aut caupo cauponis, aut stabularius res stabularii alterius, huic actioni locus est, *l. sed & ipsi 4. ff. 1. ff. h. t.* aliter quam obtinet, si plures unius navis nautæ, vel plures in una caupona ministrantes, damnum dedissent inter se; tunc enim hoc edictum cessare responsum est, nisi quis nauta & mercator simul esset, *l. ult. ff. sed si 2. ff. h. t.* Nec interest, utrum res illæ actoris propriæ fuerint, an alienæ, si modo eas salvas esse interlit agentis, *l. 1. ff. pen. ff. h. t.* Adversus nautas, caupones, stabularios, qui describuntur *l. 1. ff. 2. 3. 4. ff. h. t.* eorumque hæredes in

des in perpetuum, l. & ita 3. §. per. ff. h. t. ac, si plures simul navim, stabulum, cauponarum exerceant, contra singulos in solidum, arg. l. 1. §. ult. l. 2. 3. ff. de exercit. act. ad id, ut reparent omne damnum, quod in receptis rebus furto, corruptione, vel aliter, datum est quocunque modo, excepto eo solo, quod damno fatali aut vi majore, veluti naufragio, aut piratarum injuria, perisse constat, d. l. & ita 3. §. 1. in fine ff. h. t. Z. v. rechten van Keyser Karel 19. Julii 1551. art. 43. 44. Grivellus decis. 48. Cui non absumit est, si effraCTORES fures domo vel stabulo, res viatorum ablatæ, equi abducti sint, si modo nulla cauponis aut stabularii negligentia culpæ concurrisset probetur. Grivellus decis. 49. J. h. Pagon. l. 23. tit. 6. arrest. 4. fore in fine, ut tamen casum horum fortuitorum probatio nautis cauponibusque incumbat. Christinæus ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. n. 12. 13. Nec refert, an per eos, quorum opera exercitor usus est, an per vectores aut viatores læsio rebus receptis illata sit; l. 1. §. ult. l. 2. 3. ff. h. t.

3. Altera est actio prætoriana ex quasi maleficio, pœnalis mixta, competens damnum patto ejusque hæredibus in perpetuum, adversus nautas, caupones, stabularios, non item adversus eorum hæredes, l. ult. §. ult. ff. h. t. §. ult. Inst. de oblig. qua quasi ex delicto nasci. & si plures sint exercitores, contra singulos non nisi pro parte, quam navem exercent, l. ult. §. per. ff. h. t. ad duplum damni in nave, stabulo vel caupona dati; nam si extra navem (licet a nautis) læsio facta sit, hæc actio exercitor non tenetur, l. ult. pr. & §. 1. ff. h. t. adde tit. de exercit. act. si modo per ipsos nautas, vel eos, quorum opera utuntur, damnum datum sit; non item, si per viatores, l. licet per. §. in factum per. ff. h. t. tot. tit. ff. furti adversus nautas, nisi viatores illi simul operam navigationi præstent mercedis loco, remigis forte minus implentes, quos Ulpianus remum pro nautis & vectura pretio solvere dixit l. ult. §. sed si 2. ff. h. t.

4. Ratio hujus edicti harumque actionum est, quod, nisi ita statutum esset, materia daretur, cum furtibus adversus eos, quos recipiunt, conendi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus: neque videri possit nimium duriter in eos constitutum esse, quia in cauponum, nautarum, stabulariorum arbitrio est, ne quem recipiant, l. 1. §. 1. ff. h. t. quatenus scilicet inviti non coguntur navim, stabulum, aut cauponam exercere: postquam enim ex libero inceperint exercere arbitrio, repellere non possunt iter agentes, nisi causis iustis repulæ datis, l. un. §. ult. ff. furti adversus nautas, &c.

5. Potest & lætus adversus ipsos lædentes, si liberi sint, directam furti aut aliam ex delicto actionem movere; aut noxalem in dominos, si servi sint, a quibus damnum datum est: quibus tamen electis, obtinuit hæc perire; ne sæpius de ejusdem hominis admisso quærat; & vice versa, l. & ita 3. §. ult. l. licet 6. §. ult. l. ult. §. ult. ff. h. t.

6. Si tamen servorum propriorum opera exercitor usus sit, liberari potest eos noxæ dando: quamvis enim regulariter r culpæ ejus adscribatur, si malignorum opera atque ministerio usus sit, dum explorare oportuerat, cuius fidei, cuiusque innocentie sint illi quos adhibet; in suis tamen servis, quasi in domestico malo, venia dignus est, si quales quales adhibuerit ad navim, stabulum, aut cauponam instruendam, l. ult. §. hæc autem 4. ff. h. t. l. un. §. servi 5. ff. furti adversus nautas, &c.

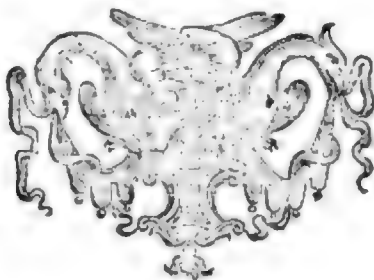
7. Cessant vero in universum hæc ex edicto prætorio actiones, si nautæ, caupones, stabularii extra navis, stabuli, vel cauponæ negotium rerum quarundam custodiam receperint, quippe quo casu actione depositi eos teneri sufficit, l. & ita 3. §. eodem 2. ff. h. t. uti &, si prædixerint, ut unusquisque vectorum res suas servet,

neque damnum se præstiterit, & consenserint actiones prædicationi, l. ult. pr. ff. h. t. Quod & tacite tunc a quo videtur, cum caupo viatori claves cubiculi, in quo suas viator res reposuit, obtulit, istuc illas recepit: si enim non receperit, (uti recipere non tenetur) non magis a se caupo rerum custodiam atque periculum per clavum oblationem averteret, quam si prædiceret, ut suas quique res servaret, eique non assenserint viatores.

8. Quod si caupo vel nauta sollem aut cistam a viatore receperit obsignatam, ac postea res suas inde ablatas viator causetur; si quidem eodem modo oculosam caupo reddiderit, nulla furti facti præsumptio, nullum indicium, adversus cauponem ejusve familiam natum videri potest; sic ut nec viatoris assertioni, utcumque juratæ, credendum sit, sed magis purgatorium iusiurandum cauponi ac familie ejus sit deferendum. Sin resecta vel contrita cista furtive restituatur, non iniquum fuerit, tantam inde adversus cauponem ejusque familiam furti commissi præsumptionem induci, ut viatoris fortum arguentis iusiurando standum sit, arg. l. si quando 9. C. unde vi, l. semper 15. §. sed quod 9. ff. quod vi aut clam, l. 1. §. si cista 41. ff. depositi, Schneidevvinus ad §. ult. Inst. de oblig. qua ex quasi delicto n. 5. Christinæus ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. n. 8. Jul. Clarus l. 5. sentent. §. furtum n. 27. Gomezius variat. resolut. tom. 2. c. 7. n. 2. in med. Pitius de in litem iurando §. 10. n. 6. & segg. Henr. Kinschot respons. 106. n. 11. 12. (in editione ann. 1653. Franciscus Kinschot respons. 25. n. 11. 12.) Zoësius ad Paul. tit. depositi n. 14. 15. Ant. Matthæus de obligation. disp. 11. thes. 12. VVissenbach ad Paul. vol. 1. disp. 31. de deposito n. 18. Responsa Jctor. Holland. part. 1. consil. 182. & part. 2. consil. 203.

9. Sed & si vel cista vel sarcina, nautæ commissa transvehenda, in universum negetur per eum exhibitæ ei, ad quem directa erat, cuique debebat exhiberi; an nautæ iurejurando exhibitionem asserenti fides habenda sit, dubitari possit: in pecunia quidem numerata prudenti consilio apud nos invaluit, apocham nautæ, eandem tradenti, præstari. Cui consequens videtur, ut, si traditionem apocha non doceat, contra ipsum militet traditionis non factæ præsumptio, nec iusiurandum offerens audiendus sit. At sarcinarum intuitu, quarum nomine apochas dari nautis, vel portatoribus (quos appellant) juratis, consuetudo non fert, fidem iis, traditionem jurato asseverantibus, haberi oportere verius est; maxime si indicia quædam probabilia traditionis præsumptionem adjuvantia concurrant, ac exilimationis illæ sit, qui sese detulisse jurat. Mascardus de probation. conclus. 1364. num. 61. Respons. Jctor. Holl. part. 1. consil. 313.

10. Cæterum moribus hodiernis dupli pœnam adversus nautas, caupones, stabularios exolevisse, (ut alias vulgo) notat Groenevvegen ad l. ult. §. 1. ff. h. t. manente in cæteris Romani juris & edicti prætorii in nautas ac similes alios rigore. Christinæus ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. n. 4. Hugo Grotius manu duct. ad jurispru. Holl. l. 3. c. 38. n. 10. Ut tamen exercitores de damno per magistrum dato singuli, non in solidum, sed pro sua tantum parte teneantur, uti id in exercitoria actione pœnali mixta in duplum Romanis placuisse, supra monui. Jacobus Coren observ. 40. atque insuper liberari possint, suam, quam habent, navigii partem noxæ dando, l. prætor ait 7. §. hoc edictum 1. l. hoc amplius 9. ff. de damno infecto. Coren d. observ. 40. Hugo Grotius manu duct. ad jurispr. Holl. l. 3. c. 1. n. 39. 40. 41. 42. 43. Leeuwen cens. for. part. 1. l. 4. c. 3. n. 10. l. 5. c. 31. n. 8. COR- fer sit. de exercit. actione n. 7.



LIBER QUINTUS.

TITULUS PRIMUS.

De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

SUMMARIA.

- 1 Nemo sibi ipse ius dicere debet.
- 2 Recensentur casus excepti. An & iudex militare possit eos, qui ei, qua iudici, injuriam fecerunt?
- 3 Quid sit iudicium: quid summarium & an idem sit summatum & de plano cognoscere?
- 4 Quibus in casibus summaria sequitioni locus sit iure Romano, tum moribus?
- 5 Si lis principalis summaria agitur, idem agendum in quaestionibus in eam incidentibus: etiam in causa appellationis. An quis possit ab ordinario iudicio capso desistere & ad summarium transire?
- 6 Quid sit iudicium civile, quid criminale?
- 7 In concessu iudicii civilis & criminalis ex eadem vel diversis causis, an prius civile, an prius criminale terminandum sit, per distinctiones explicatur.
- 8 Plures alia recensentur divisiones iudiciorum. Lata sunt lex Julia, altera iudiciorum publicorum, altera privatorum; posterius capita quadam proponuntur.
- 9 Quot persona constituant iudicium, quis actor, quis reus sit?
- 10 Qui habeant legitimam personam standi in iudicio: an collegia illicita sed tolerata? & an & quando filiusfamilias, tum iure civili, tum iudicio?
- 11 An minores 25. annis sine curatore? & quid, si sine curatore steterint in iudicio?
- 12 An iure Romano & iudicio in causis criminalibus, si accusentur aut accusent? An iure Canonico, & moribus, in causis matrimonialibus & benepicalibus?
- 13 An qui veniam aetatis impetraverint, aut nuptiis vel aliter pro maioribus sunt habiti, etiam de immobilibus sine curatore litigent?
- 14 An uxor iudicio iure possit sine viro stare in iudicio tanquam reus vel aliter, vel impedire, ne vir uxoris nomine litiget? & quid iuris, si contrarium pacto dotali assum sit, vel vir bonis cesserit?
- 15 Quid si litigare velit utrix liberarum primi thori, vel ut executrix testamenti, vel ut publica mercatrix?
- 16 Stat tamen in iudicio ex mariti mandato. Quid si maritus rata habeat per uxorem in iudicio gesta? Quid si maritus absit, & periculum in mora? an sine viro aliter sistere, vel sibi ipsa possit?
- 17 An criminis accusata uxor sine viro sit in iudicio, & an poena pecuniaria in eam constituta, stante matrimonio, executionem habeat contra maritum?
- 18 Si maritus malitiose agere vel defendere nolit in causa uxoris, uxor possit iudicis auctoritate. An periculo mariti tunc uxor vincatur? & quid si maritus nolit nomine uxoris movere actionem iniuriarum?
- 19 Si uxor non iure steterit in iudicio & vicerit, maritus prodest.
- 20 Actoris arbitrio relinquuntur, quando velit agere. Litis capta instantia quanti temporis lapsu perimatur? facile tamen adversus eam impetratur restitutio.
- 21 Quando locum habent actio ex lege diffamari? Ejus exceptio ad omnes causas, tanquam aqua, descenditur.
- 22 Non est locus actio ex l. diffamari, nisi probetur diffamatio. Quando necesse non sit, probari iactantiam aut diffamationem?
- 23 Quo in loco sit intentanda actio ex l. diffamari? An alibi hac actione, alibi de negotio principali litigari?
- 24 Quot citationibus opus sit antequam vocato ex l. diffamari silentium imponatur? & an contra impossibile silentium restitutio concedi possit?
- 25 Actor minus, aut partem debiti petendo, non peccat: an omnino plus petendo. Qua sint poena plus petentium iure veteri, novo, Canonico, & iudicio?
- 26 An, si actor caperet quid petere pendente conditio, ac lite pendente conditio existat, reus condemnandus sit?
- 27 Agi non potest, antequam dies vel conditio debiti extiterit. Recte tamen agitur ad praeteritum simul & futuri temporis usuras, fructus, redditus, alimenta, annua, mensura, item post anni primi lapsum ad condemnationem debiti annua bima tria die solvendi, ut ita suis quibusque temporibus in futurum fiat executio.
- 28 Quomodo agat de iure praetationis in generali concursu creditorum it, cui ex die vel sub condicione debitum: & an it, cui ex die vel sub condicione debitum, interim cautionem petere possit in iudicio stricti iuris?
- 29 Quisque de suo, nemo de alieno debito conveniendus. Vetus ad Pand. Tom. I.
- 30 Licite tamen ex concessione Principis pignorationes, seu repessalia, quoties debitor & creditor non subsunt uni supremo Principi, & Principe alterius regionis peregrino creditori contra suos subiectos ius dicere decessat.
- 31 Ordinarius iudex non potest repessalia concedere, nec Princeps peregrinis, sed tantum subiectis suis.
- 32 Allore vel reo moroso citandi hodie heredes ejus ad resumenda arma litis, licet adierint cum beneficio inventarii.
- 33 Non tamen, si in causa iam conclusum sit, nec, si sententia iam lata sit, quo casu tantum nova executio contra heredes accernenda. Quid iuris, si tutor pendente lite moriatur? vel unus ex pluribus coharedibus post resumta arma litis?
- 34 Tertius in lite potest intercedere, ut litem in se transferat; quibus in casibus id fieri possit? An tunc intercedens recte potat, litem ad suum forum remitti? An hoc modo intercedere possit, qui sciens passus est litem ab alio sustineri, nec quantocius contradixit?
- 35 Quot modis tertius in lite intervenire possit, ut alterutrum juvet? Quibus in casibus interveniat ex voluntate unius litigantium? Quibus in casibus utroque invit?
- 36 Apud quemcumque iudicem fieri potest interventio, & in quavis iudicii parte, etiam in ipsa appellatione.
- 37 Nullus intervenit, nisi is, cuius interest, & qui eandem cum litigantibus habet litigandi causam; alias nova lite experiri debet; ne si ipsa velit rem vindicare tanquam suam, quam alius vindicat.
- 38 Interveniens ut alterutrum litigantium juvet, non potest iudicem declinare ut incompetentem, sed quidem ut suspectum; nec quicquam novi facere, quod is, cui se jungit, facere prohibetur. Qui scripserint de interventione.
- 39 Quid sit iudex? narratur vetus iudiciorum ordo & iudicium dandorum mori: qui plura de eo scripsimus: & de iudicio decemvirali. Quando cessaverit iudicium dandorum usus, & quid iure novissimo?
- 40 Quales causa olim non potuerint per pedaneos iudices cognosci: an & causa liberales?
- 41 Quis olim in Hollandia iudiciorum ordo fuerit?
- 42 Qui prohibentur esse iudices: an caci, furiosi, tempore dilucidi intervalli, majores annis octodecim?
- 43 Repelli possunt iudices suspecti, sed non aliter, quam allegata & probata speciali suspicionis causa, tum veteri, tum novo iure, tum moribus.
- 44 Recensentur plures causa suspicionis: suspectus an iudex, cuius filius alteri litigantium patrocinium aut procuratoriam in ea lite praestit? an is, cuius liberi aut fratres actori vel reo domestici aut a ministeriis publicis sunt?
- 45 Suspectus non est iudex urbanus in lite inter civitatem & civem vel peregrinum; nec senatores in causa societatis Indica, licet in ea partem habeant: contra si iudex actori vel reo in ea causa privatus socius esset.
- 46 Suspectus, quem pars una, non quem utroque petit; quo gradu cognationis vel affinitatis quis iure Romano ac moribus suspectus sit? Qualis amicitia ac familiaritas iudicem suspectum faciat? rejiciuntur plures frivola suspicionis causa. An iure Romano iudex major potuerit recusari ut suspectus?
- 47 Totum collegium iudicum hodie regulariter non potest suspectum dari, sed singuli, in quos iusta cadere dicitur causa: nisi totum collegium facto quodam se reddiderit suspectum: & quis de causis suspicionis, tum singulorum, tum totius collegii, iudex compertus sit?
- 48 Exceptio iudicis suspecti opponenda ante litem contestatam, quandoque & post.
- 49 Qualia sint officia iudicis, qua ad nobile, qua ad mercenarium ejus officium reducenda sint? Quando iudex tum nobile tum mercenarium officium imperari possit non rogatus, plenius, & exemplis multis demonstratur, si lex aut consuetudo, aut suspicio falsitatis contra instrumentum, aut appellationis desertio, aut praescriptio, aut meri iuris exceptio, veluti ordinis, divisionis, non fuerint allegata.
- 50 Iudex non debet per minorem causam majori cognitioni prajudicare: debet iudicare secundum allegata & proba-

- probatam, simulque secundum conscientiam. Quid agendum, si hac dicit pugnans?
- 51 Debet judicare secundum leges, siue major, siue minor iudex sit. Cujus loci leges in judicando observanda sunt, per distinctiones explicatur. Quid juris, si pendente lite, vel appellatione, lex nova lege abrogetur?
- 52 Nullus in jure est, aut esse debet casus pro amico, ut loquuntur.
- 53 Intra biennium criminale, civile judicium intra triennium finiendum; & quid olim obtinuerit? an adhuc hodie biennium servetur in criminalibus?
- 54 Qua causa etiam jure novo intra brevius tempus, quam est biennium aut triennium, terminanda sunt?
- 55 Biennio vel triennio a lite capta lapsa perimitur tota causa, non sola litis instantia.
- 56 Quid jure Canonico & moribus? Liter generaliter quantocius terminandas esse, precipue, si peregrinis jus dicendum sit.
- 57 Alia circa iudicis officium monita, precipue, ne affectibus indulgeant.
- 58 Qua jure Romano & hodierno sint piana iudicis dolo vel imprudentia male iudicantis, assessorum, & advocatorum a iudicibus rogatorum, & perperam ius suggerentium?
- 59 Quodnam sit officium iudicis, cui litis instructa preparatorium examen committitur, ut reliquis referat?
- 60 De minoris iudicium, scribis, apparitoribus, accensis, interpretibus, praconibus, libtoribus, viatoribus, carnificibus, eorumque officiis tam ex Romano tum ex hodierno jure, remissive.
- 61 An grapharii nostri seu scriba iudicium suspecti argui possint, ne certis in litibus suo munere fungantur?
- 62 Quid juris, si apparitores iudicium injuriis affecti sunt? & quid, si modum egressi vim passi sint?
- 63 De sporulis iudicium & apparitorum.
- 64 Aliter sequitur forum rei: litis initio inspicitur, quodnam sit forum rei: exceptio fori declinatoria ante omnia alia debet allegari, & perit, si aliud a reo allatum sit, aut in iudicio allegatum.
- 65 An iudex ipse, qui declinatur, de eo iudicet, & an vocantem ad forum non competens in expensas damnare possit? An reus teneatur venire ut exceptionem fori declinatoriam opponat?
- 66 Quot modis quis forum competens sortiatur? Si reus pluribus in locis forum competens habeat, alicuius electio est.
- 67 Ratione delicti in loco criminis perpetrati reus non modo praesens sed & absens accusari potest.
- 68 Potest tamen & in alio quovis loco, in quo reperitur, precipue in loco domicilii intra Hollandiam tantum in loco domicilii, si extra locum domicilii intra Hollandiam deliquerit, nec apprehensus in flagranti delicto, aut fugitivus sit. Quid si Hollandus extra Hollandiam deliquerit?
- 69 An quis criminis accusari possit in loco, in qua immobilia habet, si ibi non deliquerit, nec apprehensus sit, nec domicilium foveat?
- 70 In concursu fori multiplici in reo accusando praeventio locus est. Quis censetur praeventus? Quid si unus prius citaverit edictis, alter reum postea apprehenderit? Quid si unus in crimen inquisiverit, alter dein edictis citaverit ante primum inquirentem?
- 71 Praeventio enim locus, cum in consilio duorum territoriorum crimen perpetratum est. Si inter duos de iurisdictione criminali quasto sit, nec brevifinatur, iudex utroque superior ad se litem criminalem evocare potest.
- 72 Qualia crimina moribus nostris non nisi a certis iudicibus coerceri possint remissive.
- 73 Quomodo ratione contractus quis sortiatur forum competentis, & ubi quisque censetur contraxisse, si per literas consensus declaratus sit, vel alibi consensus interpositus, alibi instrumentum conscriptum sit; vel alibi contractum sed ad locum alium destinatum sit implemendum contractus?
- 74 Ibi actio tutela, vel ad legata, vel ad divisionem hereditatis, vel universali iudicio concursus inter creditores agendum sit, remissive; exceptiones proponantur, quibus quis in loco contractus non potest conveniri.
- 75 De foro competente ex prorogatione, remissive.
- 76 De foro competente ratione rei sita; & an quis vi privilegii actionem in rem in loco rei sita motam trahere possit ad forum suum privilegium?
- 77 Actio in rem etiam extra locum situs in loco domicilii possessoris moveri potest, si de mobilibus, non item si de immobilibus agatur; & quid juris in petitione hereditatis?
- 78 De foro competente ex reconventionem; quid juris, si reconventus respondere nolit? An aliter renunciando liti inchoata possit evitare reconventionem? An conventus ex contractu reconveniri possit pluribus actionibus, etiam natis ex delicto; an reconventio, & quo usque in injuriarum actio locum habeat? an natus ex pluribus coheredibus agentibus aut etoventis, reconveniri vel reconvenire ex alia causa possit?
- 79 Nemo invitus cogitur reconvenire; & an reus pendente lite possit actorem alia lite apud alium iudicem pulsare?
- 80 Quo tempore, & an post litem contestatam reconventio fieri possit? an & post sententiam in appellatione?
- 81 An inter, curator, administrator nomine officii pro pupillo & similibus agens reconveniri possit de eo, quod suo nomine debet; & vice versa?
- 82 An socius nomine societatis agens, de eo quod alia ex causa solus debet?
- 83 An actor reconveniri ab eo, qui reo in lite assistit, veluti ab autore, qui emtori vocato adest? & an autor vocatus ut assistat, emtorem vocantem reconvenire possit?
- 84 An is, qui in rem suam procurator constitutus est percessionem actionis, si agat, reconventionem pati teneatur, de eo, quod cedens debet, per distinctiones explicatur.
- 85 Non potest fieri reconventio apud iudices tales, qui in ea causa, de qua sit mutua petitio, ne ex speciali quidem prerogatione possent competentes esse; & quid juris, si reconventio fiat de maiore quantitate, potestatem vulgo excedente?
- 86 An reconventioni locus, ubi tantum extraordinaria sit impletio officii iudicis, qua non continet ullam juris persecutionem, veluti, ut tantum infusio alteri fiat? an in summaris & privilegiatis causis reconventio ex causa non privilegiata? an & tunc utraque causa simul terminanda sit? Quid juris, si utraque summaria sit?
- 87 Moribus reconventio admissa in interditiis adipiscenda possessionis, non item in interditiis recuperanda possessionis, nec in causa fracta pacis publica.
- 88 Propter quas rationes & quibus in causa iudex potest terminare causam conventionis ante causam reconventionis, atque ita diversis temporibus condemnatus tamen ex conventionem potest id, in quod damnatus est, deponere apud iudicem, & arrestare pro conventu litis in reconventionem.
- 89 Reconventus non potest iterum secundum facere reconventionem.
- 90 De foro competente ex continentia causa.
- 91 De foro competente ex causa originis; quis sit locus originis? quid si in insula aut vice, aut matre peregrinante natus sit? originis locus etiam fingitur manumissione, adoptione, & communis patriae est Romana; ubi quisque conveniri potest, nisi habeat iurisdictionis domum; qui id habeant, precipue quando id habeant aut non habeant legati? & quid moribus?
- 92 De foro competente ratione domicilii. In quibus distat origo a domicilio? Domicilium est mutabile, potest quis esse sine domicilio, potest & simul plura habere; & ubi tunc conveniendus sit? Praesumitur quisque domicilium habere in loco originis, donec contrarium probetur.
- 93 De domicilio necessario; qui illud habeant; & de domicilio litis causa eligendo; an electio duret post sententiam, & appellationem, & mortem eligentis?
- 94 Quid sit domicilium proprie dictum; quid domicilium improprium; an & quo usque studiosi domicilium habeant ubi studiorum causa degunt?
- 95 Uxor mariti domicilium sequitur, & retinet vidua facta, nisi sponte mutet. An & uxor illegitima, vel sponsa?
- 96 Famuli & ancilla sequuntur domicilium domini, cui ministrant.
- 97 Ex quibus conjecturis colligi possit, aliquem domicilium certo loco constituisse?
- 98 Non constituitur domicilium solo animo, sola contestatione, sola habitatione, nec ex eo solo, quod quis tabernam, pergulam, horreum certo loco habet; aut operis aut litis aut negotiationis gratia ibi moratur; & quid juris in his, qui Indias petunt, quive delegati sunt ad Collegia Ordinum generalium, Consilii status, Archiepiscopalia &c. & an, ac quo usque hi omnes istis in locis conveniri possint?
- 99 Migrare quisque & domicilium mutare potest; & tunc erit onera personalia prioris domicilii; amittit & iura ac privilegia ejus. Improbata migratio, quae conservatum sit in praedictum utilitatis publica. Migrantes certam fisco loci, unde migrant, inferant bonorum partem, jure illius vel exiit. Nemo praesumitur domicilium mutasse, sed id probandum.
- 100 Filius major seorsum a patre domicilium constituit sibi potest; filius minor una cum patre migrante migrare potest & domicilium mutare, nisi id fiat animo fraudandi eos, qui ex domicilii prioris lege minori successissent.
- 101 Marito migrante mutante ex necessitate vel libera voluntate, uxor quoque illud mutat, etiam si mutatio uxori damno sit; nec tunc uxor petere potest a marito migrante vel heredibus ejus id quod interest; nisi

- nisi nominatim pactootali id actum sit, ne maritus alio migrat.
- 102 Hares non succedit in domicilium defuncti, nec ex eius domicilio forum competens sortitur, nisi lis cum defuncto iam contestata sit.
- 103 De foro competente ex privilegio. Milites ubi forum competentis sortiantur in causis civilibus & criminalibus de iure Romano?
- 104 Ubi secundum mores hodiernos in criminalibus?
- 105 De illis, qui cum milites non essent, tamen difficultibus patria temporibus in armis sunt, & tunc militare delictum perpetrant.
- 106 Quid, si quis ante militiam deliquerit, & iam accusatus vel iam condemnatus fuerit, antequam militia nomen daret, an maneat iudicis ordinarii iurisdictio? & quid, si nomen militia dederit antequam accusaretur?
- 107 Quid iuris hodie sit circa militum forum competentis in causis civilibus?
- 108 Militis in eo quidem loco, in quo militia causa morantur, habere fore privilegium, sed tamen in loco domicilii aut alio foro secundum ius commune competente, conveniri posse apud iudices ordinarios actionibus civilibus pro debito, adstruitur ex iure Romano: nec longe abt ius hodiernum.
- 109 De foro privilegiato studioforum ex auth. habita C. ne filius pro patre. De foro privilegiato studioforum & professorum Universitatis, qua est Lugduni Batavorum in causis civilibus & criminalibus: an prerogative sibi noceant? Quid iuris, si agant actione cessata? nihil referre in qua Hollandia parte contraxerint aut deliquerint Academia membra.
- 110 De foro competente clericorum ex iure Romano & Canonico. An clericus iudici laico prerogare iurisdictioem possit?
- 111 Ubi senatores vel clarissimi conveniendi sint? ubi Nobiles Hollandie, Curiarum Hollandicarum senatores, delegati ad Collegia publica Haga-Comitis congregari soliti, advocati Curia Hollandia, alique curiae suppositi vulgo dicti, in causis civilibus ac criminalibus, & ubi advocati Ultrajectini in criminalibus?
- 112 Quid, si Nobiles, Senatores, Advocati &c. in alia provincia extra Hollandiam inventiantur aut bona habeant? si non Haga, sed alibi intra Hollandiam habitent, aut praemia exerceant?
- 113 Ubi conveniendi assessores camerarum maritimarum, aut alii fuderati Belgii collegiis generalibus adscripti, si deliquerint in officio? & de foro illustrium Germania vivorum, remissive.
- 114 De potestate iudicandi concessa collegiis episcopum, consulis aut praefectis nationis Anglica, Belgica, &c. per varias regiones.
- 115 Ubi pupilli, viduae, & alia miserales persona? Qui veniant appellatione miserabilium personarum? an senes decrepiti? an virgines?
- 116 An mulier, cuius maritus exul est, aut ad irremediabilem damnum, aut captus, aut furiosus, aut prodigus?
- 117 An & si tales persona opulenta sint?
- 118 An mercatores mercatura causa in locis peregrinis litigantes? & quid moribus?
- 119 An Ecclesia, nosocomia, orphanotrophia, aliaque pia loca? an & universitates?
- 120 An ha miserales persona possint, si velint, agere apud iudicem ordinarium, & an etiam, cum conveniuntur, an tantum cum agunt, fore privilegia uti possint? & quid moribus?
- 121 Non interest, propriis, an hereditariis agant actionibus. Quid iuris, si agere velint contra aliam aequo miserabilem personam?
- 122 Si lis miserabilis persona sit communis cum alia non privilegiata, an & non privilegiata fore privilegiari participet reddatur?
- 123 An miserales persona in contrahendo possint efficaciter suo fore privilegio renunciare? & an contra renunciationem expressam vel tacitam restitui possint?
- 124 Non gaudent hodie miserales persona fore privilegio, nisi lis certam quantitatem, statuta varie definitam, excedat.
- 125 An fore privilegio uti possint miserales persona, si actione cessata agere velint?
- 126 Carent ha persona fore privilegio, si de affectuacione (assurantie) lis sit, vel de missione in possessionem hereditatis, vel de assignatione bonorum parentis defuncti per superstitem pupilli faciunda, vel agatur universali iudicio consensus inter creditores ad bona debitoris indolenti, vel familia creiscenda iudicio inter coheredes, vel agatur de causis, qua certis tantum iudiciis, cum exclusione aliorum, demandata sunt? & quales illa sint? qui de hoc miserabilium privilegio scripserint?
- 127 Quibus specialiter computat iurisdictio de violatis salubus publicis & peccatis contra leges venationis?
- 128 De quibus causis iudicem assessor rei maritima, (collegien ter admiralteyt) enarratur: iudicant inter alia de fraudatis vellegalibus, de prohibitis importari vel exportari, si contra factum sit, licet milites res deprehensas intra sua praefidia detulissent. Quid iuris, si rei mercium ad hostes illicito exportatarum non in ipso flagitio deprehensi postea accusandi sint? Quid si de navibus aut mercibus ab hoste redemptis lis sit? Quid si delicta sint perpetrata in mari Indiam orientalem petente? & de iudicio seu consilio navali.
- 129 Ubi agatur de delictis publicanorum, de impositionum fraudationibus, & aliis ad impositiones publicas spectantibus?
- 130 Quales lites pertineant ad praefatos camerarum pupillaris? iudices esse nequeunt, si pupillis mortuis bona caperint ad alios pertinere.
- 131 Quis in feudaliibus iura feudali sit iudex competentis, si inter vassallos duos de fundo lis sit, vel inter dominum & vassallum, vel inter dominum & extraneum, vel inter vassallum & extraneum?
- 132 133 Quis secundum hodiernos Hollandiae mores, & de amplitudine iurisdictiois Curia feudalis Hollandica? Quis competentis, si lis de debitis, redditibus, servitutibus, partim feudali partim allodiali praedictioem possit? & quo modo novissime iterum Curia provincialis & suprema de feudis iudices? Quis competentis in feudis Flandricis, quatenus subsumit ordinis generalibus? qui plura scripserint de hoc foro?
- 134 Ubi iure Romano & moribus de possessione vel quasi possessione rerum & iurium, feudorum & beneficiorum? & an propter causam possessionis lis quoque de proprietate ad superius tribunal trahi possit in Hollandia & Ultrajecti?
- 135 Iudicem de possessione competentem facit situs rei, non domicilium turbantis.
- 136 De quibus causis lis statim omisso inferiore ad supremam curiam in Hollandia moveri possit? de quibus apud provincialem Hollandiae Curiam? De quibus apud Curiam Ultrajectinam?
- 137 Curia Hollandiae provincialis & suprema non licet cognoscere de causis politicis, nec de debitis quaestoriarum ararii, qua salubus: velle tamen de litibus inter civitates, vel inter Hollandiam Zeelandiamque; uti & de eo, si quis non iure se dignitate motum queratur.
- 138 Quis competentis, si societates Indica lesisse dicantur, aut ab aliis laesi?
- 139 Ubi de in integrum restitutione: ubi ex l. diffamari agi debeat? Quo modo per arreptum fiat forum competentis, & quando id non liceat? remissive.
- 140 Iure Romano, Canonico, & hodierno evocatione litis quaeritur, & facit forum competentis; improbat tamen in Hollandia evocationes facta a Principe seu Comite, in quam rem varia privilegia. An expediat, litem singularem ab Ordinibus evocari?
- 141 Quid iuris circa evocationes in Germania? remissive.
- 142 Cessat privilegium de non evocando, si quis mediante arrepto vocetur extra territorium Hollandiae, ut de re immobili illic sita, vel personali actione litiget; uti & si duo iudices Hollandiae inferiores contrarias eadem in causa sententias tulerint.
- 143 De evocatione litis ad iudicem superiorem ad petitionem partis ob moras in lite desolanda factas; vel si contraria in eadem causa sint duorum iudicum inferiorum sententia; vel quia duo diutius inter se litigant de criminali iurisdictioe. Qui de evocatione ultra videndi sunt?
- 144 Initium iudicii inchoari est litis contestatio. Quo modo illa fiat, qua minus plena, qua plena contestatio sit?
- 145 De ficta litis contestatione, qua est ex contumacia.
- 146 Respicitur divisio litis contestationis in affirmativam & negativam, simplicem & conditionatam.
- 147 In omni iudicio opus est litis contestatione, etiam in summario. Quid si reus respondens protestetur, se id non facere animo litis contestanda?
- 148 Qua post litem contestatam in iudicio ulterius agenda? remissive.
- 149 Quinam sint effectus litis contestationis? an afferant non solum deterriorem facere suam conditionem.

Nemini regulariter sibi ius dicere permiffum est: neque enim singulis concedendum fuit, quod per magistratum fieri publice potest, ne maioris inde tumultus oriatu occafio, l. non est fingulis 176. ff. de reg. iuris, neque praetor pati debuit, ad rixas & arma procedere eos, quos sua potest iurisdictioe componere, l. si cuius 13. ff. sed si inter 3. ff. de usufructu & quomodo quis utatur. Non ideo (inquit Quintilianus declam. 13.) magistratus legesque a maioribus nostris accepimus, ne sui quisque dolores vindex sit: & assidue scelerum causa se resollant, si ultro crimen imitabitur. Damnum accepisti? erat lex, forum, iudex: nisi vos iure vindicari pudet: nec longe abludivit Cassiodorus 4. variorum 10. Itine est, ait, quid legem reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu: quid enim a publica confusione vix tranquillitas distabit, si per vim litigia verminantur? Idcirco sane iudiciorum vigorem iurisque publici tutelam in medio

dio constitutam esse, ne quisquam sibi ipsi permetteret ultionem; rescriptum est, *l. nullus. 14. Cod. de Judais*, ac melius visum, ab illis rem cognosci, quorum nihil interest, quam homines singulos, sæpe sui nimium amantes, de proprio negotio & jure injuriave propria judicare. Quamobrem etiam Caroli V. constitutione nominatum vetitum, ne nobiles, aut cives, aut civitates, aut collegia, via facit sibi jus dicant, sub aliquo privilegio sibi competentis colore, sed jure cum adversariis suis experiantur, *Placito 1. Aprilis anni 1521. vol. 2. Placit. Holl. pag. 2055. in fine*. Adde orationem meam de *doctrinam & giscientium officio*.

2. Data tamen fuit parentibus dominisque modica liberorum ac servos coercendi potestas, *§. ult. Inst. de his, qui sui vel alien. juris sunt tit. C. de emend. servorum tit. C. de emendat. propinquor.* creditori licet debitorem cum pecunia fugientem ex fuga reducere, *l. ait. prator 10. §. si debitorem 16. ff. quæ in fraud. credit. patri concessum*, deprehensam in adulterio filiam. una cum adultero neci dare; quod & marito permissum in adulterum villem domi suæ deprehensum, *l. 20. 21. & seqq. ff. ad leg. Jul. de adult.* utrique insuper adulterum eum, quem vel noluit vel non potuit obtruncare, retinere totis continuis horis diurnis nocturnisque viginti, *l. capit. 25. ff. ad leg. Jul. de adult.* Nocturnos insuper agrorum populatores, aut itinera frequentata insidiis aggressionis infestantes repellere, cuique jus est, *l. 1. 2. C. quando liceat unicuique sue jud. se vindic. &* ne singula enumerem, vim omnem injuriam vi repellere, observato inculpatæ tutelæ moderamine, leges omnes omniaque jura sinunt, *l. ut vim 3. ff. de injus. & jure, l. 1. C. unde vi, l. quod est 3. §. cum igitur 9. ff. de vi & vi armata*. Quin & judex, uti allegata exceptione fori declinatoria, cognoscit de eo, an competens sit, nec ne, ut dictum sit de *jurisd.* ita quoque non iniquum est, eum multa imposita coercere tales, qui ei, qua judici, & munus implenti, aut ministris ejus, injuriam dicto aut facto inferre haud verentur; si modo de vindicta publica imponenda, non poena judici læso applicanda, questio sit arg. *l. unic. ff. si quis quis dicenti non obtemperav. cap. Salonitana 24. distict. 63. Andr. Gayl. lib. 1. obs. 39. Berlichius par. 5. conclus. 66. n. 39. & seqq. Lambert. Goris advers. tract. 4. ad l. 19. ff. de offic. praefidis*, ad verba, sed contemni non patitur pag. 406. & seqq. Carpovius *defin. forens. part. 1. constit. 26. defin. 28.*

3. Judicium est legitima causæ cognitio discussio ac definitio inter actorem & reum coram iudice facta. Cujus variae divisiones sunt; aliud enim ordinarium est, aliud summarium, in quo omisiss longioribus litium ambagibus omnia breviter expenduntur; quo casu iudex summariam cognoscere, summariam affirmare, & summariam res exponi dicebatur, *l. in hac actione 3. §. sciendum 9. ff. ad exhibend. l. si quis libertatem 7. §. 1. ff. de petit. hered. l. a Divo Pio 15. §. si verum 4. ff. de re judicata, l. Carbonianum 3. §. causa cognitio 4. ff. de Carboniano edito. Zangerus de exception. part. 1. cap. 2. n. 55. & seqq.* Et quamvis illa, quæ summariam cognoscebantur, frequenter etiam de plano cognosci & expediri dicerentur, dum iudex non pro tribunali, sed cum jam inde in planam descendere locum, officium suum impetiebatur, adde Sigonium de *judiciis lib. 1. c. 7. in med.* tamen non semper de plano & summariam cognoscere, idem fuit; in quantum plura, quæ summariam exponebantur, non de plano, sed pro tribunali tantum potuerunt expediri; veluti datio possessionis bonorum ex Carboniano edito, quæ summaria quidem causæ cognitione præmissa concedebatur, *l. Carbonianum 3. §. causa 4. ff. de Carbon. edito l. 1. §. si 14. ff. de ventris in possess. mitt. alibi tamen, quam pro tribunali, haud danda fuit. l. bona 3. §. pen. ff. de bonor. possess. l. utile 2. §. dies 1. ff. quis ordo in bon. possess. servetur, D. Nondt tract. de *jurisd. l. 1. c. 10.**

4. Locus autem est summarie cognitioni in plerisque interditiis de possessione temporaria agentibus, ut latius dicendum in materia interditi; in actione ad exhibendum, bonorum possessione ex Carboniano edito, aliisque secundum leges paulo ante allegatas; nec non in extraordinariis cognitionibus & persecutionibus: cum nec hæ habeant ordinarii juris executionem, *l. pecunia verbum 178. §. actionis verbum 2. ff. de verbor. signif. l. qui mutuum 56. §. pen. ff. mandati l. ff. de extraord. cognit.* plura vide enumerata apud Zangerum de *exception. part. 1. cap. 1. num. 60.* Mores quoque hodierni in multis ordinarii juris executione remissa, ac amputatis litium ambagibus, summarie causam agi induxerunt, veluti in negotiis matrimonialibus, *regl. reglement van den Staten Generaal ann. 1656. 18. Martii artic. 41. provisioneel accord tusschen Holland en Zeeland 7. Martii 1607. artic. 12. & nader provisioneel accord 11. Junii 1744. artic. 29.* Zangerus *de part. 1. c. 1. num. 60. vers. tricesimo secundo* Carpov. *defin. forens. part. 4. constit. 23. defin. 14. in rationum redditionibus*, liquidationibus, custodia civili (*gyslinge*) & oppositionibus adversus executionem aut decreti interpositionem faciendis. *Ampliatie van d' instructie van den Hove van Holland 21. Decemb. 1579. art. 23. Rebuffus ad constit. regl. tom. 2. tract. de sent. execut. art. 7.*

*gloss. 9. n. 21. Neostadius Curia Holland. decis. 34. in controversiis ad saltum publicorum violationem ac transgressionem legum venatoriarum pertinentibus. Place. van Keyser Carol van't kersrecht in stuck van VVlaernissen van den lesten Julii 1545. item ordonn. op de rechtsdagen over de woldernissen van Holland etc. 20. Julii anno 1622. in questionibus maritimis apud rei maritimæ præfectos ventilandis. Instruëtie van de Staten Generaal voor de Kamer der Admiraliteyt anno 1597. art. 14. 15. 30. in causis fraudari census & impositionum publicarum, placito ordin. Holland. 18. Decemb. 1667. in lite de alimentis non de præterito, sed de præteriti vel futuro præstandis. Gratianus *discept. forens. c. 33. num. 22. & seqq. Pontaus de alimentis cap. 19.**

5. Quod si lis principalis summariam agitando sit, summarie quoque tractandæ erunt controversiæ in eam incidentes & ejus occasione natæ; ne alioquin pereat privilegium litium abbreviandarum certis in causis datum. Et, si lis in primo judicio summariam ventilata sit, lege non repugnante, etiam per appellationem delata ad judicem superiorem, eodem modo summarie ad finem perducenda est; cum nec per appellationem qualitas causæ, seu natura ejus ac privilegium, mutari possit. Vincent. Carocius *decis. 115. Zangerus de exception. par. 1. cap. 1. num. 60. vers. vicesimo septimo*. Si tamen is, qui parata poterat executione atque ita cognitione summaria consequi sibi debitum, ordinariam elegerit litigandi viam, renunciare liti coepit potest adversario invito, & summario judicio ac parata executione facere debiti persecutionem; nam & is, qui interdicto unde vi expetiri poterat, aut interdicto uti possidetis, si prætermisiss illis coepit rei vindicationem intentare, non prohibetur peritorio pendente ad interdicta illa, adeoque summaria judicia redire; cum non videatur possessioni renunciass, dum coepit vindicare, *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum fundum 18. §. 2. ff. de vi & vi arm.* Cui accedit, quod liberum unicuique sit, mutato petitionis libello, non modo rem aliam petere, sed & aliam loco prioris perperam motæ intentare actionem; ut probatum sit de *edendo*; & facit pro ante sententia, *l. si se non 4. §. si ex conventiono 4. ff. de re judicata. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 60. n. 4. 5. Rebuffus ad const. regl. tom. 1. tract. de literar. obligat. art. 6. gloss. 3. n. 7. Carocius decis. 57. dissent. Berlichius par. 1. conclus. 80. n. 23. ibique DD. citati.*

6. Insuper aliud judicium civile est, aliud criminale, in quo ad poenam capitalem, corporalem, aut pecuniariam fisco applicandam contenditur, arg. *l. ut ff. de privatis delictis, l. ut ff. de furtis, l. quod senatus 6. l. 7. §. 1. l. ut ff. de injuriis l. ut ff. ad leg. Jul. peculat. §. 2. & ult. Inst. de public. judiciis*. Julius Clarus *lib. 5. sent. §. fin. quasi. 1. n. 2 & seqq. Zangerus de exception. par. 1. c. 1. num. 2. 35. & seqq.* Quamvis aliis placeat, etiam tunc civile judicium esse, cum sola poena pecuniaria exigitur, licet fisco applicanda; veluti, cum actione populari quis poenam petit, actori partim, partim fisco cessuram; ut in *l. leg. Cora. 25. §. ut ff. de SC. Silan.* Quo tamen casu latius judicii privati denominatio accipitur; cum alioquin popularia judicia a privatis distare in multis, ex *tit. de popularibus actionibus* manifestum sit. Eoque sensu latiore verum est, hodiernis quoque moribus civilia magis, quam criminalia judicia esse, in quibus ob delictum non nisi multa pecuniaria exigitur, accusatori, delatori, & fisco pro rata tribuenda; ea vero tantum esse criminalia, in quibus agitur de corporali coercitione. Carpovius *defin. fore. part. 4. constit. 42. def. 2. §. 3.* Nec levis in hujus controversiæ decisione etiam quantum ad hodiernam praxin utilitas est, quoties penditur, multifariam inter judicia civilia & criminalia interesse, ut dicitur, *tit. de public. judiciis*; interim videri potest Clarus *d. §. fin. quasi. 1.*

7. Quod si eodem de facto & civile & criminale judicium principaliter moveri possit, veluti de falso, de homicidio, de vi, ac similibus, juxta *l. unic. C. quando civil. actio criminali præjudic. l. inde 23. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil. §. liberos 22. Inst. cod. tit. leg. de fide 16. Cod. aut l. Cornel. de falsis, l. 1. Cod. si quis aliquem testari prohib. videtur jure Romano fuisse in potestate læti, utrum civile prius, an prius criminale voluerit judicium exercere, atque adeo vel persequi primo privatum damnum, vel publicam exposcere criminis ultionem, *l. unic. C. quando civil. actio criminali præjudic. l. inde 23. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil. l. interdum 4. ff. de public. judiciis l. prator ait 2. §. hoc edito 1. ff. de vi bonor. rapt.* Neque obstat, quod a D. Pio & rescriptum & decretum dicitur, *si de vi & possessione vel dominio quaratur, ante quarandum esse de vi, quam de jure proprietatis vel possessionis, l. qui causæ 5. §. 1. ad leg. Jul. de publ. l. si de vi 37. ff. de 1.* Non enim alia legis utriusque sententia est, quam quod, si quis de proprietatis aut possessionis jure contendere velit, & præterea conqueratur de vi, se scilicet vi de possessione rei controversiæ dejectum esse, prius de vi questio seu interdictum unde vi ad recuperandam naturalem rei litigiosæ possessionem, a iudice terminari debeat, idque secundum Imperatorum aliorum constitutionem,*

nem, verbis plenioribus legis utriusque superioris sensum explicantem: incerti juris non est, inquit, orta propteritatis & possessionis litis, prius possessionis oportere decidi questionem competentibus actionibus; ut ex hoc, ordine facto, de domini disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur, l. 3. C. de interditiis. Adde l. ordinariis 13. C. de rei vind. l. si quis super 3. C. fin. regundor. §. 4. Inst. de interditiis. Præterquam quod & ipsa ratio naturalis abunde dicat, inutilem proflus futuram interditi, adeoque præparatorii iudicii, & ventilationem, postquam iam principalis de proprietate lis auctoritate rei iudicata dirempta est. Ne dicam, tantopere leges favisse restitutioni spoliatorum ante omnia faciendæ, ut, licet quæstio momentaneæ possessionis, per interditi agitata; nihil cum iudicio criminali commune habeat, nec ejus præparatoria sit, tamen in l. 1. C. de appellat. rescriptum invenitur, prius de possessione pronunciare, & ita crimen violentiæ eximere prædictam provinciam debuisse, quod & confirmatum in l. si quis ad se 7. C. ad legem Jul. de vi publ. vel privata. Est enim concurrente civili & criminali iudicio, utroque principali, ex eodem facto, relicta fuisse arbitrio iæsi, quoniam prius experiri vellet, iam dictum sit; tamen quia possessionis momentaneæ quæstio summam tantum interditi tractatur, nec longiorem inducit moram, consultius visum fuit, eam ante criminale de violentia iudicium terminari potius, quam pendente criminali accusatione vim passum interim possessionem rei commodique ejus fraudatum manere. Si vero non ex eodem facto, de quo hætenus, sed diversis ex causis civile & criminale iudicium moveatur, dum forte maritus uxorem adulterii accusat, uxor dotis petit restitutionem, regulariter prius criminale, tanquam majoris momenti, terminandum est, l. adulterii 33. C. ad leg. Jul. de adulter. l. ult. C. de ordine iudiciorum. arg. l. per minorem 54. ff. de i. et coque facit quodammodo instructio Cur. Holland. art. 48. & edictum Philippi regis de iustitia criminali, anno 1570. §. 9. Julii art. 62. Quin &, si negotii civilis disceptatio instituta sit, & in eam forte incidat criminalis quæstio; si quidem hæc præjudicialis sit, sic ut absque ejus definitione terminari nequeat causa civilis jam cæpta moveri, etiam tunc prius de criminali quæstione iudicium finiendum est, veluti, si scripturæ aut testibus, ex quorum fide habet cadere tota causa, falsitatis aut subornationis crimen obiectum sit, cum universaliter verum sit, prius quæstiones præjudiciales terminandas esse, arg. l. finium 16. l. 17. 18. ff. de exception. præscript. & præj. leg. 1. §. 1. ff. famil. ercif. Brunemannus ad l. 3. & 4. C. de ordine iudiciorum. Uti ex adverso, quia servus aliæ, aliæ liberis hominibus jure Romano poenæ fuerunt propositæ, l. 1. §. 1. 2. ff. de pænis, si quis criminis accusabatur, de cuius statu controversia suboriebatur, liberne an servus esset, ante criminale iudicium liberalis causa suo ordine peragenda fuit, quoniam necesse erat, ante sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberum & ingenuum, an ut in servum oporteat iudicium constitui, l. crimen 3. Cod. de ordine cognitionum, cui non abimiles sunt factorum species occurrentes in l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adul. l. præf. provincie 8. Cod. ad leg. Fabiam de plagiariis. Si tamen appareat, morandæ tantum solutionis gratia falsi crimen a reo testibus obijci vel instrumentis, constitutum fuit, nihilominus, salva iur postmodum executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere, l. satis 3. C. ad leg. Cornel. de falsis, sic ut non tam criminaliter, quam potius civiliter, disquisitio de fide instrumenti aut falsitate obijciatur apud iudices pedaneos, in lite pecuniaria datos, instituenda esset, l. si lis pecuniaria 18. C. ad leg. Cornel. de falsis. Quod & satis manifeste a Valeriano & Gallieno constitutum fuit; dum iusserunt, ut, cum civilis disceptationi principaliter mora quæstio criminis incidit, vel crimini prius instructo civilis causa adiungitur, iudex non quidem præcise debeat, sed possit eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere, l. per. C. de ordine iudic. Et hoc ipsum esse puto, quod & Constantinus voluit in l. 2. C. Theodosiani ad leg. Cornel. de falsis, dam de illo litigante inquit, qui falsi scriptum intulit, ac proinde non in universum præcepit, ut semper coepa civilis disceptatio, non obstante falsi obiectione, ad finem perduceretur: (qua enim, obsecro, ratione id poterat, cum iudici iusta adversus testes aut instrumenta haberet suspicionis causa, impediens quam maxime, ne ei per tales probationes fiat veri fides; sine qua tamen dirimi litem non posse palam est) sed potius tunc demum, cum iudici appareret, non nisi per calumniam litem protelandæ causa adduci falsi allegationem. Nec alio de casu intelligenda l. per. C. ad leg. Cornel. de falsis, quippe, in quam, uti sententia; sic ipsa verba d. l. 2. C. Theodosiani, apparent ex parte translata. Vide paulo aliter sentientes Cujacium l. 20. observ. 25. Perizonium ad tit. C. de ordine iudiciorum. Meyerum collectio Argent. ad Paul. h. v. n. 145. 146.

8. Adhæc plures aliæ passim obviæ sunt species iudiciorum; dum alia præparatoria sunt, alia principalia, alia publica, privata alia: quædam petitoria, quæ-

dam possessoria, ut tamen in concursu possessorium primo finiendum sit, ut paulo ante notatum; etiam si, petitorio iam pendente, possessorium demum fuisset inchoatum, l. cum fundum 18. §. 1. ff. de vi & vi armata l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. Præterea nonnulla universalia dicuntur, veluti hæreditatis petitio, familiaris erciscundæ actio; quædam generalia, ut tutelæ iudicium; plurima singularia, ut rei vindictæ, commodati, depositi, & similes actiones. Idem vel in rem sunt, vel in personam, vel bonæ fidei, vel stricti iuris; &, ut generaliter dicam, tot fere iudiciorum divisiones a DD. recensentur, quot sunt actionum. Cæterum de iudiciis latæ fuerunt læsæ Julæ, altera privatorum, altera publicorum iudiciorum. Legis Julæ privata iudicia concernentis, vestigia quædam in Pandectis superiunt; etenim ea cautum legimus, ne iudex arbitrium ejus rei, de qua iudex est, recipiat, neve in se habeat compromitti, l. sed si in servum 9. §. si quis iudex 3. ff. de receptis, ne minor annis viginti iudicare coartetur, l. cum lege 41. ff. de receptis, ac denique de prorogatione iurisdictionis, l. consensisse 2. §. convenire 1. ff. de i. Briflorius antiquit. l. 4. c. 7.

9. Constituunt iudicium personæ tres principales, actor, reus, & iudex. Præter quos etiam personæ minus principales sunt, vel actori & reo inservientes, quales advocati, procuratores, defensores; vel iudici, quales assessores, tabelliones seu scribæ, apparitores & executores liciti, alique similes. Quin & hodie illis in locis, ubi prætores iudiciis interesse, moris est, ut nomine Principis ream iudicii exordiantur, & auctoritatem rei iudicatæ præstent, non a tribus, sed potius a quatuor personis iudicium constitui, videlicet prætore, iudicibus, actore, & reo, observatum a Lamberto Goris, adversarius. tract. 3. part. 1. cap. 6. num. 14. Actor est, qui ad iudicium provocat; reus, qui provocatur: adeo ut sola provocatio in iudiciis duplicibus, in quibus uterque actoris, & rei partes simul obtinere dicitur, demonstrat, quis actoris, quis rei munus teneatur obire; nisi simul provocatio per ambos facta, res forte discernenda sit, l. in tribus 13. l. 14. ff. de i. v.

10. In utroque necesse est, ut legitimam habeat personam standi in iudicio unde non servi tantum, qui iure civili, pro nullis habiti, sed & inapuberes, furiosi, prodigi, alique similes, a limine iudicii repellendi sunt, tit. Cod. qui legit. person. standi in iudic. vel & collegia illicita, etiam tolerata sint, qualia sectarum diversarum varia apud nos. Vide tit. quod cuiusque universit. nomine, in hostico quoque belli tempore commorantes, nisi speciatim ab ordinibus generalibus, aut illius provincie, in qua lis movenda est, agendi licentiam obtinuerint; sic ut haud sufficeret, quod salvi conductus diplomate muniti præsentem essent, decretis Ordin. general. 2. Octobr. 1570. & decreto Ordin. Holland. 29. Octobr. 1590. vol. 2. placitorum pagin. 2203. Sim. van Leeuwen cens. forens. part. 2. libr. 1. caput. 10. numer. 13. Responsa Jctor. Holland. part. 1. consil. 289. Genevevegen ad tit. Cod. qui legit. person. standi in iudic. hanc aut aliis suas cessissent actiones; exceptis solis actionibus ex mercatura, cum hostibus haud interdicta, natis, d. consil. 289. Filiusfamilias quod attinet, iure quidem Romano obtinuit, quod personali semper peruenit actione conveniri, siue illa ex contractu siue ex delicto nata esset, uti ex omni causa (excepto mutuo) potuit ut paterfamilias obligari, leg. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & actio. leg. licet 3. §. ex furtiva 12. ff. de recusat. leg. tam ex contractibus 57. ff. de i. sed executio fieri haud potuit, nisi ille paterfamilias factus esset, quo sensu nomen filiusfamilias morte patris dicebatur bonum fieri, & Macedoniano Senatufconsulto, inutuum in filiusfamilias improbane cautum fuit, nullius posse filiusfamilias nomen expellatæ morte patris bonum fieri, l. 1. ff. de Senatuf. Macedon. aut nisi haberet castrense vel quasi castrense peculium, vel adventitium quatenus illud ei erat ex lege acquisitum, vel denique profectitium, cuius intuitu pater conveniri poterat peculio tenus. d. l. 3. §. 11. ff. de peculio. §. actiones 10. leg. de action. Quod si in rem actio esset, si quidem rei intuitu, quæ in profectio computabatur peculio, solus pater conveniendus erat; sin in castrensi vel quasi castrensi peculio, solus filiusfamilias, tanquam pro paterfamilias in hisce habitus. At si res adventitio pleno accensita fuisset, in filiusfamilias adhibito patris consensu si minus pleno, in patrem accedente consensu filiusfamilias actio danda fuit, l. ult. in fine pr. & §. 3. Cod. de bonis qua liberis. Agere vero potuit filiusfamilias libere de castrensi vel quasi, ut paterfamilias; de profectio pater; de adventitio non pleno pater concurrente filii voluntate, nisi is minor esset; de pleno filiusfamilias patre consentiente; qui & ad consensum interponendum a iudice adigendus fuit, d. l. ult. in fine pr. & §. 3. C. de bonis qua liberis. Si tamen abesset pater, ac periculum in mora videretur, nec esset, aut ageret procurator ejus, soli filiusfamilias liberum fuit has exercere actiones, l. si longius 18. §. 1. ff. de i. si iur. familias §. ff. de procuratoribus, sub qua limitatione, ex iure veteri, & mutatione ob mutata a recentioribus Imperato-

ratoribus, peculiorum jura, intelligendum est, quod a Paulo traditum est, in l. 9. ff. de oblig. & action. filiumfamilias suo nomine nullam actionem habere, nisi injuriarum, & quod vi aut clam & depositi & commodati. Scilicet nisi in aliis actionibus movendis pater absit, vel nisi talia sint peculia, de quibus filiofamilias experiri jure novo datum est, secundum leges ante adductas. Sed, cum nunc apud gentes plerasque, saltem viciniore, usu receptum sit, patriam potestatem majorenitate, nuptiis, ac similibus aliis modis evanescere, quibus & tutela extingui solet, ut dictum sit. de adoption. consequens fuit, ut, omisis illis peculiorum distinctionibus, liberi supersisterent patri, si quidem minores sint, minorenium, sin majores, majorenium utantur jure in quaestione, an legitimam habeant in judicio standi personam.

11. Minores ipsos quod attinet, uti jure Romano, ita & nunc eos curatoris autoritate destitutos a limine iudicii repelli, obtinuit; sic ut, licet de jure civili minoribus invitis curator dandus non fuerit, ad litem tamen fuerit iisdem praestitendus. §. item inviti, 2. l. ff. de curator. l. in rebus 2. Cod. qui legit. person. standi in jud. habeant, vel non Hugo Grotius manu. ad jurispr. Holl. lib. 1. cap. 2. numer. 6. & segg. Et quamvis momentanea possessionis actionem a quacunque persona adeoque & a minoribus, exerceri posse, placuerit Imperatoribus; ad id, ut spoliatus ante omnia restituatur, vel adversarius in possessione turbare desinat. l. ult. C. qui legit. person. standi in jud. junct. l. unie. C. si per vim vel alio modo absentis possess. turbata sit, l. momentanea 8. C. unde vi, nostris tamen moribus ne sic quidem minorem sine curatore in iudiciis admittendum esse, testis est Groenevegen ad d. l. ult. Leeuwen censur. forens. part. 2. libr. 1. cap. 10. numer. 8. An autem urgente necessitate minores, & qui juris interpretatione pro talibus habentur debitorum suos aut res eorum siliere (seu arrestare) possint, autoritate curatoris destituti, sive ratocaveant, dixi sit. de in jus voc. numer. 34. Si tamen minor sine curatore in judicio subsisterit, errore forte pro majore habitus, atque adeo nulla in personam eius exceptione opposita exclusus, sententia quidem adversus eum pronunciata nullius momenti est, l. cum & minores 4. C. si advers. rem judicat. sed pro eo lata effectum sortietur: minoribus enim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit, l. non eo minus 14. Cod. de procurator.

12. Ceterum non minus in causis criminalibus, curatore demum autore, in judicio subsistere minoribus datum fuit, sive accusatores essent, sive accusati, l. clarum 4. C. de autoris. praestanda. Sed cum nostro jure privatus nullus criminaliter accuset, sed soli praetores, advocati fidei, alique similes nomine publico; & exemplo filiorumfamilias etiam minores, (si forte ad praetura contingeret eos ante legitimam admodum aetatem) in publicis causis pro majorenibus habendi sint, arg. l. filiofamilias 9. ff. de his qui sui vel alien. jar. sunt, nihil vetat, quo minus sine curatore solennes & publicas inchoent ac absolvant accusationes. Quin & minorem accusatum sine curatore in judicio stare posse & dehere, sic ut supervacua eo casu habeatur curatoris autoritas, a pragmaticis inventum traditum, ac statutis pariter multorumque autoritatibus firmatum a Groenevegio ad l. 4. C. de autoris. praestanda. Sim. van Leeuwen cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 10. numer. 12. Gothofredo in not. ad d. l. 4. Quod haecenus verum est, quatenus interrogati de crimine minores, ipsi de suis tenentur factis respondere, non curatoris sui, sed proprio ore: quo videtur per allusionem respexisse Hugo Grotius manu. ad jurispr. Holl. lib. 1. cap. 4. in pr. alioquin enim, quin ad defensiones in lite criminali faciendas curatoris autoritas adhiberi possit ac debeat, dubitare non sine constitutio Philippi Hisp. Regis, ordinantis op. de crimine infamia 9. Julii 1570. art. 61. qua cautum, minori accusato curatorem assistere posse, ac defensiones pro eo proponere; usque adeo, ut, si curatore careat, iudex ei debeat curatorem adungere, qui pro ipso verba faciat ac intercedat; idque convenienter juris Romani dispositioni, secundum quam omnino pulsatis in criminali causa minoribus adesse iubentur curatores; cum cautius & melius sit, cum susione perfectissima responsa facere minores crimenque discutere; ne ex sua imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesset eis poterat, & a deteriore calculo eos eripere, l. clarum 4. C. de autor. praestanda. Jure quoque Canonico inductum fuit, eum, qui annum implevit quartum & decimum, in matrimonialibus, & beneficialibus, ac aliis spiritualibus, nec non ab eisdem dependentibus causis, perinde ac si maior viginti quinque annis existeret, ad agendum vel defendendum per se vel procuratorem admittendum esse, cap. si annum 3. de iudiciis in 6. cap. ex parte 14. extra, de restitutione spoliator. Gothofredus in not. ad l. 2. C. qui legit. person. standi in judic. Montanus de auctelis cap. 33. numer. 610. & segg. Carpzovius defn. forens. part. 4. constit. 23. defn. 14. ut tamen tutius atque consultius nostri censent pragmatici, ad causas haec curatorum (si non sit) peti, cujus autoritate de negotiis

hiscis lis peragatur, quatenus iudex arbitrari forte possit, eam debere intervenire.

13. Maioribus autem, legitimam personam standi in judicio habentibus, aequiparandi, qui aut veniam aetatis impetrarunt, aut per nuptias patria vel tutoria fuerunt liberati potestate; secundum ea quae latius sit. de minoribus fuere tractata. Quae adeo vera sunt, ut & de rebus immobilibus in judicio postimpetratam aetatis veniam subsistere sine curatore queant, non modo, si plenissima eis venia cum alienandi potestate tributa sit; sed & si secundum Romani juris normam eis indulta, ut quantum ad immobilium alienationem a minoribus ceteris distinctio circa immobilium alienationem, sive veniam impetraverint, sive non, in alia consistit, quam ut utrobique non sine decreto alienatio rata sit, l. pen. Cod. de his qui ven. aetatis, nequaquam in eo, quod curatoris autoritate vel ad alienandum vel ad litigandum opus esset, Eoque facit, quod generaliter constitutum fuit adolescentem, cujus curator a sententia contra minorem lata appellaverat, suo posse nomine appellationem exercere, si interim veniam aetatis impetraverit, aut ad legitimam pervenerit aetatem, l. si actor 10. C. de appellat. Sander defn. Frisic. l. 1. r. defn. 12. Groenevegen ad l. ult. C. qui legit. person. standi in judic.

14. Ex adverso minoribus assimilatae nostris ac aliarum plurimarum gentium moribus majores mulieres maritis junctae, ac maritali subiectae potestati; de quibus itidem sit. de minoribus. Quamvis ergo jure civili uxores sine marito, ac maritus sine uxore, potuerit in judicio subsistere in causis propriis, arg. libr. 1. §. secundo loco 5. ff. de postulando; sic ut & marito uxor proponatur mandasse litem suam in judicio peragendum, l. non eo minus 14. C. de procurator. nec uxor pro marito, vel maritus pro uxore, potuerit conveniri, sit. C. ne uxor pro marito, hodie tamen uxores pro se in judicio stare non posse, sed pro his maritos, a quibus eas defendi aequum Justiniano visum, praxis quotidiana abunde dicat, sive actio intentanda, sive per alios mora, uxorio nomine excipienda sit, sive agendi jus stante demum matrimonio competere ceperit, sive nuptiis vetustius, a muliere aut in mulierem etiamnum innuptam potuerit exerceri. Christinus ad leg. Mechliniens. tit. 9. art. 1. Lambert. Goris adversar. tract. 1. cap. 4. numer. 5. 6. Ant. Matthaeus de aulien. libr. 1. cap. 5. numer. 6. (vide tamen de jure Saxonicis Carpzovium def. forens. part. 1. constit. 1. def. 31. 32.) adeo ut sententia adversus mulierem sine marito, perpetuo tutore suo, litigantem lata, nullius plane momenti futura sit, perinde ac si adversus minorem indefensum lata esset, arg. l. cum & minores 4. C. si advers. rem judicat. Christinus vol. 2. defn. 133. numer. 4. Groenevegen ad rubric. Cod. qui legit. person. standi in judic. Rodenburgh de iure conjug. t. 3. cap. 1. numer. 1. nec executioni dari possit, non tantum matrimonio durante, sed nec soluto eo, in mulierem aut bona ejus, si modo illis in locis mulier cum viro domicilium foveat ac litigaverit, in quibus nec ex contractu sine viri autoritate celebrato possit matrimonio soluto inquirari; veluti in Hollandia. Nam si illo in loco degerent conjuges, licetque clam viro uxor sustinisset, ubi ex contractu sine viri autoritate celebrato viduas aut haeredes earum soluto matrimonio conveniri posse, lex municipalis indulget, ut puta, Ultrajecti: rationem non video, cur non etiam ex causa iudicati ipsa vel haeredes ejus, nuptiis directis, executionem deberet subire: etenim in iudiciis quoque quasi contrahi lite contestata & sententia subsecuta, sicut stipulatione contrahitur, tratatitium est ex l. licet 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio, ac manifestum insuper, hac ratione non magis ex iudicato, quam ex contractu ladi maritum, executione demum facta ex quo desit maritus esse. Nec me movent, quae a Rodenburgo dissentiente in medium adductae, tract. de iure conjug. tit. 3. cap. 1. numer. 1. a contractu enim proprie dicto ad iudicia firmam argumentationem in omnibus non esse, uti libens concedo, quoties evidens apparet diversitatis ratio: ita, cum nulla suppediretur talis quantum ad quaestionem praesentem, sed ex dictis eadem utroque in casu militet, non est, cur a contractibus hac in parte descendens ex iudicato obligatio separaretur; maxime si consideres, futurum alioquin absurdum illud, quod major privatae mulierum conventioni tribueretur vis, quam publicae rerum iudicatarum auctoritati; etsi longe magis ab auctoribus judicialibus quam extrajudicialibus abesse circumscriptionem, adeoque minus in iudicio, quam extra illud, mulieres ex sexus sui fragilitate periclitari, in aperto sit. Frivolum vero est, quod de majore a rerum domesticarum curis avocamento in uxore litigante quam contrahente, adeoque majore praedjudicio maritis per iudicia, quam per conventiones inferendo, ibidem est traditum: postquam obtinuit litigantium praesentia in iudiciis haud opus esse, sed & abentes & praesentes relinquere procuratoribus suis causarumque patronis litium suarum discussione. De cetero in Hollandia ac Ultrajecti tam ampla mariti potestas est, ut & invita uxore litem pro ea ac nomine ejus institueret possit exci-

excipere; ratumque futurum sit, ac non modo profuturum, si visior evaserit, sed & nociturum uxori reluctanti, si calculum diligenter a marito litigante reportari contingat, nec iterato post solum matrimonium eadem de re vidua hæredesve ejusve ejus possint litigatum ire. Rodenburgh *de jure conjugum* tit. 3. c. 1. n. 21. Quod & alibi receptum esse, testatur Chassenæus *ad consuet. Burgund. onbr.* 4. §. 5. in p. n. 36. vel 27. & ad verba, in *juribus possit*, n. 37. Tyracellus *de retract. gentilit.* §. 10. gloss. m. n. 12. nec a Romani juris ratione alienum est; quo, cum nupiam minori tributa inveniantur facultas obloquendi suo curatori, litem curatorio nomine movere desideranti, etiam nunc potestas ea mulieri, in minorum ordinem per nuptias redactæ, & marito velut tutori suo obnoxia, asserenda non videtur. Ne dicam, sic viam apertam fore, qua læsionem haud levem sæpe subiret uxoria res; dum blanditiis, precibus, & lachrymis veris fidisse exoratus in misericordiam, etiam intempestivam, prout muliebri animus, intercederet, ne prudens, ac invigilans commodis uxoris maritus, lites, non sine dispendio differendas, moveret. Et licet Ultrajecti immobilia uxoris bona sine consensu ejus alienare nequeat maritus, prole communi necdum beatus, nulla tamen inde legitima sequela deduxerit, cum ergo non nisi ex mulieris voluntate de iisdem posse litigare; cum utique manifestum sit, conservandæ potius & retinendæ rei causa, quam alienandi mente, ad judicem iri. Nec est, quod quis hic a marito contra prohibitionem uxoris in lite subsistente collusionem prævaricationemque jure timeri, atque ita rerum uxoriarum dispositionem dolosam imminere præsumat: cum non modo bonus quisque in dubio credendus sit, donec contrarium probetur; sed & ipsa mulier, si indemnitate quacunque ratione propter illa nequeat a marito exigere, sibi ipsi imputare debeat, quod sponte sese suæque viri talis tutelæ submisit. Dissentit Charondas *sur la coutume de Paris* art. 233. Usque adeo autem hæc de uxore ad litem non admittenda, deque marito velut tutore pro ea litigante, vera sunt, ut neque cessio bonorum a marito facta ullam hac in parte mutationem efficiat; cum maritus cedendo bonis maritalium tamen non cesset potestatem & jus tutelæ in uxorem ac bona ejus. Rodenburgh *de jure conjug.* d. tit. 3. c. 1. n. 13. neque bonorum inter conjuges separatim, quæ non a magistratu præmissa causæ cognitione, sed privata tantum conventionione contigit, jus hoc agendi marito tollit. Rodenburgh *d. tit. 3. c. 1. n. 14.* Neostadius *de patris auct. nupt.* observ. 8. in notis, neque pactio dotali sive publico sive privato id agi cum effectu possit, ne maritus pro uxore in iudicio subsistat, sed ipsa sine viro, suo nomine suoque litiget arbitratu. Est enim jus illud publicum, nuptiis mulierem mariti potestati ac tutelæ subditi, adeoque tanquam minorem non habere legitimam personam standi in iudicio pro se; cui juri publico privato pactis derogari, leges non patiuntur; cum generaliter constitutum sit, servari non oportere pacta quæcunque fuerint a jure communi remota, *l. juris gentium* 7. §. & generaliter 16. ff. *de patris*, atque insuper ad id, ut jure communi minorennis habeatur pro majorenne, recepto principali opus sit, argumento eorum, quæ de venia ætatis, non nisi per Principem indulgenda, alibi dicta sunt; pro majorenne autem haberi debeat mulier viro juncta, ut videri possit habere legitimam personam in iudicio pro se ipsa standi. Charondas *sur la coutume de Paris* art. 233. Abr. a VVeil *de connub. bonor. forisat.* tract. 2. c. 1. n. 111.

15. Sed nec uxorem ad litigandum sine viro idoneam reddet, quod ipsa forte, propter nuptias secundas a liberorum prioris matrimonii tutela administranda non depulsa, atque adeo in administratione quoquo modo perseverans, tutorio nomine experiri velit; aut tanquam executrix alienæ voluntatis supremæ testamento constituta; quodve ei, ut mercatrici publicæ, de rebus ad ipsam mercaturam pertinentibus controversia sit: sed potius in his omnibus virum ipsum oportebit in iudicio consistere, & uxoris quocunque titulo munitæ partes causamque tueri. Quamvis enim in his omnibus mulierem non inutiliter administrare atque contrahere faciendum sit, ab administratione tamen & contrahendi licentia potestatem ad judicialia certamina subeunda non recte deduci, vel inde manifestum est, quod & de rebus œconomicis recte sine viri consensu uxor contrahit; nec tamen litibus ea occasione natis ipsa, sed maritus agit ac convenitur: quodque minoribus curatore carentibus de jure Romano contrahere permissum fuit, non item litigare, sic ut & invitis curator ad litem fuerit obtundendus, §. *item inviti* 2. *last. de curat.* junct. *last. curatorem* 3. C. *de de integ. restitut. minor.* ac denique filiisfamilias non raro libera peculii administratione indulta proponitur; cum tamen non ipsis nisi in subsidium absente patre, sed ipsi potius patri de controversiis ad rem spectantibus peculiarem, jure experiri facultas esset, arg. *l. forus* 20. 21. 22. ff. *de jurejurando*. Rodenburgh *de jure conjugum* tit. 3. c. 1. num. 4. & num. 12. pag. 338. dissent. Peckius *de jure standi* c. 5. num. 14. Bellianus *ad consuet. Alvernæ* c. 1. art. 9. Chassenæus *Post ad Pand. Tom. I.*

ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 1. ad verba, *nisi sit mercatrix*, num. 9.

16. Mandante tamen, vel sciente & consentiente marito, uxorem in iudicio subsistere posse, dubium non est, si de suis propriis sive de mariti sui rebus jure experietur. Sed & si ab initio consensus defuerit, subsistentam mariti ratihabitionem firma reddiderunt ea, quæ a muliere in iudicio gesta sunt, ex vulgata ratihabitionis natura descendit, arg. *l. 1. §. si ratum* 6. ff. *quod jussu*, l. ult. C. *ad Senatuse. Macedon.* Christinæus *vel. 2. decis.* 153. n. 4. Grotius *manuduct. ad jurisprind. Holland.* l. 1. c. 5. n. 35. 36. Rodenburgh *de jure conjugum* d. tit. 3. c. 1. n. 6. 7. 8. 9. 10. Absente quoque marito, si ve causa relegationis, si ve voluntaria peregrinatione, audienda uxor est, si vel in sua vel in mariti sui causa litem movere velit, cum appareret in mora periculum, nec tutata esset dilatio tanta, ut absentis mariti mandatum posset desiderari: sic ut eo casu implorata per mulierem judicialis autoritas suppletura sit deficientem mariti absentis consensum. Eoque facit, quod & filiosfamilias ob patris absentiam, & constitutum in mora periculum, experiri ac in iudicio stare jus nostrum concessit; ne aliquis impune fraudem patiatui filius aut pater, dum patris expectatur adventus, *l. si longius* 18. §. 1. ff. *de i. Adde Cossyn. van Antwerpen* tit. 41. art. 23. Sed si nullum ex modici temporis intervallo detrimentum imminet, necesse fuerit, ut absentis aut relegati mariti autoritate expectata, lis ordinario jure moveatur, ac nomine mariti ipsius intentata decurrat. Neque hic distinguendum, utrum agere ipsa cupiat, an pro marito absente vocato intervenire, ejusque suscipere defensionem; licet jus Romanum non nisi pro solis parentibus mulierem in iudicio intervenire permiserit, *l. feminas* 47. ff. *de procurator.* ac æquum consuevit, uxores quidem a viris, non viros ab uxoribus suis defendi, §. *patitur* 2. *last. de injuriis*, Sande *decis. Frisic. lib. 2. tit. 5. def. 1. & lib. 2. tit. 4. def. 4.* Groenewegen *ad tit. Cod. de uxor pro marito* num. 6. Rodenburgh *de jure conjugum* tit. 3. c. 1. n. 15. 16. Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 2. last. de patria potestate* n. 7, in med. Quid juris sit in questione, an uxor absente viro debitorem sistere ac detinere, ut &, an ipsa filii ac detineri arresto (ut loquuntur) possit, traditum *tit. de in jus vocando* n. 34. 36.

17. In criminalibus quoque uxorem ipsam criminis accusatam stare oportere in iudicio obtinuit; cum in delictis maritalis æque, ac tutoria ac curatoria, conticescat potestas; etiam viro haud interdictum sit, uxori accusatæ ita assistere, ut minori criminis insinulato adesse curatorem jura Romani ac hodierna sinant, prout ante dictum. Joh. Papon. *lib. 7. tit. 1. areg.* 10. & 23. Christinæus *ad leg. Mechliniens.* tit. 9. art. 9. num. 6. Argentarius *ad consuet. Britanni.* art. 4. 426. gloss. 1. Rodenburgh *de jure conjugum* tit. 3. c. 2. Carpovius *defn. for. part. 1. constit. 1. defn. 33.* Leenven *consuet. for. part. 2. l. 1. c. 10. n. 12.* Et quamvis ex contractu uxoris siue viri auctoritate celebrato neque obligetur maritus, neque itante matrimonio ullam patiatui executionem, siue in suo, si ve in proprio uxoris contrahentis patrimonio; tamen, si in penam pecuniariam ex suo delicto damnata sit, rectius sentire videntur, qui statunt, executioni protinus dari posse sententiam in bonis dotalibus aliisve a marito ad onera matrimonii sustinenda possibilibus; saltem utque ad concurrentem rei uxoriæ quantitatem; atque adeo contrahendo quidem mariti conditionem ab uxore non posse reddi deteriorem, sed delinquendo omnino, hæcenus, ut matrimonio durante compellatur carere pecuniæ pœnæ nomine exsolvendæ utilitate. Nam & in servis id ipsum receptum fuit, ut contrahendo dominum obligatum non redderent, nisi haberent quid in peculio; delinquendo tamen eundem obstrinxerint ad damnam reparandum, aut noxæ deditionem, ac, in quantum illa noxæ deditio in damno reputanda erat, in tantum potuerint dominorum conditionem reddere deteriorem, *l. 1. §. quod igitur* 15. in fine ff. *de vi et vi armata*, junct. *l. melior* 133. ff. *de reg. juris*. Qui accedit, quod utilitas publica non patitur, delicta manere impunita, aut pœnas differri in tempus tam longum, ut, oblitterata sæpe per oblivionem memoria criminis, effectum demum essent fortituræ. Et uti corporalia supplicia cum infamia propter delictum irroganda non differri mariti aut matrimonii intuitu, quotidianum est, etsi magno maritus redemptam optaret uxoris infamiam, ad suum quoque contentum, & ignominiam haud leviter spectantem; ita iniquum videri non potest, si maritus uxoris nomine continuo susceat impostite multæ executionem, atque ita a se, suæque, avertat pœnæ corporalis dedecus, cui uxor, multa non soluta, reddi posset obnoxia, in pelle quippe, si in ære non habeat vel ex ære eius non pendatur, luitura. Lenior sane viris honestis est & æquiore animo ferenda qualitas pecuniæ, quam exultationis iactura. Sande *decis. Frisic. lib. 2. tit. 4. defn. 4. in med.* Imbertus *encheiridio juris Gallie*, verbo *vir & uxor* &c. Rodenburgh *de jure conjugum* tit. 2. par. altera n. 3. §. 6. 7. pag. 308. & segg. VVeil *de connubiali bon. societ. tract. 2. c. 1. num. 65. 66. 67. & segg.*

Ant. Martheus *de auctoris* l. 2. c. 7. num. 29. Neque in contrarium facit, quod peculiari Senatusconsulto opus fuit, ut maritus proconsul cum uxore proficiscens ex delicto uxoris conveniri posset, l. *observare* 4. §. *proficisci* 2. ff. *de offic. proconsul. & legati*, cui consequens videbatur, extra casum illum regulariter maritum non teneri ex uxoris delicto. Est namque d. legis 4. sententia, maritum de suo teneri poenam praestare; quod non ita vulgo obtinebat, arg. l. 2. C. *de uxore pro marito*, ac nostra definitio est, maritum usque ad concurrentem rei uxoris quantitatem ex uxorio delicto ad poenam obstringi. Non etiam adversantur l. *si maritus minus* 36. ff. *soluto matrimonio*. cum non aliud velit, quam maritum soluto matrimonio aequè gavissimum competentis beneficii, si fidei publicatam ex delicto uxoris dorem reposcat, quam si ipsa uxor eam repeteret, ne in perniciem mariti uxor puniri videatur, dum ille plenariam ad poenam & sacrum usque pateretur executionem; qualis perniciem metuenda non est, si dorem solam ex delictoolvere cogatur, quemadmodum etiam in d. l. 36. ob delictum publicata proponitur.

18. Quod si maritus in civilibus auctoritatem uxori accommodare, aut pro ea litem movere, de rebus uxoris malitiose detraxerit, cum evidens appareret in lite movenda utilitas, grave contra ex neglecta actione imminebat detrimentum; cogi quidem ipse nequit, ut invitatus auctoritatem accommodet, aut pro muliere litigatum eat, arg. l. *si tutor* 17. ff. *de auctoritate tutoris*. sed id non impedit, quo minus iudex, cujus est malitiae haud indulgere, causa cognita partes interponat, ac mulieri permittat experiri in suam utilitatem, sed & simul suo proprio, non mariti reluctantis, periculo: adeo ut, crassiore calculo praeter expectationem per uxorem ita litigantem relato, ipsaque tanquam litigatrix temeraria in expensas damnata, nihil eo nomine debeat marito decedere; verum executio potius in bona uxoris dirigenda sit, reservata marito fructuum inde percipiendorum facultate, salvisque juribus reliquis jure maritalis potestatis marito quaesitis. Joh. Papon *lib. 7. tit. 1. arrest.* 13. & *ibi in notis*. Argentæus *ad consuet. Britan.* art. 424. gloss. 1. num. 3. Christinus *ad leg. Mechliniensis*, tit. 9. art. 4. num. 25. Choppinus *ad leg. Parisiensis*, lib. 2. tit. 1. num. 15. Guerin *ad Parisiensis*, art. 233. verb. *de possessoribus*. Rodenburgh *de jure conjugum* tit. 3. c. 1. num. 11. 12. Plane, si maritus uxorio nomine in jus vocatus cedendum duxerit, uxor vero contradicendum credens a iudice impetraverit causa cognita (& amplitudine maritalis potestatis ex lege loci non impediente) licentiam rei suae sine viro in iudicio defendendae, dum forte maritus levior videbatur praevaticando velle causam adversario donare, tandemque ipsa succubuerit; non dubium, quin simpliciter in vicum sententia, quatenus rei petita solutionem aut restitutionem imponit, executioni danda sit; eo quod non ad aliud eo casu maritus obstringitur, quam quod jam ante paratus fuerat, necdum ulla pressus judiciali auctoritate praestare. Praecipue vero in injuria, si quam uxor perpessa fuerit, nec ad animum voluerit revocare aut vindicare maritus, a judiciali auctoritate suppleri defectum maritalis auctoritatis requiritur, adeoque permittendum mulieri injuriarum suo nomine experiri, ne, dum maritus forte vilis & abiectus, sanguine prodigius, contumeliam uxori honestae illatam, ad suam metitur vilitatem, ad eamque conniver, probris quorumvis atque injuriis uxor impunitatis fiducia reddatur obnoxia, arg. l. *sed si unus* 17. §. *interdum* 13. & 14. ff. *de injuriis*. Christinus *ad leg. Mechlin.* tit. 9. art. 9. n. 8. Papon l. 7. tit. 1. *arrest.* 10. *in notis*. Rodenburgh, *de jure conjugum* tit. 3. c. 2. circa fin.

19. Quibus autem in casibus mulierem sine mariti auctoritate in iudicio stare nefas est, in iis tamen sisteterit contra juris prohibitionem, & vidrix evaserit, rata erit sententia in ejus utilitatem pronunciata, idque tum exemplo sententiae pro minore, curatore destituto, latæ, arg. l. *non minus* 14. C. *de procurator.* tum vi rati habitationis, quam maritus omni tempore potest interponere, arg. l. *ult. C. ad Senatusconsultum*. Itaq. Tyraquellus *ad leg. connub.* verb. *de sen mary*, gloss. 8. n. 75. Chassenæus *ad consuet. Burgund.* rubr. 4. §. 1. ad verba, *contractus inter vivos*, n. 25. & seqq. Lecuyven *cons. for. part. 1. tit. 7. n. 7.* Sande decif. Frisic. l. 2. tit. 4. defn. 3.

20. Est autem in libero actoris cujusvis arbitrio, an, & quo tempore, actionem intentare velit: dummodo caveat, ne elabi pariat tempora ad agendum a jure praefinita, l. *pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & met. except.* tit. C. *ut nemo invitus agere vel accus. teneatur*, exceptum tamen iudicium prosequi tenetur; ne alioquin, si cessaverit ante conclusionem in causa, instantia litis declaretur perempta; quod nostro jure hodierno fit, si anno integro a novissimis actis conquieverit actor. Post conclusionem in causa, cum non ultra per moram actoris sed iudicem stare videatur, quo minus lis finem accipiat, non potest instantia in poenam actoris declarari perempta, sed potius eo casu ad litigantem petitionem, & iteratam iudicis superioris admonitionem, lis tota evocationis jure ad tribunal superius trans-

fertur terminanda, convenienter juri Romano *in novell.* 17. c. *si tibi quoque* 3. de qua evocatione in sequentibus de foro competente latius. Vide Groeneveegen *ad l. 15. §. 1. Cod. de i. ibique DD. & ad novell.* 35. VVassenaar *pract. jud. c. 3. num. 24. & seqq.* Appendicem decif. post responsa JCor. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 13. Lecuyven *cons. for. part. 2. l. 1. c. 30. num. ult.* van Alphen's *Papegay part. 1. c. 12. & 13.* Ut tamen adversus peremptam litis instantiam facilis sit impetratio in integrum restitutionis, usque adeo, ut ne memoriam quidem denegatæ hac in parte restitutionis extare testetur Neofadius *Curia supr. decif.* 92.

21. Cum autem in l. *diffamari* 6. C. *de ingenuis manumiss.* rescriptum ellet: *diffamari statum ingenuorum, seu errorem, seu malignitatem querendam, periniquum est; praesertim, cum affirmit, deum praesidem animum atque alterum, interpellatum a te, vocasse diversam partem, ac contraditionem faceret, si defensionibus suis confideret. Nam de constet, merito relictorem provincie commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse, ne de cetero iniquitatem sustineres;* dedit illud occasionem Jurisconsultis extendendis d. legis quintæ dispositionem per interpretationem ad omnes illos, qui iniquis sermonum iactationibus exultationem alterius minutum aut elevatum eunt, quasi is, aut crimen perpeterasset, aut debitor ellet iniquusve rei alienæ possessor: tali enim diffamatione posita, diffamato eandem probanti accommodari solet actio ex d. l. *diffamari*, adversus diffamatorem, ut actionem, aut accusationem, si quam habere se putet, intra certum tempus instituat; aut alioquin ei perpetuum imponatur silentium. Cujus actionis usum ac praxin in civilibus, vide apud Mynfingerum *cent. 3. observ.* 78. Andr. Gayl. l. 1. *observat.* 9. 10. 11. 12. Merulam *prax. civil.* lib. 4. tit. 2. c. 22. VVassenaar *pract. judic. cap. 3. num. 5. 6. 7. & seqq.* van Alphen's *Papegay part. 1. cap. 5. pag. mihi* 33. & seqq. in criminalibus, Instruat. Curia Holland. art. 225. Ultrajectinae *tit. pen. art. 24. & seqq.* Brabant. art. 618. VVassenaar *pract. judic. cap. 4. num. 34. & seqq.* & tot. cap. 23. van Alphen's *Papegay part. 1. cap. 34. pag. mihi* 314. & seqq. & novissime Petrum Bort *van criminele zaken* tit. 3. Neque sufficientes videntur rationes, cur a communi interpretum opinione cum Francisco Sarmiento *selectar. interpretat. lib. 1. capit. 2.* recedendum foret; quasi iniquum ellet, in omnibus promiscue causis diffamatores ad agendum compelli; & ad summum ad quaestiones de jure servitutum diffamatio sufficeret, ideoque in iis negatoria actio prodita esset, etiam ei, qui possidet, accommodanda. Sane enim, si, ut ille ait, servitutum intuitu iactantia sparsique rumores sufficiant, causam non animadverto, cur non longe magis asserenda proprietate rei, vel libertate ab obligatione ex contractu vel delicto per rumores finistros in dubium vocata, invigilaretur; cum utique, quo magis, & quo majori de re, unusquisque periclitatur, eo quoque magis ei defensiones concedendæ sint; praesertim, cum considerandum sit, auctorem ex lege *diffamari* experientem, non incedere, nullum adversario jus competere (quod in rei vindicatione non habet locum nec prodesse potest, ut l. *ibi* 7. tit. 6. dicitur) sed id unum desiderare, ut adversarius diffamator actionem intra brevius temporis spatium moveat, si quam sibi competere putet; aut alias veluti in injuria per instantiam allatæ poenam perpetuo sileat: quod non repugnat naturæ actionum in rem, multoque minus iis, quæ in personam sunt. Nec leve haberi debet, si quis aut delicti auctor participative esse spargatur, aut debitor dicatur alterius, vel iniquus alienarum rerum possessor; praecipue inter mercatores, quorum ex fide, quam apud alios inveniunt, felicitas magna ex parte pendet; quæ fides quantopere decrescere solet ex hujusmodi iactationibus non discessis, experientia testis est. Utique injuriarum teneri eum, qui vel non debitorem, ut debitorem, appellaverit; vel pignus proserpserit venditurus, tanquam a me acceperit, cum ab alio accepisset, Servius & Ulpianus auctores sunt, l. *item apud Labonem* 15. §. *item si quis* 32. & 33. ff. *de injuriis*, & fideiussorem idoneum a reo oblatum, si acceptus non fuerit, tanquam de injuria sibi facta queri posse, Gajus refert l. *si vero* 5. §. 1. ff. *qui satisd. cog.* Quibus consequens est, ut nec iniquum aut injustum censeri possit, si per legitimam extensionem d. legis *diffamari* remedium detur, per quod hujusmodi calumniantium ac diffamantium malitiis occurratur mature, atque ita fugillata ac labefactata per instantiam exillimatio fidesque confirmetur.

22. Quod si diffamationem a se factam neget hac vocatus actione, ac in probatione deficiat, qui se diffamatum conquererebatur, vocato neque necessitas intra certum tempus agendi imponenda est, neque post temporis istius lapsum silentium invito injungendum: ne alioquin in debitorem quorumvis potestate sit, inutile actori reddere indulgentiam a jure liberum agendi arbitrium; neve silentii poena imponatur ei, qui nulla peccavit linguæ iactantia ac temeritate. Andr. Gayl. *lib. 1. observ.* 10. num. 7. & observ. 11. num. 2. Volenti vocato ac consentienti quia silentium recte imponatur, dum sese nul-

iam habere actionem palam proficitur, dubium non est. Vassenaer *pract. jud. cap. 3. num. 8.* Et hæc ita, si in certam personam actio hæc movenda sit: sed iactantiae probatio necessaria non est, si quis nulla certarum personarum facta designatione edito vocari faciat omnes illos, qui actionem aliquam aut jus sibi competere arbitrantur, uti id hodie fieri adsolet in decreti interpositionibus, quibus rerum venditarum traditionem firmari consuetudo fert; uti & in iis, qui delicti alicujus insinulari rumore aut fama publica, purgare sese, & innocentiam adversus omnes tueri velle profitentur; quive jure suo novum opus facere desiderant, metuant, ne quis vicinorum aut operis novi interponat nunciationem, aut novum opus perfectum, ut non jure factum, interdicto quod vi aut clam, aliove simili juris remedio, subverti petat. *Verscheide resolutien en decisien van den Hogen, en Provinciaelen Rade, post responsa Jurisc. Holland. par. 3. vol. 1. pag. 12. post med.*

23. Intentanda hæc actio ex *l. diffamari* in eo loco, in quo diffamans ex jure communi forum competens sortitur: quamvis enim nonnullis visum fuerit, diffamantem a diffamato ad proprium diffamati ipsius forum vocari posse, Mynsinger *cent. 6. observ. 90.* Andr. Gayl *libr. 1. observat. 9. numer. 3.* verior tamen est sententia contraria; cum utique actor rei forum sequi teneatur, in hac autem actione diffamatus, tanquam provocans, actor sit, diffamans vero, ut hoc provocatus iudicio, reus; frustra allegetur, diffamantem ex ipsa rei natura actorem esse, quippe quæ assertio erroneo hoc fundamento subnixæ est, quasi unicum tantum diffamationis iudicium esset; cum ex adverso separata duo iudicia, actiones distinctæ sint, & altera quidem nihil aliud postuletur, quam ut adversarius experietur, si quam tibi actionem quæsitam arbitretur; altera vero de principali debito disceptatio fiat. Unde & diversos apud iudices utrumque hoc iudicium, velut omnino distinctum, agitari nihil verat, neque mora actio ex *l. diffamari* litis pendentiæ inducit quantum ad controversiam principalem. Neostadius *Curia supr. decis. 18. vers. verum sonatus.* Diffamans scilicet in suo conventus foro, probata diffamatione, condemnandus est ad id, ut actionem instituat, non eodem in iudicio, sed tali in loco, in quo diffamatus principali in causa conveniendus fuisset, etiam nulla verborum iactantia intercessisset. Sic fit, ut prima in lite diffamatus actor rei diffamantis sequatur forum, in lite altera diffamans tanquam actor apud competentem diffamati, tanquam rei, iudicem experietur, quod & fatetur dissentiens Gaylius *lib. 1. observ. 11. num. 2. 4. 5. 6.* ac diserte cautum Instr. Curie Brabant. *art. 619. provisioneel accord tusschen Holl. en Zealand 12. Junii 1674. art. 16.* Neostadius *Curia supr. decis. 18. vers. verum sonatus & decis. 101.* Mattheus de Afflictis *decis. Neapol. 263.* Zaugerus *de exceptionib. p. 2. c. 13. n. 14. & seq.*

24. Quia vero primum iudicium ex *l. diffamari* ad perpetuum tendit silentium, & juris, si quod quæsitum esset, ademptionem, neque temere eo deveniendum est, hinc unam citationem diffamatoris non sufficere vulgo traditur. Duas ad minimum desiderat Andr. Gayl. antequam se non silentii silentium, velut contumaci, queat imponi, *d. l. 1. observ. 12. n. 4. & seq.* tres requirere videtur Neostadius, & quartam ex abundanti, non ad id, ut ad exemplum aliarum actionum actor libellum petitionis probationibus munitum iudici exhibeat, sed ut quantum citatus excipias sententiam, silentii perpetui præceptum continentem, *Curia Holland. decis. 44.* Imposito per iudicem silentio perpetuo, an adversus decretum tale restitutio in integrum causa cognita impetrari possit, tractatum sit, ex *quib. caus. majores v. 9.*

25. Porro actori, actionem in iudicium deducere volenti, cavendum summopere fuit de jure Romano, ne plus peteret, sive re, sive loco, sive causa, sive tempore. Et enim minus quidem petendo actorem nihil periclitari placuit, sed reliquum vel in eodem iudicio, mutato libello, vel priore finito per novam litem, persequi posse, *§. si minus 34. Instit. de act.* neque enim uspiam prohibetur actor debitum per partes petere: quo tamen casu reus conventus jure desiderare potest, ut uno iudicio de toto disceptetur debito controverso, ne dividatur causæ continentia, & pluribus reus iudiciis distringatur. Gomezius *var. resol. tom. 2. cap. 10. num. 3. in med.* Christinus *vol. 2. decis. 157. num. ult.* At si plus petum fuisset, olim causa cadebat actor, non ipso jure, sed magis ope exceptionis, ut vult Rævardus *libr. 3. variar. cap. 14.* Sane, cum actor non probasset, adeoque non appareret, reum vocatum debere id, quod in petitionem deductum erat, non alia quam absolutoria sententia ferri poterat, cuius vi reus perpetuum nascus rei iudicatæ exceptionem, repellere potuit actorem iterato eadem de re litigantem, *§. temporales 10. Instit. de exception. §. si quis agens 33. Instit. de action. nisi actori iustissima de causâ restitutio daretur, d. §. si quis agens 33. Instit. de action. Suetonius in vita Claudii Cæs. cap. 14. in fine.* Iure novo in triplum damni dati actio comparata fuit adversus actorem, re, loco, vel causa, plus petentem; sin tempore plus petum esset, obtinuit, ut & inducias, quas ipse actor sponte indullerat; vel natura actionis con-

tinere, ab actore contemptas, in duplum haberent ii; qui talem injuriam passi erant; & post eas finitas non aliter lites suscipiant, nisi omnes receperint lites prioris; præmature, adeoque temere motæ, impensas, *d. §. 10. Instit. de except. §. tripli 24. §. si quis agens 33. in fine Instit. de action.* Adde *DD. tit. Cod. de plus petitionibus.* Quod & jure canonico evidenter constitutum in iis, qui, cum non ex certo die sed sub conditione creditores essent, ante conditionis eventum iudicio experti sunt, *cap. unic. in fine extra; de plus petition.* Quamquam ne has quidem plus petitionis pignas amplius in foro vigere, verius est; dum reus ante tempus conventus simpliciter a iudicii observatione liberatur, actore quidem in expensis litis damnato, sed salva ei licentia rei iterum conveniendi, quam primum diem obligationis venisse constat. In cæteris plus petitionibus reo liberum est offerre plus petenti, quod se debere censet; quo non acceptato, si iudex non ultra oblata condemnet, in expensas actorem ut temere litigantem damnare potest. Christinus *vol. 2. decis. 157. ad t. de plus petition. n. 10.* Groeneveegen *ad d. tit. C. de plus petition. Lecuvven cons. for. p. 2. l. 1. c. 26. n. 7.* Vinnius & parens p. m. Paulus Voet *ad §. 33. Instit. de action. ibique plures allegati.*

26. Quod si pendente debiti conditione debitum in iudicio ceptum sit peti, ac lite pendente existat conditio, ne tum quidem reum condemnandum esse, sed magis a iudicii observatione dimittendum, prima fronte suadere videtur juris regula, secundum quam non potest videri in iudicium deductum id, quod demum post litem contestatam accidit; ut proinde alia interpellatione opus sit, *l. non potest 23. ff. h. t.* Sed contrarium magis jure civili probatum esse, ex eo apparet, quod Ulpianus scripsit, debitorem conditionalem pendente conditione conventum actione ex stipulatu, vel petitione hereditatis tanquam juris possessorem, condemnari debere, si modo rei iudicandæ tempore conditio extiterit, atque ita venerit dies obligationis, *l. quod si in diem 16. pr. ff. de petit. heredit.* Nec minus hanc confirmat sententiam; quod ab eodem Ulpiano traditum est, cum, qui ante solutionem egit pignoratitia, licet non recte egerit, tamen si offerat in iudicio pecuniam, atque ita ei lite pendente nascatur agendi jus, debere rem pignoratam, & quod sua interest, consequi, *l. si rem alienam 9. §. ult. ff. de pignorat. act.* nec refragatur *d. l. 23. ff. h. t.* quippe quam recte de illis casibus intellexeris, quibus ipsa agendi causa lite demum pendente nata est, secundum ea, quæ occurrunt in *l. Antius 14. §. ult. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend.* cum ex adverso in nostra questione jus agendi post litem quidem contestatam competere cœperit, sed causa agendi antiquior fuerit, ac ante ipsum extiterit exordium litis. Gomezius *variar. resolut. 10. 2. c. 11. n. 25.*

27. Licet autem plerumque id obtineat, ut iudicium in pendenti esse non possit, vel de his rebus, quæ postea in obligationem adventuræ sunt; nec lis esse, priusquam aliquid debeatur, *l. non quomodo 35. ff. h. t.* casus tamen sunt, quibus & id, quod nondum est debitum, in iudicium recte deducitur; puta si futurum debitum connexionem habeat cum eo, quod jam vere debitum est. Qua ratione recte actor petierit, reum non in præsentem tantum sed & futuri temporis usuras damnari, donec condemnationi ad fortis restitutionem satisfactum fuerit, arg. *l. 1. C. de sentent. quæ sine certa quant. profertur.* Idemque in fructibus ac cæteris rerum principium accessionibus statuendum est, arg. *l. utique 16. l. fructus 33. l. pen. ff. de rei vindicat.* uti & in annuis redditibus, arg. *l. 1. C. de fideicommissis, l. liberris 10. §. manumissis 1. ff. de aliment. & cibariis legatis.* Andr. Gayl. *l. 2. observat. 74.* Collatius *ad d. l. 35. ff. h. t.* Similiter, si quis certam quantitatem debeat non simul & semel, sed annua, bima, trima die solvendam, ac in primæ pensionis solutione moram faciat, jure creditor actione contendit, ut non ad primæ tantum (in qua mora facta est) sed & ad secundæ tertiarque pensionis exsolutionem condemnatio fiat, illis temporibus executionem habitura, quibus venerit pensionis cuiusque debitor dies. Collatius *ad d. l. 35. ff. h. t.* Barbosa *ad l. non potest 23. ff. h. t. de judiciis num. 107. & seqq. Sande decis. Frisic. l. 1. tit. 4. definit. 3.* Alimentorum quoque annuorum aut mensuorum ex testamento vel contractu præstatorum intuitu efficaciter ad id agitur, ut condemnentur eorum debitor ad præterita in continenti, & futura suis quæque temporibus solvenda. Sic fiet hiis in casibus, ut non teneatur creditor annis singulis litigare, aut de suo docere jure, sed sententia statò quoque tempore executioni mandanda sit sine nova pleniori causæ cognitione, *l. 1. C. de fideicommissis, l. liberris, quos 13. §. manumissis 1. ff. de aliment. & cibariis legatis.* Collatius *ad d. l. 35. ff. h. t.* Gomezius *var. resol. tom. 2. c. 11. num. 47.* Surdus *decis. 120.* Andr. Gayl. *d. l. 2. obs. 74.* Non etiam absurdum fuerit, ob præsentem adversarii iactantiam de jure sibi post tempus aut conditionis existentiam competituro, eundem actione ex *l. diffamari* ad id obstringi, ut de præsententi doceat de jure illo, quod sibi aliquando competiturum disseminavit, aut alioquin in perpetuum, etiam lapsò die vel

vel conditione, silentium ei imponatur; cum non minor ex futuro, quam presentis debiti iurilve iactantia diffamatio inferatur. Sane *decif. Frisf. libr. 1. tit. 4. de fin. 3. in fine.*

28. Denique, si debitoris obzati bona, curatore dato, auditione publica intervenientibus hactenus solennibus distracta fuerint, etiam creditori in diem vel sub conditione liberum est suum debitum profiteri, & de protopraxia cum cæteris ejusdem debitoris creditoribus disputare, ut, si debitum in diem certum sit, illud ipse suo ordine recipiat, deducto inde representationis seu presentis solutionis emolumento, in quantum juxta jura vulgata plus accipit qui statim, quam qui post tempus accipit; si conditionale sit, ei suum jus prælationis aut concursus cum cæteris creditoribus assignetur, executionem habiturum, cum conditio debiti extiterit, adversus eos, qui ex puro debito, sed debitori jure manito, suum receperunt sub cautione de reddendo, si qui emergerint potiora jura habentes, *arg. l. procuratoris §. 5. ult. ff. de tribus. actione, junct. l. greg. 13. §. si sub conditione §. 1. quasitum 14. ff. de pignor. & Lyd. post. l. 1. quod si in diem 16. ff. de pign. hared. Et quæ facit, quod, ubi bona defuncti creditoribus ejus sufficiunt, quæ mixta bonis hæredis non essent creditoribus defuncti pariter & hæredis obzati sufficere, liberum creditoribus defuncti sit separationem impetrare, non illis tantum, quibus pure, sed & quibus in diem debitum, aut sub conditione, *l. creditoribus 4. ff. de separatione. vide Rota Græna decif. 107.* Alioquin bonis debitoris necdum occupatis, creditores, quibus in diem vel sub conditione debetur, non nisi cautionem de debito suo tempore solvendo exigere possunt ac judicio persequi, cum debitor, qui contra hunc tempore idoneus erat, deinceps quocunque modo incipit suspectus esse: idque de jure Romano in solis bonæ fidei judiciis obtinuit, non item in iis, quæ stricti juris sunt, *arg. l. in omnibus 41. ff. h. t. excepta causa legatorum in diem vel sub conditione reliquorum, tit. ff. de legat. seu fidei. serv. causa caveatur.* Sed quia communiter usus magna ex parte fustulit, quas jura civile constituerat, differentias inter bonæ fidei strictique juris actiones, ut notat Groeneyvegen *ad §. 28. Inst. de action. Vinnius ad d. §. 28. num. 4. in fine, Paulus Voet ad §. 30. Inst. eod. tit.* atque adeo etiam in stricti juris judiciis plenius judicantis arbitrium admittitur; verius est, hodie etiam in his posse per judicem, causa cognita, cavendi necessitate debitori, in diem aut sub conditione debenti, imponi. Gomezius *var. resol. 1. 2. c. 11. num. ult. & quæ dixi tit. de in jus voc. nu. 20. de arrestis rei servanda causa faciendis.**

29. Illud circa reos in judiciis observandum est, unum, quicunque de suo debito, sive ex contractu, sive ex delicto, conveniendum esse neminem pro alio, adeoque nec uxorem pro debitis mariti, nec maritum pro debitis uxoris, *sic, C. de uxore promissa, nec filium pro patre, tit. C. de filiis pro patre, pœnis adversus eos constitutis, qui debitorum filios aut jure pignoris retinere, aut operas eorum elocare, aut aliter libertati eorum obesse sub patris debiti obtentu ausi sunt, nov. 134. cap. quia vero §. 7. l. ult. ff. quæ res pign. dari, nisi pater filii debitor fuerit ex causa primipilari seu annonaria: de eo enim debito filium, licet patri hæres non extiterit, conveniri a filio posse, utilitatis publicæ intuitu jure singulari Romanis placuit, l. ult. C. de primipilo.* Quo usque vero ex jure hodierno maritus pro debitis uxoris, uxor pro debitis mariti, vel stante matrimonio contractis, vel ipso conjugio antiquioribus, teneatur, ac propriis in bonis patiatu executionem, dicendum erit in materia nuptiarum ac patrum dotalium. Quo usque pater vel dominus contractu aut delicto filii, vel servi, vel famuli ministrantis conveniri queat, exponetur *tit. de noxalib. action. & tit. de precario.* Longe minus extraneus pro extranei alterius debito inquietandus, detinendus, aut judicio pulsandus est, licet ejusdem esset municipii civis cum debitor: qualis agendi modus, pignorationis vocabulo designatus, quam a justitia plerumque alienus sit, ex Justiniani verbis, quæ adscribere libet, manifestum est; *Sancimus, (inquit, novell. 52. cap. 1.) nullam omnino pignorationem in nostra republica prevalere, neque in mercatis (hoc quod maxime ibi præsumptum invenimus) neque in agris, neque in civitatibus, neque in vicis, neque in civibus, neque in vacancis, neque in agricolis, neque alio omnino quocunque modo vel tempore: sed præsumptum alium pro alio secundum pignorationis formam autem aut aliquid aliud exigere, hoc reddere in quadruplum violentiam passis: & cetera etiam ab actione, quam habuit adversus eum, pro quo exactorem fecit. Non enim habet rationem, alium quidem esse debitorem, alium vero exigere: sed nec, alteri molestum esse pro altero tanquam invasionem aut injuriam committentem: & alium quasi vicaneum existentem cedi, aut injuriam sustinere & pati aliquid, quod omnino non competit, pro alio: & absque legitima occasione quamlibet perferre calumniam, imo, grave est, secundum Zenonem, in l. unic. C. nullus ex vicaneis pro alieno vicaneis debet, ut teneant, non solum legibus, verum etiam naturali aequitati contrarium, pro alienis debitis alios molestari. Adde l. nul. tam 4. C. de executor. & exactor.*

30. Et hæc quidem verissima, si & debitor & creditor uni supremo subint magistratui; sic ut creditor auctoritate judiciali implorata debitorem possit ad solutionem adigere. At si diversis sub Principibus debitorem & creditorem morari contingat, ac creditori, in rei foro jure experiunt, denegeret justitiæ administratio, jure gentium invaluit, capi & detineri subiectos ejus, qui jure dicere recusavit, ut & bona eorum; idque auctoritate magistratus illius, cui subest is, qui ex denegata jurisdictione læsus est. Qualis apprehensio, si hominum esset, *ἀρσφραξία* ex Atheniensium instituto appellata, sin rerum, *ιστορρησις* dicta fuit, barbaro vocabulo nunc *repressaliorum* veniens denominatione, impetrata ad id a Principe licentia ac *litteris marce*, ut vocant, ita dictis, quod repressalia potissimum in regni aut reipublicæ finibus exercegi solent, quos limites *marces* dici a Germanico *mark* jam dudum a feudorum interpretibus observatum est. De hoc repressaliorum jure consulendi præcipue Groenius *de jure belli & pac. libr. 3. cap. 2.* Damboederus *praxi criminali cap. 100.* Joh. Jac. a Canibus *tract. de repressal. Andr. Gayl tract. de pignorationib. c. 1. 2.* Christinus *vol. 5. decif. 183.* Gudelinus *de jure noviss. l. 3. c. 11.* Leeuwen *conf. forens. part. 2. lib. 1. cap. 11. n. 13. & seg.*

31. Illud haud prætereundum, judices ordinarios non posse cuiquam petenti indulgere hoc repressaliorum jus, sed solum illum, qui majestate præditus est, & belli pacisque jure gaudet, cum ad modum belli iusti hoc jus concedatur, & speciem belli præ se ferat, aut prælium certe belli imminentis sit, Insuper non peregrinis hominibus, sed solis subiectis hoc oportere concedi; cum Principis quidem interfit, nullam civis suos injuriam a peregrinis ac læsionem pati; nequaquam vero ad eum pertineat, si alieno in territorio peregrinis jus non reddatur: in quam sententiam judicatum extat apud Neostadium *Caria sup. decif. 11.*

32. Quod si actor aut reus legitimam secundum jam tradita habens personam standi in judicio, ac in lite subsistens, eadem pendente, in fata concedat, jure quidem Romano lis eodem, quo coepita erat, tramite adversus defuncti hæredem decurrebat; ac, si procurator a defuncto constitutus fuisset, in eum tamen post mortem mandantis, tanquam dominum litis sententia dabatur, *arg. l. si defunctus 15. l. post litem 27. §. 1. ff. de procurat. l. nulla dubitatio 23. C. eod. tit.* ac nostro jure hæredes ejus ab adversario citandi sunt, ut coeptam cum defuncto litem continuent, eumque in finem renovent mandatum procuratori datum, quod mandatis morte extinctum fuit, cum procuratores hodierni non litis domini, sed tantum ministri sunt; vulgo, *tot horneminge van arrementen van den processe*; de cujus praxi vide sis, *instru. Caria sup. art. 245. 246. 247. 248. 249.* Hollandicæ *art. 114.* Flandricæ *art. 325.* Zypæum *notis. juris Belgici lib. 1. tit. de procuratoribus in fin.* Andr. Gayl *lib. 1. obser. 109. n. 5. 6. 7.* Merulam *praxi l. 4. tit. 23. cap. 4. §. 6.* Brunneum *ad l. 15. ff. de procur. Ant. Matthæum de auctim. lib. 1. cap. 11. n. 89.* Berlichium *part. 1. conclus. prædic. 27.* Groeneyvegen *ad l. 23. C. de procurator. Vyassenaar præf. judic. cap. 4. num. 25. & segg.* Nec refert, utrum hæredes simpliciter hæreditatem adiverint, an adhibito inventarii beneficio; cum effectus ejus, ne hæres confessione durante inquietetur, ad novas tantum lites pertineat; ac nullam iis moram injiciat, quæ jam contra defunctum fuerant inchoatæ: quippe in quibus non tam suo jure aut suo beneficio, quam potius eodem jure, quo defunctus utebatur, in judicio defendi debet, *arg. l. si is, qui Roma 34. ff. de judiciis.* Anton. Faber *Cod. lib. 6. tit. 11. de fin. 38.* Joh. Papon *lib. 21. tit. 10. arrest. 8.* modicum interim temporis spatium hæredi tribuendum esse, ut deliberet, num litem defuncti nomine continuare cupiat, ratio jubet; quod in Gallia mense circumscriptum esse testatur Papon *de loco*, alioquin judicis arbitrio definiendum: denegatam saltem fuisse petitionem ejus, qui ipso die mortis mandatum ad resumenda litis arma a defuncti vidua postulaverat, apparet ex collectis utriusque Curia Hollandicæ sententiis *feustentien van den Hog. en Provinc. Rade decif. 43.*

33. Non tamen in finem superiorem citandi sunt defuncti actoris reive hæredes, quoties ante mortem jam conclusa fuit causa, sic ut solum superius officium judicis, sententiæ pronuntiatione interponendum; quæ licet jure Romano in mortuum ferri non debuerit, *l. 2. ff. qua sentent. sine appell. rescind. sed magis in procuratore ut litis dominum, secundum ante dicta: tamen hoc casu in ipsum, post conclusionem in causa demum fato fundum, eandem dici, usus observat, hærede ad summum ad sententiam audiendam citato.* Gayl *de obser. 109. numer. 3. 4.* Matthæus, Groeneyvegen, Vyassenaar & reliqui allegati *ad. 11.* Longeque minus superiora observari necesse est, si post sententiæ dictam mors demum litigantis proponatur supervenisse; eo namque casu magis est, ut hæres citetur eo fine, ut videat novas adversus se litteras executionis, decerni, vulgo, *omne videntur letteren van executie te sien decernent; of de sententie te sien verklaren executabel.* Ant. Matthæus *de auctim. l. 3. c. 5. num. 7.* Sed & apud nos superiorum observatio remissa est, si post resum-

resoluta per hæredes propter litigantis obitum arma litis, unus ex cohæredibus rebus humanis eximatur; tunc enim absque ulteriore citatione hæredum hæredis litem cum cæteris hæredibus superstitibus ac litis ejusdem confortibus ita ad finem perducitur, ut ipsi quoque cohæredi defuncto vincant in judicio illo aut vincantur, diserte eorum fuit *instrucl. Curia supr. art. 249.* Denique nec interveniens pendente lite mors tutoris, qui pupilli nomine in judicio steterat, efficit, ut aut vidua ejus aut hæredes vocentur, litis per defunctum inchoatæ continuandæ causa; eo quod morte tutoris extincta tutela, nec ad hæredes ejus viduamve transmittenda, sed alio in defuncti locum surrogato, litemque tutorio nomine curaturo, ne volentes quidem tales pro pupillo audiendi essent. Berlichius *part. 1. conclus. pract. 27. numero 26. 27.* Amplissimus D. Somen Curia Ultrajectina Præfex dignissimus *de jure novissimum cap. 7. sect. 1. num. ult.*

34. Præter actorem reumque, judicio contententes, quandoque fit, ut & tertius eadem in lite interveniat; seu, mora per alios lite, sese pro suo jure interponat. Intervenire autem quis potest, vel ad id ut alterum experientem excludat, ac litem in se transferat; vel ut alterum juret sique assistat in lite mora. Ut litem in se transferat, intervenit, quoties non ejus, qui judicio cepit experiri, sed sua principaliter interesse, contendit. Quia ratione, si pater, directo filiae matrimonio, dotem a marito ejus repetere veller, liberum filiae fuit intercedere, ne patri, sed sibi, tanquam patria potestate liberatæ, & suæ potestatis factæ, dos reddatur, *l. Titia divortium 34. ff. soluta matrim.* Et generaliter illis in casibus, quibus ea de re, cuius actio vel defensio primum alteri competit, alius tanquam actor aut reus litem sustinere vult, & sententia adversus ipsum lata, ei est obscura: qui, dum sibi actio aut defensio primo loco competebat, sequentem judicio contendere passus est; veluti, si creditor debitorem experiri patitur de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, aut emtor ac possessor rei venditæ venditorem de rei emtæ proprietate, aut si quis alius de jure, quod ex capite alterius habet, illum ipsum, a quo id habet, litigare sinat, *l. fapo constitutum 63. ff. de re judic. arg. l. principaliter 19. C. de liberali causa, cap. unius 38. extra, de testibus.* Quibus autem in casibus ita intervenit, ut litem adversus alium moram, in se velut principalem transferri desideret, etiam jure ad suum judicem remitti postulat, declinato foro ejus, qui prius conventus erat, ut sibi intervenienti haud competente; veluti, quando, conducente convento de rei proprietate, locator ut dominus intervenit, de proprietate cum actore disceptaturus. Mynsingerus *cent. 5. observ. 14. in fine.* Quisquis vero hoc modo intervenire vult, ut alterutrum litigantium a lite depellat, protinus ex quo cognovit, ea de re alium in judicio stare, intercedere debet, ac impedire, ne partes ad ulteriora tendant: nam si sciens passus sit, per alium fieri litis contestationem, invicem deinceps depellere nequit, sed inter eodem, inter quos eo sciente ac patiente cæpta fuit, ad finem suo tramite lis discursura est, ac sententia tertio sciente nocitura, *arg. l. 63. vers. sciens ff. de re judic. Andr. Gayl. libr. 1. obs. 70. num. 25. & seqq.*

35. Contra, ut alterum juv., si eique assistat, intervenire quis potest duplici modo, puta, vel consentiente aut desiderante alterutro litigantium, vel utroque invito & reluctante. Desiderante alterutro intervenit auctor evictionis tentatæ, ac emtori imminenti, intuitu vocatus ab emtore, ut liti assistat, ac rei venditæ aliæve simili ex causa translatæ defensionem pareat, qua de re latius *tit. de evictio.* Debitor quoque principalis, a suo vocatus fidejussore; ut fidejussoris sui conventi suscipiat tuitionem, cum ipse personali exceptione, quæ a fidejussore convento opponi non poterat, tutus esset, *l. idemque 10. ff. penult. ff. mandari.* Adde *instrucl. Curia supr. art. 233.* Magistratus jurisdictionis suæ tuendæ gratia, quoties ipsis subiectus alibi contra privilegia & jura jubetur litigare, & declinatoriam opponit fori exceptionem. Mævius *de arrestis cap. 19. numero 5. 6.* Invito litigantium utroque intervenit tertius, qui, cum ejus quoque verteretur in ea lite pendendum, dum res inter illos duos contententes judicata ipsi quoque tertio nocitura erat, collusionis impediendæ causa sese litigantium alterutri socium addit. Mævius *d. cap. 19. numero 3. 3.* Quo fundamento olim legatario consultum fuit sese hæredi querelam inofficiosi patienti, jungere, ad testamenti tuitionem; ne eodem, per querelam subverso, ipse quoque caderet legati spe; in quantum jure veteri non sola institutio, sed & legata omniaque reliqua ejus testamenti capita in irritum deducebantur, testamento inofficioso pronunciato; (licet id jure novo mutatum sit, ut *vir. seqq. dicitur.*) *l. si suspecta 29. ff. de inoff. testam. arg. l. a sententia 5. ff. si heres 1. l. si per lutorio 14. ff. de appellat.* Jure quoque novo, si res litigiosa legata sit, legatario facultate data, quod possit hæredi de ea re litiganti adesse, ne colludatur, dum solus ei legato tali relictus videtur eventus litis, remque perco-

pturus est hærede vincente; eodem superato nihil habiturus, *auth. nunc si C. de litigiosis, novell. 112. cap. 1.* Adhuc fidejussores pro eo, pro quo intercesserunt; si debitor minus idoneus sit, & prævaricationis in perniciem fidejussoris suspectus; præcipue fidejussor, qui pro evictione cavit, si emtori lis mora sit de re vendita, ac venditorem emtoremque non boni viri arbitratorem defensorios credat, *arg. l. a sententia 5. pr. ff. de appellat.*

36. Nihil autem refert, qualis sit judex, apud quem tertius pro suo jure intervenire vult: si enim ordinarius sive delegatus sive privilegiatus sit, æquum non est, continentiam causæ dividi, & diversos apud judices ventilari, quæ inter se connexa per unum eundemque commodius terminari queunt *arg. vir. ff. de quibus rebus ad eund. judicem sagur, l. nulli 10. C. de b. 1. Andr. Gayl. l. 1. observ. 70. num. 2. 3.* Neostadius *curia supr. decis. 18. vers. utroque.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 147. in fine.* Non etiam interest, quo loco jam lis sit, cui quis sese adjungere desiderat; nam & ante & post litem contestatam, imo & post conclusionem in causa, tertium sese liti alienæ pro suo jure immiscere nihil verat, aut etiam post appellationem ab alterutro litigantium interpolatam, apud judicem superiorem, *arg. d. l. 5. ff. 1. & l. 14. ff. de appellat.* cum utique appellatione interpolata sic causa consideretur, quasi sententia necdum lata esset, & provocacionis remedio extinguatur condemnacionis pronunciatio, *l. 1. ff. ult. ff. ad Senatuse. Turpillian. l. furri 6. ff. sed si 1. ff. de his qui not. infam. Andr. Gayl. l. 1. observ. 70. num. 4. 5.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 25. n. 36. & seqq.* Carpovius *de forens. part. 1. consil. 3. decis. 30. num. 5. & seqq.*

37. Non aliter tamen intervenire volent ac liti se jungere, audiendus est, quam si probabiliter sua interesse, doceat, summaria saltem interpolata causæ cognitione, condemnandus in expensas, damna & id quod interest, si ex eventulitis appareat, jungentis nihil interfuisse, *Gayl. libr. 1. observ. 69. num. 3. & seqq. & observ. 70. numero 23.* Rebuffus *ad consil. reg. tom. 3. tract. de adjunctionibus art. 2. gloss. un. numero 1. 2. & seqq.* Carpovius *d. decis. 30. num. 9.* Berlichius *d. part. 1. conclus. 25. numero 48.* atque insuper eandem cum eo, cui se jungit, habeat litigandi causam, media eadem: nam si jus ejus separatim esset a jure actoris reive, cui se sociare in lite cupit, non permittendum ei foret, ut liti assistat, sed nova lite opus esset, ut ita unusquisque de jure suo separatim separatim contendat; cum fieri posset, ut is, qui se jungere liti cupiebat, nunc seorsim experiundo victoriam obtenturus sit, succumbente eo, cui se desideraverat adiunctum; aut vice versa succumbiturus, vincente eo, cuius liti assistere tentaverat; dum alia atque alia sunt singulorum causæ merita. Neostadius *Curia supr. decis. 18.* Andr. Gayl. *2. libr. 1. observ. 69. num. 2. & observ. 70. numero 24.* Hinc, si duo de rei proprietate contendant, tertius se dominum asserens, frustra sese liti adjungi postulat; cum utique alia ex causa sibi dominium arroget, ac incepte se sociari illis cupiat, quibus vere adversarius est, ac jus proprietatis competere negat, arrogato sibi domini jure: sed vel pendente lite priore, ipse adversus eundem possessorem rei vindicatione experiri debet, vel ea finita adversus victorem de proprietate litigare, *arg. l. 1. & quo fundus 57. libr. 32. ff. de rei vindicatione l. penult. ff. de pat. heredit. Fachineus lib. 1. controvers. cap. 5. Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 1. des. 7.*

38. Impetrata vero a judice hac interveniendi licentia necesse est, ut sese jungens causam suscipiat, litemque ingrediat eo in statu, in quo illam invenit tunc, cum ad judicium accedit; quod jure canonico evidenter cautum, *cap. ult. in fine, ut lit pendente nihil novi fiat, in 6. Gayl. libr. 1. observ. 71. num. 2.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 1. decis. 7. & 37.* Cui consequens est, ut declinatoriam fori exceptionem opponere nequeat, nec litem ab eo judice, apud quem res inter actorem reumque jam cæpta est, ad suum forum proprium revocare, *l. venditor 49. ff. hoc tit. Mynsingerus cent. 5. observ. 14. & cent. 6. observ. 33.* Andr. Gayl. *l. 1. observ. 71. n. 2. & seqq.* quamvis ei haud videatur deneganda licentia redarguendi judicem ut suspectum, si quas iustas allegare valeat suspicionis causas: etenim, si judex actori reoque nec gratia nec beneficio nec odio notus, ei tamen, qui se alterutri litigantium adjungit, infestus ac inimicus sit; quis non durum arbitretur, huic necessitatem imponi, ut vel a juris sui, in ea lite versantis, prosecutione abstinere, vel inimici arbitrio permittat causæ suæ decisionem, *l. si pariter 9. ff. de liberali causa.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 1. decis. 37. in fine.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 71. num. 7. & 3.* De cætero adiunctum nec ex suo capite nova facta posse allegare, nec post conclusionem in causa testes novos producere ac instrumenta, nisi restitutionem impetrasset, quia nec principalis id potest, tanquam in praxi communiter receptum, tradit Rebuffus *ad consil. reg. tom. 3. tract. de adjunctionibus art. 2. g. obs. num. 12.* Gayl. *lib. 1. observ. 71. num. 12. & seqq. n. 17.* Plura qui de interventione desiderat, videat. *DD. ad l. 63. ff. de re judicata.* Andr. Gayl. *l. 1. observ. 69. 70. 71.*

70. 71. 72. Merulam praxi civil. lib. 4. tit. 47. cap. 1. Rebuffum ad consil. regis tom. 3. tract. de adjuvantibus. Damhouderum praxi civili cap. 98. Beclichium part. 1. conclus. pract. 25. V. Vassenar pract. jud. c. 1. n. 97. 98. & seq.

39. Iudex est vir bonus & equus, juris peritus per se vel assessores suos, auctoritate publica constitutus, cui causas cognoscendi & decidendi facultas competit. Plane exequendi potestas non omni iudici, non pedaneo, sed soli majori, & ei, qui dedit iudicem, tributa fuit; pertinet quippe ad iurisdictionem, pedaneo iudici haud datam, l. 4. D. de re iudicata, dixi tit. de iurisdic. Primis Romæ incunabulis ex lege Romuli iudicia penes senatum fuisse; dein lege Sempronia ab ordine senatorio ad equites fuisse translata; iterum postea per legem Sævilliam senatorio ordini pariter & equestri communicata; variamque posterioribus temporibus fuisse in his factam mutationem variis legibus rei Romanæ scriptores tradiderunt, quas leges compilatas vide apud Rolinum antiquit. lib. 8. cap. 21. Et olim quidem, cum in libera republica, cum sub prioribus Imperatoribus, majores iudices, velut prætor alique similes, iuri dicundo præerant; ad eos fiebat in ius vocatio; apud eos editio: actionem dabant aut denegabant; dabant & iudicem, seu, cum partibus addicebant ex iudicio decurris, olim tribus, sed post sub Caligula ad quinarium numerum auctis; qui in stricti quidem iuris iudicii formulæ adstrictus erat, nisi partes consensissent in id, ut a formula iudex recederet, vel libellus petitionis post litem contestatam mutatus esset, ut alibi traditum; ac in iudiciis bonæ fidei laxiorem habebat potestatem licentiamque recedendi a formula, propter additam formulæ clausulam *ex bona fide aut similem*. De hoc vetere iudicio dandorum more ac instituto qui plura cupit, videat Carolus Sigonius de iudiciis lib. 1. cap. 23. 24. Rævardum tract. de præiudiciis lib. 1. cap. 4. 5. 6. & ad leg. 12. tabul. cap. 7. circa fin. Julium Polletum historia fori Romani lib. 3. cap. 8. 9. 10. 11. 16. & lib. 5. cap. 5. Rolinum antiquit. Romanar. l. 9. capit. 15. D. Noode tract. de iurisdictione lib. 1. cap. 8. 7. 3. & 13. Dabantur autem hi iudices potissimum, si facti quæstio esset: nam juris quæstiones magis in decemvirali vel centumvirali iudicio fuisse disceptatas, qui decemviri litibus iudicandis aut centumviri erant quasi consilium prætoris, observat probatque Jul. Polletus de foro Romano lib. 5. cap. 5. fere in fine. D. Noode tract. de iurisdic. lib. 1. cap. 9. fere in med. De hoc vero iudicio centumvirali ac decemvirali plura tradiderunt ex professo Carolus Sigonius de iudiciis lib. 1. capit. 8. & cap. 22. in med. Sibrandus Siccamæ peculiari libello de iudicio centumvirali. Jul. Polletus de foro Romano lib. 5. c. 13. 14. Rolinus antiqu. Romanar. lib. 7. cap. 30. & lib. 9. cap. 15. in med. D. Noode de iurisdictione lib. 1. cap. 12. Sed posteriori iure abrogatus fuit ille iudicium pedaneo dandorum mos, ipique magistratus de causis, a quarum iurisdictione ad eos pertinebat, iudicare iussi, ex constitutione Diocletiani & Maximiani; nisi vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia cognoscere negotia impedirentur, quo casu adhuc iudicis dandi licentia iis reservata fuit; idque non de omnibus, sed tantum de humilioribus causis, l. 2. l. 3. C. de pedaneis iudiciis. forte quinquaginta aureos, iure novissimo trecentos, haud excedentibus, l. 1. C. de defensor. civit. novell. 15. cap. & agi apud 3. in fine, ad quas etiam humiliores causas cognoscendas Imp. Julianus potestatem dedit præsidibus constituendi iudices pedaneos, improprie sic dictos, & ab antiquis pedaneis iudiciis ad singulas causas dari solitis distinctos; qui de hisce levioribus adiri poterant, ne expectato quidem aut adito provincie moderatore. l. ult. C. de pedan. iudic. Zenonem Imperatorem deinceps certos unicuique prætorio iudices debuisse Justinianus commemorat, novell. 82. cap. 1. in pr. ipse vero tandem duodecim constituit, quibus solis, & non aliis, causæ ad iudicandum committendæ erant; si magistratus censuissent, eas aliis committendas esse; nisi maluissent consiliariis suis eorum particulare examen demandare, ipsi deinde sententiam latenti, nov. 82. cap. 1. 2.

40. Admonendum tamen, fuisse quasdam antiquas causas, quæ iudicium pedaneorum excedebant potestatem, ac a prætore ipso & aliis iudicibus maioribus expediendæ erant, nec habebant ordinarii iuris executionem, puta controversiæ ac disceptationes extraordinariæ de honorariis advocatorum, medicorum, similibusque, l. 1. & ult. tit. ff. de extraordinariis cognition. fideicommissi persecutiones. Ulpianus in fragment. tit. 25. §. fideicommissi 12. in integrum restitutiones ex capite minoræ natiuitatis. l. quod si minor 24. §. ult. ff. de minor. 25. annis: ultio iniuriarum, l. item apud 15. §. si quis sic fecit 35. ff. de iniuriis. Causas liberales quod attinet, Constantini quidem Imperatoris constitutione prætor de his in urbe cognoscere iustus est, l. 1. C. de officio prætorum, uti jam ante in provinciis Rector provinciæ ea de status quæstionibus iudicandi necessitas a Diocletiano & Maximiano fuerat imposita, l. placet 3. C. de pedaneis iudiciis. & utrumque a Justiniano confirmatum seu repetitum invenitur in leg. ult. C. ubi causa statim agi debeat. Olim tamen libera.

leni causam pedaneis quoque iudicibus potuisse committi, colligi ex eo potest, quod plures ad eundem iudicem dicuntur mittendi, quoties plures adversus unum de statu ejus contendendum putant, leg. cognitio 8. §. ff. plures 1. leg. si pariter 9. ff. de liberali causa, quodque apud Suetonium, Plautum, Ciceronem, recuperatorii iudicii, ac recuperatorum de liberali causa iudicantium, mentio est, ut pluribus docet Rævardus lib. 3. variorum cap. ult. Vinnius ad princip. Inst. de actionib. num. 6. D. Noode tract. de iurisdic. lib. 1. cap. 9. nec his contrarium est, quod Paulus in l. nec distinguemus 32. §. de liberali 7. ff. de receptis, scripsit liberalem causam majores debere iudices habere: (quibus me motum aliquando scripsisse memini, causas liberales non apud pedaneum sed majorem iudicem debuisse terminari) neque enim aliud voluit, quam quod arbitri compromissarii ad status quæstionem dirimendam non potuerint eligi, sed a iudicibus auctoritate publica constitutis ea debuerit iudicari; quales iudices appellantur majores etiam si pedanei sint, in quantum cum arbitris compromissariis collati, iidem majores sunt.

41. Sed de vetere iudiciorum apud Romanos ordine ac forma plus satis, quemadmodum nec pluribus exequi lubet, quis majoribus nostris per Hollandiam vicinasque regiones placuerit litigandi cognoscendique ordo, quare ratione per Atingos alibi, alibi per Scabinos, jura fuerint experiuntibus reddita: enarrata istæc plenius ab Hugone Grotio Manducit. ad jurispru. Ill. lib. 2. capit. 28. numero 5. & seqq. ibique Groenovegen in notis num. 6.

42. Iudex esse potest omnis, qui non est prohibitus, si ve patersam. si ve filiusfam. quippe publicis in causis habitus pro patrefamilias, l. cum prætor 12. §. ult. ff. de i. iuncta l. filiusfamilias 9. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt. Nec impedimento erit, quod cæcus sit, si modo de talibus disceptetur, quæ ocularem haud desiderant inspectionem, l. cæcus 6. ff. de i. mulieres, infames, servos, impuberes, furiosos repelli, non ambigitur, d. l. 12. §. non autem 2. ff. de i. Et quamvis dilucida habens intervalla, tunc iudicare possit, etsi litigantibus eo tempore, quo furor eum corripuerat, additus sit, l. cum furiosus 39. ff. hoc tit. tamen, si datus fuerit sanæ mentis extitens, consultus fuerit, cum furere incipientem removeri, l. iudex datus 46. ff. de i. quin, ut Imp. ait, non est pene tempus, in quo huiusmodi vitium desperetur, nec raro in dubium trahi posset iudicii sinceritas, dum in furoris ac sanitatis confinio eum constitutum contendere posset is, qui sequiorem contra se sententiam excepit, arg. l. cum aliis 6. C. de curatore furiosi. Quia & minore annis octodecim a iudicandi munere leges excludunt: ea vero ætate major iudex esse potest, si vel litigantes eum admiserint, vel a Principe datus sit, l. quidam 57. ff. de re iudicata, junct. l. disputare 3. C. de crimine sacrilegii. Adde Lambertum Goris pag. adversaria ad l. 19. ff. de offic. præsidis, in verbis, id enim non est constantis æt. num. 7. & seqq. & quæ dixit sit. de receptis qui arbitr. recep. num. 7.

43. Denique minus idonei censendi, quotquot ex aliqua iusta causa litigantium alterutri suspecti sunt: allegata scilicet ac probata iusta causa speciali, quæ iudicem suspectum reddit. Quæ causæ specialis designatio: uti iure canonico ac nostris moribus ad remotionem iudicis impetrandam necessaria est, cap. cum speciali 61. extra, de appellation. Zangerus de exceptionib. part. 2. cap. 4. num. 18. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 33. num. 16. ita etiam iure Romano tum antiquo, tum novo, eam fuisse acquisitam verius est, quicquid in contrarium anniti nonnullis placuerit, aliis quidem existimantibus, olim non fuisse allegandas probandasque suspitionis causas, iure novo id exigit: aliis contra, veteri quidem iure necessariam fuisse probationem causæ, sed Justiniani lege id fuisse remissum. Donellus comment. lib. 17. cap. 25. Etenim, cum libello recusationem comprehendendi, iudicique suspecto porrigi, vel adito præside in actis manifestam fieri, Justinianus præceperit, l. apertissimi 16. l. ult. C. de i. ac veteri quoque iure lege Cornelia iniuriarum facta inveniatur enumeratio graduum cognationis affinitatisve, quibus quis litiganti alterutri junctus vetabatur iudicare tanquam suspectus, teste Ulpiano in l. lex Cornelia 5. ff. de iniuriis, ac legibus aliis aliz peculiare suspitionum causæ enarratæ sint; non alio sane hæc pertinere animadverto, quam quod excipienti de iudice suspecto docendum fuerit, ac iure novo exprimendum libello, aut adis publicis, aliquam ex probatis in iure suspitionis causis in eum cadere, quem tanquam suspectum, a iudicandi munere ea in lite cupiebat deplum. Quod & haud obscure Gajus innuit in l. si pariter 9. ff. de liberali causa, dum vult, eum, qui post litem, ab alio de libertate cooptam, de hominis ejusdem statu contendere vult, ad eundem iudicem mittendum esse, nisi si iustam causam asserat, quare ad eum mitti non debeat, forte si eum iudicem iustitiam sibi esse contendat. Et certe, si specialis causæ allegationem ac probationem excipienti imponamus, idque secundum vulgatam regulam; quæ excipiens quasi actor exceptionem probare debet, fateamur necesse est, impugno ergo

ergo litiganti concessum fuisse, arbitrato suo calumniis iudicem suspectum prosciudere, causas fingere, & mendacia spargere sine pœnæ timore, Cui accedit, quod leges Romanæ passæ non fuerunt, in iis, quæ contumeliosa videbantur, quemquam cum discrimine alienæ estimationis vagari, sed designare & certum specialiter dicere iusserunt; quod uti de iniuriis traditum in *l. prator edixit 7. ff. de iniuriis*, ita & ad suspicionem, adversus iudices publice probatos haud temere ac velut in vago iactandam, merito ab interpretibus translatum est. Parum mover illud apud Ciceronem pro Cluentio, quod majores non modo de estimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima voluerunt esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset; quodque in *leg. si in iudiciis 30. ff. hoc tit.* Pomponius meminit iudicis ex *conventionibus litigantium additi*. Civiliter enim ea verba intelligenda puto, scilicet invito nemini iudex suspectus obtinendus fuerit; dummodo iusta allegaretur suspicionis causa; cum paria merito habeantur, non esse, & non apparere, seu non probari suspectum. Eoque facit, quod ne in criminalibus quidem causis, ubi majus præjudicium vertitur, libera potestas competit reprobandi iudices fortione lectos, sed tantum certum ex iis numerum, instituta deinde in re-motorum locum subortitione: de quibus latius *tit. de publicis iudiciis*.

44. Plures autem iustæ suspicionis causæ sunt, veluti inimicitie inter iudicem & actorem reumve, *d. l. si pariter 9. ff. de liberali causa*, arg. *l. non distinguimus 32. ff. cum quidam 24. ff. de receptis qui arbit. recep.* aut si lis similis iudici cum alio intercedat, necdum decisa; in quantum vix est, ut non tale quisque jus tunc statuat in alterum, quale in se, suæque in causâ, statutum optat. *cap. causam que 28. extra, de iudiciis, ibique DD.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. de fin. 2. num. 3. in notis*. Idemque est, si ante delatum sibi iudicandi munus patrocinium præstiterit actori reove eadem in lite, cum nec restis esse possit, *leg. ult. ff. de testibus, leg. ult. Cod. de assessoribus*. Instructio Curie Brabant, *artic. 25*. Non idem dicendum videretur, si non ipse iudex, sed cognatus ejus alterutri litigantium administer in ea lite fuisse probetur Papon *libr. 7. tit. 9. ar. 10. ff. de iur. iur.* imo nec, si filius ejus neposve eadem obierit in lite advocati partes: neque enim uspiam illa in iure iustis annumerata invenitur suspicioni causis; neque etiam tantus cuiusquam erga rem clientis sui affectus præsumendus est, ut illius in gratiam cum dispendio honoris sollicitare velit parentem iudicem ad ea, quæ viro bono indigna sunt, & ejus religionem circumvenire. Merula *praxi libr. 4. tit. 40. cap. 4. num. 16*. Gratianus *discept. forens. cap. 100. numer. 24*. Lambertus Goris *adversar. tit. 3. part. 1. cap. 6. dissent.* Maynardus *libr. 1. de fin. 91*. Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 7. numero 19*. Neque nostri fori iure aliud statuendum est. Quamvis enim instructione Curie Supremæ *art. 50*. cautum inveniam, ne senatores litem istarum discussioni decisionique superstitres sint, quæ vel dominos vel vasallos tangunt, quibus liberi aut fratres senatorum & publicis aut domesticis sunt ministeriis, (*Officium of Huisdienars*) quamvis etiam prohibitum fuerit instructione Curie Flandricæ *artic. 43*. ne ei præparatorum litis conclusæ examen & relatio committatur, cuius filius aut gener, frater vel affinis, alterutri litigantium in iudicio patrocinium præstiterit aut procuracionem: non tamen hæc superiorem evertant sententiam; cum arctius intercedat vinculum inter eos, quibus filius iudicis ratione muneris collati aut ministerii domestici subiectus est, quam quibus ut clientibus nudum in iudicio accommodavit advocati officium: majus etiam periculum imminet ab eo, qui referendo statum litis & allegata probataque, ceteros iudicatos insigni potest occupare præjudicium, quam quidem ab eo, qui cum pluribus aliis post relationem talem iudicandi partes impleturus est. Quæ ratione aliquando Senatui Pedemontano placuisse refert Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. de fin. 3. iudicem ad privatum hospitium unius ex litigantibus ex itinere divertentem, hactenus quidem pro suspecto potuisse haberi, ut ex eo tempore neque instructio neque relatio litis ei demandari deberet; iudicandi tamen munere fungi idcirco non fuisse prohibendum*.

45. Quid & quod urbani quoque iudices ut suspecti recusari nequeant, si lis inter civitatem & civem, vel civitatem & peregrinum sit. Cum enim id, quod universitati debetur, singulis non debeatur, nec quod universitas debet, singuli debeant, *l. siut. 7. ff. 1. ff. quod cuiusque universit. nomine*, apparet, eos non in sua, sed pro sua aliena, publica nempe civitatis causa, iudicare. Neostadius *Curia sup. de fin. 126*. Eodemque fundamentum sancitum ab Hollandicæ Ordinibus 23. Maii anno 1607. supremæ curiæ senatores in causis Societatis Indicæ iudices esse, nec se excusare, nec ut suspectos a Societatis adversario argui posse ex eo, quod vel ipsi vel propinqui eorum in aliquam venerint societatis illius partem: cum nec hic, quod societati debetur, singulis singularim debitum sit, nec societatis negotia socii singuli, sed publica constituti auctoritate curatores traquent;

nec denique societas illa, ut privata, sed magis ut universitas quædam publica, cui cum mercatoribus magistratus quoque delegati præfunt, consideranda sit. Resp. Juriscons. Holl. *part. 3. vol. 1. in appendice decisionum pag. mihi 17. in med.* Van Alphen *part. 1. in formula-rio capis. 50. circa fin.* Alioquin socium in causa, quæ ei cum actore reove communis est, iudicem esse non posse, manifestum est, eo quod communis causa etiam propria est, arg. *libr. 1. ff. in propria 21. ff. quando appell. & inter qua tempora*.

46. Suspectus tamen iure Romano antiquo fuit iudex ille, quem pars altera nominatim petierat. Iudicem enim a prætoribus per litigantes peti, moris erat; certum etiam ac designatum iudicem ab utroque litigantium simul peti, non fuit inhibendum, *leg. si in iudiciis 30. ff. hoc tit.* ac ab uno litigante certum nominatim peti, iniqui credebatur exempli esse, nisi hoc specialiter a Principe, ad verendum petiti iudicis respiciente, permitteretur, *leg. observandum 47. ff. hoc tit.* Adde Jul. Polletum *de foro Romano libr. 5. cap. 5. in fine*. Nec dubium, quin ut suspectus declinari possit, qui damnum ex ea lite metuit, lucrumve sperat, ne suæ rei iudex sit, *leg. Julianus 17. ff. de iur. iur. 1. quive litigantium alterutri nimis propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo conjunctus est*; nam uti sibi, ita & suis, puta uxori, liberis, domesticis, jus dicere quisque prohibitus est, *leg. qui iurisdictioni 10. ff. de iurisdictioni*. cautumque fuit lege Cornelia iniuriarum, ne iudices, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propiusve eorum quemquam ex cognatione affinitateve attingit, *leg. lex Cornelia 3. ff. de iniuriis*, quod & Curia Hollandicæ placuisse anno 1586. 24. Februarii, notat compilator decisionum, *post resp. J. Stor. Holland. parte 3. vol. 1. in appendice pag. 7. in fine*. Sed postea haud contenti Hollandicæ Ordines remotione eorum, qui quarto sanguinis affinitative gradu sunt, ad sextum usque gradum prohibitionem produxerunt, sic ut & sexto in gradu positus a iudicando abstinere iussus sit, nisi uterque litigantium pari sanguinis aut affinitatis gradu iudici junctus sit; quo casu par affectionis ratio pellit præsumptionem fraudis, arg. *leg. non solum 67. ff. 1. ff. de ritu nuptiar.* observante id Groenevegio *ad libr. 10. ff. de iurisdictioni*. & auctore *d. appendice decisionum pag. 30*. Idemque cautum fuit Instructione Curie Flandricæ *artic. 6*. Quin imo ad decimum usque gradum cognationis prohibitio extensa fuit, quoties iudex successionem ab intestato sperat, dum nullus alius gradu proprio litiganti junctus invenitur, *decreto ordin. Holl. 23. Maii 1602. Groenevegio add. l. 10. Van Alphen in formulario part. 1. cap. 50*. Adhæc arctissime culta inter iudicem alterumque litigantium amicitia atque familiaritas iustam suspicionis causam præbet, *capit. infamante 25. extra, de offic. & potestate iudicis deleg. qualis censei debet & ea, quæ ex convictu atque cohabitatione quotidiana inter commensales intercedere consuevit*. Lambertus Goris *ad l. 19. ff. de offic. brasiliæ*, ad verba, *ne præfides provinciarum cre. nam. 6*. Quamvis de cetero frivolis ineptisque suspici onum causis, quas subinde vel calumniose vel temere opponi contingit, haud indulgendum sit; cum potius credendum videatur, illos, qui ob singularem indutriam & gravitatem, explorata jurataque hinc obstricti, ad iudicandi munus erecti sunt, non ita facile levibusque de causis a recto deviatorum iustitiæ tramite, ac contra animi sui religionem sententiam diuturos. Cui consequens est, ut non repellatur iudex ex eo solo, quod apud alterutrum forte litigantium invidiarum cœnaverit pendente lite, quod contreraneus, quod spiritali cognatione junctus, quodve durus, aut severus, aut verbis acrioribus in alterutrum invehens; quod familiaris illius, qui litiganti inimicus est; quod litigans iudicis, litem aliam foventis, advocatus aut procurator sit, aut emphyteusim ab eo, vel ædes fundumve conductum habeat, si de ipso rerum illarum usu controversia non sit; quæque sunt alia huius generis plura, apud viros graves flocci facienda. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. de fin. 1. 3. 4. 9*. Lambertus Goris *d. loco*. Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 7. numero 17. 18*. Nec distinguendum puto ex jurisprudentiæ Romanæ principiis inter majores ac minores iudices, quasi soli minores removendi forent, iusta probata suspicionis causa, majoribus vero tantum esset adiungendus Episcopus; neque enim ea novellæ 36. cap. 2. sententia est; sed magis ibi quoddam in gratiam litigantium beneficium inducendum fuit, ut scilicet additus iudici suspecto Episcopus simul cum eo sententiam ferat, *ne non cogantur subiecti propter humilitatis causas a propria patria recedere, d. nov. 36. cap. 2. & 6*. Si ergo ne sic quidem sibi securitatem latis partam arbitretur, qui iudicem suspectum dixit, dum forte nec episcopus, iudici adiungendus, extra suspicionem est, prohibendus utique non fuerit alios adire aut a Principe petere non suspectos, iurique pro se introducto renunciare, arg. *d. cap. 2. & 6. unde & in novell. 96. cap. 2*. proponitur licentia concessa *refutandi gloriosissimum iudicem, & alium merendi*, apud quem conventionis pariter ac reconventionis lis exerceatur.

47. Quia vero nunc passim invaluit, non unum solum iudi-

70. 71. 72. Merulam praxi civil. lib. 4. tit. 47. cap. 1. Rebuffum ad consil. regias tom. 3. tract. de adjunctionibus. Damhouderum praxi civili cap. 98. Berlichium part. 1. conclus. pract. 25. VVassenaar pract. jud. c. 1. n. 97. 98. & seq.

39. Iudex est vir bonus & equus, juris peritus per se vel assessores suos, autoritate publica constitutus, cui causas cognoscendi & decidendi facultas competit. Plane exequendi potestas non omni iudici, non pedaneo, sed soli majori, & ei, qui dedie iudicem, tributa fuit; pertinens quippe ad iurisdictionem, pedaneo iudici haud datam, l. a. D. Pio 13. ff. de re iudicata, dixi tit. de iurisdic. Psimis Romæ incunabulis ex lege Romuli iudicia penes senatum fuisse; dein lege Sempronia ab ordine senatorio ad equites fuisse translata; iterum postea per legem Serviliam senatorio ordini pariter & equestri communicata; variamque posterioribus temporibus fuisse in his factam mutationem variis legibus rei Romanæ scriptores tradiderunt, quas leges compilatas vide apud Rolinum antiquis. lib. 6. cap. 21. Et olim quidem, tum in libera republica, tum sub prioribus Imperatoribus, majores iudices, velut prætor aliique similes, iuri dicundo præerant; ad eos fiebat in ius vocatio; apud eos editio: actionem dabant aut denegabant; dabant & iudicem, seu, eum partibus addicebant ex iudicio decurris, olim tribus, sed post sub Caligula ad quinarium numerum auctis; qui in stricti quidem juris iudiciis formulæ adstrictus erat, nisi partes consensissent in id, ut a formula iudex recederet, vel libellis petitionis post litem contestatam mutatus esset, ut alibi traditum; ac in iudiciis bonæ fidei laxiorem habebat potestatem licentiamque recedendi a formula, propter additam formulæ clausulam *ex bona fide* aut similem. De hoc vetere iudicio dandorum more ac instituto qui plura cupit, videat Carolus Sigonius de iudiciis lib. 1. cap. 23. 24. Rævardum tract. de præiudiciis lib. 1. cap. 4. 5. 6. & ad leg. 12. tabul. cap. 7. circa fin. Iulium Polletum historia fori Romani lib. 3. cap. 8. 9. 10. 11. 16. & lib. 5. cap. 5. Rolinum antiquis. Romanar. l. 9. capit. 15. D. Noode tract. de iurisdictione lib. 1. cap. 8. 7. 3. & 13. Dabantur autem hi iudices potissimum, si facti quæsitio esset: nam juris quæstiones magis in decemvirali vel centumvirali iudicio fuisse disceptatas, qui decemviri litibus iudicandis aut centumviri erant quasi consilium prætoris, observat probatque Jul. Polletus de foro Romano lib. 5. cap. 5. fere in fine. D. Noode tract. de iurisdic. lib. 1. cap. 9. fere in med. De hoc vero iudicio centumvirali ac decemvirali plura tradiderunt ex professo Carolus Sigonius de iudiciis lib. 1. capit. 8. & cap. 22. in med. Sibrandus Siccama peculiari libello de iudicio centumvirali. Jul. Polletus de foro Romano lib. 5. c. 13. 14. Rolinus antiquis. Romanar. lib. 7. cap. 30. & lib. 9. cap. 15. in med. D. Noode de iurisdictione lib. 1. cap. 12. Sed posteriori iure abrogatus fuit ille iudicium pedaneo dandorum mos, ipsique magistratus de causis, quarum iurisdiclio ad eos pertinebat, iudicare iussi, ex constitutione Diocletiani & Maximiani; nisi vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia cognoscere negotia impedirentur; quo casu adhuc iudicis dandi licentia iis reservata fuit; idque non de omnibus, sed tantum de humilioribus causis, l. 2. l. 3. C. de pedaneis iudiciis. forte quinquaginta aureos, iure novissimo trecentos, haud excedentibus, l. 1. C. de defensor. civil. novell. 25. cap. & agi apud 3. in fine, ad quas etiam humiliores causas cognoscendas Imp. Julianus potestatem dedit præsidibus constituendi iudices pedaneos, improprie sic dictos, & ab antiquis pedaneis iudiciis ad singulas causas dari solitis distinctos; qui de hisce levioribus adiri poterant, ne expectato quidem aut adito provincie moderatore. l. ult. C. de pedan. iudic. Zenonem Imperatorem deinceps certos unicuique prætorio iudices definiisse Justinianus commemorat, novell. 32. cap. 1. in pr. ipse vero tandem duodecim constituit, quibus solis, & non aliis, causæ ad iudicandum committendæ erant; si magistratus censuissent, eas aliis committendas esse; nisi maluissent consiliariis suis earum particulare examen demandare, ipsi deinde sententiam laturi, nov. 32. cap. 1. 2.

40. Admonendum tamen, fuisse quasdam antiquitas causas, quæ iudicium pedaneorum excedebant potestatem, ac a prætore ipso & aliis iudicibus maioribus expediendæ erant, nec habebant ordinarii iuris executionem, puta controversiæ ac disceptationes extraordinariæ de honorariis advocatorum, medicorum, similibusque, l. 1. & ult. tit. ff. de extraordinariis cognitionibus. fideicommissi persecutiones. Ulpianus in fragment. tit. 25. §. fideicommissi 12. in integrum restitutiones ex capite minorennitatis. l. quod si minor 24. §. ult. ff. de minor. 23. annis: ultio iniuriarum, l. item apud 15. §. si quis sic fecit 35. ff. de iniuriis. Causas liberales quod attinet, Constantini quidem Imperatoris constitutione prætor de his in urbe cognoscere iustus est, l. 1. C. de officio prætorum, uti jam ante in provinciis Rector provinciæ ea de status quæstionibus iudicandi necessitas a Diocletiano & Maximiano fuerat imposita, l. placet 3. C. de pedaneis iudiciis. & utrumque a Justiniano confirmatum seu repetitum invenitur in leg. ult. C. ubi causa statim agi debeat. Olim tamen libera-

tem causam pedaneis quoque iudicibus potuisse committi, colligi ex eo potest, quod plures ad eundem iudicem dicuntur mittendi, quoties plures adversus unum de statu ejus contendendum putant, leg. cognitio 8. §. ff. plures 1. leg. si pariter 9. ff. de liberali causa; quodque apud Suetonium, Plautum, Ciceronem, recuperatorij iudicii, ac recuperatorum de liberali causa iudicantium, mentio est, ut pluribus docet Rævardus lib. 3. variorum cap. ult. Vinnius ad princip. Inst. de actionib. num. 6. D. Noode tract. de iurisdic. lib. 1. cap. 9. nec his contrarium est, quod Paulus in l. nec distinguemus 32. §. de liberali 7. ff. de receptis, scripsit liberalem causam majores debere iudices habere: (quibus me motum aliquando scripsisse memini, causas liberales non apud pedaneum sed majorem iudicem debuisse terminari) neque enim aliud voluit, quam quod arbitri compromissarii ad status quæstionem dirimendam non potuerint eligi, sed a iudicibus autoritate publica constitutis ea debuerit iudicari; quales iudices appellantur majores etiam si pedanei sint, in quantum cum arbitris compromissariis collati, iisdem majores sunt.

41. Sed de vetere iudiciorum apud Romanos ordine ac forma plus satis, quemadmodum nec pluribus exequi habet, quis majoribus nostris per Hollandiam vicinasque regiones placuerit litigandi cognoscendique ordo, quare ratione per Asingos alibi, alibi per Scabinos, iura fuerint experiuntibus reddita; enarrata istæc plenius ab Hugone Grotio Manducit. ad jurispru. Ill. lib. 2. capit. 28. numero 5. & seqq. ibique Groenveegen in notis num. 6.

42. Iudex esse potest omnis, qui non est prohibitus, si ve paterfamilias. si ve filiusfam. quippe publicis in causis habitus pro paterfamilias, l. cum prætor 12. §. ult. ff. l. 1. juncta l. filiusfamilias 9. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt. Nec impedimento erit, quod cæcus sit, si modo de talibus disceptetur, quæ ocularem haud desiderant inspectionem, l. cæcus 6. ff. l. 1. mulieres, infames, servos, impuberes, furiosos repelli, non ambigitur, d. l. 12. §. non autem 2. ff. l. 1. Et quamvis dilucida habens intervalla, tunc iudicare possit, etsi litigantibus eo tempore, quo furor eum corripuerat, additus sit, l. cum furiosus 39. ff. hoc tit. tamen, si datus fuerit sanæ mentis exillens, consultus fuerit, eum furere incipientem removeri, l. iudex datus 46. ff. l. 1. quin, ut Imp. ait, non est pene tempus, in quo huiusmodi vitium desperetur, nec raro in dubium trahi posset iudicis sinceritas, dum in furoris ac sanitaris confinio eum constitutum contendere posset is, qui sequiorem contra se sententiam excepit, arg. l. cum aliis 6. C. de curatore furiosi. Quin & minore annis octodecim a iudicandi munere leges excludunt: ea vero ætate major iudex esse potest, si vel litigantes cum admiserint, vel a Principe datus sit, l. quidam 57. ff. de re iudicata, junct. l. disputare 3. C. de crimine sacrilegii. Adde Lambertum Goris pag. adversaria ad l. 19. ff. de officio præsidis, in verbis, id enim non est constantis etc. num. 7. & seqq. & quæ dixit sit. de receptis qui arbit. recep. num. 7.

43. Denique minus idonei censendi, quotquot ex aliqua iusta causa litigantium alterutri suspecti sunt: allegata scilicet ac probata iusta causa speciali, quæ iudicem suspectum reddit. Quæ causa specialis designatio: uti iure canonico ac nostris moribus ad remotionem iudicis impetrandam necessaria est, cap. cum speciali 61. extra, de appellatione. Zangerus de exceptionib. part. 2. cap. 4. num. 18. Andr. Gayl, lib. 1. observ. 35. num. 16. ita etiam iure Romano tum antiquo, tum novo, eam fuisse acquisitam verius est, quicquid in contrarium antici nonnullis placuerit, aliis quidem existimantibus, olim non fuisse allegandas probandasque suspensionis causas, iure novo id exigit: aliis contra, veteri quidem iure necessariam fuisse probationem causæ, sed Justiniani lege id fuisse remissum. Donellus comment. lib. 17. cap. 25. Etenim, cum libello recusatorem comprehendendi, iudicique suspecto porrigi, vel adito præside in actis manifestum fieri, Justinianus præceperit, l. apertissimi 16. l. ult. C. l. 1. ac veteri quoque iure lege Cornelia iniuriarum facta inveniat enumerationem graduum cognationis affinitatisve, quibus quis litiganti alterutri junctus vocabatur iudicare tanquam suspectus, teste Ulpiano in l. lex Cornelia 5. ff. de iniuriis, ac legibus aliis aliæ peculiare suspensionum causæ enarratæ sunt; non alio sane hæc pertinere animadverto, quam quod excipienti de iudice suspecto docendum fuerit, ac iure novo exprimentum libello, aut actis publicis, aliquam ex probatis in iure suspensionis causis in eum cadere, quem tanquam suspectum, a iudicandi munere ea in lite cupiebat deplum. Quod & haud obscure Gajus innuit in l. si pariter 9. ff. de liberali causa, dum vult, eum, qui post litem ab alio de libertate cooptam, de hominis ejusdem statu contendere vult, ad eundem iudicem mittendum esse, nisi si iustam causam adferat, quare ad eum mitti non debeat, forte si eum iudicem inimicum sibi esse contendat. Et certe, si specialis causæ allegationem ac probationem excipienti imponamus, idque secundum vulgatam regulam; qua excipiens quasi actor exceptionem probare debet, fateamur necesse est, impugno ergo

erem litiganti concessum fuisse, arbitrari suo alumnis iudicem suspectum prosciendere, causas fingere, & mendacia spargere sine pœnæ timore, Cui accedit, quod leges Romanæ passæ non fuerunt, in iis, quæ contumeliosa videbantur, quemquam cum discrimine alienæ estimationis vagari, sed designare & certum specialiter dicere iusserunt; quod uti de iniurijs traditum in *l. prætor edixit 7. ff. de iniurijs*, ita & ad suspicionem, adversus iudices publice probatos haud temere ac velut in vago iactandam, merito ab interpretibus translaturum est. Parum movet illud apud Ciceronem pro Cluentio, quod majores non modo de exstimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima voluerunt esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset; quodque in *leg. si in iudiciis 20. ff. hoc tit.* Pomponius meminuit iudicis ex *conventionibus litigantium additi*. Civiliter enim ea verba intelligenda puto, scilicet invito nemini iudex suspectus obtrudendus fuerit; dummodo iusta allegaretur suspicionis causa; cum paria merito habeantur, non esse, & non apparere, seu non probari suspectum. Eoque facit, quod ne in criminalibus quidem causis, ubi majus præjudicium vertitur, libera potestas competere reprobandi iudices fortione lectos, sed tantum certum ex iis numerum, instituta deinde in remotorum locum subfortitione: de quibus latius *tit. de publicis iudiciis*.

44. Plures autem iustæ suspicionis causæ sunt, veluti inimicitia inter iudicem & actorem reumve, *d. l. si pariter 9. ff. de liberali causa*, arg. *l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. de receptis qui arbit. recip.* aut si lis similis iudici cum alio intercedat, necdum decisa; in quantum vix est, ut non tale quisque jus tunc statuat in alterum, quale in se, suæque in causâ, statutum optat. *cap. causam qua 18. extra, de iudiciis, ibique DD.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. de fin. 2. num. 3. in notis*. Idemque est, si ante delatum sibi iudicandi munus patrocinium præstiterit aitori reove eadem in lite, cum nec testis esse possit, *leg. ult. ff. de testibus, leg. ult. Cod. de assessoribus*. Instructio Curiz Brabant, *artic. 25.* Non idem dicendum videtur, si non ipse iudex, sed cognatus ejus alterutri litigantium administer in ea lite fuisse probetur Papon *libr. 7. tit. 9. arrest. 10. imo nec, si filius ejus neposve eadem obierit in lite advocati partes: neque enim uspiam illa in jure iustis annumerata invenitur suspitionis causis; neque etiam tantus cujusquam erga rem clientis sui affectus præsumendus est, ut illius in gratiam cum dispendio honoris sollicitare velit parentem iudicem ad ea, quæ viro bono indigna sunt, & ejus religionem circumvenire. Merula *praxi libr. 4. tit. 40. cap. 4. num. 16.* Gratianus *discept. forens. cap. 100. numer. 12.* Lambertus Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 6. dissent.* Maynardus *libr. 1. decis. 91.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 7. numero 19.* Neque nostri fori jure aliud statuendum est. Quamvis enim instructione Curiz Supremæ *art. 50.* cautum inveniam, ne senatores litem istarum discussioni decisionique superstitios sint, quæ vel dominos vel vasallos tangunt, quibus liberi aut fratres senatorum a publicis aut domesticis sunt ministeriis, (*Officiorum of. Hovidenarum*) quamvis etiam prohibitum fuerit instructione Curiz Flandricæ *artic. 43.* ne ei præparatorium litis conclusæ examen & relatio committatur, cujus filius aut gener, frater vel affinis, alterutri litigantium in iudicio patrocinium præstiterit aut procuracionem: non tamen hæc superiorem evertunt sententiam; cum arctius intercedat vinculum inter eos, quibus filius iudicis ratione muneris collati aut ministerii domestici subiectus est, quam quibus ut clientibus nudum in iudicio accommodavit advocati officium: majus etiam periculum imminet ab eo, qui referendo statum litis & allegata probaturque, ceteros iudicatos insigni potest occupare præjudicio, quam quidem ab eo, qui cum pluribus aliis post relationem talem iudicandi partes impleturus est. Quæ ratione aliquando Senatui Pedemontano placuisse refert Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. de fin. 3. iudicem ad privatam hospitium unius ex litigantibus ex itinere divertentem, hætenus quidem pro suspecto potuisse haberi, ut ex eo tempore neque instructio neque relatio litis ei demandari deberet; iudicandi tamen munere fungi idcirco non fuisse prohibendum*.*

45. Quid? quod urbani quoque iudices ut suspecti recusari nequeant, si lis inter civitatem & civem, vel civitatem & peregrinum sit. Cum enim id, quod universitati debetur; singulis non debeatur, nec quod universitas debet, singuli debeant, *l. sicut 7. §. 1. ff. quod cuiusque universitate nomine*, apparet, eos non in sua, sed pro sua aliena, publica nempe civitatis causa, iudicare. Neostadius *Curia sup. decis. 126.* Eodemque fundamentum sancitum ab Hollandicæ Ordinibus 23. Maii anno 1607. supremæ curiz senatores in causis Societatis Indicæ iudices esse, nec se excusare, nec ut suspectos a Societatis adversario argui posse ex eo, quod vel ipsi vel propinqui eorum in aliquam venerint societatis istius partem: cum nec hic, quod societati deberet, singulis singulatim debitum sit, nec societatis negotia fecit singuli, sed publica constituti auctoritate curatores traquent;

nec denique societas illa, ut privata, sed magis ut universitas quædam publica, cui cum mercatoribus magistratus quoque delegati præfunt, consideranda sit. Resp. Juriscons. Holl. *part. 3. vol. 1. in appendice decisionum pag. mihi 17. in med.* Van Alphen *part. 1. in formulario cap. 50. circa fin.* Alioquin socium in causâ, quæ ei cum adhuc reove communis est, iudicem esse non posse, manifestum est, eo quod communis causâ etiam propria est, arg. *libr. 1. §. in propria 11. ff. quando appell. & intra qua tempora*.

46. Suspectus tamen jure Romano antiquo fuit iudex ille, quem pars altera nominatim petierat. Iudicem enim a prætoribus per litigantes peti, moris erat; certum etiam ac designatum iudicem ab utroque litigantium simul peti, non fuit inhibendum, *leg. si in iudiciis 20. ff. hoc tit.* at ab uno litigante certum nominatim peti, iniqui credebatur exempli esse, nisi hoc specialiter a Principe, ad verendum petiti iudicis respiciente, permitteretur, *leg. observandum 47. ff. hoc tit.* Adde Jul. Polletum *de foro Romano libr. 5. cap. 5. in fine*. Nec dubium, quin ut suspectus declinari possit, qui damnum ex ea lite metuit, lucrumve sperat, ne suæ rei iudex sit, *leg. Iulianus 17. ff. de b. s. quive litigantium alterutri nimis propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo conjunctus est*; nam uti sibi, ita & suis, puta uxori, liberis, domesticis, jus dicere quisque prohibitus est, *leg. qui jurisdictioni 10. ff. de iurisdic. cautumque fuit lege Cornelia iniuriarum, ne iudices, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propiusve eorum quemquam ex cognatione affinitateve attingit, leg. lex Cornelia 5. ff. de iniurijs*, quod & Curiz Hollandicæ placuisse anno 1586. 24. Februarii, notat compilator decisionum, *post resp. JCor. Holland. part. 3. vol. 1. in appendice pag. 7. in fine*. Sed postea haud contenti Hollandicæ Ordines remotione eorum, qui quarto sanguinis affinitative gradu sunt, ad sextum usque gradum prohibitionem produxerunt, sic ut & sexto in gradu positus a iudicando abstinere iustus sit, nisi uterque litigantium pari sanguinis aut affinitatis gradu iudici junctus sit; quo casu par affectionis ratio pellit præsumptionem fraudis, arg. *leg. non solum 67. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* observante id Groenevegio *ad libr. 10. ff. de iurisdic. & auctore d. appendice decisionum pag. 30.* Idemque cautum fuit Instructione Curiz Flandricæ *artic. 6.* Quin imo ad decimum usque gradum cognationis prohibitio extensa fuit, quoties iudex successionem ab intestato sperat, dum nullus alius gradu proprio litiganti junctus invenitur, *decreto ordin. Holl. 23. Maii 1602.* Groenevegio *ad d. l. 10. Van Alphen in formulario part. 1. cap. 50.* Adhuc archissime culta inter iudicem alterumque litigantium amicitia atque familiaritas iustam suspicionis causam præbet, *capit. insinuant 25. extra, de offic. & potestate iudicis deleg.* qualis ceteri debet & ea, quæ ex convictu atque cohabitatione quotidiana inter commensales intercedere consuevit. Lambertus Goris *ad l. 19. ff. de offic. præfatis*, ad verba, *ne præfatis provincialium &c. num. 6.* Quamvis de cætero frivolis ineptisque suspitionum causis, quas subinde vel calumniose vel temere opponi contingit, haud indulgendum sit; cum potius credendum videatur, illos, qui ob singularem industriam & gravitatem, explorata jurataque fide obstricti, ad iudicandi munus evecti sunt, non ita facile levibusque de causis a recto deviatorum iustitiæ tramite, ac contra animi sui religionem sententiam dicturos. Cui consequens est, ut non repellatur iudex ex eo solo, quod apud alterutrum forte litigantium invitante cognoverit pendente lite, quod contenter, quod spiritali cognatione junctus, quodve durus, aut severus, aut verbis acrioribus in alterutrum invehit; quod familiaris illius, qui litiganti inimicus est; quod litigans iudicis, litem aliam foventis, advocatus aut procurator sit, aut emphyteus ab eo, vel ædes fundumve conductum habeat, si de ipso rerum illarum usu controversia non sit; quæque sunt alia hujus generis plura, apud viros graves flocci facienda. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. de fin. 1. 3. 4. 9.* Lambertus Goris *d. loco.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 7. numero 17. 18.* Nec distinguendum puto ex jurisprudentiæ Romanæ principiis inter majores ac minores iudices, quæ soli minores removendi forent, iusta probata suspicionis causa, majoribus vero tantum esset adiungendus Episcopus; neque enim ea novellæ 86. cap. 2. sententia est; sed magis ibi quoddam in gratiam litigantium beneficium inducendum fuit, ut scilicet additus iudici suspecto Episcopus simul cum eo sententiam ferat, ne non cogantur subjacti propter huiusmodi causas a propria patria recedere, *d. nov. 86. cap. 2. & 6.* Si ergo ne sic quidem sibi securitatem satis varam arbitretur, qui iudicem suspectum dixit, dam fore nec Episcopus, iudici adiungendus, extra suspicionem est, prohibendus utique non fuerit alios adire aut a Principe petere non suspectos, iurique pro se introducto renunciare, arg. *d. cap. 2. & 6. unde & in novell. 96. cap. 2.* proponitur licentia concessa *refutandi gloriosissimum iudicem, & alium merendi*, apud quem conventionis patiter ac re-conventionis lis exerceatur.

47. Quia vero nunc passim invaluit, non unum solum judi-

judicare, sed a toto collegio constitutorum publice judicium lites decidi, sic ut, non nisi praesente certo eorum numero, sententia lata valeat, veluti septenario in Curia suprema, ac Academico nostro consensu juridico. *Insistit, Curia supr. art. 1. Reglement op de Revisien van d' Universiteit van Leyden anno 1656. 6. October art. 2. 3. quinario in Curia Ultrajectina ac Flandrica: Insistit Cur. Ultraj. tit. 1. art. 5. Flandrica art. 23. alibi alio, pro vario fori cujusque usu vel lege: vix est, ut hodie adversus universum illud judicium collegium tanquam suspectum excipiat, non magis, quam apud Romanos suspectum argui potuit totum centumvirale aut decemvirale judicium, aut totae decuriae, ex quibus pedaneos dari iudices moris erat; sed magis singuli, in quos peculiaris cadere creditur suspitionis causa, iudicis suspecti exceptione reprobandi sunt. Idemque est, si qui ad causam certam delegati suspitione laborent. Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 33. n. 2. 3. Christinzus vol. 2. decis. 148. n. 15. Responsa Jctor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 63. n. 12. atque tunc reliquos ejusdem iudicii collegas de causis suspitionis judicare iustum est; cum ipsi in eo definiendo nulla possint videri ratione suspecti; uti post Christinzum vol. 3. decis. 181. in fine, tradit Groenevege ad l. 16. C. h. r. usque adeo, ut, pluribus ejusdem tribunalis iudicibus suspitionis insimulatis, non prohibeantur hi ipsi suspecti mutuas obiectae in singulos suspitionis causas discutere, deque iis sententiam dicere, quamdiu ipsi remoti non sunt, dummodo ab eis, de quoremovendo disceptatio instituitur: quia non eadem sed diversa in singulis plerumque sunt aut esse saltem possunt suspicandi causas; & si maxime eadem obijciantur, non tamen easdem singuli habent adversus abjecta defensiones. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. defn. 2. Quo posito, vix est, ut assentiamur Groenevegio aliisque ab eo allegatis ad d. l. 16. C. h. r. in fine, existimantibus, eo casu, quo plures suspecti dicuntur, recusationis cognitionem ad iudices superiores spectare, aut alios non suspectis collegis adiungendos esse, per quos definiatur, utrum adductae suspitionis causae ad remotionem sufficiant, nec ne. Vix quoque, ut juris Canonici probemus dispositionem, secundum quam arbitri compromisso partium, aut iudicis ac partis, fuerunt eligendi, qui de suspitionis causa cognoscerent, *cap. cum speciali 61. extra, de appellatione*. Quorsum enim ad arbitros remissio, ubi iudex idoneus est, qui sua potest jurisdictione eam suspitionis litem componere ac definire? Si tamen non singuli iudices, sed universum iudicium collegium ea forte commiserit, quae iustissimum alteri litigantium metum incutiant ac suspitionem generant, fore, ut contra, quam iustitiae ratio animique integri religio jubet, iudicaturi sint, causam non vident, cur non eo casu tutum collegium iudicium, expostis apud iudicem superiorem Principemve causis, ut suspectum declinari possit. Vide Menochium *de arbitr. iud. libr. 2. cent. 3. casu 458. Boerium decis. 269. Gregorium Tholosanum syntagm. juris civilis libr. 49. cap. 3. n. 24. Zangerum de exception. part. 2. cap. 4. n. 15. & seqq.****

48. Opponenda autem iudicis suspecti exceptio ante litem contestatam, l. *apertissimi 16. Cod. hoc t. cap. inter monasterium 20. extra, de sentent. & re iudic. nisi causa suspitionis per ignorantiam non supinam neque affectatam laquerit litigantem; ac lite demum pendente innovetur; cum ignorantia facti probabilis, etiam in prudentissimum quemque cadere valens, veniam mereatur, nec erranti nocere debeat, arg. *lib. 2. 6. 9. & 10. ff. de iuris & facti ignorantia, vel nisi demum post litem contestatam nascatur & emergat ratio suspitionis; dum forte alter ex litigantibus iudicem ex asse vel ex parte scripsit haecdem, l. Julianus 17. ff. hoc tit. cap. infinuante 25. extra, de offic. & pot. iud. deleg. arg. l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. de receptis. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 4. defn. 7. Ant. Matthaeus de iudicis disp. 7. n. 14. Zangerus de exception. part. 2. cap. 4. n. 3.***

49. Officium iudicis est, lites dirimere, audita utraque parte; auditis illis quorum interest, omnibusque observatis, quae vel nobilis vel mercenarii officii ratio exigit. Mercenarium DD. appellant, quod actioni propositae inhæret, & subservit, ac in cognitione usque ad sententiam praecipue consistit: quod officii genus ad antiquum iudicium pedaneorum notionem proxime accedit. Nobile, quod nuda notionis terminos egreditur, quo potissimum pertinent ea, quae ad jurisdictionem & jus dicentis officium a Romanis legibus reducuntur, quorumque intuitu latissimum dicebatur esse jus dicentis officium in *libr. 1. ff. de iudicis*. Utrumque regulariter iudex demum rogatus impetitur, *arg. leg. dies 4. §. hoc autem 8. ff. de damno infecto*, quandoque tamen & non rogatus; sed frequentius in iis, quae nobili; quam quae mercenario officio adscribi solent. Etenim nobilis officii vi etiam sponte ea expedit, quae ad publicam respiciunt utilitatem; in sceleratos inquirat, provinciam malis purgat hominibus, tutores fama publica fraudis insimulatos sine accusatione a tutela repellat, si ipsi ex apertissimis liqueat rerum argumentis, eos suspectos esse, quaeque id genus alia plura sunt, l. tutor 3. §. praeterea 4. ff. de suspect. *tit. 1. congruis 13. ff. de offic. praesidis*. Mercenari-

rii officii intuitu iudex non interpellatus concedere aut exigere aut iubere potest ea omnia, quae in sua ipsius persona praecipue radicem agunt; veluti repudiare libellum male conceptum, exigere a litigantibus iurjurandum calumniae, pronunciare de non petitis, quae post litem ceptam emergunt. Lambertus Goris *ad libr. 19. ff. de officio praesidis, ad verba, ut in adducendo quidem, num. 6. 7. 8. Gothofredus in not. ad d. libr. 4. §. 8. ff. de damno infecto. Socinus Regul. juris 245. Parens p. mem. Paulus Voet ad princ. Instit. de offic. iudicis n. 3. Ceterum ea, quae sui origine a litigantibus procedunt, nullo modo ab eo non interpellato fieri possunt; adeoque nec exceptionum non oppositarum, nec testium non productorum, ratio habenda in sententiis: nisi quod in causis criminalibus hodierno iure incumbit iudicibus instituire testium examina, ut non modo inquirant in criminis qualitates & circumstantias reum gravantes, sed & in eas, quae ad eius innocentiam comprehendam videri possunt pertinere: sive rei praesentes ac carceri mancipari sint, sive absentes profugae. *Ordennant, op de styl van Procederen in criminele zaken van Kon. Philip. 7. Julii 1570. artic. 37.* His consequens est, iudicem ea, quae facti sunt, supplere non posse, si a partibus non allegentur, nisi notoria prorsus sint ex instrumentis illis, quae probationis ergo in iudicio prolata sunt: ne alioquin supplendo ea, quae dubii facti sunt, non tam iudicis quam advocati partibus videatur fungi, & patrocinari potius quam iudicare. Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 7. defn. 1. Perezus ad tit. Cod. ni, qua desunt advoc. partium, iud. suppleat. Aulus Gellius Noct. Attic. libr. 14. cap. 2. Si tamen omnia causam relinquunt obscuriorem, ac difficiliorem eius determinationem, potest iudex per sententiam interlocutoriam monere litigantes, ut plenius instruant litem pendentem; nec est, quod ea propter quisquam eos habuerit iure suspectos. Badius de offic. iudicis cap. 4. num. 34. & seqq.* Quod si a partibus eorumve patronis praetermissa fuerint quae iuris sunt, recte ea iudex suppleverit; utpote quae apud iudicem allegari solita, tamen & non allegata oportet ei nota esse; sic ut & iurium certorum, utrum non allegatorum, rationem habere in iudicando teneatur, l. *Cod. ni qua desunt advocatis partium iudex suppleat, ibique DD. Neostadius Curia Holl. decis. 1. vers. de geaande. Qua ratione nihil verat, quo minus iudex consuetudinem quoque, quanquam non allegatam, in lite finienda sequatur, si modo inveterato usu jus tale inducendum consistat, arg. *pr. Instit. de offic. iudicis, l. 1. l. 3. C. qua sit longa consuetudo. Lambert. Goris adversar. tract. 3. par. 1. c. 12. n. 25. Vel etiam ex causis iustis suspectum habeat instrumentum exhibitum, etsi adversarius nullam ei opposuerit instrumenti suspecti exceptionem. Neostadius *supr. Cur. decis. 66. vers. in quo. Appellationem quoque declararet desertam, parte licet adversa nec allegante nec petente; in quantum, appellatione deserta, confirmata est ipso iure iudicis inferioris sententia, quae per desertam appellationem non ultra potest suspensa dici. Clementina si appellationem 6. de appellationib. Myltingerus cent. 2. observ. 59. Sed & exceptionum, quae meri juris sunt, neglectarum perinde iudex rationem habere debet, ac si a parte obiectae essent; & modo ita facta in iudicio commemorata fuerint, vel instrumenta talia producta, ut ex iis exceptiones sponte resiliunt. *Parladorius rer. quoad iudicant. libr. 2. cap. 10. n. 8. 9. 10. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 7. defn. 2. Cancreri *variar. resolut. part. 1. cap. 18. n. 20. 21. 22. 23. Zangerus de exceptionib. part. 3. cap. ult. n. 15. & seqq.* Quid enim, si ex allegatis colligit, filium familias fuisse testatorem, ex cujus testamento alio movetur? certe cum juris manifesti sit, invalidum praecipue testamentum esse, si is, qui testamentum fecit, carverit testamenti factione, l. si quatuor 4. ff. qui testam. facere, iniquus plane iudex fuerit, si sciens ista, auctori adjudicaverit, quae nullo fuerant iure petita. Anton. Faber *Cod. libr. 2. tit. 7. defn. 3. Idemque iuris est, si non fuerit a reo convento obiecta auctori agenti praescriptio actionis, qua convenitur, quoties ex allegatis indubium est, elapsa esse tempora actioni tali movendae praefinita. Grotius *manud. ad jurisprudent. Holl. libr. 3. cap. 46. numero 7. Zangerus de exceptionib. part. 3. cap. ult. numero 20. Myltingerus centur. 3. observ. 23. Christinzus ad leg. *Mecolinienf. tit. 12. art. 9. num. 6. Joh. a Sando decis. *Erise. libr. 1. t. 7. defn. 3. Carpzovius *defn. *forrens. part. 1. consil. 25. defn. 1. 3. nec aliud statuendum in exceptione divisionis, quae & ipsa meri juris est, ab Hadriano concessa, adeoque satis sub appellatione & persona fideiussoris in iudicium deducitur; hoc scilicet ipso ei competens, quod fideiussor est, ut ait Vinnius *quasi. select. libr. 2. cap. 40. post mod. quoties creditor non probat, absentem aut inopem esse confideiussorem. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 28. defn. 35. Neque rationem animadverto, cur aliud dicendum foret de ordinis seu executionis exceptione, quoties ex instrumento fideiussionis, ex quo creditor agit, simplex fideiussio sine ulla beneficiorum renunciatione interpositaprehenditur, nec auctoris reive conditio aut ipsius debiti natura hoc beneficium de iure excludit. Si enim exceptionum illarum, quae insunt actioni, (veluti quae nascuntur ex************

ex facto contractui in continenti ad recto) ratio habenda sit in judicando, licet obiecta non sint, uti id frequentiori interpretum calculo comprobatum esse, docet Caneerius *var. resolut. part. 1. cap. 13. numer. 22.* habenda quoque est ratio exceptionis ordinis, quippe quæ post inductum hoc beneficium perinde fidei iuramentum inest ex iuris dispositione, ac si pacto expresse id actum esset, ne fidei iuramentum ante principalem excuteretur. Sane si fidei iuramentum non ex scriptura, sed vel testimonio depositione, vel ex confessione ipsius fidei iurantis, in iudicio probatam concipiamus, vix est, ut tunc iudex iure jubeat, prius principalem excuti, ordinis beneficio per eum non allegato; eo quod tunc non adeo ex probationibus adductis iudex certus esse potest, beneficium illi non fuisse renunciatum; dum non omnes rei gestæ circumstantias rogati testes, reive in ius vocati, sua vel confessione complecti solent vel depositione. Ac de hoc casu accipiendos puto interpretes, quibus placuit, hujus exceptionis omissionem haud posse iudicantium officio supplere, inter quos est Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 27. numero 2. §. 4. 5.* Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit. 28. de jure 35. num. 8. & seq.* Sande *de off. Episc. lib. 1. tit. 7. de jure 35.* Quicquid fuerit, minore saltem præjudicio hanc nostram promittentem sententiam, quod ab Ant. Fabro d. loco adducitur, fidei iuramentum forte, si præsens in iudicio foret, nolle tali beneficio iuvare, quin & consilio potuisse prætermittere, ut citius a litis molestia sumtuque prolixiore liberetur. Puto enim, quod ea forte fuerit fidei iurantis conventio sententia; quia tamen ex hæcenus iudici ignota est, notum autem, talem fidei iuranti exceptionem comperere de iure, incerta illa fidei iurantis mens atque intentio, quæ facti est, non impedit, quominus interim suppleat iudex ea, quæ iuris sunt, donec reus manifestaverit, se illo nolle beneficio uti. Nam & in aliis omnibus, quæ, tanquam meri iuris, a iudice supplere posse & debere inter omnes constat, idem evenire potest, ut reus consilio iurium prætermiserit allegationes, aut consuetudinis indubie mentionem, dum causam suo donare velit adversario, atque ita pugnare, tanquam qui victoriam recte reformidat: neque tamen ideo vel leges vel interpretes iudici denegarunt in hac potestatem supplendi ea, quæ advocatis partium videbantur deesse. Alia de supplendis aut non supplendis iis, quæ desunt partibus, vide a me tractata in *tit. de edendo num. 13.*

50. De cætero necesse est, ut iudex caveat, ne per minorem causam maiori cognitioni præiudicium fiat, cum maior quaestio causam minorem ad se trahat, *l. per minorem §. ff. de iur. iudic. Vide Ravardum de præiudiciis lib. 2. cap. 7.* Sed & in iudicando rationem habeat allegatorum probatorumque, ac secundum ea sententiam ferat. *l. illicitis §. 6. ff. de iur. iudic. §. 1. ff. de off. iudic. simul tamen secundum conscientiam;* quæ si allegatis probatque contraria sit, verus tamen olim, teste Gellio *Noct. Attic. lib. 14. cap. 2.* disputatio sit, oportetne secundum ea, quæ comperta habet, an secundum ea, quæ aguntur, iudicare. Etenim improbus utique fuerit, si secundum allegata iudicatis, absolveret eum, quem sciebat nocentem aut debitorem esse, vel condemnaret, quem innocentem esse, nihilve adversum debere, privatim certus est. Contra quoque iniquus ac legum, iuxta probata iudicari volentem, contempnit dicendus, si, specieis allegatis probatque, sequeretur in lite decidenda propriam conscientiam; nec dubium, quin ita iudex porro maliciis accipienda foret, dum aliquando, quo magis selecti iudicis arca patet, o mnis a similes Carlis, Catonibus, Aristibus, conscientia vocalis ostentat plus licentibus his addiceretur. Non alius proinde in tali allegatorum ac scientiarum privata penna suspensum, quam ut deponat iudicis officium, iurato asserens, sibi de causa non liquere, ac veritatis detegenda gratia testis partes allumat, arg. *leg. 3. Pomponius 36. ff. de re iudicat. leg. 1. numer. 12. §. 1. Cod. hoc tit.* Gellius sane, cum iudex a prætoris datus, debitum certo conficeret, quod tamen debitum haud probabatur, iudicatu illo solum te fuisse commemorat, iurando, sibi non liquere, *lib. 14. cap. 2. in fine.* Confer Covarruviam *var. resolut. lib. 1. cap. 1. Bulum de off. iudicis cap. 4. num. 39. & seqq.* Corasium *miscell. lib. 4. cap. 6. Bronchorst enant. cent. 1. n. 14.*

51. Nec minus secundum id, quod legibus, & moribus, & constitutionibus est, produrum, ac secundum omnem æquitatem iudices iudicare fas est: neque enim ei, qui iudicandi munere fungitur, quodeunque libuerit, licet in causa litigiosa statuere, nec sua definire arbitratu cerebrino, sed legem, æquitatem, religionem simul in consilium adhibere convenit ac sequi, *pr. l. i. de off. iudic. novell. 3. in fine*, quapropter & olim iudices, antequam iudicarent, in iura iurabant: de qua iurandi solennitate vide Ravardum *5. varior. cap. 8.* Nec est, quod distinctio adhibetur inter iudices majores minoresque; quam licet præ se ferat *auth. hodie Cod. hoc tit. rescriptum tamen ex d. novell. 8. cap. 12. in fine*, & *cap. 13. in fine*, novell. 24. cap. 2. & novell. 32. cap. 13. in quantum omnibus, etiam summis iudicibus, præcipitur ex legum discrimine iudicia proferre. Etsi iudicis haud sit

quisque agere, &c.

eundem, quin æquitatem stricto iuri teneatur in iudicando præferre. Quæ de quaestione latius actum in *de iustitia & iure num. 6.* Quia vero regionum, civitatum, vicorum varia, imo contraria sæpe iura sunt, observandum est, quantum quidem ad ordinem iudicii formamque attinet, iudicem nullius alterius sed sui tantum fori leges sequi: sed in litis ipsius definitione, si de solennibus contractibus, testamenti vel negotii alterius quaestio sit, validum pronunciare debet ac solenne negotium, quod adhibita invenit solennia loci, in quo illud gestum est, licet alia, aut majores in loco iudicii ad talem actum solennitatis requisitæ essent. Si de fidei iuramentum iure, secundum leges loci, in quo res unaquæque sita est, aut esse fingitur: convenienter generalibus iuris fundamentis in materia statutorum a me adductis in *tit. de consuetud. principum*. Adde Joh. a Sande *de off. Episc. lib. 1. tit. 12. de jure 5. in med.* Lamb. Goris *advers. tract. 1. cap. 6. numer. 2.* Myndingerum *cent. 4. observat. 82.* Ant. Fabri *Cod. lib. 3. tit. 2. d. 22. Paulum Voet de iuramentis sect. 10. num. 6.* *nader provisionel accord tuschen Holland en Zealand 12. Junii 1674. art. 30.* Sed & necesse, ut in causarum definitionibus rationem habeant legum illarum, quæ negotii gesti tempore lata erant, non vero earum, quæ postea demum fuerunt conditæ; eo quod leges futuris solent formam dare negotiis, nec ad præterita trahi, nisi id nominatim cautum sit, ut dicitur in *tit. de legibus num. 17.* Quia mox, si hoc secundum legem antiquam definita ac appellatione interposita, ideo deinde novam pendente appellatione promulgare contigerit, quam legislator ad præteritis quoque casus iustitiae trahi, ne tum quidem appellationis iudex secundum novum, ac omnino iuxta veteris iuris præscriptum iudicare obstrictus est: neque enim alia iudicis, ad quem provocatum, partes sunt, quam ut examinet definitaque, utrum inferior iudex recte an perperam sententia sua nonne apud se controversiæ finem fecerit, & si perperam iudicatum animadvertat, statuatur id, quod in prima instantia fuisse statuendum, *novell. 115. cap. 1. Joctius ad Paul. 1. de legibus §. 45. in fine.* Gualterius de *iure novis. lib. 5. c. vultu, 2. prædicta in med.* Paulus Voet *de iuramentis sect. 8. c. 1. n. 3. p. 259. 260.*

52. Superioribus, quod nempe secundum leges iudicandum sit, consequens est, nullum in iudiciis admittendum esse casum pro amico, ut dici solet, quasi in causis dubiis admodum ac auspiciis potestas iudici esset adjudicanda licet ei ex colligantibus, qui amicis vinculo iudicem contingit. Contra etenim, si quid ambigui occurrere contingat, vel iusjurandum a iudice litigantium alterutriusque deferendum erit, *l. adversarius 31. ff. de iurjurando.* Vel reorum, vel libertatis, vel dotis, vel causæ alterius coarctationis favor, legibus indutus ac probatus, alique circumstantiæ potius facient ac victorem alterutrum litigantium, *l. inter partes 38. pr. & §. 1. ff. de i. iudic. l. in ambiguis 70. ff. de iure doli. l. semper in obsequio 9. ff. de reg. iuris.* Adde plura de non admittendis casibus pro amico, tractata in *de Batavijsche Acadia in notis, pag. mibi 810. & seqq.*

53. Ne autem lites immortales essent, dum litigantes mortales sunt, Rominis placuit certa legibus præfixis tempora, intra quæ lites iudiciali finirentur determinatione. Etenim criminalibus quidem causis finendis anni spatium ante iustitiam tempora fuisse præstitutum, patet ex *l. 1. 2. C. Theod. ut intra annum crimina quæst. resolvantur, l. reus 7. ff. de iurjurando, & honor.* cupus contrarium non recte evincitur ex *l. in senatusconsultum 15. §. qui post 5. ff. ad senatusconsultum 15. ff. de iurjurando*, quippe quam interpretatam fuisse a Triboniano in verbis *vel iuranti*, a iuris doctis jam observatum. Gothofred. *ad d. l. 15. §. 5. VVissenbach ad l. 13. C. de i. i. Civilibus olim nullum temporis spatium invenitur præstitutum, non certe anni, neque triennii, uti perperam censuere Raquelius, atque Ravardus 4. varior. cap. 14.* Ille quidem in errore non inductus per verum Iuvenalis non recte intelligitur; hic vero, corrupto Sidonii Apollinaris loco, in quo triennium pro triennio positum fuisse, sequentia ejusdem auctoris verba satis evincunt, observante hæc VVissenbachio *ad d. l. 13. §. 1. Cod. de i. i.* Sed Iustinianus novissime lites finendis præcipit biennium in criminalibus, in civilibus triennium a lite contestata, *leg. ult. Cod. ut intra cert. temp. crim. quæstio terminetur, l. proponendum 13. §. censemus 1. C. de i. i. Coercendis varie materibus minoribusque iudicibus, actoribus, reis, causarum patronis, procuratoribus, tutoribus, curatoribus, per quos iterit, quo minus intra tempus legitimum lis decurreret, d. l. 13. passim C. de i. i. de quibus vide latius Ant. Matthæum *de iudiciis disp. 5. num. 19. & seqq.* VVissenbach & Brunnemannum in *Cod. ad d. l. 13.* Ratio diversitatis inter civilia & criminalia iudicia est, quod brevius tempus desideret gravis miserque reorum, quin & accusatorum status, qui non est sine squallore, & luctu; dum & custodiæ similitudinem subit uterque, & vel reo convicto, vel accusatori calumnianti ex interfectione supplicium per imminet, *leg. ultim. Cod. de accusatione.* atque adeo utrumque tritus urget perne expectatio, quæ ipsa sæpe penna molester est;*

At

urget

urget carceris horror squalorque, cui eos vel festinatā absolutione vel veloci supplicio subduci, rationis erat, ne carcer ad puniendos magis, quam ad continendos homines videretur adinventus, *l. de his 5. Cod. de custod. reorum*, junct. *l. aut damnatum 3. §. solent 9. ff. de penis*, cui accedit, quod obscuriores sæpe sunt causæ civiles, aut certe intricatiores, magisque involutæ, quam ut tam brevi possent extricari; maxime si in familiæ eriscundæ, vel tutelæ judicio, aliisque similibus generalibus versetur. Cujacius *lib. 17. observ.* 23. Nec moribus nostris ab illo biennio, causis criminalibus terminandis præfinito, recessum est; usque adeo, ut & cautum invenitur, rarissime, ac non nisi in causis maxime arduis, litem criminalem in biennium trahendam esse, ne rei tædio carceris & squallore nimis premantur. *Ordonnantis op. de criminele justitie 5. Julii 1570. art. 30. & 31. vol. 2. placitor. Holland. pag. 1021. & ordonn. op. de styl van procederen in criminele saken 9. Julii 1570. art. 71. d. vol. 2. p. 1060.*

54. Remanserunt tamen ex jurum anteriorum dispositione causæ quædam, quas vel publica utilitas, vel personarum quarundam favor, effecit tempore breviori terminari, nec d. legis 13. sanctioni subiacere; sic enim ipsa illa lex in §. 1. causas fiscales, & eas, quæ ad publicas pertinent functiones, excepit; quarum illæ quidem intra sex menses fuerunt absolvendæ, *l. ult. Cod. de jure fisci*, hæc vero intra tres, *l. generali 54. C. de decurion. ad hæc causæ excusationum a tutela intra menses quatuor a nominatione, l. quinquaginta 38. ff. de excusat. tutor. naufragiorum ac naufragorum lites anno, si levato velo cognosceretur; biennio, si ordinario jure, l. si quis navicularius 2. l. de submersis 5. C. de naufragiis*, denique jure novissimo crimina adversus clericos intentata bimelstri spatio; ne, ut Justinianus ait, propter hujusmodi causas sacris moveantur obsequiis, & cum oporteat Deum placari, & decencia sacerdotibus agi, auditoriis decineantur, & litigantium cumultu turbisque, *novell. 83. in præfat. & c. 1.*

55. An autem triennii hujus lapsus totam causam perimat, an vero solam litis instantiam, dubium est. Multis placere video, solam litis instantiam triennio perimi; causam ipsam in judicium deductam totis quadraginta annis durare, *ex lib. ult. Cod. de præscript. 30. vel quadrag. annor.* quod tamen alii in civilibus tantum admittunt; in criminalibus biennii lapsu interveniente, nullo prolixo modo litem eam, tanquam intermortuam, resuscitari patiuntur. Cujacius *l. 9. observ. 22. in fine*, Myltingerus *cent. 3. observ. 30. Ant. Matthæus de judiciis disp. 5. n. 34. in fine*. Brunnemannus *ad d. l. 13. C. h. t. in præ.* Mihi contra nihil certius videtur, quam quod ea Justiniani fuit sententia, totam causam perimi, post lapsum triennii nullatenus de novo movendam. Cum enim antea actiones perpetuæ redderentur per litis contestationem, nullo temporis quanticumque spatio deinde intermorituræ, licet ante litem contestatam fuissent tantum temporales, *l. ult. in fine ff. de fidejuss. & nominat. & hered. int. l. omnes actiones 139. ff. de reg. juris, l. nam postquam 9. §. si is ff. 3. de iurejurando*. Justinianus primo quidem aliquam huic malo, litium nempe perennitati, medelam adhibuit, ut, quæ actiones olim ex litis contestatione efficiebantur perpetuæ, deinceps annorum quadraginta spatio a novissimis actis computando extinguerentur, reprobata illorum sententia, quibus persuasum erat, actiones in judicium deductas æque annorum triginta curriculis præscribi, ac si non fuissent intentatæ, *l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Tandem vero, cum secundum illam *l. ult.* evenire posset, ut actiones totis septuaginta viverent annis, actore actionem brevi ante impletam tricennem præscriptionem in judicium deducente, ac dein lite contestata quiescente, eamque quadragenariam ex eo tempore efficien- te; illud in posterum prospiciendum putavit, ne lites pene fierent immortales & vita hominum modum excederent, ideoque cum jam ante constitutione ad Mennam præfectum prætorio data criminales causas biennio conclusisset, sancivit, civiles causas non ultra triennii metas post litem contestatam esse protrahendas, ut habet *d. l. 13. in præ. & §. 1. C. h. t. quem sane scopum finemque laudiquam dici posset assecutus, si non lapsu triennio lis ipsa finem accepisset. Nec obscure hanc suam mentem Justinianus exponit in d. l. 13. §. hujusmodi 5. C. h. t. dum ait, hujusmodi autem sententia prope finem triennii præferatur, pro quo & præsentem legem induximus; si enim in anteriori tempore (in quo longa superest temporis dilatio, & spes absenti relicta fuerit revertendi) alterutra pars cessaverit, in sola expensarum datione, & absolutione forsitan præstetur pænalis sententia; non autem tunc movi litis & condemnatio in absentem introducat; qua in his tantummodo casibus accidunt, in quibus triennii effluens imminet formido. Similiter in §. ult. d. l. 13. dum minores pupilloſque, lite intra triennium per delictum tutorum non terminata, causa cecidisse ait, litique interitum, non obstante minorennitate, manere firmum, quod indigitat, dum ait, litem (scilicet jam triennii lapsu finitam) nihilominus suum habere vigorem, omnem autem falluram,*

qua ex hac causa oritur, ad tutores curatores &c. redun- dare; nisi pupillis vel minoribus non sufficeret eorum subtilitatis ad indemnitatem: tunc animo in id, in quosue- rint detrimentum perpeſsi, in integrum restitutionis auxilium iis superesse voluit. Causa ergo ceciderunt minores, non nili in subsidium favore minoris ætatis per restitutionem revivida. Causa enim cadere, nihil aliud est, quam, rem amittere, interprete ipso Justiniano in §. si quis agens 33. in præ. *Inst. de off. eodem modo*, quo & antea ex constitutio- ne Honorii ac Theodoli, non definitis intra biennium naufragii quæſtionibus, navicularius quidem reus propter vitium judicis litem non terminantis pro absoluto habebatur; sed rerum submersarum æſtimationem judex & offici- um ejus cogebantur inferre, *l. de submersis 5. C. de nau- fragiis*. Nec hisce adversatur, quod in *d. l. 13. §. & si qui- dem 2. C. h. t.* jubetur judex, absente per contumaciam adore, alia apud se confecta inspicere, & si quidem nihil sufficiens æſtimationem est, ex quo posset termino causa curia fieri conjectura, fugientem ab observatione judicii relaxare. Perinde enim est, ac si Imperator dixisset, nullius appa- rentibus actoris absentis allegatis probatissime, etiam ple- niorem a judice institui non debere causæ cognitionem, sed simpliciter reum a judicio & petitione actoris libe- randum esse; juxta illud vulgatum, quod adore non pro- bante reus absolvendus sit. Quibus omnibus circa senten- tiam d. legis 13. ita firmatis explicatisque, consequens est, ut dicamus, abrogatam esse dispositionem legis ult. *C. de præscript. 30. vel quadrag. annorum*, per nostram legem 13. quatenus illa lites quadragenales faciebat post litem contestatam. Eſti enim *d. l. ult.* careat die & consule, eam tamen ante nostram *l. 13.* fuisse conditam, inde recte collegeris, quod lex ult. ad Demosthenem præfectum prætorio data est, lex vero 13. *C. h. t.* ad Julianam præfectum prætorio, Demosthenem posteriorem, Lampadio scilicet & Orelle consulibus; cum constitutiones al- litz ad Demosthenem datæ cum consulibus & diei addita- mento Decio consule inveniantur datæ; ut patet ex subscriptione legis ult. *C. de assessoribus*, & collatione inscriptionum subscriptionumque quas habent *l. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. C. de inoffic. testamento*, ex quibus leges 30. 31. 32. 33. ad Mennam vel Demosthenem directæ, Justiniano alterum consule, aut consule Decio; contra vero *l. 34. & sequentes* ad Johannem aut Julia- num præfectos prætorio, Lampadio & Orelle consulibus, vel post consulatum Lampadii & Orelis anno primo, aut anno secundo; quæ similiter confirmantur ex colla- tis inscriptionibus & subscriptionibus, quæ sunt in *l. 33. 34. & ll. seqq. C. de donat. uti & in l. 10. & seqq. C. de liberis naturalibus*. Omnem denique dubitandi rationem, an posterior sit *l. 13. C. h. t.* quem *d. l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* tollit, quod Justinianus in *l. 1. §. 1. C. de annuali except.* laudet suam constitutionem, qua actiones, in judicium deductas, annis quadraginta durare sanciverat; ac ex illius legis primæ subscriptione appareat, eam emissam fuisse xv. Calend. April. Lampadio & Orelle Consulibus; cum ex adverso lex 13. *C. h. t.* data sit vi. Calend. April. Lampadio & Orelle Con- sulibus, adeoque novem diebus post d. legem primam, quæ tamen jam mentionem habebat d. legis ult. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

56. Neque ab hoc jure civili recessit jus Pontificum, cum & ibi illa triennii exceptio invenitur proposita; licet in casu speciali ob id rejecta, quod lis per subter- fugia adversariorum & cavillationes fuerat ad triennium prorogata, *c. venerabilis pen. extra, de judiciis*. Noſtris vero ac multorum aliorum moribus non ultra tempus il- lud in finiendis litibus observatur. Brunnemannus *d. l. 13. præ. & §. 1. C. h. t.* licet anni lapsu a novissimis actis apud nos instantiam litis perimi, sed restitutionis auxi- lio facile reintegrandam, jam supra *h. t.* monitum sit. Ambages interim litium morasque quantum fieri potest industria curaſque judicum impediendas esse, vetus moni- tum est: uti ex opposito vetusta quoque de iis de indu- ſtria tractis ac protelatis, deque rebus longo ſustamine litis attritis querela, tum per turpes caudiciorum ar- tes, tum per nimiam judicantium ſegnitiem, aut remiſ- ſionem. Juvenalem vide, jam tum ſui ſæculi mores car- pentem, *Satyra 16. verſu 55. & ſeqq.*

--- Convallum ruris auiti

Improbus aus campum mihi si vicinus ademit,
Et sacrum effodit medio de limine saxum,
Quod mea cum pavulo coluit puli annua libo:
Dibitor aut sumos pergit non reddere unquam.
Vana supervacui dicens chirographa ligni:
Expectandus eris qui lites inchoat annus
Torque populi, sed tunc quoque mille ferenda
Tadia, mille moras totius subsellia tantum
Sternuntur, jam facundo poente lacernas
Cadicio, & fusco jam milturiente, parati.
Digredimur, lentæque fori pugnatus arena.

Quibus adde de tollenda eadem apud nos litium diutur- nitate egregia in *de Batavische Arcadia*, cum novis, *pag. mili 754. & mult. seqq.*

Hinc

Hinc & si iudicium negligentia lites iam plene ventilatae diutius & quasi de industria indecitate remaneant; petente alterutro litigantium, post repetitam superioris iudicis admonitionem, ut inferior liti finem sententia sua imponat, lites ad superiorem iudicem evocari, terminandas ab eo, supra monui. Praesertim vero peregrinis hominibus expeditissima via ius dicendum est, ne cum dispendio cogantur diutius abesse a re familiari, argument. l. 2. §. 5. C. de naufragis. Perezius in Cod. dist. tit. num. 9. Brunoemannus ad d. l. 5. Cod. D. Noode de iurisdic. lib. 1. cap. 10. in fine, quod ipsum plenius ex peculiari fori cuiusque praxi hauriendum sit. Quemadmodum & illud, quoniam tempore iudicandum licet, in quantum alibi non nisi oriente sole, adeoque matutino tempore, alibi etiam sole iam declinante, iudicare liceat quod pluribus excussum vide apud Ant. Matthæum de aucten. lib. 1. cap. 9. num. 12. Romanis plane placuit, omni quidem hora lucis cognosci iudicarique posse, ac non de nocte; imo maturinis horis cognitionem institui; post meridiem litem sententia finire debuisset, iam olim discesserat lex 12. tabularum, his verbis; ante meridiem causam concituito, quam perorant ambo praesentes, post meridiem praesenti litem addicito, sol occasus supremum tempus esse, teste Gellio Noct. Attic. lib. 17. cap. 2. in med.

57. Reliqua quod atinet iudicium officia, in quantum illos, qui de rebus dubiis consultant, teste Julio Caesare (apud Sallust. de bello Catilin. c. 31.) ab odio, amicitia, ira, acque misericordia, addam & avaritia, vacuos esse decet; dum haud facile animus verum providet, ubi illa officium, quae & Jurisconsultus iis contempere commendanda censuit in l. plevisito 18. l. 19. de officio praefecti, consulto praetere; cum ista plenius oratione publica de officio iudicis sim executus.

58. Quod si male iudex iudicaverit; si quidem dolo, ex gratia vel odio, infamis est, & ei, quem sua laetitia sententia, veram praestare teneatur liti eliminationem; ex vero quippe delicto iam obligatus. l. filiusfamilias 15. §. 1. ff. de test. l. ult. Cod. de pœna iudic. qui male iudicavit, imo, si pretio corruptus per sordes iudicasset, lex duodecim tabularum perfidiam iudicis talis, contra omnia iura divina & humana iusjurandum suum pecunia vendentis, capite puniri iussit. Gellius Noct. Attic. lib. 20. cap. 1. Justinianus vero convicto in causis civilibus dignitatis amissionem, & dati triplum, promissi duplum, imposuit; in criminalibus exilium ac honorum publicationem, data litiganti, qui dedit, sed ipse detexit, venia delicti, ac salva ei actione, cuius amissione Antonini constitutio cum multaverat, l. 1. §. 1. ant. novo iure C. de pœna iudicis qui male iudicavit, novell. 124. cap. si quis autem 2. Sed si sine dolo, sola imprudentia, perperam sententiam ab eo dictam appareat, non nisi ex quali delicto teneatur, quanti religioni iudicantis æquum videbitur pœnam subiturus, prius. Inst. de oblig. §. 1. qua quasi ex delicto, ut tamen imprudentia assessoris, qua aliter ius dictum fuit, quam dici oportuit, non magistratui officere debeat, sed ipsi assessori, l. hoc edito 2. §. 1. quod quisque iuris in alter. statuerit, quod & tunc obtinet, cum dolo assessoris per sordes ius male iudicanti suggestum est. Nec immerito Romanis assessoribus eos assimilaveris causarum patronos, a quibus hodie iudices liti pendentes dirimendae gratia responsum petierunt; etsi enim a responsis eorum recedere, iudici haud videatur inhibendum (vide Berlichium conclus. part. 1. conclus. 39. num. 26. §. 1. seqq.) tamen quia extra dolum est, si illud sequatur, dum ipsius religio responso dolo circumventa est a consultoribus, æquum est, ut non iudici, sed magis ipsis malignum noceat consilium; atque ita ex proverbio consultoribus ipsis pessimum sit, arg. l. consiliarius 47. ff. de regul. iuris. Nostris vero ac multorum aliorum moribus rarius est, ut iudex male iudicando litem suam faciat; eo quod ex sola imperitia aut imprudentia cum non teneri tralatitium est, sed demum ex dolo, qui difficilis plerumque probationis est; male namque ageretur cum iudicibus, praesertim inferioribus, jurisimperiis, si in tam diffusa juris & praxios scientia, in tanta opinionum varietate, tantaque causarum moram non sumentium ac obruentium multitudine, ipsi singularium litium periculo tenerentur obnoxii, quoties ipsorum iniqua sententia non a dolo, sed errore, imperitia, vel imprudentia, originem habet; ut ratiocinatur, ac plurimum autoritate firmat Groenewegen ad pr. Inst. de oblig. qua quasi ex delicto. Ant. Matthæus de aucten. lib. 1. cap. 15. num. 2. Patens p. m. Paulus Voet ad pr. Inst. d. l. de oblig. qua quasi ex delicto. n. 3. Leeuwen conf. for. part. 2. l. 1. c. 8. num. ult.

59. Uti autem advocati & procuratores alique similes litigantibus adfunt, ita & plures iudicibus vel opem ferunt, vel a ministeriis sunt, Opem praecipuum ferre toti iudicantium ordini videtur is, cui liti iam instructae preparatorium examen committitur, ut causae merita ante definitivam sententiam collegis referat, de cuius officio videri potest Instru. Curiae Holland. art. 149. §. 1. seqq. Curiae supremæ art. 41. §. 1. seqq. ad art. 49. Ultrajectinae tit. 1. art. 13. 14. 15. Ac nominatim in

Hollandia cautum, ne ulli hoc demandetur, cuius filius, aut gener, aut frater, affinis, advocati vel procuratoris munere in illa lite functus est. Placito Ordinum Holland. 23. Martii 1669. vol. 3. placit. Holl. pag. 562. in fine.

60. A ministeriis fuerunt Romanis iudicibus, scribes, apparitores, accensi, interpretes, praecones, liatores, viatores, carnifices; quorum & nomina & officia ex antiquitate historiae Romanae collecta vide apud Rosinum antiquit. Romanar. lib. 7. cap. ult. Demitterum in notis ibidem, & ad lib. 8. cap. ult. circa med. Polletum Historia fori Romani lib. 5. cap. 12. 13. 14. Meyerum collegio Agentor. ad Pand. hoc tit. num. 106. §. 1. seqq. ad num. 118. Et his similia munera etiamnum hodie in superioribus ac inferioribus iudiciis obiri, vel lippis notum est: Graphiariorum & Secretariorum officia exhibet Instru. Curiae Holland. art. 29. & multis seqq. Curiae supremæ art. 64. §. 1. seqq. ad art. 64. Ultrajectinae tit. 3. Brabantinae art. 126. & multis seqq. Flandricae art. 87. §. 1. seqq. Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 3. Adde tit. de edendo nu. 20. §. 1. seqq. Apparitorum & executorum quae munia, quae partes sint, enarrat Instru. Curiae Holl. art. 91. §. 1. seqq. supremæ art. 105. §. 1. seqq. Ultrajectinae tit. 6. & 7. Brabantinae art. 163. §. 1. seqq. Flandricae art. 204. §. 1. seqq. Leeuwen conf. for. part. 2. l. 1. c. 9. praecipue vero prolixum Curiae Hollandicae decretum de officii apparitorum & executorum 28. Martii 1680. Carnificis officia nec non salaria ex parte definita occurrunt in decreto Curiae Holl. 11. Aug. 1607. & 5. Novemb. 1608. vol. 2. placit. Holl. p. 1505. §. 1. seqq. quae per indicem instruisse suffecerit. Quantam vero graphiariorum adhaereantur fidem; quantam, & in quibus, relationes apparitorum, infra dicetur tit. de fide instrum. & tit. de testibus.

61. Illud de graphiariis haud praetermittendum, non prorsus a ratione alienum esse, ut tanquam suspecti reprobentur, quo minus vel adhaereant, vel deliberationi iudicum adfunt, aliaque officii nomine expellant in libris, quae ipsis cum alio intercedunt, quae inter tales exercentur, quorum alteruter sic sanguinis vinculo ius iunctus est, ut in tali cognationis gradu iudex possit tanquam suspectus recusari. Uti enim in iudice metuentum, ne gratia & affectione ductus aliter iudicet, quam exigit iustitiae ratio; in quoque parti ratione merito quis vereatur, ne per graphiarium ita conjunctum arcana, veluti testium depositiones, & alia, aut nullo modo aut tardius revelanda, pandantur maturius adversae parti ita conjunctae. Quam rationem secuti Ordines Generales federati Belgii, id disertis sanxerunt verbis in Instru. Curiae Flandricae art. 90. etsi contra iudicatum fuisse a Curia Hollandicae anno 1559. 23. Februar. referat compilator decisionum post resp. J. C. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 11. in fine, van Alphen part. in suo formulario c. 50. in fine.

62. De apparitoribus quoque sciendum, illos, dum suo funguntur munere, non ex propria persona estimandos esse, sed iudicem representare, cuius mandatos instruunt. Quibus consentaneum est, ut, qui apparitoribus in officio versantibus violententer resistunt, iniuriis, plagis, vulneribus excipiunt, æque graviter arbitrio iudicis coercendi veniant, atque si hanc ipsi iudici intulissent læsionem. Si enim injurias uxori, filio, familiis, aut servo illatas, in marito aut patris aut domini contumeliam redundare, certi juris sit, quia vel affectui vel potestati subfunt, l. 1. §. item 3. leg. cum qui. 18. §. ult. ff. de injuriis. §. patitur 2. §. 1. seqq. Inst. de injuriis, si legatorum violatio ita juris interpretatione credatur in Principum eisdem mittentium facta contemptum, ut latius tradidi tract. de iure militari cap. 2. numer. 25. Quis non pari ratione animadvertit, iudicem videri ea passum, quae apparitori iusta iudicis exequenti illata sunt. Aliud dicendum foret, si vel mandato destitutus esset, vel excederet mandati fines, atque ita sordidas exerceret concussionis; tunc enim non minus ei, quam privato cuique res nostras diripienti, resisti posset, argument. leg. prohibitum 5. Cod. de iure fisci, leg. 1. ff. de concussionibus, etsi tutius fuerit atque consultius, praesenti violentiae cedere, ac apud iudicem querelas exponere, ne qua tumultus oriaur occasio, indeque fiat, ut defensio, quae primo iusta & honesta videbatur, in injuriam tandem, modamine inculpatae tutelae non omnifariam observato, declinet, arg. leg. non est singularis 176. ff. de regul. iuris. Ant. Faber Cod. l. 7. tit. 20. de iur. 13. confer tit. de iur. rita. num. 50.

63. Ceterum cum iudicibus tum ministris eorum sportulae debeant. Ita pedaneis iudicibus per litigatores praestandi fuerunt duo aurei in ingressu liti, cotidemque in fine, si modo lis ea aureorum centum superaret quantitatem, novell. 82. cap. ne autem 9. De sportulis vero apparitori solvendis definitio quantitas in obicuro est, dum cum codice priore intercederent constitutiones eandem praescribentes. Vide §. tripli Institution. de actionib. leg. ultim. §. ultim. Cod. de sportulis. Cujacius lib. 12. observat. 22. immunes sane ab huiusmodi sportulis apparitori solvendis sunt episcopi in causis suae ecclesiae.

litæ; ac minores, quam vulgo, sportulas clerici in propriis suis exsolvunt causis, *novell. 122. cap. sportularum vero 28.*

64. Hæc de prima tituli parte, quæ erat de *judiciis*; restat explicanda altera, *ubi quisque agere vel conveniri debeat*. Omni etenim in iudicio id præcipue observandum, ut in foro competente lis moveatur: de quo regula generalis est, actorem sequi forum rei; adeo ut juris ordo converti dicatur, si quis possulet, reum ad actoris venire forum, *leg. juris ordinem 2. Cod. de jurisdict. omni. judic. cap. cum sit generale 8. extra, de foro competente*. Sufficit autem, quod litis initio reus in eo loco, in quo convenitur, forum competentis sortiatur: cum enim illic, ubi acceptum est semel iudicium, etiam finem accipere debeat, *leg. ubi acceptum 30. ff. h. tit. non potest reus desiderare, litem ad alium transferri iudicem, si forte lite pendente incipiat cessare ratio, quæ eum tali iudici, ut competenti, reddiderat obnoxium; veluti si domicilium mutet, aut militiæ nomen det, aut militia solvatur, aut pupillus vel vidua esse desinat nuptiis aut majorennitate, d. l. 2. C. de jurisdict. omni. jud. l. pen. ff. de jurisdict. l. si quis, postquam 7. ff. hoc tit. cap. proposuisti pen. extra, de foro compet.* Andr. Gayl. libr. 2. observ. 36. num. 13. Considerandum enim, non nisi in exordio litis opponi posse declinatoriam fori exceptionem, antequam quicquam actum fuerit, aut publice dictatum: argument. *leg. pen. & ult. de exception. seu præscript.* Nam, etsi verum sit, reum cavendo de sistendo, quoties secundum jus hodiernum arresto detentus est, sibi non præjudicare, quo minus forum adhuc declinet; tamen sibi nocet, si vel exceptionem aliam dilatoriam opposuerit, vel ab adversario exegerit cautionem; cum ita videatur in iudicem consensisse, ut latius dixi sit. *de jurisdictione num. 21. 22.* Uti ex opposito, exceptione hac per reum objecta, actor die conditio ad eam non respondens, tacite censetur assensum præbere in id, ut ad forum aliud reus remittatur; cum ante omnia illa de foro competente quæstio discutienda sit, & sciri debeat, utrum sententia, postmodum pronuncianda, firmitatem habitura sit, an ob defectum jurisdictionis futura sit ipso jure nulla, arg. *leg. si crimen 3. Cod. de ordin. cognit. quod & cautum Instruit. Curia suprema art. 243.* usque adeo, ut is, qui qualitatem quendam allegat, qua posita iudex est competens, qua deficiente incompetens est, eandem protinus in litis ingressu teneatur docere, quicquid in contrarium nittitur Mynsingerus cent. 2. observ. 9. Quid enim si quis Titium, velut studiosum, ad tribunal vocet Academicum, vel tanquam militem ad iudicium militare, cum Titius se vel militem esse negaret, vel studiosus adscriptum? aut quid si Caja quasi vidua, vel Mævius vel minorennis, adversarium vocet ad tribunal superius ex privilegio viduabus ac pupillis dato, is autem actorem actricemve viduam aut minorennem neget; absurdum sane fuerit, litigantem ad subeundas litis molestias compelli, antequam constet, utrum sententia, post discussionem causæ principalis interposita, effectum sortitura sit, nec ne. Quin potius, uti in quæstione, an valeat testamentum, in primis animadvertendum est, an is, qui fecit testamentum, habeat testamenti factionem, deinde si habuerit, an secundum regulas juris civilis testatus sit, *l. si quatuor 4. ff. qui testam. fac. poss.* ita quoque, si dubitetur an talis jurisdictionio sit, an vero vocatus ad aliud forum revocandi jus habeat, iudex ante omnia debet causâ cognita id statuere, & ad alium iudicem protinus litigantes remittere, si constituerit, in ea illos esse causâ; ut remittendi sint, *l. consensisse 2. §. sed si dubitatur 6. l. si quis ex aliena 3. ff. hoc tit.* Andr. Gayl. libr. 1. observ. 31. num. 2.

65. Jurisdictionem certe ipsum, cujus jurisdictionio declinatur, de eo cognoscere, dubium non est, *d. l. 2. §. 6. & l. 3. ff. hoc tit.* adeo ut in expensas quoque actorem temere vocantem condemnare queat, si semet ipsum pronunciet non competentem: cum enim in ista cognitione, quæ de fori competentia est, ipse competens iudex fuerit, sequitur, ipsum in expensas quoque, istius quæstionis intuitu factas, posse damnare, etsi in principali negotio incompetens sit, *cap. statutum 11. §. cum vero 1. de rescriptis in 6. Clement. 1. de rescriptis*, eodem modo, quo expensarum damno iudex appellationis machare potest appellantem, si pronunciet, desertam fuisse ab eo appellationem. *cap. reprehensibilis 26. extra de appellationibus.* Andr. Gayl. libr. 1. observat. 34. Sed an is, qui vocatus est ad iudicem non competentem, venire teneatur, ut id doceat, an vero impune emanere possit & vocationem contemnere, non æque expeditum. Ut huic quæstioni satisfiat, distinctione opus est: si enim reus tantum ex privilegio quodam possit forum declinare, alioquin ibi iudicandus, ejus erit, non contemnere prætoris auctoritatem: nam & legati, cæterique, qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa, ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi, ut Ulpianus ait *d. l. 3. ff. hoc tit. leg. ex quacunque 2. ff. si quis in jus vocatus non ierit*, ne alias silentio videatur privilegio renunciasse

ac prorogasse jurisdictionem: At si iudici non competet certo certius potestas iudicandi de tali negotio vel re vel quantitate, potest reus impune non venire, sic ut & sententia in eum absentem lata ipso jure nulla sit, juxta vulgatum illud, supra jurisdictionem suam aut extra suum territorium jus dicenti impune non pateri, *l. ult. ff. de jurisdict. leg. consummatia 53. §. ult. de re judicat.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 12. de fin. 3. & 4.* Andr. Gayl. libr. 1. observat. 48. num. 7. & seqq. Rebuffus *ad constitut. regias tom. 3. titul. de consummatia & defest. articul. 8. gloss. 1. numer. 8. 9.* Mynsingerus cent. 6. observat. 7. Lecuven *conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 25. num. 1.* Magis etenim iudicis ipsius officium erat, litem illam, quam sciebat ad suam non pertinere jurisdictionem, sponte ac sine ulius rogatione, a suo amandare tribunali; non vero sese immiscere rei ad se non pertinenti, arg. *l. culpa est 36. ff. de reg. juris.*

66. Multis vero modis reus forum competentis sortiatur; puta, ratione delicti, contractus, prorogationis, rei sitæ, reconventionis, consentientis causæ, originis, domicilii, & privilegii, cui ex moribus addi debet forum competentis ex causa arresti seu detentionis personæ aut rerum, quod late patet, ac facile actori est, ea via ad suum proprium forum reum pertrahere, ut late dictum sit. *de in jus vocando.* Quod si in pluribus locis reus forum competentis sortiatur, in actoris arbitrio est, quo in foro reum convenire velit, sic ut is in foro competente conventus, frustra ad alium iudicem sese mitti desideret, *l. ult. in fin. Cod. de jurisdict. omni. judic. arg. l. arbitraria 2. §. Scavo pla 3. ff. de eo quod certo loco.* Covarruvias *variar. resolut. lib. 1. c. 18. num. 6. & præst. quæst. c. 7. num. 3.* Brunnemannus *ad d. l. ult. Cod. de jurisdict.* responsa Jurisconsult. Holl. 4. par. confil. 291.

67. Delicti quidem intuitu forum competentis sortitur reus in illo loco, in quo crimen commissum, vel saltem inchoatum est, si illic inveniatur, siue non, *l. 1. Cod. ubi tenetur. vel clariss. l. 1. Cod. ubi de criminib.* adeo ut & criminum graviorum rei, alibi intercepti, ad locum, in quo facinus perpetratum erat, remittendi fuerint, penam ibi subituri, ut & conspectu detererantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & affinibus interemptorum eodem loco præna redditæ, in quo latrones homicidia fecissent, *l. capitalium 28. §. penult. ff. de panis, leg. desertorem 3. ff. de re militari*, & licet illarum reorum transmissiones hodiernis moribus inter illos, qui eidem non subsunt Principi, comitatus potius, quam necessitatis sint, ut plenius dicitur *tit. de custod. & exhib. reorum*, tamen cessans transmissionis necessitas non impedit, quo minus nunc iudex loci, in quo scelus perpetratum est, cum illic nec inveniretur delinquens, nec domicilium foveret, nec alibi detentus esset, aut accusatus, edictis publicis absentem adesse jubeat, ut sese sistat, ac adversus accusationem teneatur, ut tanquam contumax condemnari malit, arg. *diff. l. 1. Cod. ubi de criminib. auth. si vero criminis Cod. ad legem Jul. de adulteriis & supro, l. ult. ff. de accusat. junct. l. 1. §. præfides 2. ff. de requir. reit. Carpzovius præst. criminal. part. 3. quæst. 110. num. 45. 46. 47. & seqq.* Groenevvegen *ad leg. 1. Cod. ubi de criminib. circa fin.* Brunnemannus *ad leg. 7. ff. hoc t. num. 5.* Jubent sane Imp. in *d. leg. 1. criminis persecutionem fieri vel ubi commissum est*, vel ubi reperitur rei si vero id fieri non potuisset in loco delicti, nisi illic præfente reo, totum illud, ubi commissum vel inchoatum est crimen, inutile esset, ac suffecisset, reos conveniri posse ubi reperiantur. siue in domicilii loco, siue in quovis alio, in quo oberrant, forte vagabundi. Neque hanc evertunt sententiam ea, quæ plures in contrariam traxerunt opinionem, inter quos est Zangerus *de exceptionib. part. 2. cap. 1. numero 449.* Berlichius *diff. 142.* Radelantius *Curia Ultrajectina decis. ult. pag. 261. & seqq.* Quod enim constitutum est, ut in criminali causa actor rei forum sequatur, *leg. in criminali 9. Cod. de jurisdict. omni. judic.* quid, quæso, ad quæstionem nostram an non & in delicti loco forum competentis sit? sequitur actor rei forum etiam tunc, cum eum absentem in loco delicti accusat, quia delicti locus delinquenti forum competentis est sine distinctione, *diff. l. 1. Cod. ubi de criminib. nihilo plus juvat leg. si quondam 15. Cod. ad leg. Jul. de adulter. leg. absentem 6. Cod. de accusat.* cum non aliud ibi cautum sit, quam quod in causis capitalibus absens solenniter accusari nequeat; sed adnotari debeat requirendus. Cum vero nostris & multorum moribus receptum sit, accusari absentes, ac probatione sufficiente convictos damnari, causa nulla superest, cor non & in loco delicti perpetrati adversus absentem accusatio institueretur, ac decerneretur supplicium, tunc executioni dandum, cum rei damnati copia erit: suadentibus etiam id ipsum iisdem rationibus, propter quas jure Quiritium transmissiones reorum inductas fuisse, paulo ante dictum est. Adde Petrum Bort *van criminele saten*, tit. 1. num. 28. & seqq.

68. Sed & quocunque alio in loco, in quo reperitur delinquens, eundem recte accusari, Romanis placuit,

cuit, d. l. 1. C. ubi de criminib. l. Praef. provincia 3. l. coarguit 13. ff. de offic. praefidis. Donellus comment. jur. civil. lib. 17. cap. 16. versu hucusque. Cancerius var. resolut. tom. 2. c. 2. num. 65. 66. 67. Carpzovius praef. criminal. part. 3. quast. 110. num. 72. & segg. Jacobus Thomingius decis. 5. circa fin. confer Plittacum Hollandiae part. 2. tit. 23. van appel post libellum supplicem 15. pag. mibi 260. & segg. Petrum Bort van crimine, saken tit. 1. num. 37. & segg. ac proinde etiam in loco domicilii, siue ibi, siue extra domicilii locum alibi deliquerit. Struvius ad Pand. hoc tit. num. 47. Ant. Matthaeus de crimin. libr. 48. tit. 20. cap. 2. numer. 8. Qui domicilii locus ad criminum persecutionem usque adeo Hollandis commodissimus visus est, ut constitutum fuerit, incolas Hollandiae, criminis insimulatos, non nisi a suo iudice ordinario (barem dagelijken rechter) apprehendi ad iudicari posse, quoties neque fugitivi sunt neque flagranti in delicto deprehensi, Placcio Orkin. Holland. 15. Septembr. 1667. vol. 3. placit. pag. 1385. Petrus Bort van criminele saken tit. 1. numero 35. & segg. Quod tamen de criminibus extra domicilii quidem locum, sed intra Hollandiam ab Hollando commissis intelligendum est, nam si extra Hollandiam deliquisset Hollandus, nihil verat, quo minus apud iudicem, in cuius territorio delictum perpetratum fuit, quique Batavicus legibus adstrictus non est, accusatus & absens legitimis evocetur edictis juxta ante adstructa; aut etiam detineatur in alio quocunque extra Hollandiam loco, etsi in Hollandia tunc crimen commissum esset, uti cautum a Philippo Hisp. Rege, Hollandiae tunc comite, Ordinantis ap. de criminele justitie 5. Julii 1570. art. 74. 75. vol. 2. plac. pag. 1038. 1039.

69. Plane ad forum competens in criminalibus constituendum haud sufficit, quod delinquens bona immobilia aliquo in loco possideat; si de cetero illic neque domicilium habeat, neque deliquerit, neque apprehensus sit. Etenim rei quidem sit locus forum competens esse potest in civilibus, quoties ea de re ipsa quaestio est, seu res illa petitur, tit. Codic. ubi in rem actio, at non, si alterius rei, vel poenae persecutio sit. Et licet hodierno jure competens iudex fieri possit ex eo, quod adversarius adversarii bona in territorio aliquo invenit, ac publica sit autoritate; quia tamen ipsum sistendi jus exorbitans est a jure communi tanquam species quaedam executionis ante sententiam, & praecipue ad fovenda inter gentes commercia inducendum, ut dixi tit. de in jus vocando, vix est, ut ad crimina jurejuris hoc singulare & odiosum rerum sistendarum jus, solius jurisdictionis fundanda contemplatione. Et sane, si sola ratio possessionis, seu possessio domus alteriusve rei in aliqua civitate neque domicilium faciat, neque idonea sit civilibus possessorum muneribus injungendis, seu ad id, ut is ad eum vocetur locum, munera civilia obiturus, l. libertas 17. §. sola ratio 5. & §. sola domus 24. ff. ad municipalem, etiam sufficiens videri non potest ad id, ut delinquens ad eum citatus locum, criminis diligendi causa teneretur venire: cum non minus inter se resp. publicae munera geri civilia, quam fontes puniri. Parens p. mem. Paulus Voet de statutis sect. 11. cap. 1. num. 7. Nec obstat quod nonnullis traditum est, reo ob crimen condemnato, & publicatione bonorum patiente, res ejus immobiles extra territorium condemnantis sitas cedere fisco Principis illius, in cuius regione sitae sunt. Cum enim id tantum fiat in consequentiam sententiae ab alio iudice competente latae, pro cuius iustitia & aequitate dum alii praesumunt locorum aliorum iudices, executionem ejus in suo faciente territorio quantum ad bona illic sita, non est, quod sana ratione ex eo solo forum competens adstruxeris, quam frequenter enim literis (ut appellant) requisitorialis rogati iudices exsequantur sententiam a competente iudice alibi latam, ut ut ipsi in causae ipsius cognitione incompetentes manifesto fuerint, quotidiana experientia abunde docet.

70. Quoties autem pluribus in locis secundum jam tradita reus criminis conveniri potest, in tali fori multiplicitate concursu praeventio locum fore, rationis est: ut enim in aliis, ita & hic, vigilantibus jura scripta sunt, l. pen. in fine ff. quia in fraud. credit. facta sunt ut restituantur, nec immerito huc illud traduxeris, quod de popularibus actionibus jure civili traditum, occupantis seu litem contestantis meliorem esse conditionem; nec ceteros amplius ad agendum admitti quam primum unus e populo cepit iudicium popolare movere, leg. sed si 3. ff. de popular. actio. junct. leg. ut si cui 12. ff. de verb. signif. Praeventio vero censendus est, qui reum criminis deprehensum aut carceri incluserit, aut alteri qualicunque custodiam commiserit: cum enim in jus vocatio praeventio locum faciat, leg. ult. Cod. de in jus vocando, leg. si quis, posteaquam 7. ff. hoc tit. eo quod lis ibi finem accipere debet, ubi initium habuit l. ult. acceptum 30. ff. hoc tit. initium autem habuit a facta in jus vocatione, §. ult. Instit. de p. na temere litigant. non potest non videri praeventio, qui hanc se-

cit manus iniectionem ac detentionem, adeoque rigidiores realem in jus vocationem, Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 34. de fin. 3. Quin immo, si iudex alius, veluti domicilii, reum criminis absentem edicto jam citaverit, alius itidem competens, veluti iudex loci, in quo delictum perpetratum est, eundem post factam priorem citationem apprehenderit, placuit, potius fore causam ejus, qui apprehendit, licet verbalis in jus vocatio per alium facta tempore prior sit; cum noxa caput sequatur, & crimen personam ubique comitetur, l. 1. in fine ff. de privatis delictis, ac non decernendae tantum, sed & infligendae poenae potestatem habet, qui delinquentem tenet; dum is, qui citationem fecit, supplicium quidem in absentem constituere potest, haudquaquam executioni dare. Nisi tamen probari possit, reum sponte talem affectasse apprehensionem, poenae gravioris evitandae, aut transactionis faciliore inveniendae, spe. Jacob. Coren Consil. 30. Appendix decis. post respons. JGtor. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 23. in pr. Cancerius var. resolut. part. 3. c. 2. n. 203. 209. Damhouderus praef. crimin. c. 33. n. 5. 6. Jul. Clarus l. 5. sententiarum §. fin. quast. 34. n. 7. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 319. Carpzovius praef. Criminal. part. 3. quast. 110. n. 98. 99. 100. Brunemannus ad l. 7. ff. de i. n. 5. Quod si iudex alius in crimen quidem jam inquisiverit, sed nec citaverit delinquentem nec apprehenderit, alius vero eundem vel iniectione manus captivum duxerit, vel absentem iusserit edictis adesse, potior in fori competentis & praeventiois quaestione erit causa ejus, qui prior citavit, cum non a nuda inquisitione, sed ab ipsa in jus vocatione, iudiciorum omnium principium derivandum sit, d. §. ult. Instit. de p. na temere litig. Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 14. de fin. 3. Plura de praeventione in materia criminali vide apud Petrum Bort van criminele saken tit. 2.

71. Neque tantum praeventio huic locus est, quando indubium est, pluribus in locis reum criminis peragi posse, secundum jam exposita; sed & si incertum sit, quis ea causa loci, in quo delictum perpetratum fuit, iudex competens aestimandus sit, dum forte in territorii duplicis confinio illud commissum dicitur: nisi quis malit, junctim territorii utriusque iudicem cognoscere debere ac punire; quod tamen multis involutum difficultatibus vix in praxin deduci potest. Illum sane solum in tali casu competentem fore, in cuius territorio caput occisi invenitur, vel ubi pedes secundum alios, vel ubi cor, ut quibuscumque visum est, ineptum adeo atque ridiculum, ut referre pigeat, nec refutationem mereatur. Vide Carpzovium praef. criminal. part. 3. quast. 110. num. 25. & segg. ad num. 39. Bachovium ad Tractatum vol. 1. disput. 19. th. 4. Quod si de jurisdictione in criminalibus inter duos iudices superiores habentes contentio sit, & ea ratione diutius accusationem protolari, reum carceris tadio atque squallore macerari, crimenque suspensum aut impunitum manere contingat, seculo superiore in his regionibus constitutum fuit, licet illam criminalem ad tribunal superius evocandam esse, salvo cuique suo circa jurisdictionem jure. Ordinantis ap. de criminele justitie 5. Julii 1570. art. 72. 73. Sententia van den Hoogen en Provinciale Rade sent. 45.

72. Operae pretium foret, obiter ex usu nostro subnectere casus quosdam notabiliores, in quibus crimina non promiscue, sed a certis tantum coercentur iudicibus; sed rectius illa inferius inter exempla & species fororum ex privilegio competentium recentebimus.

73. Ratione contractus forum competens sortitur reus eo in loco, in quo contractus vel quasi contractus celebratus seu perfectus est, l. haec 19. §. 1. & segg. l. 20. l. de eo autem 26. l. 27. l. argentarium 45. pr. & §. 1. ff. de i. n. si modo reus illic invenitur, aut bona habeat, quae possint eo absente ibi iudicis autoritate possideri, d. l. haec 19. pr. & §. 1. 2. ff. hoc tit. cum quo & jus Canonicum consentit, cap. 1. §. contrahentes vero, de foro compet. in 6. & mores hodierni: adeo ut ne ex speciali quidem jurisdictione prorogatione contractui addita contrahens ibi conveniri possit, nisi ipsi aut bonis ipsius in eo loco repertis injecta manu (arrestum dicunt) jurisdictio stabilita sit. Andr. Gayl libr. 2. observ. 36. num. 14. Sande decis. Fris. lib. 1. tit. 1. de fin. 3. Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 15. de fin. 4. Groenevegen ad l. 2. de jurisdict. omni. iudic. & ad tit. ubi conveniuntur, qui certo loco dare promissit. Struvius ad Pand. b. 1. num. 42. Responsa JGtor. Holland. part. 3. vol. 1. consil. 174. In eoque forum competens ex contractu distare ab eo quod est ex delicto, notat Donellus comment. jur. civil. lib. 17. cap. 16. vers. alterum est. Jure tamen singulari inter Hollandos Zelandosque quid convenit de debitorum Zelandorum bonis in Hollandia per Hollandos jurisdictionis gratia non silentis, de debitoribus tamen Zelandis in Hollandico contractus loco repertis ad litem contestationem agendis, & vice versa, dixi tit. de in jus vocando. Vide provisiones acced. tusschen Holland en Zeeland 13. Junii 1634. artic. 5. & segg. Quando vero contractus unusquisque cen-

tur perfectus esse, ex varia contractuum natura, prout vel re vel verbis vel consensu constituerint, dijudicandum est. Plane si contractus consensu constantes inter absentes seu diversis in locis domicilia. solventes nuncio vel litteris celebrari contigerit, commodissimum fuerit, illic contractum censi perfectum, ubi literarum negotium concludentes acceptatae sunt. Cum enim ad perfectionem contractus requiratur utriusque consensus, eo demum in loco negotium, de quo concludendo tractatur, videri potest perfectum, in quo partis utriusque consensus conjungitur, nuncio aut litteris mittentem ipsum representantibus, perinde ac si ipse ad eum, ad quem absentes litteras dedit, profectus, consensum coram ac praesens praesenti exposuisset: eodem scilicet modo, quo & ex opposito renunciationem societatis per epistolam declarans absenti socio, non ante censetur suum dissentium manifestasse in socii detrimentum, atque ita a societate liberatus esse, quam per redditas litteras innotuerit socio renunciantis voluntas, non secus, ac si is socio absenti se stitisset praesentem; leg. sed & socius 17. §. si absenti 1. ff. pro socio: Facitque in hanc sententiam, quod vulgo traditum ab interpretibus, litteras, moriente eo, qui contrahendi gratia eas miserat, antequam acceptatae essent ab eo, cui inscriptae erant, nec mittentem obligare nec acceptantem, aut alterutri prodesse; cum eo tempore, quo acceptabantur, scribentis mortalitas impedimento fuerit, quo minus concipi queat utriusque in idem placitum consensus, argument. leg. si cum 2. §. per. ff. de donationibus, ut pluribus autorum nominibus confirmat Berlichius decis. 37. numer. 4. & passim. Quod si, alibi consensu contrahentium interposito, quilibet de tali conventionem probationis gratia instrumentum conscriptum sit, non instrumenti confecti, sed consensus interpositi locus forum competens efficitur ex causa contractus; neque enim ex figura litterarum, sed conventionem obligatur, leg. non figura 38. ff. de oblig. & action. nec assumpta extrinsecus scriptura, ut, quod actum est, facilius per eam probari possit, contractum aut facie, aut perficit, l. in re 4. ff. de fide instrum. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypoth. arg. l. exigere 65. ff. h. t. nisi, ut contractus in scriptis fieret, placuisse constiterit: cum enim eo placito id efficiatur, ne contractus habeatur perfectus, nisi instrumentum subscriptione partium aliisque requisitis firmatum, omnibus numeris absolutum sit, pr. Institut. de emptione vend. leg. contractus 17. Cod. de fide instrument. vix est ut non in instrumenti conscripsi loco contractus talis credatur celebratus, Zangerus de exception. part. 2. cap. 1. numer. 111. 112. Sed & si alibi contractus perfectus sit, ad alium vero locum solutio seu implementum conventionis destinatum contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit; dummodo & ibi secundum antedicta inventus fuerit aut bona habeat, l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. l. aut ubi 3. ff. de reb. autor. ind. possid. l. hares absens 19. §. ult. l. exigere 65. ff. h. t. l. n. C. ubi convenitur qui certo loco dare promissit, Ant. Faber C. d. l. 3. r. 15. decis. 4. Zangerus de except. part. 2. c. 1. n. 110. Jacobus Coren observ. 28. n. 35. & seqq. Groenevegen ad tit. C. ubi convenitur qui certo loco dare promissit.

73. Quibus porro in locis actione tutelae ad rationes reddendas, aut ex testamento ad legata aut fideicommissa solvenda, vel familiae eriscundae iudicio auctoritatem dividendam & praestations personales experiundum sit, ubi iudicium universale concursus inter creditores ventiliari debeat, commodius tradetur in familiae eriscundae tutela & ration. distrab. 21. de legatis & fideicommiss. & tit. qui pot. in pignore. Non tamen ex loco contractus forum competens est, si id nominatum actum fuerit, ut non ibi, sed alibi conveniretur, l. hares 19. §. proinde 2. ff. h. t. aut cum advena contractum sit, qui in loco contractus nec domicilium habens, nec tabernam vel officinam conductam, confectum inde discessurus est, sciente id adversario quocum contraxit, d. l. 19. §. 2. ff. h. t. cuius exemplum etiam est in l. exigere 65. ff. h. t. quod tamen postremum, inducto per mores sistendi iure, nunc non servatur.

75. Est & forum competens ex jurisdictionis prerogativa, de qua ex professo actum tit. de jurisdictione n. 14. & seq. ad n. 38.

76. Ad hanc ratione rei sita recte de rei proprietate vel possessione quisque experitur in rem actione eo in loco, in quo res, propter quas contenditur, sita aut constituta sunt: sive singulari vindicatione, sive universalis hereditatis petitione earum persecutio facienda sit, l. 2. l. 3. Cod. ubi in rem actio, l. unic. C. ubi de hereditate agitur, sive de mobilibus sive de immobilibus agatur rebus; cum & in mobilibus ex praesenti possessione actio sit, leg. non alias 24. §. ult. l. quod legatur 38. ff. hoc tit. iure sistendi secundum mores hodiernos adhibito, rebusque in loco, ubi sunt, arresto gravatis, ac possessore alibi degente solenniter citato, Groenevegen ad l. unic. Cod. ubi de hereditate agitur. Neque enim iurereit, utrum reus ibidem praesens sit, nec ne: nam si legitime citatus possessor sese non sistat, nec rei con-

controverse suscipiat defensionem, in rei indefensa possessionem actor a iudice mittendus est, d. l. 2. C. ubi in rem actio. Hodie lis etiam principalis post rei contumaciam, ex allegatis ab actore ac probatis terminanda, ex notissima praxi. Constare etenim, in hac fori competentis causa tam personae, quam potius rei, quae petitur, rationem haberi, neque reum ad se defendendum, cum ab ipsa persona nihil petatur, sed ad defendendam rem venire. Unde & eos, qui alioquin fori gaudent privilegio, de proprietate vel possessione conventos in rei sita loco, non posse per oppositam fori praescriptionem litem ad suum privilegium revocare forum, verius est. Clericum sane hac ratione conventum de re seculari apud secularem iudicem in rei sita loco, teneri ibidem litem excipere, traditum ab Andr. Gayl lib. 1. observ. 37. numer. 4. Mynsingero cent. 1. observ. 22. Struvio ad Pand. l. 1. numer. 49. Vinnio select. quast. libr. 1. cap. 28. in pr. Brunnemanno ad l. 3. C. ubi in rem actio. Et Academicum de re in loco studii sita vocatum ad iudicem ordinarium, ad Rectorem iudicemve Academicum remittendum non esse, post alios scripsit idem Vinnius d. loco: quod & Academiae Leydenensis statutis artic. 39. cautum est.

77. An autem cum hoc rei sita foro concurrat etiam forum ex domicilio rei possideatis, non adeo expeditum est. Non concurrere, sed praesente tantum in rei sita loco ventilandas esse de proprietate vel possessione controversias, multis contendit Donellus comment. iur. civil. libr. 17. cap. 17. Stockmans Curia Brabant. decis. 136. Contra, concursum admittendum esse, electione actori data, an in domiciliis an sitis loco experiri desideret, aliis placuit, inter quos Joh. Deckherus lib. 2. dissert. 10. numer. 15. Menochius de adipiscenda possess. remed. 4. numer. 402. 403. Struvius ad Pand. l. 1. numer. 52. Vinnius quast. select. libr. 1. cap. 18. Brunnemannus ad l. 3. C. ubi in rem actio, ab utroque recedit ex parte Cujacius ib. §. observ. 19. Neque religio mihi est, mediam quodam modo hic ingredi viam. Etenim mobilia non in loco tantum, in quo sunt, sed & alibi, ubi forum competens reus foritur, rei vindicatione peti posse, evidenter colligitur ex §. 2. & 3. Institut. de offic. iudic. l. si res mobilis 10. l. 11. & 12. ff. de rei vindicatio. in quibus dum Jurisconsulti quaerunt, ubi restitutio rei mobilis vindicatur facienda sit, ac definiunt, eam, si praesens non sit, nec lite pendente dolo malo res ab eo loco, in quo lis contestata, translata fuerit, restitui posse vel in loco, ubi agitur, vel in loco, ubi res est, & ubi eam tum bonae tum male fidei possessor nactus est; hoc ipso duodistincta considerant loca, alterum, in quo res est, & in quo non erat actum, alterum in quo de re mobili ablente litis contestatio facta erat. Commodior autem non erat agendi locus de re mobili extra sitis locum, quam in quo possessor domicilium forebat; quique cum aliis plerisque concurrat specialibus fori competentis causis. Et hanc ipsam fuisse mentem Imperatorum in l. ultim. Cod. ubi in rem actio, persuasum habeo; ajunt enim: actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constituta sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri. Agunt de rebus, quae in aliquo loco constitutae sunt; quod mobilium proprium est, aut personarum, quae in loco, in certa provincia, constitutae perhibentur in leg. 1. Cod. ubi in rem actio, non item immobilium, quippe quae minus accurate, minus saltem proprie, in aliquo loco constitui aut constituta esse dicuntur; rectius, sita esse, l. 2. Cod. eod. tit. ubi in rem actio. De his mobilibus in certo loco constitutis ajunt, actorem sequi forum rei, sive in rem, sive in personam, actio sit; sequitur vero actor forum rei, cum eundem in domiciliis loco interpellat, hanc enim interpretationem ea verba recipere, patet, tum ex leg. juris ordinem 2. Cod. de iur. sicut. omn. iud. tum ex eo, quod conjunguntur in d. l. ult. actiones in personam & in rem; ac, quin in personam actiones in domiciliis loco jure optimo moveantur, dubium nulli est. Sed nec solus domiciliis locus videretur ad forum competens constituendum idoneus, subjungunt Imitatores in dist. l. ultim. & alterum, in quo res controversae constitutae sunt; conjunctione illa, sed & in locis in quibus &c. Nec abhorret hanc sententia a juris rationibus: nam, cum mobilia nulli certo loco alligata sint, sed restitutionem ubicunque recipient, arbitrio iudicis aut etiam rei victi, de loco in locum transferenda, potuit efficaciter iudex reum, domiciliis intuitu sibi subiectum, ad restitutionem rei mobilis in quocumque idoneo, ac vel ipso domiciliis loco, faciendam damnare, d. l. 10. 11. 12. ff. de rei vindicatio. Eoque facit quod, ab interpretibus communiter est traditum, mobilia personam comitari, ac censi illic esse quantum ad effectus juris, ubi dominus ipsorum domicilium fovet, etsi naturaliter alibi constituta essent. Neque hanc de rebus mobilibus opinionem evertit l. quod legatur 38. ff. h. t. Etenim cum Vinnio in d. l. 1. select. quast. cap. 18. responderi potest, Jurisconsultum, agentem, etiam ibi peti debet, ubi res est, vim & effectum solutionis respicere; quia, si alibi petatur, haeres tamen eo loco, ubi res sine haereditas facta est,

est, solvere eam potest, convenienter d. legi 10. 11. 12. ff. de rei vindic. Contat utique, in d. l. 38. id., quod in fine legis dicitur, *peti debere ubi res est*, in principio ejusdem legis expressum esse per *datioem*, quæ ad exactionem sequi debebat, *ibi, ubi res est*. Contra sese res habet in immobilibus; quæ certo adstricta loco, situm ex possessoris voluntate judiciale decreto mutare, vel aliorum transferri, natura vetat. Cum ergo non alibi, quam ubi pereuniter sita manebunt, ratione naturali possint restitui, etiam congruum fuit, non alium competentem actionis, quæ in rem immobilem est, judicem esse, quam qui imperio & jurisdictione sua possit possessionem spoliare reum, contumaciter judicato satisfacere detestantem. Adhibita etiam militari manu; juxta l. qui restitueret 68. ff. de rei vindic. leg. si quis missus 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit. Qua ratione etiam a Paulo traditum, *eum qui possidere jubetur, eo loco jussu videri, cuius cura ad jubentem pertinet*, dum non erat in jubentis potestate inducere manu militari in possessionem rerum, nisi quæ in territorio ejus sitæ erant, l. cum unus 12. §. is qui possidere 1. ff. de reb. auct. jud. possid. Et his convenienter a Constantino in l. 2. C. ubi in rem actio, rescriptum est, eum, qui alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem, litem ab aliquo per in rem actionem sullinet, debere statim dominum nominare, ut is, sive in eadem civitate, sive in alia degat, intra certum tempus a judice definiendum, vel ipse in loco, in quibus pradium situm est, perveniat, vel procuratorem mittens, intentionem aitoris excipiat. Eademque Imperatoris sententia est in l. unic. C. ubi de possessione; dum ajunt, *convenire*, ut adversus eum, qui possessionem turbavit, *judicet iudex loci ubi vis facta dicitur, aut momentanea possessio petulanda est*, intentato scilicet interdicto unde vi, in solis immobilibus locum habente. Neolladius Cur. supr. decis. 114. Adde Burgundum ad consuet. Flandriae tract. 3. m. 8. Responsa JCor. Holl. part. 5. consil. 39. in pr. Neque turbatur hæc nostra de immobilibus assertio ex eo, quod hereditatis petitio non tantum in loco, in quo res hereditarie sita sunt, sed & ubi domicilium reus habet, intentari possit, l. un. C. ubi de hereditate agatur, si modo consideremus, hereditatis petitionem non esse meram in rem actionem, sed & simul in personam, adeoque mixtam; mixtæ ergo hujus actionis personalis ratio efficit, ut ita ab Imperatoribus responsum sit. Uti enim de hac ipsa actione mixta alibi rescriptum fuit, longi temporis præscriptione eam non summoheri, eodem modo, quo non summoventur longi temporis præscriptione pleræque in personam actiones; addita etiam ratione, *quod mixta personalis actionis natura id responderet contrariis*; cum contrarium in cæteris specialibus in rem actionibus servaretur, leg. hereditatis 7. Cod. de pet. hered. l. 1. §. 1. C. de annali except. ita, cum ex obligatione conveniri regulariter uniusquisque possit in domiciliu loco, et si nec res præstanda illic inveniretur, nec contractus ellet celebratus, l. heres 19. §. ult. ff. h. t. l. juris ordinem 2. C. de jurisdict. omni. judic. jultum fuit, ut hæc actio etiam ex obligatione nata, & hæcenus personalis, in eo quoque cæteris exæquaretur in personam actionibus, ut non modo illic, ubi res sita est, sed & in loco domicili rei posset moveri, & ita res ipsa simul cum præstationibus personalibus in alterutro loco peti. Zangerus de except. par. 2. c. 1. n. 294. & segg. Meyerus colleg. Argemtor. ad Pand. h. t. n. 238. 239. 240.

78. Reconventio insuper, seu mutua petitio, quæ reus vicissim quid ab auctore petit ex eadem vel divorfa causa, forum competens efficit; æquum enim visum fuit, ut judicem tanquam idoneum agnoscat unusquisque tanquam reus, quem tanquam actor etiamnum agnoscat; (nisi cum in causa reconventionis possit suspectum arguere, novell. 96. cap. illud quoque 2. frustra dissilientem Carpzovio, dum exceptiones judicis non competentis & judicis suspecti imprudenter confundit, decis. forens. par. 1. consil. 7. decis. 3.) in tantum, ut & tanquam actor repellendus sit, qui causam reconventionis excipere tanquam reus recusat, neque reus ultra procedere teneatur in causa conventionis, si reconventus nolit ad mutua respondere petitionem, l. si idem 11. §. sed & si 1. ff. de jurisdict. l. qui non cogitur 22. ff. h. t. l. cum Papinianus 14. §. auth. & consequenter C. de sentent. & interdict. omni. judic. d. nov. 96. c. 2. Quin etiam adversus eum non respondentem in reconventionem, ut contumacem, reus causam tum conventionis tum reconventionis urgere potest; neque enim auctori liberum est, licet a se inchoatæ renunciare, ut reconventionis iudicium declinet; & si maxime a sua petitione in universum desistat, mutua tamen petitionis intuitu apud eundem judicem teneretur litigare, quasi præventus. Matthæus de Afflictis decis. 173. num. 5. Christinus vol. 4. decis. 94. num. 5. Sande decis. Frisic. libr. 1. c. 18. decis. unic. VVassenaar pract. jud. c. 3. num. etiam id usu inducitur inveniretur, ut causa reconventionis post finitam conventionis causam agitando foret, ut ad in Saxonia obtinuit. Berlichius part. 1. conclus. pract. cab. 22. num. 64. & segg. Nec refert, ut una plures actionibus uno libello cumulatis (quod hodie licere, di-

sum sita de elendo) reus auctorem reconvenire velit. Uti nec interest, utrum ex conventionione, an ex delicto, reconventio fiat, aut etiam ex crimine publico, in quantum is, qui læsus est, adversus delinquentem ad poenam pecuniariam sibi ex juris Romani præceptis applicandam, vel ex nostro usu ad id quod interest, contendit, l. 1. Cod. rerum annotatarum leg. si ambo 10. §. quæstione 2. ff. de compensat. Berlichius part. 1. conclus. 22. num. 30. Qua ratione etiam in actione injuriarum mutuas petitiones admitti, apud nos receptum est. Vide van Alphens Papegay part. 1. cap. 8. circa fin. pag. mil. 96. uti & apud Saxones, teste Carpzovio decis. forens. par. 1. consil. 7. decis. 13. idque in quantum actione injuriarum conventus contendit, se magis injuriam perpeffum esse, quam intulisse: nam ut injuriarum actione conventus, non ex injuria, sed vel ex contractu, vel alia simili causa, reconventionem faceret, haud visum fuit permittendum; alioquin enim, (ut cum Juliano Ulpianus eleganter ait) aut impune contumeliis & damnis homines afficerentur, aut erit in potestate eumque, pulsando eos, subijcere eos jurisdictioni, dum se vindicant, leg. consensisse 2. §. item si extra 5. ff. hoc sit. Cæterius variat. resolut. part. 2. cap. 13. numer. 59. Non etiam impeditur unus ex pluribus reis, puta, coheredibus simul conventis, reconvenire auctorem ex negotio, quod ipsi soli cum auctore intercessit, nec ei cum cæteris ejusdem litis confortibus commune est. Et vice versa idem obtinet, si unus a pluribus coheredibus actione quadam hereditaria conventus, unum ex hæredibus alia ex causa vicissim debentem, mutua velit impetere conventione. Cum enim nomina & actiones ipso jure inter coheredes divisæ sint, ac singuli separatim pro portione hereditaria debeant, ipsive debeatur, l. 2. §. ult. l. 3. l. 25. §. 9. 13. ff. famil. ereisc. consequens est, ut, etsi simul agant aut conveniantur, perinde tamen considerandi veniant, ac si singuli seorsim actionem intentassent, aut exceperissent intentatam; tot denique videri debeant actiones motæ, quot personæ simul agunt aut conveniuntur, sic ut & singuli hæredes separatim pro sua quilibet parte agere ac conveniri queant, l. 1. §. si pecunia 36. ff. de positi, l. 1. Cod. de exception. arg. §. quotiens 18. Instit. de inutil. stipulat. l. si re debemus 29. l. quod dicitur 36. ff. de verbor. oblig. leg. quia dicitur 32. ff. de evictio. Berlichius part. 1. conclus. pract. 22. num. 14.

79. Observandum interim, neminem invitum constringi posse, ut apud eundem judicem, coram quo conventus est, vicissim ab auctore petat. Cum enim supra monitum sit, auctoris electionem esse, quo in loco reum, pluribus in locis forum competens fortientem, convenire malit; atque insuper in ipsius rei conventi utilitatem excogitatum sit reconventionis faciendæ jus; absurdum fuerit, eum hac privari electione, aut invitum ad id adigi, ut suo uteretur beneficio, cui unusquisque secundum juris principia potest renunciare. Si tamen reconvenire nolit, jus Romanum hanc ei imponit necessitatem, ut litem alio coram judice non ante moveat, quam post litis prioris illatæ finem, nov. 96. c. 2. Jus quoque canonicum eandem necessitatem reo videtur imponere, nisi judicem illum in reconventionis causa suspectum habeat, c. dispendia 3. de rescriptis, in 6. Quæ, an & nostris moribus conveniant, haud immerito addubites; cum inter duos eodem tempore plures diversis in locis lites intercedere, quotidianum sit. Vide Merulam praxi lib. 4. tit. 43. c. 1.

80. Sed nec illud negligendum, neque omni tempore, neque adversus omnes auctores, neque apud omnem judicem, nec denique omni in actione, reconventionem promiscue admittam esse. Tempus quod attinet, etsi consultus reo sit, statim in ipso litis ingressu reconventionem facere, ad id ut pari passu lis utraque procedat, de quo in sequentibus num. 86. 88. tamen & postea in quavis judicii parte eandem fieri nihil vetat, dummodo meminerimus, tunc non ita eadem sententia litem reconventionis simul dirimendam esse: durat etenim, pendente conventionis lite, eadem æquitatis ratio, quæ reconventionem introduci suavit, ut nempe actor judicem non dedignetur tanquam inidoneum in reconventionem, quem in conventionione ut idoneum agnovit. Quæ sententia, uti juri canonico conveniens est, c. dispendia 3. de rescriptis, in 6. quo scriptum est, *reum, si durante eodem judicio auctorem suum obnoxium dixerit, reconventionis beneficio apud eundem judicem experiri*; ita & juri civili congruit, dum generaliter definitum, *eum, qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, eundem actionem accipere*, l. qui non cogitur 22. ff. h. t. neutro scilicet jure distinctio temporis invenitur proposita, sed utrobique generalis definitio est, *durante judicio, & si ipse agat*, adeoque non tantum in litis exordio, sed & in omni judicii parte. Ac ne Justinianus quidem distinctione temporis circa reconveniendi potestatem usus est, sed & ipse simpliciter eam ad forum competens conditendum admittit, l. cum Papinianus 14. C. de sent. & innotat. omni. judic. denique verbis satis manifestis id Papinianus significat, dum ait, in rem suam datum procuratorem,

rem, post litem contestationem si vice nostra conveniatur, compensationis æquitate usurum, l. in rem suam 18. ff. de compensation. illa etenim verba, post litem contestationem, neque recte conjunguntur cum primis legis illius verbis, quasi sensus esset, cum compensationi locum esse, cum post litem contestatam quis procurator in rem suam datus est. Neque etiam cum postremis, quasi Jctus voluisset post litem demum contestatam posse obijci compensationem ab eo, qui in rem suam procurator constitutus est: nam & ante litem contestatam recte quemque in rem suam constitui procuratorem, certum est, & compensationem uti, dicitur eis, de compensat. ac colligi potest arg. i. si delegatio 3. Cod. de novat. l. procurat. 55. ff. de procur. Ut proinde non aliud resset, quam ut litem contestationem ad ipsam referamus mutuam petitionem, tanquam lite iam contestata adhuc permittam. Quod autem in novell. 96. cap. 2. ab Imperatore constitutum est, reum, si sibi obnoxium arbitretur cum, a quo conventus est, eundem vix a principio debere reconvenire, non alio pertinet, quam ad id, ut lis utraque simul decurrat, seu, ut imp. ait, similiter lis utraque exercetur. Etli ergo reconventio, post litem demum contestatam excepta, illud non operetur, ut simul utrique disceptationi eodem tempore finis imponatur; efficit tamen, ut actor nequeat per declarationem fore exceptionem sese iudicis ejusdem cognitioni subducere ac jurisdictioni. Vide vane sentientes Berlichium part. 1. conclus. pract. 22. num. 48. & segg. Caneerius var. resolut. part. 2. cap. 13. num. 2. & segg. Christinaum ad leg. Mechlin. tit. 1. art. 24. num. 3. & segg. & vol. 4. decis. 94. num. 6. 7. Merulam praxi lib. 4. tit. 43. cap. 1. & 4. Carpozovium de f. forens. part. 1. const. 7. de fin. 2. Vangerum de exceptionib. part. 2. cap. 1. num. 333. Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 27. num. 4. Post litem conventionis, im judicis sententia terminatam, reconventionem frustra fieri, inter omnes fere convenit: neque enim ullo tempore mutue petitiones dici possunt, quarum una jam finem habuit, antequam alterius initium esset. Sande decis. Frisic. lib. 1. tit. 6. de fin. 2. Sed nec in appellatione a sententia definitiva, si pretermissa fuerit in prima lite. Piteacus Hollandia tit. 23. van Appel pag. mihi 303. in p., non ea quidem ratione, quæ est apud Ant. Fabrum Cod. lib. 8. tit. 24. l. de fin. 2. in fine, quasi reconventio ante litem contestatam fieri debeat, per appellationem autem judicatum quidem, at non litem contestatio extinguitur; contrarium enim jam demonstratum est: sed potius, quod iudex in appellatione de eo tantum cognoscere debeat ac definire, utrum a iudice inferiore recte an perperam judicatum sit; atque adeo officium ejus haudquaquam sese possit extendere ad ea, de quibus in prima lite neque cognitio interposita, neque sententia lata est. Confirmatque hanc sententiam Papinianus ac Ulpianus, dum ajunt, illum, qui provocationis interpositæ gratia Romam venit, non adigendum, ut aliam illi rem litem appellatam, sed jus revocandi domum habere; ratione addita, quoniam ob aliam causam eo venerat vel evocatus erat, l. consensisse 2. §. legatis 3. vers. si quousque ff. de l. ad cognitionem 13. ff. quibus ex causis in possess. caput. Berlichius part. 1. pract. conclus. 22. num. 22. Sande decis. Frisic. lib. 1. tit. 6. de fin. 1. Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 17. numer. 5. Quibus non adversatur quæ a Vvillhelmo Grotio in manu duct. ad praxin Batavic. lib. 1. cap. 9. num. 24. tradita & usu quotidiano evidentia sunt, posse scilicet eum, adversus quem appellatio ad iudicem superiorem facta est, etiam vicissim appellatione uti, & ita quasi reconvenire appellatam, ubi non omnia sibi ex voto adjudicata videt, (vulgo grieven a minima preonren) neque enim ista reconventionis species appellationi adversa est; cum hic iudex superior non de aliis iudicium interponat, quam quæ prima fuerant lite decisa. Circa tempus tamen reconventionis faciendæ (ut hoc addam) Instructione Curia Flandricæ art. 303. cautum invenio, post litem plene contestatam admittendum non esse reum invito actore, ad faciendam reconventionem. Contra, iure Saxonico non nisi finita lite conventionis, reconventionem fieri placuit, teste Berlichio concl. pract. p. 1. concl. 22. n. 53. & segg. Carpozovio de f. forens. p. 1. const. 7. de fin. 7.

31. Non etiam adversus omnes actores reconventionem institui posse constat, sed demum, si nomine proprio actionem intentaverint. Proinde etli tutor, curator, procurator, administrator, alique similes pro pupillis ac alijs, quorum curant negotia, agentes, reconveniri quidem possunt de eo, quod vicissim pupilli ac reliqui, pro quibus in iudicio constitunt, reo convento dicuntur debere; non tamen de eo, ad quod dandum, faciendum, præstandum, restituendum ipsi nomine suo proprio, non qua tutores aut administratores, obligati sunt; ne, dum forte reconventionis metu ipsam conventionis litem intencare reformidant, ac differunt, commoda pupillorum, eorumve, quorum res gerunt, neglecta pereant. Uti vice versa tales suo nomine proprio experientes reconventionem pari non tenentur de eo, quod reo convento debitum ab his, quorum tutelam aut negotia tractant. Eoque facit, quod tutori, pupillorum nomine pe-

tenti, nullojue obijciatur compensatio pecunie, quam ipse tutor suo nomine adversario debet, l. pen. ff. de compens. Caneerius var. resolut. part. 2. cap. 13. num. 13. & segg. vers. quare secundo. Berlichius d. part. 1. conclus. pract. 22. num. 12. 13. Carpozovius de f. forens. part. 1. const. 7. de fin. 6. Brunnemannus ad l. 33. §. 3. & 4. ff. de procurator. Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 27. n. 6.

32. Sed nec unus ex sociis, communi societatis nomine actionem movens, reconventionem pati tenetur nomine eius, quod ipse privatim, non societatis intuitu, reo debet; aut vice versa: tum, quia nec compensationem in tali casu admitti esset, ut dicam tit. de compensat. tum, quia non ita simili socii, uti quidem hæredes singuli secundum ante dicta, tanquam actores separati considerari possunt, nec pro sociorum numero multiplicati censentur actores aut actiones, quando societatis nomine lis movetur; sed manet una actio est universalitatis sociorum; quemadmodum non multiplex sed una tantum obligatio & actio est, cum non res singulæ, sed rerum universitas in conventionem deducta est, l. seire deamus 29. l. quod dicitur 86. ff. de verb. obligat. eundemque, quia universalitati sociorum debitum non singulis, quibus illis, debitum est, arg. l. sent 7. §. 1. ff. quod cuiusque universit. nomine, nec reus conventus tam cum actore, quam potius cum societate contraxisse videtur; ac proinde alia qualitate reconvenitur actor, quam qua primitus capite experiri; agendo scilicet societatem ac socios conjunctim repræsentans, in conventionem autem ex propria tantum persona privatim consideratus. Berlichius d. p. 1. concl. pract. 22. n. 15.

33. Similiter nec actor reconventionem pati tenetur ab eo, quem reus ad sui defensionem vocavit, ut puta, si emtor aliunde similis de re sibi vendita, aut alijs ex causis quæsitam litem patiens, auctori denunciaverit, ut sibi assilatur, aut se defendat, ac ab ea actione, qua convenitur, præstet indemnem. Cum enim actor in conventionem nullam auctori sed emtori similibusque litem moverit, absurdum esset, auctorem nulla lre ab actore interpellatam, reconventionem facere, quæ utique præcedentem supponit ac requirit conventionem. Caneerius var. resolut. part. 2. cap. 13. circa fin. n. 71. & segg. vers. tandem. Secus quam obtineret, si auctor ab emtore & similibus vocatus, ut sibi assilatur, vocantem ipsum vellet reconvenire: est enim eo casu emtor non alio quam actoris loco habendus; auctor vero considerandus tanquam reus; adeoque desse tunc nequaquam videntur termini habiles ad mutuam petitionem movendam, Christinaus vol. 4. decis. 94. num. 5.

34. Quod si in rem suam constitutus procurator actione cessi agat, non aliter reconventionem, quam cedens pati debuerat, ipse pati, ac defendere cessionarium tenetur, quam si in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, negotium cessum sit; si modo hic procurator in rem suam non cessis directis, sed utilibus actionibus, experietur. Sciendum enim, eos, quibus nomen aut venditum aut donatum aut legatum est, non modo procuratorio nomine directas actiones, ex cessione sibi quæsitæ, in iudicium deducere, sed & utiles velut sibi proprias suo nomine posse intentare; siue hæreditate vendita de actionibus hæreditariis quæsitæ sit, siue singulari nomen titulo singulari fuerit transactum, l. emtor hæreditatis 5. l. 7. l. 8. l. 9. C. de hæred. vel act. vend. l. si cum emtore 16. ff. de pactis. Ubi ergo utilibus cessionarius contendit actionibus, cum non alium repræsentet, sed suo nomine in lite subsistat, æquum visum non fuit, eum reconventionem adstringi ad subeundam cedentis defensionem, cujus personam non sustinebat in conventionem; nisi fraude probata, cui nullum a legibus patrocinium est, arg. l. si quis in rem 34. ff. de procurator. Sed si in rem suam constitutus procuratorio nomine, atque adeo directis actionibus mandatis, agat; distinguendum, utrum necessitate cogente, an ex libera voluntate cessio facta sit. Si ex necessitate, reconventionis causam, quæ cedenti poterat moveri, suscipere non compellitur, l. forum 33. §. ult. ff. de procurator. veluti si iudicio familiaris eriscundæ nomina hæreditaria uni ex hæredibus adjudicata sint, leg. plane 3. ff. famil. erisc. vel uni ex pluribus tutoribus aut fideiussoribus solidum solvere parato per pupillum aut creditorem actiones contra reliquos contutores aut confideiussores cessæ fuerint; vel alia quæcumque ex causa contigerit actiones mandari, ad id, ut vel indemnitatem consequatur mandatarius, vel damni, alioquin ob cessionem non factam imminens, periculum erit. Neque hæc juris nostri definitio ratione delictur: est enim regulariter mandatas exercens actiones eo iureuti debeat, quo is, cujus persona fungitur, l. emtor 5. C. de hæred. vel act. vendita, novam tamen non est, ut subveniat hominibus, ex necessitate quid facientibus, quibus non succurreretur, si sponte sua accessissent ad illud faciendum; uti id evincunt exempla in l. si fideiussor 8. §. 1. l. de die 8. §. tutor. 4. ff. qui satisf. cog. l. & si pæp. res 8. ff. si quis cautionem in iud. f. causa fact. non obtemper. iunct. l. stipulatio ipsa 38. §. alteri 17. ff. de verb. obligat. Sande de cessione pract. 22. d. 23. Hæc ita in cessione necessaria: fin

fin a libero processerit arbitrio actionum mandatum, nonnullis placuit, procuratori in rem suam indistincte impositam esse necessitatem excipiendi reconventionem, quæ ante cessionem ipsi potuerat cedenti inferri. Ant. Faber *conject. lib. 12. c. 10. Donell. comment. jur. civil. lib. 18. c. 13. ante med. versu, sed tamen hoc. Sande de cessione actionum c. 10. num. 3. 7. & seqq.* Sed ne vel emendationi temere nimis cum Fabio indulgeamus, vel cum Donello ac Sandio frustra simus in querenda cessionis necessitate, quæ vere nulla est in facti speciebus occurrentibus in *l. si quis in rem 34. l. pater filio 70. ff. de procurator. religio mibi fuerit, a vulgata recedere interpretum sententia, distinguendum inter cessionem voluntariam, quæ ex titulo oneroso, & eam, quæ ex lucrativo secuta est. Ut, si ex titulo oneroso interposita fuerit, non aliter reconventio & cedentis defensoriario imponenda sit, quam si in fraudem reconventionis actionum cessione fabricata doceatur: fin ex lucrativa causa, omni modo cessionarius ad causam quoque reconventionis ex capite cedentis defendendam compelli debeat. Priorem sane distinctionis assertionem satis evincit *d. l. 34. ff. de procurator. de emore hereditatis tradans, qui, ut ex libera voluntate eam emit, nullo imminente rei familiaris damno, etsi ab ea abstinisset emitione; ita & sequelam venditionis, actionum nempe hereditarium cessionem & exercitium sponte sua obtinuisse credendus est, nisi quis eadem ratione omnium actionum venditorem cessionem acquisitioni ex necessitate factæ voluerit accensuram; quod quantum a vero recedat, supervacuum est dicere. Posterius membrum evidenter apparet ex *d. l. pater filio 70. ff. de procurator. ubi is, cui nomen ex lucrativa fideicommissi causa reliquum fuerat, non aliter mandata per hæredes actione uti potest, quam si eisdem defendat adversus eum ipsum debitorem, cui hæredes illi ex alia ejusdem defuncti testatoris hereditaria causa, veluti tutelæ administratione, obnoxii fuerant. Et quid quæritur, quam ut is, qui ex alieno capite commodum sentit, illudque in judicio persequitur, incommoda quoque sentiat, ac defendat eodem judicio eum. ex cuius beneficio ac liberalitate jus agendi habet, arg. *l. secundum naturam 10. ff. de regul. juris, aut quid, obsecro, interest, utrum quis ex capite cedentis pariat reconventionem, an ex ejusdem cedentis persona doli exceptione opposita repulsum ferat; & tamen indubium est, eum quidem, qui ex lucrativa causa, non item eum, qui ex onerosa procurator in rem suam factus est, exceptione doli per cedentem commissi repelli posse, *l. apud Celsum 4. §. si cum legitima 28. in fine & 29. ff. de doli mali & met. except.* Neque hanc inter cessiones ex causa onerosa & lucrativa factas distinctionem impugnare Ulpianus in *l. servum 33. §. ult. ff. de procurator. generaliter definiens, procuratorem in rem suam adhuc debere mandantem defendere. Nam, cum illa regula restringatur limitatione una mox in eodem §. ult. subjuncta, nisi forte ex necessitate fuerit factus procurator in rem suam; atque insuper altera per Gajum in sequenti lege 34. proposita, scilicet, nisi bona fide & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, cello ex causa emitionis, adeoque titulo oneroso, facta sit; consequens est, regulam illam Ulpiani, de procuratore in rem suam constituto conceptam, veritatem non invenire, nisi in cessionibus ex causa lucrativa factis, itemque in illis, quæ ex causa quidem onerosa, sed in fraudem reconventionis, ac ejus eludendæ gratia, erant interpositæ.*****

35. Sed nec apud omnem judicem reconventio recte fit. Etenim nihil interit, utrum judex ordinarius an delegatus sit, aut etiam certis tantum causis judicandis constitutus, quoties reconventio etiam ex tali causa sit, quæ eius potestati & cognitioni commissa est, arg. *l. cum Papinianus 14. C. de sent. & interlocut. c. 1. extra, de mutuis petitionibus. Andr. Gayl l. 1. observ. 35. num. ult. Menochius de arbitrar. judic. lib. 1. quest. 44. num. 2. & seqq.* non tamen indulgendum est, reconventionem fieri apud eos de causis talibus, quæ ne ex speciali quidem jurisdictionis prorogatione possent per eos determinari: veluti si conventus apud judicem ordinarium de re non feudali, adversarium veller de re feudali (cujus peculiarem judicem esse, post dicitur) reconvenire; aut vice versa de re feudali apud judicem feudalem impetitus, eundem de negotio ad ordinarii judicis notionem pertinente tentaret vicissim interpellare. Quod & aperte constitutum apud Hollandos Instructione novissima Curia Feudalis Hollandicæ 7. Aprilis 1661. art. 9. vol. 2. placitor. Hall. pag. 2648. si modo prima instantia, & non per appellationem, curia cognoscatur. Idemque jus est in causis omnibus, quæ judicem ordinarii jurisdictioni subduntur, peculiarem ex legislatoris auctoritate judicem fortiter sunt, si de his non ita jurisdictioni judicis ordinarii relictis mutua petitio apud eum institueretur; aut contra: veluti in Hollandia alibique de causa possessionis. Carpovius *definit. forens. part. 2. conclus. 7. definit. 4. n. 3. & seqq.* Berlichius *pract. conclus. part. 1. conclus. 22. n. 18. 19. Neolladius Cur. supr. decis. 137.*

Vult ad Pand. Tomo I.

Menochius de arbitrar. judic. lib. 1. c. 44. in 11. & seqq. Nyssingerus *cent. 4. observ. 90. Andr. Gayl lib. 1. observ. 40. num. 6. & seqq.* Zangerus de exceptionibus part. 2. c. 1. num. 378. & seqq. Eoque faciunt, quæ tradidit *tit. de jurisdictione*, circa prorogationem. Dissent. Cancellerius var. *resolnt. part. 2. c. 13. num. 53. & seqq. vers. quarto decimo.* Quod si quantitas intuitu judicis potestas limitata sit, uti ex prorogatione per litigantes facta etiam de majori quantitate judicare potuit, *l. inter conventientes 28. ff. ad municip. l. de qua re 74. §. 1. ff. h. t. ita & ex reconventionem; sic ut is, qui quantitatem minorem petit, judicis potestatem non excedentem, recte mutua conveniatur actione, ad eam quantitatem tendente, quæ supra judicis illius jurisdictionem est, *l. si idem 11. §. 1. & seqq. ff. de jurisdictione*, nisi judicibus delegatis causæ minores demandatæ fuerint, iustitiæ promptius faciliusque expediendæ gratia, majoris quantitatis negotiis ordinario judici reservatis: tunc enim, uti prorogatio admittenda non est, per rationes in *tit. de jurisdictione num. 35. propositas*, ita nec reconventionem admitti, ex iisdem fundamentis verius est, quoties praxis contraria non appareat. Carpovius *definit. forens. part. 1. conclus. 7. definit. 4. n. 3. & seqq.* Confer Christinzum ad leg. *technicam. tit. 1. art. 16. n. 2. & seqq.**

36. Denique nec omnibus in causis reconventio probata est. Etenim, implorato tantum extra ordinem judicis officio, sic ut illa imploratio non sit actionis loco, neque tendat ad rei iustitiæ nostri persecutionem, sed tantum ad actum aliquem expediendum, velut insinuationem alteri faciendam, aut simile quid, reconventio admittenda non videtur; cum reconventio præcedentem requirat conventionem, conventio autem judicialis non sit, ubi nihil ab adversario peticum est, nullave actio instituta, arg. *l. libertus 14. l. 13. ff. de in jus vocando, l. questum 5. ff. ad Senatuscons. Turpiliani. Sande decis. Frisic. lib. 1. tit. 6. definit. 3.* Sed si imploratio exarandaria auxilii judicialis actionem contineat, aut actionis vim, seu iuris nostri a tertio persecutionem, nihil vetat, quominus mutua petitio admittenda foret, etiam si causa petitionis non observato solito iudiciorum ordine, sed de plano vel summarie expedienda veniat: nam & eum, qui vel interdictio vel præjudiciali actione experitur, vel legatorum aut damni infecti nomine cautionem postulat, reconventum, defendere cogendum, Ulpianus notat, *l. sed & 44. 35. §. non solum 2. ff. de procurator. & extraordinaria de solutiis petitio apud præsidem facta efficit, ut de mutuis quoque petitionibus idem jure judicet, *l. 1. §. ult. ff. de extraordin. cognit. Sande d. loco, ac quamvis in deposito, & causis momentaneæ possessionis seu spoli, compensatio non admittatur, ne retardetur depositi aut spoli restitutio, *l. pœa. C. depositi, l. ult. §. 1. C. de compensat. c. 1. extra, de restitu. spoliat. c. ult. extra, de ordine cognit. quo fundamento nonnullis placuit, reconventionem quoque denegandam esse: verius tamen est, ei locum fore, cum generalis reconventionis acquitas & hic usum inveniat extenus, ut depositi agens, aut restitui adversus spoliū desiderans, eundem debeat agnoscere judicem, alia ex causa vicissim conventus, neque id uspiam nominatim inveniat prohibuit; ac a compensatione ad reconventionem non omni ex parte argumentum procedat. Zoelius ad *tit. ff. depositi num. 10. 11.* Similiter, etsi alimentorum futurorum causa celesorem desideret definitionem, adeo ut per appellationem suspendenda non videatur interposita de iis præstandis decreti executio, arg. *l. ni. ff. de appell. recip. vel non, nec compensatione obiecta videatur interim mora præstationi eorumdem injicienda; ut plenius dicitur *tit. de compensat. tamen & hic reconventum fori exceptione declinatoria cariturum ratio superius adducta suadet. Generaliter namque tenendum est, tum in casibus jam enumeratis, tum in aliis quibuscunque summaris in iudicium deductis, reconventionem ad id saltem processere posse, ut actor summaria agens actione, judicem eundem agnoscat mutua conventus petitione, & ita competens ibi forum sortiat. Berlichius *part. 1. conclus. prædict. 22. num. 31. & seqq.* Quamvis eo casu neque pari passu his utraque decurrere debeat, neque eadem pariter, sententia finire, *de cap. ult. extra, de ordine cognit. ne causa non privilegiata, quæ servatis omnibus litem solennibus ac dilationibus expedienda est, causæ privilegiatæ officiat moramque injiciat contra leges, celeritatem in ea terminanda præcipientes; lite scilicet reconventionis post litem in conventionem sententiam deinceps ulterius ad finem perducenda, sive viglus in conventionem appellandum contulerit, sive sententiæ litem acquiescendum: Nili causa reconventionis æque, ac conventionis, summaria, & privilegio celerioris expeditionis donata sit. Merula *praxi lib. 4. tit. 43. c. 6. n. 4.* Ut proinde cavendum sit a Cancerio aliiq. ab eo allegatis, existimantibus, causam reconventionis ordinariam assumere naturam causæ conventionis, & pariter cum causæ conventionis summaria, quasi & ipsa summaria esset, debere finire. *Varian. resolnt. part. 2. c. 13. vers. quarto septimono. 39. & seqq.*******

87. Interim silentio haud prætermittendum, usu fori Hollandici reconventionem in interdicto quidem quorum bonorum, & aliis similibus adipiscendæ possessionis, reprobata non esse; at nequaquam in interdicto unde vi & causa spoliæ admittam, quoties quis adversus vim aut subactionem auxilium implorat, impetratis decretis, quæ appellantur *mandementen van spolie*, & *mandementen van maintenance en complainte*: ita de praxi testante VVilhelmo Grotio in sua praxi fori Batavici libr. 1. cap. 9. n. 23. Alphenio in suo formulario part. 1. capitol. 14. sere in fin. pag. mihi 113. & capit. 15. pag. 119, vers. den gedachte, & capit. 16. pagin. mihi 129. vers. in complainte. Adde VVallenar praxi. jud. cap. 14. n. 9. 10. Berlichium praxi. conclus. praxi. 1. conclus. 22. n. 20. ubi & n. 24. post Andreæ Gayl. lib. 1. de pace publica observ. 12. definit, in causa fractæ pacis publicæ cessare reconventionem.

88. In quibus autem causis hic reconventionis effectus est, ut pari passu unoque tempore & eadem sententia conventionis & reconventionis iudicium finiatur, quandoque tamen ob quasdam circumstantias accidere potest, ut iudicis officio conventionis causa separetur a causa reconventionis, & alterutra sola sine altera terminetur; puta, si iudici prius evidenter liquet de una causa, cum altera illiquida prorsus esset, multisque ambagibus ac ambiguitatibus etiamnum involuta. Christinus ad leg. Mechliniens. tit. 18. art. 24. numer. tertio. Mynsingerus cent. 1. observ. 10. Ut & si reconveniens nihil deinceps urgeat, aut producat. Mynsingerus cent. 1. observ. 10. Neostadius Curia Holland. decis. 46. Van Alphen in formulario part. 1. capitol. 1. numero 17. 18. 19. pagin. mihi 39. in princ. aut si denum post litem contestatam reconventio facta sit. Zangerus de exception. part. 2. cap. 1. num. 383. Christinus vol. 4. decis. 94. num. 6. Idemque obtinet, si quis semel, iterum, tertioque citatus, sui copiam non fecerit, deinceps autem ante sententiam sese sistens mutua actionem convenit petitione; eo quod quæ post talem contumaciam sunt, perinde habenda sunt, ac si post litem vere contestatam facta essent. Ant. Fab. Cod. l. 3. t. 1. de fin. 25. Sed quibus in casibus, definita conventionis lite, reconventionis causa adhuc pendens ac indecisa relinquitur, liberum tamen ex jure hodierno est reconvenienti jam condemnato, debitam ex condemnatione pecuniam consignare ac arrepto (ut loquuntur) gravare pro eventu litis, ex reconventionem etiamnum pendens, donec ille idoneam præstiterit cautionem, sive civis, sive peregrinus sit, quod reconventionem impetitus est; et si de cive id juris Saxonici interpretibus displiceat. Berlichius praxi. conclus. part. 1. conclus. 22. n. 59. 60. Carpvovius defin. sereans. part. 1. constit. 7. defin. 19.

89. De cætero, illum, qui mutua actione reconventus est, non posse rursus adversarium iterata infestare reconventionem, rationi conveniens est; ne alioquin in infinitum prope tentatis ac reciprocatis reconventionum vicibus, lites immortales redderentur, aut saltem varia illa licium multiplicatio inter eosdem eodem in iudicio confusionem pareret, summamque litium finiendarum difficultatem. Merula praxi libr. 4. titol. 43. capitol. 3. numer. 3.

90. Forum præterea competens facit causa continentia, quam separari, legibus interdictum est, neque enim visum fuit æquum, apud diversos ventilari iudices, quod in uno eodemque iudicio commodius poterat terminari, l. nulli 10. C. h. t. Qua de re latius ad tit. de quibus reb. ad eundem iudicem eatur.

91. Amplius originis locus, seu patria jure civili forum competens efficit, sic ut vel in eo municipio, in quo quis civis erat, seu originarius, vel in eo, ubi incola tantum erat, recte in jus vocaretur: municipali quippe iurisdictioni in utroque municipio subiectus, l. incola 29. ff. ad municipalem. Est autem originis locus, in quo quis natus est, aut nasci debuit; licet forte re ipsa alibi natus esset, matre in peregrinatione parturiente, l. filius 3. Cod. de municipibus & originariis, l. 1. princ. & §§. segg. ff. ad municipalem. Mascardus de probat. conclus. 1147. n. 3. Christinus vol. 5. decis. 33. & ad leg. Mechliniens. t. 5. art. 9. num. 5. (quem tamen vide sibi sere contrarium ad leg. Mechliniens. tit. 5. art. 4. n. 4.), & si ex vico ortus sit, eam patriam habere intelligitur, cui rei publicæ vicus ille respondet, l. qui ex vico 30. ff. ad municipalem. Nam & qui in insula nati sunt, ejus regionis originarii dici possunt, ad quam illa insula pertinet: insulas enim Italiæ esse partem Italiæ, sicut cujusque provincie insulæ pars sunt istius provincie, Ulpianus scripsit l. insula 90. ff. h. t. sic. sequiturque filius ex iustis nuptiis quæsitus patris, non matris, originem ac conditionem, nisi materna origo privilegio munita sit: vulgo quæsitus non aliam, quam matris originem sequi potest, d. libr. 1. §. 2. ff. ad municipalem. l. cum legitima 19. ff. de statu homin. Tametsi vero natiuitas demonstrat originis locum, ac eamtenus nemo originem mutare potest, l. pen. Cod. de municip. & originariis. leg. agnatio 6. leg. incola & his 29. ff. ad municipalem, libr. 1. ff. de decurion. tamen & ex juris fictione originarius quis esse creditur eo in loco in

quo neque natus est, neque nasci debuit. Nam & manumissio manumissum reddit originarium loci ejus, in quo patronus originarius est, adeo ut a pluribus manumissis omnium patronorum originem sequatur, l. civis 7. Cod. de incolis, l. 1. adsumptio 6. §. ult. l. 7. ff. ad municipalem, quod minus miraberis, si consideres, manumissos frequenter tum nomen patroni sui assumisse, tum familiam ejus esse secutos, docente Brillonio antiq. libr. 2. cap. 14. pag. mihi 122. 123. Sane de prohibita alienat. part. 3. cap. 6. numer. 8. Nec minus illud adoptio operatur, in quantum adoptato adijcitur per adoptionem originis novæ temporarium ius in loco, ubi adoptans originarius est; duraturum usque ad adoptionis dissolutionem, d. libr. 1. l. ordine 15. §. ult. libr. 16. ff. ad municipalem, d. libr. 7. Cod. de incolis. Denique & communem originis locum, seu patriam omnibus civibus Romanis, ubicunque natis, Romani Romam constituerunt, l. Roma 33. ff. ad municipalem, considerantes scilicet ingentem hominum ex propriis patriis undiqueque ad maximam illam & pulcherrimam urbem confluum: Aspicere, agellum, (inquit Seneca consol. ad Helviam matrem cap. 6.), hanc frequentiam, cui vix urbis intra se sufficiens. Maxima pars illius turba patria caret: ex municipiis & coloniis suis, ex totæ denique terrarum orbis confluerunt. Alios adducit ambitio, alios necessitas officii publici, alios imposta legatio, alios luxuria, opulentum & opportunum vitium locum querens: alios liberalium studiorum cupiditas, alios spectacula; quosdam traxit amicitia, quosdam industria latam ostentanda virtuti nassa materiam; quidam venalem formam attulerunt, quidam venalem eloquentiam: nullum non hominum genus concurrere in urbem & virtutibus & vitiis magna preta ponentem. In hac ergo communi patria (licet in materia in integrum restitutionis milites, qui Romæ militabant, pro reipublice causa absentibus habitos fuisse, Ulpianus tradat l. milites 7. ff. ex quib. caus. majores,) unumquique conveniri poterat, nisi jus revocandi domum habuisset; qualeserant, qui tutelæ reddendæ causa, vel appellationis, vel restitutionis petendæ, vel testimonii dicendi gratia, Romam venerant, l. consensisse 2. §. legatis 3. & §. ff. h. t. Præcipue legati, qui Romæ, aut alio in loco legationis causæ existentes, ibidem cum effectu conveniri nequeunt, dum funguntur legatione, de debito in sua civitate aut provincia sua contracto, d. libr. 2. §. 3. & §. item si extra 5. l. si quis in legatione 2. ff. hoc tit. l. cum quaritur 3. ff. de legation. Imo, si licet simpliciter quis eorum ante legationem promississet, se Romæ soluturum, tamen ipso legationis tempore frustra Romæ conveniretur, l. enim, qui 5. §. Julianus 2. ff. de consens. pecunia, d. l. 2. §. omnes autem 4. ff. h. t. secus quàm obtineret, si ante legationem specialiter promississet, se legationis tempore soluturum, l. cum quaritur 3. ff. de legation. aut tempore legationis deliquisset, aut contraxisset principaliter in loco legationis: non enim habet jus revocandi domum, ibidem durante legatione conventus; ne alioquin potestas detur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi, d. libr. 2. §. 4. 5. leg. non alias 24. §. 1. leg. si legationis, 25. ff. hoc tit. idemque est, si in arbitrium compromississet, leg. non distinguemus 32. §. item si 9. ff. de receptis, vel pro alio fidejussisset legationis tempore & loco, l. cum furiosus 39. §. 1. ff. hoc tit. non item si tempore legationis constituisset simpliciter sine loci adiectione, se soluturum, quod ipse in provincia ante legationem debuerat, l. si quis in legatione 8. ff. hoc tit. de qua questione plenius ad tit. de consensu pecunia in fine. Quin & legatum Romæ reconveniri posse obtinuit, si ipse prius ibidem agat non injuriæ sibi illatæ vindicandæ gratia, leg. concessisse 2. §. item si extra 5. ff. hoc tit. aut divorzio intercedente legationis tempore, uxor ab eo dotis petat restitutionem, dotis favore, leg. si uxor 42. ff. hoc tit. Ut & quatenus in munere legationis non impeditur, quo fundamento si legationis tempore hæreditatem adierit, ad solvendum quidem haud recte convenitur a creditoribus aut legatariis, sed tamen ad satisfaciendum compellitur; uti & ad cautionem damni infecti nomine interponendam; alioquin missionem passurus in bonorum hæreditariorum aut rei vitiosæ possessionem, l. de eo autem 26. l. 27. l. 28. §. 3. ff. hoc tit. Cæterum nostris & plerumque moribus originem & mutabilem esse quantum ad effectus, & non tribuere forum competens, quoties ibidem reus non invenitur, excepto solo majestatis crimine; notat post alios Ant. Matthæus de action. lib. 1. cap. 7. n. 11. Zangerus de except. part. 2. cap. 1. num. 63. & segg. Responsa J. Ctor. Holl. part. 3. vol. 2. conf. 196. num. 2. 3. Burgundus ad consuet. Flandr. tractat. 2. n. 3. & segg. Argentæus ad consuet. Britann. art. 9. not. 1. n. 3. Andri. Gayl. lib. 2. observ. 36. n. 7. & segg. Struvius ad Pand. h. t. n. 19. Brunemannus ad l. 3. C. de municip. in fine.

92. Domicilii quoque intuitu conveniri quisque potest, in eo scilicet loco, in quo larēm, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, undeque cum profectus est, peregrinari videtur, l. civis 7. C. de incolis, l. senatores 2. C. ubi senat. vel clar. seu, ut Alienus ait, ubi quisque

quæ sedes & tabulas habet, suarumque rerum constitutionem fecit, *l. in lege censoria 203. ff. de verb. signif.* Quid in definitione sit, *larem constituere*, exponit Zangerus de exception. part. 2. cap. 1. n. 15. & seqq. Differt autem hoc *Domicilium* proprie dictum ab origine; est enim origo ex necessitate a natura ac nativitate, & una tantum regulariter, non multiplex; nec sine origine quisquam esse, neque mutari illa aut amitti originarii arbitratu potest, si ius Romanum spectes, *l. adsumtio 6. pr. ff. ad municipalem.* nisi quod mulier, quamdum nupta in domicilio mariti moratur, & tenetur, muneribus ibi, unde originem trahit, fungi non teneretur, *l. municipi 23. l. ult. §. 3. ff. ad municipalem.* Contra vero *domicilium* ex libera constituitur mutaturque patrisfamilias voluntate; nec repugnat, etiam sine domicilio civem Romanum esse dum domicilio relicto navigat aut iter facit, quærens, quo se conferat, atque ubi constituat, *l. ejus 27. §. Gellius 2. ff. ad municipalem.* uti vicissim prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se intulit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur, *l. latio 5. l. adsumtio 6. §. viri 2. 2. d. l. ejus qui 27. §. Gellius 2. ff. ad municipalem. l. pen. ff. de senatoribus.* Zangerus de except. part. 2. cap. 1. num. 89. & seqq. quo etiam casu electio videtur astiti tribuenda, in cujus domicilii loco reum velit convenire, secundum ea, quæ ante de plurium fororum concursu dicta, arg. *l. arbitria 2. §. Scævola 3. ff. de eo quod certo loco.* Hilligerus Doctell. encl. lib. 17. cap. 12. lit. g. Struvius ad Pand. l. ult. num. 26. in fine, nisi malimus, cum conveniendum esse in eo domicilio, ubi tempore in jus vocationis cum uxore & liberis aut familia moratur, cum Peckio de iure spondendi cap. 19. num. 4. & Sim. van Leeuwen encl. for. part. 2. lib. 1. cap. 12. n. 5. Interim inficias hand eundum, quin in dubio unusquisque domicilium in ipso potius originis loco, quam alibi, præsumatur habere: eum enim ab initio jus domicilii a patre in filium translatum sit, atque ita filius secutus sit domicilium habitationis paternæ, consequens est, ut is, qui id mutatum contendit, hoc ipsum probe; cum in eodem statu res unaqueque mansisse credatur, donec contrarium demonstratum fuerit, arg. *l. filius 3. Cod. de municip. & originariis, l. libertus 17. §. patr. domicilium 11. ff. ad municipalem.* Cujacius ad d. l. 3. C. de municip. Zangerus de exception. part. 2. cap. 1. n. 9. & seqq. Mascardus de probat. part. 2. conclus. 535. num. 1. Christinæus vol. 5. decis. 31. num. 12. 13. Responsa J. Ctor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 137. num. 21. Struvius ad Pand. l. 1. n. 19.

93. Dividitur domicilium, quod aliud voluntarium sit dum id suo quisque constituit arbitrio; aliud necessarium, veluti, quod relegatus habet durante relegatione in eo loco, ad quem relegatus est, licet & in eo loco, unde arceatur, domicilium retinere possit, in quantum habet revertendi propositum, *l. filii 22. §. relegatus 3. l. ius, qui 27. §. ult. ff. ad municipalem.* militem quoque necessarium fovere domicilium in loco, ubi meret, si nihil in sua patria possideat, responsum est, *l. municipi 23. §. 1. ff. ad municipalem.* nec male necessarium domicilium adnumeraveris, quod ei, qui ex municipio vel provincia oriundus, & senatorium ordinem Romæ cooptatus est, ex dignitate adjicitur; sic ut & prillimum retineat, & novum Romæ videatur constituisse, *l. pen. ff. de senatoribus.* arg. *l. senatores 2. C. ubi senatores vel etia. ff. uti & illud,* quod moribus hodiernis peregrinus in loco litis eligere tenetur, citationum ac denunciationum summumque excipiendorum causa, adversario id desiderante: ad o ut neque actionem neque defensionem proponere ultra possit, si in domicilii electione moratur sit. Ant. Matthæus de auctum. lib. 1. cap. 11. num. 44. & cap. 13. num. 1. & post Rebuffus ad consil. regias tom. 3. de domicilii electione, art. un. gloss. num. 46. & seqq. etiam in lite ea non pergere, sed declinatoriam fore exceptionem proponere constituitur; cum & ea disceptatio causæ cognitionem, ac proinde denunciationem quoque ac citationem possit desiderare. Rebuffus d. tract. num. 45. Nec evanescit facta semel domicilii electio, si lis per sententiam finita sit, sed & ad executionem sese extendit, quippe quæ litis totius scopus ac finis est. Radelantius Curia Ultraj. decis. 14. ut & ad appellationem, si per alterutrum a sententia iudicis inferioris provocatum sit, si modo eodem in loco appellationis quoque causa ventilanda sit; nisi novum ipse maluerit domicilium eligere, & hoc adversario significet. Rebuffus d. tract. num. 19. & seqq. & n. 25. Et, si intervenient pendente lite mors eligentis, dubium non videtur, quin, uti lis ipsa per hæredes eodem in loco ad finem perducenda est, licet ipsi alibi forent domicilium, arg. *l. ubi acceptum 30. ff. hoc vis. l. pen. ff. de iurisdic.* ita quoque domicilii electio ad denunciationes citationesque hæredum faciendas censeretur debet continuata.

94. Aliud insuper proprie dictum domicilium est, quod quis sibi constituit animo inde non discedendi, si non aliud avocet, juxta descriptionem supra propositam, & ex quo statim incola sit, & legibus loci subiectus, licet civis non fiat, *leg. pupillus est 239. §. incola 2. ff. Veri ad Pand. Tom. 1.*

ff. de verbor. signif. arg. l. incola 29. ff. ad municipalem. Mævius ad iur. Lubecense lib. 1. tit. 2. n. 53. & seqq. & num. 63. Christinæus ad leg. Mechlin. tit. 5. ad rubric. num. 3. & art. 1. num. 9. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 35. num. 4. Carpovius de fin. forens. part. 3. consil. 12. decis. 16. in pr. aliud minus proprium, in quo illud propositum perpetuo commorandi deest; quod & in domicilio litis causa electio, & eo, quod relegatus in loco relegationis, aut miles, ubi meret, habet, animadvertere licet. Neque his ab simile est illud domicilii genus; quod studiosi in eo sovent loco, in quo degunt studiorum causa; in quo, ad oppositionem veri domicilii, studiorum causa peregrinari, imo, amore scientiæ exules fieri, dicuntur, *auth. habita Cod. ne filius pro patre,* abesse studiorum causa, *l. nec non 28. pr. ff. ex quib. caus. majorior, & Romæ studiorum causa agentes,* domicilium ibi non habere, *l. lex Cornelia 5. §. si tamen 5. ff. de injuriis,* nisi decem annis transactis eo loci sedem sibi constituerint, *l. nec ipsi 2. Cod. de incolis.* Vide Christinæum vol. 4. decis. 34. & ad leg. Mechlinicam. tit. 5. art. 9. num. 6. Mascardus de probat. conclus. 535. numer. 14. & seqq. Responsa J. Ctor. Holland. part. 4. consil. 174. Peckium de testam. conjugum lib. 4. cap. 35. n. 4. & seqq.

95. Uti autem uxor mariti dignitatem sequitur, ita & domicilium ejus, *l. exigere. 65. ff. hoc vis. l. ult. §. item referri ferunt 3. ff. ad municipalem, l. ult. Cod. de incolis, l. mulieres 13. C. de dignitat. l. mulierem, 5. ff. de ritu nuptiarum.* nisi sua voluntate maritus in patria uxoris suæ domicilium defuisset, *l. si in patria 5. C. de incolis.* Quo casu nec jus originis in uxore extinctum aut suspensum foret. Hugo Grotius in Responsis Jurisf. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 185. num. 8. retineatque illud uxor amisso marito, dignitatis exemplo: amittit tamen, nuptiis aliis intervenientibus, *l. filii 22. §. vidua 1. ff. ad municipalem, junct. d. l. ult. C. de incolis, d. l. 13. C. de dignitat. Neollad. Cur. Holl. decis. 5. vers. vis bayten.* aut si ipsa, jam viri potestate soluta, alio domicilium re ipsa transierit, suo arbitratu. Zangerus de exception. part. 2. cap. 1. num. 99. Plane si in matrimonium non legitimum sese mulier dediderit, particeps domicilii maritalis non fit; eo quod ex conjunctione tali neque vir neque uxor neque matrimonium intelligitur, *l. de jure 37. §. ult. ff. ad municipalem, junct. §. penult. Inst. de nuptiis.* Et quamvis multis in partibus juris nostri sponsa uxoris loco sit, veluti in injuriis, dotis privilegio, dotali fundo, aliiisque, *leg. item apud 15. §. sponsum 24. ff. de injuriis, l. si sponsa 94. ff. de iure dotium, leg. lex Julia 4. ff. de fundo dotali,* domicilii tamen intuitu contra est; cum desponsata ante contractas nuptias suum domicilium non mutat, *l. ea qua desponsa 32. ff. ad municipalem.* Zangerus de exception. part. 2. c. 1. num. 56. & seqq. Struvius ad Pand. l. ult. num. 28.

96. Famulos ancillasque nostrates quod attinet, etsi liberi sint, & certa mercede conducti nobis operas præstent; nec familiæ nostræ perpetuo additi sint; tamen vix est, ut existimemus eos proprium retinere domicilium; quippe a quo plerumque eos recedere animo non revertendi, experientia testatur. Quin potius eos ex domicilio domini, cui ministrant, ceteri, & compertens fortiori forum, suadent juris rationes: si enim nuncii scholarium ac ministri cum scholaribus studiorum causa degentes; ex persona eorum, quibus ministrant, forum sortiantur privilegiatum, & ex quali quali domicilio ac jure scholarium in loco studiorum æstimentur, *auth. habita C. ne filius pro patre,* cur non, cessante foro illo privilegiato, in loco domicilii domini, proprie sic dicti, convenirentur, ratio non est. Cui accedit, quod & liberti Romani, utunque liberi, patronorum suorum non originem modo, sed & domicilium sequebantur; quos tamen in obsequiis & operis præstandis non longe a famulis hodiernis abuisse constat, *leg. adsumtio 6. ff. ad municipalem.* In eamque sententiam conspirat conventio circa in jus vocationem inter Hollandos Ultraiecinoseque inita 23. Augusti 1657. art. 7. vol. 2. placitor. Holland. pag. 1161.

97. Quoties autem non certo constat, ubi quis domicilium constitutum habeat, & an animus sit inde non discedendi, ad conjecturas probabiles recurrendum, ex variis circumstantiis petitas; etsi non omnes æque firmæ, aut singulæ solæ consideratæ non æque urgentes sint, sed multum in iis valeat iudicis prudentis & circumspiciendi arbitrium. Sic enim in dubio in loco originis & domicilio paterno quemque præsumi continuasse domicilium, jam ante dictum. Idemque est, si in aliquo loco majorem bonorum partem possideat: aut bonis divenditis, quæ alibi possidebat, in aliam urbem cum familia se contulerit, ibique assidue versatus fuerit: vel jus civitatis aliquo in loco sibi acquisiverit, atque ita illi habitet. Quæ universa prolixius ventilata, vide apud Zangerum de exception. part. 2. cap. 1. num. 10. & seqq. ad numer. 66. Radelantium Curia Ultraj. decis. 136. num. 4. & seqq. Menochium libr. 6. præsumt. 42. & de arbitrar. iudic. lib. 2. casu 86. Mascardus de probat. conclus. 535. Struvium ad Pand. l. 1. n. 22. 23. 24. & n. 32. 33. 34. Responsa J. Ctor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 130.

138. & consil. 407. & consil. 317. re vera 217. pag. 566. & segg.

98. Illud certum est, neque solo animo atque destinatione patrisfamilias, aut contestatione sola, sine re & factio, domicilium constitui, l. domicilium 20. l. ejus, qui 29. §. si quis 1. ff. ad municipalem, neque sola domus comparatione in aliqua regione, l. libertus 17. §. sola 13. ff. ad municipalem, leg. cum neque 4. Codic. de incolis, neque sola habitatione, sine proposito illic perpetuo morandi: cum Ulpianus a domicilio habitationem distinguat, dum asserit, legem Corneliam injuriarum de domo vi introita, ad omnem habitationem in qua paterfamilias habitat, licet ibi domicilium non habeat, pertinere; neque eum, qui Romæ agit, (id est, habitat) studiorum causa, ideo ibidem domicilium habere, l. lex Cornelia, 5. §. si tamen 5. ff. de injuriis. Zangerus de exception. d. part. 2. cap. 1. n. 12. & segg. Menochius de arbit. judic. lib. 2. casu 86. n. 5. & segg. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 317. (re vera 217.), m. 6. Multoque minus, si non nisi tabernam, aut pergulam, aut armarium, aut horreum, aut officinam, in aliquo loco promericii causa conductam habeat, aliterve constitutam, arg. l. hares 19. §. proinde 2. in fine ff. h. v. vel litis aut alterius negotii peragendi causa, vel operis perficiendi vel negotiationis exercendæ gratia, alicubi commoretur, arg. l. 2. §. legatis 3. ff. h. v. l. i. ff. cum qui appellavit in provincia defendi. Christinus ad leg. Alschlinz. f. 5. art. 9. num. 6. Responsa Jctor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 138. n. 24. & segg. Quia ratione responsum quoque aliquando fuit, cum, qui in Indiam orientalem profectus fuit, domicilium non amisisset. Responsa Jurisc. Holland. part. 3. vol. 3. consil. 317. (re vera 217.) pag. milii 574. Qued tamen nostris moribus ex novissimo jure de iis, qui Indiam orientalem petunt, quodam modo mutatum est, ut dicitur in materia successiones ab intestato. Vide inter alia placitum Ordinum general. 10. Januarii 1661. vol. 2. placit. Holland. pag. 2634. Similiter, qui muneris aut legationis implendæ causa ad alium delegatur locum, veluti apud nos ad collegia Ordinum generalium, Consilii Status, Rationum, Archichalassica, & his similia, etsi illis in locis, ad quæ missus est, habitat, domicilium tamen ibi non fixisse, sed in regione, unde missus est, illud retinuisse, etiam quantum ad successiones in bona mobilia, verius est; nam & Senatores Romanos domicilii jus in municipio, unde oriundi, retinuisse, ante diem est; adeo ut, in urbe domicilium magis habere viderentur, quam revera haberent, leg. pen. ff. de senatoribus. Mævius ad jus Lubetens. quest. preliminar. num. 39. Leeuvven conf. for. part. 1. lib. 3. cap. 12. num. ult. Struvius ad Pand. l. 1. num. 25. in med. Responsa Jctor. Holl. part. 1. consil. 294. & part. 3. vol. 2. consil. 4. & 5. & part. 4. consil. 271. & part. 5. consil. 2. pag. 21. 22. Idemque in advocatis obtinet, qui proximo causa sesto ad curiam superiorem contulerunt ex patria urbe, ejusdem curiæ jurisdictioni subiecta, d. part. 4. consil. 271. Leeuvven d. loco. Considerandum tamen, eos, qui quantum ad successionem aliosque effectus domicilium per negotiationem, tabernam, nudam habitationem, non constituisse intelliguntur, nihilominus, quantum ad forum competens attinet, illis in locis, dum illic degunt, recte conveniri: maxime postquam invaluit, arctello fundari jurisdictionem in omnes, qui in territorio deprehensi litis causa sistuntur; nisi nominatim inveniatur ipsis privilegium datum, ne ordinario judici istius loci subiant. Vide Zangerum de exception. cap. 1. part. 2. num. 123. & segg. Straccam de mercatura parisi. secundâ ultima partis principalis, quo modo in causis mercat. procedend. sit, n. 19. & segg. Brunnemannum ad l. 19. ff. l. 1. n. 14. & segg. Groenevegen ad l. unic. C. ubi conven. qui certo loco dare.

99. Mutat unusquisque domicilium suo arbitrio, ad id saltem, ut jurisdictioni destinat in posterum subiectus esse; imo &, ut onera evitet personalia in loco domicilii derelicti subeunda, l. si in patria 5. l. 6. C. de incolis. l. ut. C. de municipibus & orig. l. domicilium 20. l. nihil est 31. ff. ad municipalem. l. in bello 12. §. manumittendo 9. l. postliminii jus 5. §. ult. ff. de captiv. & postlim. Etsi enim Romanis placuerit, illum, qui derelicto originis loco domicilium alio transiit, muneribus & jurisdictioni utriusque loci ac magistratus parere debere. l. incolæ 29. ff. ad municipalem l. 1. & ult. Cod. eod. tit. ad municip. & orig. l. privilegio 6. C. de incolis, id tamen ad eos, qui non originis sed domicilii proprie dicti locum reliquerunt, ac alio migrarunt, extensum haud fuit, cum a Modestino in l. incolæ jam 34. ad municip. traditum sit, incolam jam muneribus publicis destinatum, nisi perfectum munere, incolam renunciare non posse; cui consequens est, munere nondum imposito, eum potuisse incolam sic renunciare, ut in posterum imponebis illius loci muneribus obnoxius non sit: quod & innuit l. 1. C. de incolis. Quo etiam respectu domicilii rationem temporariam esse Papinianus observavit; concludens, patris domicilium filium, aliorum incolam, civilibus muneribus alienæ civitatis non adstringere; cum in patris quoque persona domicilii ratio (quantum ad munera scilicet) temporaria sit, l. libertus 17. §. patris 11. ff. ad municip. Præterquam

quod nunc fere passim usu receptum est, etiam migrantes ex loco originis, ac domicilium alibi constituentes non amplius personalibus posse gravari oneribus, ab originis magistratu decretis; deficiente scilicet exigendi seu exequendi potestate, dum non eadem sed diversis sæpe Principibus subest originis, & domicilii deinceps per translationem constituti locus; cum contra municipia omnia, in quæ Quirites, salva civitate, migrabant, uni supremo parenti Principi Romano. Groenevegen ad leg. 31. & 32. ff. ad municipalem, & ad l. 1. Cod. de municip. but. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 36. n. 3. & 10. Et hæc quidem ita, nisi catervatim migrando sic immineretur civium numerus, ut reliqui tandem ferendis oneribus publicis ob numerum imminutum definerent pares esse. Groenius de jure belli ac pacis libr. 2. cap. 5. num. 24. Peregrinus ad tit. Cod. de municip. & orig. num. 17. 18. 19. Groenevegen ad d. libr. 31. ff. ad municip. n. 5. patens p. mem. Paulus Voet de statutis sect. 5. cap. n. 8. Hinc & pœnas quandoque impositas fuisse illis, qui difficilioribus temporibus frequentes patriam ac domicilium deserchant, notat Groenevegen d. loco, ac multis in locis tributum exigi a migrantibus, puta decimæ, quandoque & quintæ partis bonorum, alibi in successionem materia dicitur, cum & peregrini in bonaciam succedentes idem soleant subire onus, quod jus istius vel exna dicitur. Vide interim Andr. Gayl. d. l. 2. observ. 36. n. 10. Groenevegen d. locon. 2. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 271. Sententien van den Hogen en Provincialen Rade van Holland. Zeeland, &c. decis. 30. 32. 33. 39. Mævium ad jus Lubet. quest. preliminar. 6. n. 17. Neque dubium, quin migrants jura amittat, ac Privilegia & immunitates domicilii prioris; ac conceptus post migrationem patris futurus non sit civis illius loci, unde pater migravit, etsi pater illic originarius fuisset. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 36. num. 7. 8. 9. Christinus ad leg. Alschlinz. tit. 5. art. 4. num. 2. Non tamen in dubio præsumenda facile domicilii mutatio; sic ut eam allegans, tanquam rem facti, probare teneatur, arg. l. ut ipsi 2. C. de incolis, l. domicilium 20. ff. ad municipalem, probatur vero mutatio iisdem fere modis, quibus & primam ejus constitutionem probari, superius velut per indicem relatum est; quibus adde Struvium ad Pand. h. v. num. 32. 33. 34.

100. Quod si pater mutaverit domicilium, non ideo statim & filius illud mutasse censendus est. Quamvis enim originem patris filius sequatur, sic ut & illic in ambiguo domicilium habere credatur: non tamen ita ex necessitate domicilium paterno adstrictus est, ac Ulpiano teste, civitatem quidem, ex qua pater ejus naturalem originem duxit, ac non domicilium, sequitur, l. admissio 6. §. filius 1. l. libertus 17. §. patris 11. ff. ad municipalem, suumque sibi scorsim a patre, ubicunque voluerit, domicilium sua potest constituere voluntate, aut constitutum retinere, l. placet 3. l. 4. ff. ad municipalem. Quæ evidentia, si filius jam majorennis sit, sic suæ tutelæ locoque relictus arbitrio, ut rerum administratio ac domicilii novi constituendi jus ei ob lubricum ætatis non videatur delegatum, Plane, si etiamnum minorennis sit, patre vel matre vidua domicilium mutante, filium etiam videri mutasse, si & ipse translatus sit, nec ex prioris sed novi domicilii, a patre matreve recentur constituti, jure censi in dubio debere, rationis est. Ut ut enim haud difficulter admittendum sit, minorennem non magis posse domicilium mutare, quam contrahendo se obligare: tamen, quemadmodum contrahere auctore tutore permissum ei est, ita & domicilium cum patre matreve, tanquam tutelæ ejus aut saltem educationi præposita, tutoribus cæteris non contradicentibus, mutare nihil vetat: nisi ex circumstantiis manifestum esset, talem domicilii pupillaris translationem in fraudem proximorum, sæpè successione ex prioris domicilii lege habentium, factam esse. Quid enim, si pater matreve ex ea Hollandiæ parte, quæ jure Scabimico regitur, & in qua soluto per mortem conjugis matrimonio, superstes haberis nequit ab intestato hæres esse, in alteram ejusdem Hollandiæ partem, quæ jure Ældomico, parentem superstitem ad luquosam filii hæreditatem vocante, utitur, domicilium transtulerit, quod impuberem languentem vider, ac propediem turbato mortalitatis ordine sibi orbitatem superventuram videretur, quo possit ex novi domicilii jure impuberi succedere? vix sane fuerit, ut pupilli intuitu illa domicilii mutatio rata sit, aut immutetur successione ordinem, ac tollat spem aliis, quam parenti superstiti, secundum prioris domicilii leges quæritam. Neque enim maliciis & fraudibus hujusmodi indulgeri, ac portam legum circumventionibus aperiri patitur iustitia, & observanda inter gentes vicinas bona fides. Contra, si nulla talis hæreditatis aut alterius commodi, cum tertii detrimento captandi, ratio appareat: si enim cum parente, iustam aut probabilem migrandi causam habente, liberi sani vegetique migrent; aut ejus jam ætatis sint, ut testamento de sua possint substantia disponente; nihil impedimento est, quominus talis migratio parentis superstitis, bona fide facta, etiam ad domicilii pupillaris translationem efficax foret, etiam si deinde ipsi sine testamento decedentibus parens super-

superstes ex novi domicilii jure hæres sit; cum utique ætate non impediens potuissent testamento condito parentem a sua depellere successione, si sibi hæredes voluissent eos, quo domicilii prioris vocabat lex: quod dum non fecerunt, sponte sua videntur parenti superstiti hæreditatem ab intestato reliquisse, arg. *l. consuevitur* 8. §. *sed ideo* 1. ff. *de jure codicillor.* aut si necdum per ætatem testamenti factio iis concessa esset, durum tamen nimis foret, tam ominosam & voto parentum contrariam facere migrationis interpretationem, quasi successione obtinendæ ergo ea fuisset excogitata; vigentibus valentibusque tunc liberis, & jam patri jam matri præsidium atque decus, ubi adoleverint, promittentibus, ac ex communi parentum voto & ratione naturali, quasi lege quadam tacita, ad parentum hæreditatem vocandis, arg. *l. cum tale legatum* 72. pr. ff. *de condit. & demonstr.* junct. *l. cum ratio* 7. ff. *de bonis damnatorum*, *l. nam et si* 15. ff. *de inoffic. testam.* Vide Responsa Jurisconsult. Holland. pars. 2. consil. 21. Rodenburch *de jure conjugum tract. preliminar. de statutis*, diversis. tit. 2. parte altera, c. 1. n. 6. & c. 2. num. 2. 3. p. m. h. 110. D. Smeren *de jure novorum c. 5. pars. 1. num. ult. in fine.*

101. Cum vero uxor per matrimonium transeat in viri domicilium, atque insuper in potestate viri sit, quæ maritalis potestas in variis tutoria potentior est ex hodierno jure, viz dubium esse potest, quin marito migrante, uxoris quoque intuitu domicilium debeat censi transferi: usque adeo, ut & viris doctissimis visum fuerit, inutile esse dotale pactum, quo id ageretur, ne invita uxor liceret marito domicilium mutare; atque etiam placuerit, marito relegato a loco domicilii, ideoque necessarium alibi constituyente, uxorem invitam obstringi ad id, ut novum mariti relegati domicilium & ipsa sequatur. Quid enim, secundum Ulpianum, tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem esse, *l. si cum dote* 22. §. *si maritus* 7. ff. *solutio matrimon.* Est sane matrimonium individua vitæ consuetudo, consortium omnis vitæ; cujus proinde vinculo per relegationem haud dissoluto, separationem societatis atque cohabitationis fieri, contra nuptiarum scopum esset, arg. *l. 1. ff. de ritu nupt.* si *1. Inst. de patria potestate.* Denique secundum naturam est, ut quæ ex viri dignitate commoda sentit, etiam migrationis incommoda non ægre admittat, arg. *l. secundum* 10. ff. *de regul. juris.* Carpovius *pract. criminali* part. 3. quæst. 130. n. 44. & *segg.* Groenevegen *ad l. 5. ff. de bonis damnator.* Neque aliud dicendum erit, si forte vel ex necessitate relegationis, vel sua voluntate, maritus domicilium transferendo deterorem redderet uxoris conditionem, ob auctam ex novo domicilio mariti potestatem, quæ in pristino minor erat; aut ob id, quod ex domicilii lege conjugibus permittitur sibi invicem ultima voluntate gratificari; cum id prioris domicilii jure appareret inhibuit; ac frustra uxor fuerit, aut hæredes ejus, si propterea a migrante marito id, quod interest, putarent exigendum esse. Cum enim per nuptias uxoris quidem conditio deterior fiat, dum illa, antea sui juris rerumque moderatrix, maritali subijcitur potestati ac tutelæ; maritus autem suam conditionem per nuptias non deterorem sed plerumque meliorem reddat, aut saltem non imminuat liberum illud, quod ante nuptias habebat arbitrium; absurdum foret, illum, cui antea libera competeat migrandi facultas, nunc matrimonio contracto destitui illa migrandi licentia, aut saltem metu pœnæ & præstationis ejus quod interest absterri, ne eo migret, quo forte vel dignitatis obtinendæ spes, vel valetudinis reive familiaris ratio, aliæque plura vocare viderentur ac invitare. Ne dicam, admissa illa sententia, quod uxor ob migrationem contendere posset ad id quod interest, etiam a contrario tunc illud quoque marito indulgendum fore, ut ob utilitatem familiæ migrans ex loco, in quo amplior pleniorque maritalis in uxorem & bona ejus potestas est, ad locum, cujus lege minus liberum maritis in uxores ac res uxorias jus tributum est, vicissim ab uxore aut ejus hæredibus persequeretur, quanti ejus interesset, adeo adstrictam & imminuat ex novi domicilii lege exercere potestatem: quod tamen uti ratione destituitur, ita nec usu servari, manifestum est. Si tamen speciali pacto dotali ad majorem rerum uxoriarum conservationem ac securitatem id adum fuerit, ne alio maritus migret; etiam conventio talis ipsam domicilii transferendi libertatem impedire marito nequeat, quia tamen neque honestati neque bonis moribus repugnat; in quantum conservationi bonorum uxoris per eam provium est, dum uxor multifariam paciscendo salvam sibi familiæque suæ potestatem elucere dotis causam; non abs re fuerit, marito contra passionem aliorum migrante, uxori indulgeri ad id quod interest actionem, si forte in rebus suis ex mariti facto, secundum novi domicilii jus plenius interposito, læsionem uxor sustinuerit, quam ex prioris domicilii lege non potuisset subire, alienatis forte per maritum rebus uxoriis, aut uxore ipsa ex mariti contractu vel delicto devincta, cum prioris domicilii jus alienationem aut obligationem talem inutilem statuisset ac inefficacem. Go-

mezius *variæ. resolut. tom. 2. c. 10. n. 24.* Rodenburch *de jure conjugum tract. preliminar. de statutis diversis. tit. 4. parte altera, c. 1. n. 3. 4.* Quem tamen puto perperam ibidem in eo quævisse interesse uxoris, quod maritus forte ex loco, in quo gratificatio inter conjuges interdicta erat, ad eum, in quo permissa, larem transfulerit. Neque enim potest ullatenus illa liberior, sibi mutuo gratificandi licentia uxori cum viro migranti fraudi esse; cum utique etiam post migrationem ei adhuc liberum profus sit, nullam in maritum testamento vel aliter conferre liberalitatem, atque adeo non implere finem illum, quem forte migrando videri posset maritus intendisse.

102. Sed, ut ad forum competens ex causa domicilii redeamus, considerandum, uti hæres non succedit in defuncti domicilium, sed suum retinet, ita & ex defuncti domicilio eum forum competens non fortiri: esse enim domicilium iis accensendum, quæ personalia sunt, ac morte personæ evanescent, frequentius probatum est, eo quod ab animo ac voluntate hominis in universum tum constitutio ejus tum continuatio dependet. Dum ergo morte cessat voluntas, ac per id etiam tolluntur ea, quæ ab illa pependerant voluntate, arg. *l. locatio* 4. ff. *locati*, aliud dici non potest, quam quod etiam morte perierit domicilii jus. Neque hisce contradicere Ulpianus, agens, hæredem absentem ibi defendendum esse, ubi defunctus debuit, *l. hæres absens* 19. ff. *h. t.* nam vel recte ea intellexeris de casu, quo defunctus ipse judicium jam acceperat; tunc enim, quia lis ibi finem accipere debet, ubi initium habuit, hæres eodem in loco defendere tenetur, etsi domicilium alibi habeat, ac absens sit, *l. si is, qui Roma* 34. junct. *l. ubi acceptum* 30. ff. *h. t.* Vel etiam non in nepe dixeris, non illic de loco domicilii defuncti tractari, sed magis loco contractus vel quasi; sic ut mens Jurisconsulti sit, *hæredem absentem*, id est, alibi domicilium solventem, defendendum & conveniendum esse, ubi defunctus debuit; id est, ubi defunctus ad solutionem faciendam obligatus fuit, sive ibi contraxisset, sive ad eum locum destinasset contractus, alibi initi, implementum; si modo ibi invenitur; nulloque suo proprio privilegio excusari. Alium d. legi sensum, sed minus feliciter, adscribit Donellus *comment. juris civil. l. 17. c. 11.*

103. Restat, ut de foris privilegiatis subjiciamus; quælia jus Romanum nonnulla induxit, mores vero hodierni multifariam auxerunt. Militibus quidem hoc datum fuit, ut tum in civilibus, tum criminalibus in causis peculiares judices fortirentur, *l. ult. Cod. de re militari*, *l. pen. Cod. de passis*, *l. pen. C. h. t. l. magisteria* 6. *Cod. de jurisdictione omn. judic.* Puta duces suos; unde & judicium illud *Aucianum* appellatum fuit, *d. l. ult. §. hoc quoque* 3. Et olim quidem ad duces ac centuriones militarem pertinuisse jurisdictionem ex Juvenale *Satyr. ult.* & Polybio *lib. 6.* constat. Dein vero magnam militaris jurisdictionis partem præfæctis prætorio cessisse, & pleniorum licentiam ad disciplinæ publicæ emendationem, testatur Charisius *l. 1. de offic. præfæcti prætorio*, donec per Constantinum, adempta præfæctis prætorio potestate in militares viros, magistris militum datum fuit judiciorum inilitarium, tum civilium, tum criminalium, jus atque arbitrium, *l. 1. C. de offic. magistri milit. l. magisteria* 6. *Cod. de jurisdict. omn. jud. l. fin. Cod. de re militari*, ibique Cujacius. Sed ex Anastasii constitutione tandem etiam ducibus militaribus iterum judicia militaria fuerunt communicata, *d. l. fin. C. de re militari*, nisi ducibus ipsis aut castrorum præfæctis lis intercederet; quos non alterius, quam magistri officiorum judicio subiacere, a Leone ac Zenone constitutum est, *l. viros spectabiles* 3. *C. de divers. offic. & apparition.* Etsi vero nonnullis placuerit, ducum militarium jurisdictionem non ultra militaria extendi delicta, ad communia nequaquam pertinere: generaliter tamen sine criminum distinctione milites delinquentes ad suos, sub quibus militant, duces remittendos fuisse, nec ab alio, quam a suo judice exhiberi, ac, si in culpa essent, coerceri potuisse, evincunt *l. de militibus* 9. ff. *de custod. & exhib. reor. l. 1. C. de exhib. & transmitt. reor. l. 1. Cod. de offic. magistri milit. l. magisteria* 6. *Cod. de jurisdict. omn. judic.* ac confirmatur id ipsum Constantini Imperatoris rescripto in *l. 2. Cod. Theodosiani, de jurisdictione*, ubi, cum dictum esset, provinciarum rectores in civilibus causis litigia etiam inter militantes terminare, subjungitur, in criminalibus causis, si miles poposcerit reum, tunc provinciarum rectorem inquirere: *sin militans aliquid admisisse premitur, eum cognoscere, cui militaris rei cura mandata est, nulla facta criminum distinctione, sed tantum inter causas civiles & criminales differentia notata.* Neque huic sententiæ adversatur *l. 2. & 3. ff. de re militari, l. fin. ff. de accusat. l. 1. Cod. ad leg. Cornet. de siccis, novella* 8. c. quod autem 12. quibus moti plures, & inter eos Anton. Matthæus *de criminib. lib. 48. tit. 13. cap. 5. n. 13.* in aliam inclinant opinionem; plenior enim ad argumenta inde petita responsionem dedi in *tract. de jure militari c. 7. n. 8.*

104. Sed jure nostro hodierno paulo aliter observatur: etenim ab Albano duce latam anno 1570. constitutionem refert Christinus *vol. 5. decis. 221. n. 16. 17. qua*

qua cautum, ut de omnibus delictis militaribus soli cognoscant iudices militares, uti & de communibus, in castris vel expeditione vel hibernis vel incommilitationes pertratis: extra hos casus propter delictum commune milites a iudice civili posse condemnari; quæ etiam comprehensa placito Philippi Regis *Ordonnantie op de Crimine justitie 3. Julii 1570. art. 68. & seqq.* ac nominatim de militaris concussionis crimine præventioni locum facit placitum Ordinum General. 29. Aprilis 1589. sic ut cessante iudice militari, illud a Consilio Status, aut in unaquaque provincia ab Ordinum Delegatis, (*Geecommitteer de Radea*) aut curiis provincialibus, aliisque iudicibus criminali jurisdictione munitis, puniri possit. Confer varia placita Ordinum Generalium 3. Novembris 1591. vol. 2. placit. Holland. pag. 103. item 11. Aprilis 1595. in med. d. vol. 2. pag. 110. item 4. Augusti 1603. art. 4. d. vol. 2. pag. 114. item 23. Maji 1621. d. vol. 2. pag. 121. Imo novissime Delegatis Ordinum Hollandiæ id datum, ut de huiusmodi concussionibus intra Hollandiæ territorium commissis concurrentem cum militaribus iudicibus jurisdictionem habeant, atque exerceant ex præventione. *Instrucl. voor de Geecommitte. Radea van Holland 4. Octobris 1630. art. 3. vol. 3. placitorum Holl. pag. 92.* ac amplius epistola Sereniss. Guilielmi tertii Magnæ Britannicæ Regis ad Ultrajectinæ Provinciæ ordines data anno 1675. comprehensum est, in omnibus delictis communibus per militantes commissis in personas aut familias aut res non militantium, præventioni locum esse oportere, sic ut aut militaris, aut ordinarius iudex in hisce competens sit, uter prior præveniat: de cæteri iudices militares nullam habere potestatem in non militantes, adeo, ut etiam duello inter militantem & non militantem orto, punitio non militantis ad ordinarium iudicem non militarem ipsæset. Quemadmodum ex opposito de delictis militaribus, aut etiam de communibus inter solos milites perpetratis sine ulla non militantium læsione, cognitio soli iudicio militari ibidem reservatur. Adde Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 1. decis. 4. Groenevvegen ad lib. 6. C. de iurisdic. omni. iudic. Leouwen censur. for. part. 2. libr. 1. cap. 13. num. 3. Petrus Bort van criminele saken tit. 1. num. 50. pag. mibi 17. & seqq.* Ex recentissimo tamen decreto Consilii Status Fœderati Belgii 9. Febr. 1703. & per id revocato in usum decreto Ordinum Generalium 25. Martii 1651. iudicibus militaribus in iis urbibus, quæ in Comitibus Ordinum suffragii jus habent, (*stem in staet hebben*) restricta fuit jurisdictio criminalis, dum cautum, ne ultra extendant aut exerceant eam, nisi quæstio sit de neglectis officiis in obeundis vigiliis & expeditionibus, aut de crimine transfugii ad hostes, vel desertionis, vel transitus de cohorte in cohortem sine præcedente missione, aut de delictis, quæ a præfectis militibusve in præfectos vel milites, non in alios, admixta sunt. Quamvis improbable haud videtur, delicta communia, a militibus commissa, etiam in aliis urbibus aut locis, quæ in comitiis Ordinum suffragii jure non gaudent, ad iudicium ordinariorum spectare cognitionem, si modo perpetrata fuerint in tali provincia, quæ in comitiis Ordinum generalium Fœderati Belgii suffragii dicendi jus habet, prout illam disti decreti anni 1651. interpretationem sine subsæcutum deinceps decretum Ordinum Hollandiæ 30. Septem. 1654. quo placuit simpliciter absque restrictione ad loca suffragii jus habentia, delicta omnia communia ex sua natura ad ordinarii, non militaris, iudicis jurisdictionem pertinere, secundum tradita in Responsu juris apud Petrum Bort van criminele saken, tit. 1. sub numer. 50. pag. mibi 22. col. 1. Neque hoc loco prætermittendum, delicta quidem militum graviora, quæ scilicet contra leges militares & edicta commissa sunt, coerceri debere per consilium militare in urbibus prædiciariis, nec domesticæ præfectorum legionis subesse coercionem: at, si levius sit admissum, veluti, si gregarius aut ordinis inferioris præfectus ultra tempus literis commeatu expressum emanasset, aut ebrius fuerit, aut irreverenter erga præpositos suos sese gesserit, sic ut propter ea coercitio vindictarum (*spiesroeden*) aut equi lignei, aut portationis scelopetorum vel ephippiorum aut condemnationis ad panem & aquam, aut alia similis levioris imponenda sit, decerni eam debere per præfectos legionum; ut tamen ante executionem id significant urbis gubernatori. *Reglement op de proceduren der militairen in saken van geringe importance 24. Febr. 1687. artic. 7. S. vol. 4. plac. Holl. p. 167.*

105. Militibus militaria delicta committentibus, & ob id a iudicio solo militari coercendis, annumerati etiam inveniuntur jurisdictionis intuitu pagani illi, qui fortitione vel aliter pagatim in numeros seu cohortes relati difficilioribus belli temporibus, non parent iussibus, aut se non sistant, aut alteri crimini militari sese reddunt obnoxios, decreto ordin. Holland. 23. Septembr. 1673. vol. 3. placit. Holland. pag. 180. quod & cautum dicta epistola Sereniss. Britannicæ Regis ad Ordines Provinciæ Ultrajectinæ, relata in Acta illius Provinciæ 2. Junii 1675.

106. Quod si ante datum militiæ nomen paganus deli-

querit, ac (dum forte profugus) edictis citatus fuerit, tandemque condemnatus, deinde autem miles fiat, superveniens militia impedimento non erit, quo minus ab ordinario iudice civili, qui sententiam tulit, capiatur, ac sententiæ patiatur executionem, nequaquam ad militare tribunal remittendus. Si enim ille, qui deum, posteaquam in jus vocatus fuit, miles esse cepit, jus revocandi forum in ea causa habere nequeat, quasi præventus, *leg. si quis, posteaquam 7. ff. h. t. non magis*, quam si in loco domicilii litem patiens, eadem pendente aliorum migret, *l. pen. ff. de iurisdic. junct. l. ubi accipiam 30. ff. h. t. longe minus ad aliud forum remissionem fieri iure postulaverit, si nil præter executionem misset, tota lite jam ante militiam a iudice pagano per sententiam directam; præsertim, cum ipsos iudicio publico damnatos in militum numerum recipi prohibitum sit, leg. qui cum uno 4. §. adulterii 7. ff. de re militari. Christianus vol. 5. decis. 221. numer. 15. & seqq.* Neque his, quæ de eo dicta, qui post in jus vocationem militare cepit, ideoque fori militaris privilegio uti prohibetur, contrarium est, quod a Menandro scriptum in d. l. qui cum uno 4. §. reus 5. ff. de re militari. Cum non alia legis illius sententia sit, quam quod paganus alibi postulari reus criminis, si nomen pendente reata dederit militiæ, ibi capere puniendus sit ubi militat, nec ad forum, in quo reus est postulari, debeat remitti; non, quod capite plebendus sit ob perpetratum prius capitale crimen; sed quod capitale sit crimen, alterius iudicii capitalis aut sententiæ evitandæ causa ex voluntate libera nomen militiæ dare. Quo modo & in eadem l. 4. §. ad bestias 1. & §. 2. ff. de re militari traditum, eum, qui ad bestias datus vel in insulam deportatus, effugit, & militiæ se dedit, capite puniendum esse. Adde Gloss. ad *dist. libr. 4. §. 6.* Quin imo, etsi secundum generalia Romani juris fundamenta miles non arceatur a fori militaris privilegio, si conveniatur ex causis militia veterioribus, cum ante acceptum militiæ cingulum necdum esset in jus vocatus, nisi fraudulenter & eo animo militiæ se dedisset, ut sub obreutu militiæ pretiosiores se adversario faceret, *leg. qui cum uno 4. §. non omnis 3. ff. de re militari*, tamen prædicta constitutione Philippi Hispan. regis definitum fuit, eum, qui deliquerit ante militiam, si postea miles fiat, antequam lis ei mora esset, non a militari, sed civili iudice puniendum esse. *Ordonnantie op de criminele justitie ann. 1570. artic. 68. & 71.* De delictis navalibus, aut in India orientali vel occidentali, vel itinere perpetratis, dixi in *segg. h. t. numer. 128.*

107. In causis civilibus ac pecuniariis a jure Romano mores magnopere recessisse, haud invenio; adeoque sive miles a milite, sive miles a pagano conveniatur, non nisi coram militari iudice lis agitanda est, ipso id desiderante, *l. magisteria 6. C. de iurisdic. omni. iudic. d. l. pen. Cod. de passis.* Secus, si ipse miles actoris partes subeant, paganus veller in jus vocare; cum enim actor sequi debeat forum rei, apud civilem iudicem eam ventilari litem convenit, *arg. d. lib. 6. & l. 2. C. de iurisdic. omni. iudic.* Vide tamen post addita ad num. 108. in *huc b. tit.* Quin imo, etiam si miles jam missus fuerit, sed rationum redditioni manserit obnoxius ex iis, quæ durante militia militiæ causa tractavit (dum forte communis numeri sui res expedit; ut potest, *l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator.*) super rationibus militaribus in iudicio militari recte convenitur, nulla uxor fori præscriptione; cum ibi & instructio sufficiens, & nota testimonia, & verissima possint documenta præstari, *lib. 2. C. ubi de rationibus.*

108. Hoc tamen privilegiatum militare forum in civilibus non aliter videtur jure Romano fuisse admissum, quam si miles in locis illis aut provinciis, in quibus expeditionis aut prædicii causa morabatur, apud illius provinciæ aut municipii iudices ordinarios conveniretur. Cum enim milites illis non alia ratione viderentur subesse, quam quia ad tempus illic morabantur, & temporarium atque improprie dictum domicilium habebant, (retinentes scilicet jus domicilii in loco illo, in quo illud ante militiam ac expeditionem suscepam habuerant, & a quo abesse reipublicæ causa dicebantur, *leg. milites 7. l. miles 34. l. pen. ff. ex quib. causis majores*), commodum fuit, suos iis peculiari tunc iudices assignari, duces suos & similes, ad quos, conventi apud ordinarios iudices loci, in quo peregrini erant, sese remitti postulerent. Sed non ideo impediti prorsus fuerunt creditores, quos minus in domicilii loco apud iudices ordinarios convenirent milites, etsi reipublicæ & expeditionis causa cum absentes, si modo procuratorem domicilii reliquissent, per quem potuissent absentes defendi; vel bona haberent in loco domicilii proprie dicti, quæ propter ipsorum absentiam jubente iudice ordinario potuissent possideri. Quod satis innuitur a Gordiano Imper. in *leg. ignorare 4. C. de iust. milit. & eorum qui reipub. caus. absol. dum constituit, eorum, qui Reipublica causa absunt* (inter quos & milites) *si boni viri arbitratu non defendantur, bona tantum possideri; venditionem autem in id tempus differri, quo reipublica causa abesse desierint;* atque

atque adeo eos, absentia durante, & conveniri in loco domicilii & indefensos missionem in bona pati, permittit; sola impedita propter absentiam distractione bonorum; vel saltem restitutione deinceps adversus distractionem concessa, non per militares iudices, sed per ipsos præfides provinciarum, ut colligi potest ex *l. si finit* 13. §. si forte dominus 22. ff. de damno infecto, junct. *l. si cum*, *militaribus* 6. C. de restitution. militum. Unde & executio in stipendium militis condemnati per præfidem facta proponitur, atque etiam aliis deficientibus in subsidium permittitur. Marcello enim militi rescribentes Imp. *Stipendia*, inquit, *rescribere propterea, quod condemnatus es, non patietur præfides provincia, cum tam judicatum posset aliis rationibus exequi, l. stipendia* 4. C. de execut. rei judicata. Imo generaliter, ex *l. unic. C. in quib. causis militantes fori præscripsi*, uti non possunt, sancitum est, in quacunque militia vel dignitate politos, sub moderatioribus provinciarum pro functionibus publicis, ac debitis publicis, uti & in aliis privatis actionibus occupatos, debere respondere, nulla fori præscriptione valitura. Neque exilimandum, in d. *l. unic.* armatos milites exceptos esse, in verbis, *qui vel per provincias sociantur*, (forte rectius *negotiantur*, ut habet *libr. 7. Basilic. tit. 3. lege 93.*) vel conductorum vocabulis, si non armata militia præditi sunt, defendantur; cum non aliud velint Imperatores, quam quod militantes non modo in aliis privatis actionibus occupati, præfides provinciarum respondere teneantur, sed &, si negotiatur aut prædiorum conductores sint, dummodo non fuerint tunc milites armati; eo quod nominatim militibus armatis interdictum fuit, ne negotientur, neve prædia conducant in ea provincia, in qua militant, *leg. miles* 31. C. de locato, *leg. unic. C. negotiatores ne militent*, ut ipsoinde merito, ubi de negotiatione aut conductione sermo erat, excipi debuerint; ne alioquin ipsis militiam armatam gerentibus videretur Imperatoria autoritate concessum negotiandi prædii conductionis jus. Confirmatque hanc exceptionem duplex limitatio, in eadem *lego unica in quib. causis militantes fori præscripsi*, subjuncta; puta, nisi vel commeatum ad rem propriam componendam per unius anni inducias acceperint, atque ita negotiari fuerint; vel a Principe mercandi simul & militandi licentiam impetaverint; tunc enim etiam militiam armatam gerentes, esse licite negotiantur, aut conducant, tamen fori præscriptione in hisce carent; quippe non ut milites, sed ut negotiatores aut conductores considerati, ideoque non militari judicio, sed præfides subiacendi. Tantoque magis hæc d. legi sententia tribuenda est; quia jam ante a Constantino Imper. velut jus certum, fuit adnotatum, milites non in civilibus, sed criminalibus subducos esse præsidium jurisdictioni. *Definitum est*, inquit, *provinciarum rectores in civilibus causis litigia terminare, ut si militantes exceperint iurgia vel moverint, sed in criminalibus causis, si militans aliquid admisisse fuerint, is cognoscatur, cui militaris rei cura mandata est, l. 2. Cod. Theodosiani, de jurisdictione*. Licet ergo (ut absolvam) creditores non potuerint milites inviros convenire in loco, ubi militabant, coram ordinariis istius loci iudicibus, sed opposita fori præscriptione ad iudicem militarem essent remittendi; ad ordinarium tamen iudicem recte in jus vocari potuerunt, vel etiam ad peculiarem iudicem istius negotiationis aut professionis, quam præter militiam exercebant, lege non refragante, aut Principe permitte; sic ut in creditorum arbitrio esset, an militem debitorem ad iudicem militarem, an potius ad competentem civilem secundum ante dicta vocare mallet; nec liberum fuisse militi, ad alterutrum vocato, sese fori præscriptione ullatenus tueri. Quod ex Anastasii constitutione manifestissimum, dum vult, eos, qui in quacunque militia constituti sunt, & præterea professionem aut negotiationem quandam sustinent, compellendos esse obedire iis iudicibus, ad quorum sollicitudinem professionis seu negotiationis, quam præter militiam exercent, gubernatio respicit; præmissa ratione, quod periniquum & temerarium sit, eos, qui professionis aliquas seu negotiationes exercent, iudicium, ad quos earum professionum cura pertinet, jurisdictionem & præceptionem declinare conari. Sed tamen eisdem ipsis quoque iudicibus, suorum iurisdictione militia continentia erat (id est, quorum jurisdictioni ipsi propter militiam ex privilegio suberant, proculdubio debere respondere, *l. ult. C. de iurisdic. omn. iudicium*. Confer libellum cui titulus, *Conduite des tribunaux militaires, représentée a son Excellence, par les Etats de la Province de Flandres*. Epistola tamen Sereniss. magnæ Brit. Regis, ad Ordines Ultrajectinos data anno 1675. cautum, ordinarii iudicis civilis iurisdictionem fore, quoties miles a non milite, vel miles a milite persequi iudicio vult sibi debitum; nisi inter duos milites de militari stipendio lis esset; ejus enim decisionem iis reservari, ad quos secundum antiquam consuetudinem de tali controversia iudicium spectavit. Plane ex recentissimo decreto Consilii Status Fœderati Belgii 9. Febr. 1703. & per id revocato in usum decreto Ordinum Generalium 25. Martii 1651. iudicibus militaribus in illis urbibus; quæ in Comitibus Ordinum suffragii jus habent (item in stant hebben) denegata in universum vi-

detur omnis iurisdiclio in causis civilibus; sic ut viri militantes in iis apprehensibiles, convenibiles, iusticiabiles, & executabiles sint apud iudices ordinarios, sententias suas etiam in stipendiis militum condemnatorum executioni daturus, si alia bona deficiant.

109. Proximi militibus studiosi sunt, qui, licet reipublicæ causa non absint a domicilii loco, iustissima tamen ex causa dicuntur abesse, *l. nec non* 28. ff. ex quib. caus. majores, studiorum causa exules fieri ac peregrinari, ideoque digni visi, quibus beneficio imperatorio cum aliis prærogativis etiam fori peculiaris privilegium tribuatur, uti & ministris ipsorum nunciisque, *auth. habita C. ne filius pro patre*. Duplex namque ex d. *auth.* apparet prærogativa, primo quidem, ne scholares ob alterius cuiuscunque provincie debitum vel delictum per pignorationem perversa consuetudine inductam (ut alibi dictum) in jus vocentur, aut injuriam ullam damnumve sustineant; deinde, si ex proprio forent conveniendi negotio, ut non coram alio, quam domino vel magistro suo, vel ipsius civitatis episcopo (cui hæc iurisdiclio data erat, sed hodie usu generali rursus adempta, ut Donellus notat *ad d. auth. n. 33.*), litem paterentur; causa, ut ut iustissima, casu eo, qui ad alium iudicem eos trahere tentaverit, *d. auth.* Quod singulare fori jus est plures ad causas quoque criminales pertinere censuerint, verius tamen est, ex d. *auth.* non nisi ad civiles lites pertinere: tum quia Imper. Fredericus in d. *auth.* vult, causa cadere eum, qui studiosum traxerit ad iudicem ex privilegio non competentem; quæ pœna civilibus quidem, at non criminalibus quadrat causis: tum quia gladii potestas & generaliter merum imperium non aliis competit, quam quibus hoc speciali lege vel constitutione datum est, *leg. prima, ff. de offic. ejus cui mand. est iurisdiclio*. datum autem domino, id est, Rectori vel magistris, aut episcopo ex d. *auth.* non apparet. Neque etiam probabile est, Imperatorem Fredericum plus studiosis indulgere voluisse, quam viris Clarissimis indultum fuit, quorum admissa a iudice ordinario vindicantur, *lib. 2. Cod. ubi senatores vel clariss.* solis illis tribus fori privilegio in criminali causa munitis, qui aut summis dignitatibus functi sunt, aut honorariis a Principe codicillis donati; dum illi quidem in consistorio Principis accusandi; hi vero apud præfectum prætorio vel præfectum urbi, vel magistrum officiorum, Principe jubente, *leg. quoties* 3. *Cod. ubi senatores vel Clariss.* Ant. Matthæus de criminibus *lib. 48. tit. 13. cap. 5. num. 14.* Brunemannus *ad d. auth. habita Cod. ne filius pro patre*. Sed amplioribus longe finibus aucta inveniuntur hujus nostræ Universitatis Bataviæ studiosis privilegia fori, dum statutis ejus, *articulo 39. ex ampliatione 24. Martii 1662.* juncto alio ejusdem diei decreto, quod relatum inter placita Ordin. Holl. *vol. 3. pag. 551. num. 18.* cautum, ut studiosi, sive peregrini, sive civitatis Leydensis cives, tum in civilibus, sub quibus & matrimoniales contineri in iudicio contradicto, me alterum rectore, iudicatum est, tum in criminalibus causis, sive actores, sive rei sint, non apud alium quam Academicum iudicem litigare compellantur, nisi jam majorem fori privilegio specifice renunciarint: Professores vero, sive singuli, sive universim considerati, eorumque viduæ, non nisi coram Hollandiæ curia conveniantur, aut bonorum suorum curatorem ab ea accipiant, cum bona solvendo non sunt; apud ordinarios autem iudices adversarios suos ipsi tanquam actores in jus vocent. Excipiuntur tamen lites de finibus aut servitutibus aliisve similibus, quarum cognitio ac definitio iudici urbano reservata est, & forte generaliter omnes in rem actiones, quatenus in loco rei sitæ tractandæ sunt. Vinnius *quest. select. lib. 1. cap. 13. circa princip.* uti &, si de tutore ipsis studiosis minorennibus aut Professorum scholarumve liberis dando agatur, *d. ampliat. 24. Martii 1662.* Restitutiones quoque in interitum adversus contractus damnosos minorum vix est ut sibi arrogant Academici iudices, quippe supremæ curiæ, Principem representanti, specialiter demandatas; ut dictum sit *de restitut. in interitum num. 3.* An autem & tunc fori privilegio scholares uti possint, cum non propriis sed cessis sibi actionibus experiri volunt, quaestionis est. In iis quidem Universitatibus, quæ etiamnum Hispaniarum regi in Belgio subsunt, privilegium cessare, nisi cessio nominis sit facta studioso a patre, patruo, avunculo, & fratre, notat Christinzus *vol. 3. decis. 35.* & personas miserrabiles, prima instantia apud iudicem superiorem ex privilegio litigare valentes, in actionibus cessis eo jure apud nos destitui, postea dicitur. Sed quia neque verba d. articuli 39. statutorum nostrorum inter proprias & cessas actiones distinguunt, neque subsecutis statutorum interpretationibus cessæ excipiuntur, etiam si alia recensita fuerint, in quibus fori privilegium secundum ante dicta non debebat admitti; magis est, ut in cessis quoque nominibus fori prærogativam studiosis ex d. articulo 39. generaliter loquente vindicemus. Eoque confert, quod generaliter traditum invenio a pragmaticis, exceptionem mere personalem, quæ cedenti opponi potuit, cessionario ex sua persona privilegiato opponi non posse,

se, nisi aliud consuetudine, vel lege municipali cautum esset: cui exceptionum generi etiam hæc fori declinatoria adnumeranda est; cum non videatur rei coherere aut rem comitari, sed plane a persona privilegio munita aut destituta dependere. Nisi forte inter causam onerosam & lucrativam videatur distinguendum, eo modo, quo de reconventionem supra adnotatum est. Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit. 12. de iurisdic. defin. 22. Sane de action. confessio cap. 13. num. 2. & segg.* Collatus ad d. l. 22. ff. mandati. De cætero, non interest, an in ipsa civitate Leydensi, an extra eam in aliqua Hollandicæ parte, contraxerit indiosus aut crimen perpetraverit; secundum ea, quæ bis in possessorio de criminali iudicio inter tribunal Academicum & Nobiliores duas Hollandicæ civitates a Curia suprema definitum est. Confer de privilegiato studiorum foro DD. ad anth. habita *C. nefilius proptero*. Christijnum vol. 3. decis. 34. 35. 36.

110. Clericos & Monachos quod attinet, increvisse paulatim in his fori privilegiati jura, ex variis Imperatorum constitutionibus manifestum est. Etenim primo quidem a Marciano Imperatore Clericis Constantinopolitanis indultum, ut non nisi coram Archiepiscopo, Episcopo, vel præfecto prætorio possent conveniri, l. cum clericis 25. C. de epis. & clericis l. decernimus 13. C. de epis. audientia. Quæ fere confirmata a Leone & Anthemio; eo addito, quod Clerici peregrini ex Provinciis Constantinopolim venientes, ibidem non nisi apud præfectum prætorio cogentur litigare; de cætero omnes ordinarii subessent suæ provinciæ moderatoribus, l. omnes 33. C. de epis. & clericis. Justinianus vero generaliter ordini Clericorum dedit, ut in causis quidem ecclesiasticis non alios sortirentur iudices, quam Episcopos, aut Metropolitanos, & provinciæ suæ synodos, aut Patriarchas, causa apud Episcopos primum agitata, & per appellationes deinceps gradatim ad superiores deferenda: in civilibus, sub quibus & criminalia, actoris electio esset, an civilem an ecclesiasticum iudicem adire malit, l. sanctimus ut nemo 29. C. de epis. audientia. Tandem post quasdam varietates, ex novell. 79. & 83. petendas, constituit in nov. 123. cap. sed neque pro 8. 21. 22. 15. Episcopum ad iudicem civilem vocari non posse, sine speciali iussu Principis; sed magis ad Metropolitanum; Metropolitanum ad Patriarcham: causas omnes ecclesiasticas non nisi a iudice ecclesiastico dijudicandas esse; oeconomos, xenodochos, nosocomos, prochorophos, & aliorum venerabilium locorum administratores, apud Episcopum suum de rationibus administrationis & debitis administrationis intuitu interpellari oportere: Clericos & Monachos in causis civilibus ad Episcopum vocandos, appellatione tamen ad ordinarium iudicem patente ei, qui se sententia Episcopi gravatum putat, ac appellatione ulteriore deinceps denegata, si per ordinarium iudicem sententia Episcopi confirmata sit: in criminalibus iidem ad Episcopos, ita ut convicti, ab iisdem ecclesiastico honore spoliarentur, a iudice seculari deinceps iudicandi ac puniendi. Jure Canonico de civilibus Clericorum causis soli iudices ecclesiastici iudicant, ne prorogatione quidem jurisdictionis in iudices seculares permittatur, cap. si diligenti 12. & cap. significasti 18. extra, de foro compet. de criminalibus iidem, hætenus, ut nocentes ab ecclesiastica dignitate depulsi iudici seculari tradant ulterius puniendos, cap. novimus 27. extra, de verbor. signific.

111. Senatoribus insuper atque Clarissimis forum peculiare Romani Imperatores indulserunt in causis civilibus; non item in criminalibus, reatu omnem honorem excludente. Illustribus tamen etiam hic honor fuit habens, ne ordinarios in ipsis criminum accusationibus iudices sortirentur, ut paulo ante dictum, l. 2. 3. & 12. tit. 1. Codic. ubi senatores vel clarissimi. Quocum in plurimis conveniunt Hollandicæ mores, secundum quos Hollandicæ nobiles, Curiarum Hollandicarum senatores, nec non fœderatarum Provinciarum delegati ad collegia publica Hagæ-comitis congregari solita, eorumque ministri, Academiæ Batavicæ antecessores, advocati denique Hagæ-comitis degentes, & quotquot veniunt appellatione suppositorum Curiz, nec opificum nec artificum profluentes, in causis civilibus ac criminalibus non nisi coram Hollandicæ curia conveniri possunt; alibi apud inferiora Hollandicæ tribunalia nec verbali nec reali in ius vocatione inquietandi: exceptis tamen quæstionibus de servitute, de finibus, ac in rem actionibus, quæ ordinario iudici inferiori reservatæ sunt. Provisionale Orde op de differenten tusschen den Provincialen Raad en de Magistraat van s' Gravenhage 27. Septembris 1614. articuli. 9. 10. 13. vol. 2. Placit. Holland. pag. 1368. instrum. Curia Holland. articuli. 8. & 73. statuto Academiæ Leydens. artic. 39. VVassenaar præf. iudic. cap. 1. num. 17. Groenevegen ad rubric. Cod. ubi senatores vel Clarissimi. Est enim verum sit, causas criminales rationum nobilium, senatorum, advocatorum, similiumque, non debere conferri subductas ordinariorum iudicum jurisdictioni, si statuto tantum cautum esset, tales in actionibus omnibus in personam non nisi apud Curiam superiorem conveniri posse; eo quod actionis vocabulo accu-

satio in dubio comprehensa non est, ac statutorum vocabula in propria debent accipi significatione, quoties ab ea recedi non suadet absurdus alioquin futurus statuti sensus; ideoque his aliisque motus parens p. mem. Paulus Voet de Curiz Ultrajedinz advocatis responderit, eos in criminibus urbano iudici mansisse subiectos, dum Curiz provincialis instructione tit. 4. art. 13. tantum personalium actionum mentio comprehensa est, 1748. de iur. iuris fess. 7. c. 3. num. 16. usque ad finem, tamen de Hollandicæ advocatis, & similibus curiz suppositis, contra dicendum est; eo quod non simpliciter in personalibus actionibus dicuntur Curiz subiecti esse; sed generaliter jurisdictionis sine distinctione inter civiles & criminales causas Curiz provinciali in nobiles & suppositorum appellatione venientes competere, privative, ut habet d. conventio inter Curiam provincialem & Magistratus Hagenses, d. art. 9. Plane si in causis civilibus non rei sed actores sint, ad curiam suos haud possent evocare adversarios, sed secundum jus commune sequi tenentur forum rei (quod & de Academiæ hujus antecessoribus cautum statuit. art. 39.) eo excepto, quod pro salario consequendo etiam advocatis ac procuratoribus data potestas est suos adversarios ad curiam vocandi, d. art. 73. Instrum. Curia Holland. quo iure etiam Ultrajedinos & Brabantinos advocatos uti, patet ex instrum. Curia Ultrajed. l. 4. art. 13. Brabant. art. 295.

112. Si tamen nobiles, senatores, advocati, similesque, extra Hollandicæ territorium in aliis locis deprehendantur, aut bona habeant, recte illic personali possunt conveniri actione mediante arresto, atque etiam delicti aut criminis accusari; eo quod privilegium nihil operari potest ultra aut extra territorium ejus, qui illud concessit. Groenevegen ad l. 1. Cod. ubi senatores vel clarissimi, quemadmodum etiam consiliarios civitatum, nec non advocatos apud iudices inferiores in urbibus Hollandicæ praxin exercentes, ibique fixum habentes domicilium, apud ordinarios iudices, ubi larem sœvent, conveniendos esse, notat idem Groenevegen ad rubric. Cod. ubi senator, vel clariss. n. 3. Uti & Nobiles Hagæ non degentes apud ordinarium iudicem vel curiam provincialem conveniri possunt, ita ut præventioni locus sit, instrum. Curia Holl. art. 8.

113. Quod si in ipso deliquerint officio, qui ad res maritimas curandas collegiis maritimis tanquam assessores adscripti sunt, (Radea ter Admiralties) aut aliorum Belgii Fœderati collegiorum membris accessit, sic ut in verba Ordinum Generalium iuraverint, coercitio non ad ordinarios iudices loci, in quo muneris obeundi causa morantur, sed ad Ordines Generales, vel ad Ordines illius provinciæ quam repræsentant, iudicetve ab iis delegatos spectare videtur. Quod & usu servatum vidi, ac multis aditum est in respon. JCtor. Holland. part. 3. consil. 117. Confer tamen placitum Ordin. Holland. 3. Octobr. 1656. vol. 2. pag. 1157. & 2461. ubi ius singulare est quantum ad eos, qui Ordinibus Hollandicæ subiecti, ex suscepto munere cœperunt Ordinibus generalibus sacramento devincti esse, & in officium dicuntur commississe. Quid in Germania de virorum illustrium foro competente obtineat, vide apud Meyerum colleg. Argentorat. ad Pand. l. 1. n. 1057. & segg.

114. Ad hæc mercatorum & opificum proprios fuisse iudices, qui de his iudicarent, quæ ad negotiationem aut artificium certum spectabant, innuit satis l. ult. C. de iurisdic. omni. iudic. ut tamen actoris in arbitrio fuerit, an apud ordinarium, an magis apud peculiarem illius negotiationis aut artificii iudicem, vellet suum convenire adversarium; idque de spectantibus ad illud artificii vel mercimonii genus negotiis, non item aliis, d. l. ult. Quanquam vero nunc apud nos penes pleraque artificum collegia ac præfectos eorum potestas exigua profluit, teste Groenevegio ad d. l. ult. in aliis nihilominus regionibus etiamnum sat magna apparet, ut constat ex iis, quæ habet Brunnemannus ad d. l. ult. Sed & in Belgio Fœderato societati mercatorum gentis Anglicanæ datum fuit, ut in civilibus ordinario non subiret iudici, sed suo proprio, per quem more gentis illius ius diceretur: si modo propriæ, non item cessæ actiones in iudicium deducantur: in criminalibus subiret ordinario loci iudici; ita tamen, ut cum accusato delator criminis simul carceri mancipetur petente reo, nec dimittatur, nisi convicto eodem, aut dimisso. Placitum Ordin. General. 9. Januarii 1537. vol. 1. placit. Holland. pag. 756. & segg. præcipue 763. In Portugallie quoque regno peculiaris iudex est, quem iudicem conservatorum dicunt, cuius est de privatis ibidem ortis inter Belgii Fœderati incolas litibus iudicare; & sine cuius consensu Belgiam a iudice Portugallio ob crimen apprehendi, nefas est; nisi in flagrantia fuerit delicto deprehensus. Instrum. Pacis inter Portugallia Regem & Provincias Fœderatas 6. Augusti 1661. artic. 9. & 14. vol. 2. placitum Holland. pag. 2855. & 2856. Extat præterea amplissimum Nationi Belgicæ a Rege Persarum concessum fori peculiaris in Persia Jus, anno 1623. & ab Ordinibus generalibus confirmatum 24. Decemb. 1624. vol. 2. placit. Holl. pag. 1315. ac quibusdam etiam nationis Belgicæ apud gentes extraneas con-

consulibus id datum fuit, ut inter mercatores Belgas iudices essent, *Acte van de Staten Generaal voor den Consul van Aleppo*, nopens de Judicatura 17. Febr. 1616. vol. 2. placit. Holland. pag. 1335. Quæ juris dicendi potestas etiamnum salva est illis, qui per urbes Imperatori Turcarum parentes consulari gentis nostræ conspiciuntur: at aliis, per regiones mari Mediterræneo in Hispania, Gallia, Italia adjacentes consulari fungentibus, adempta prorsus seu denegata. *Placito Ordin. General. 24. Julii 1656. vol. 2. placit. Holl. pag. 1343.* De aliis collegiorum aliorum membris, aut certo ministerio addictis, puta, de agentibus in rebus, ministerianis, silentiariis & cubiculariis Imperatoris, exceptoribus, fabricentibus sacrae fabricæ, suariis, reliquisque id genus pluribus, quo in loco competens forciatur forum, dicere superfluo; videatur, si opus, Meyerus *Colleg. Argent. ad Pand. b. r. n. 168.*

115. Pupillis præterea & viduabus aliisque personis miserabilibus, ne circuitibus longoque litium gradatim varios apud iudices tractandarum sustinere res suas viderent attritas, tributum, ut, si velint, prætermisso inferiore iudicio, causæ suæ examen per saltum Principali possint examini committere, *l. unic. C. quando Imperat. inter pupillos vel viduas vel al. miserab. personas cognoscit.* Non tamen inter interpretes expeditum satis est, quinam hic miserabilium personarum veniant appellatione. *Puillorum* quidem mentione occurrente, & eorum, qui diuturno morbo fatigati sunt & debiles, non dubium, quin & ad minores, & prodigos, & furiosos, & generaliter omnes eos, qui propter animi corporisve vitium aliena cura indigent, privilegium hæc porrigendum sit, arg. *l. C. mulier 15. §. 1. ff. de curator. furioso & aliis extra min. dandis l. datimque 19. §. 1. l. 20. 21. 22. ff. de rei. autor. iud. possid. vel vendendis*, neque absurdum fuerit, ad senes quoque decrepitos, qui propriis rebus superesse nequeunt, nec minus quam pupilli alieno egent auxilio, ius idem transferre, cum his pueri senes tales sint, ac senectus ipsa morbus. *Rebuffus ad consuet. reg. tom. 1. tract. de sentent. provisionalib. art. 3. §. 1. ff. ut. n. 11.* *Matthæus de Afflictis decis. 257. in pr. Aug. Barbosa in Collect. Cod. ad d. l. unic. n. 31.* *Menochius de arbitrio iud. lib. 2. casu 66. num. 20.* *Mascardus de probation. conclus. 1066. n. 5.* *Tuldenus ad tit. C. quando Imp. inter pupill. n. ult.* Sub viduabus an & virgines majorenes comprehendantur, minus certum. Antiquioribus plerisque visum fuit id affirmandum, ut patet ex *Menochio d. casu 66. n. 8.* *Aug. Barbosa ad d. l. unic. num. 5. & seqq. Covarruvias pract. quæst. c. 7. n. 2. & de Frisicæ praxi id testatur Sande decif. Frisic. lib. 1. tit. 1. decis. 2.* Nec veri specie caret ista opinio; viduam enim non eam solum dici Laheo ait, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, *l. malum 242. §. viduam 3. ff. de verbor. signific. Sed cum novum non sit, vocabula vel in proprio vel etiam improprio sensu tum apud probatos auctores tum in iure nostro accipi; ut in supri & adulterii, rupri & irriti, cognatorum, fratrum, filiorum, aliarumque rerum prope innumeratam appellatione contingit, *l. inter liberas 6. §. lxxi. ff. ad leg. Jul. de adulter. §. hoc autem 5. instit. quib. mod. testam. infirm. l. falsæ demonstrationis 33. ff. de condit. & demonstr. iunct. l. neque prescriptio 5. C. de testamentis l. filii appellatione 84. iunct. l. iusta interpretatione 201. ff. de verbor. signific. §. ult. Instit. qui testam. int. dari poss. a propria autem vocis significatione recedendum non sit, nisi quando manifestum est, illud voluisse legislatorum, *l. non aliter 69. ff. de legatis 3. maxime in iis, quæ contra juris communis rationem iure singulari introducta sunt, arg. l. quod vero contra 24. ff. de legibus, neque dubium sit, quin vidua proprie dicatur illa, quæ aliquando nupta fuit; consequens est, ut d. legis unic. dispositionem non satis apte virginibus seu innuptis puellis accomodemus; quod & placuit Covarruvias d. cap. 7. num. 2. Andr. Gayl lib. 1. observ. 1. n. 42. 43. Tuldenus ad tit. C. quando Imp. inter pupillum &c. cognoscit num. ult. ac nostris moribus comprobatur est, quibus non nisi certis in casibus puellæ innuptæ hoc fori privilegio uti solent, puta si iusta de causa nimiam adversarii potentiam reformident, vel imprægnatæ duci se aut dotati, & infantem alii petant. *Groenevvegen ad d. l. unic. n. 3. & 4.****

116. Viduabus tamen, quæ maritum extulerunt, annu-merandæ videntur nuptæ illæ, quibus mariti innotuit sunt, ut frustra a viris suis defensionem sperent; veluti si vel exul sit maritus, vel ad tritremes damnatus, vel capiens ab hostibus, vel furiosus, vel prodigus declaratus, sic ut ipsi vivo, vigenti, videntique jam quasi dudum sit, & civiliter promortuo habendus videatur. Quo facit quod iure Canonico legitur, Ecclesiam juxta communem loquendi modum dici viduatam, quæ licet Episcopum habeat, inutilem tamen perhibetur habere, *cap. inter corporalia 2. in med. extra, de translat. episcopi. Covarruvias pract. quæst. c. 7. num. 2. vers. & in hoc eodem.* *Menochius de arbitrio iud. lib. 2. casu 66. n. 9.* *Aug. Barbosa in Collect. Cod. ad d. l. unic. n. 9.* *Andr. Gayl lib. 1. observ. 1. n. 44.*

117. Nec refert, utrum paupertinæ an opulentæ hæc fori ad Pand. Tom. I,

quisque agere, &c.

personæ sint, cum sola conditio atque ætas, non item patrimonium, in hoc fori privilegio consideratum sit, nec d. l. unica distinctionem faciat. *Menochius d. casu 66. n. 21.* *Andr. Gayl lib. 1. observ. 1. n. 40.* *Cancerius var. resol. part. 2. c. 2. n. 5.* *August. Barbosa ad d. l. unic. n. 20.* ibique plures allegati.

118. Porro & mercatores a domiciliis loco absentes, in locis illis, in quibus negotiationis ergo peregrinantur, tanquam miserabiles personas considerari debere fori intuitu, si in vestigalibus aliisque similibus graventur, statuunt *Rebuffus ad consuet. reg. tom. 1. tract. de sentent. provisional. art. 3. §. 1. ff. ult. n. 5. mercatoribus.* *Menochius d. casu 66. n. 18.* *Barbosa ad d. l. unic. n. 37.* Quod in Belgio Federato hætenus verum, ut de vestigalibus similibusque pro mercium importatione & exportatione solvendis cognoscant non ordinarii iudices, sed præposita rei maritimæ collegia, ut in *segg.* dicitur. Quamvis hoc favore mercatorum in Hollandia constitutum sit, item inter duos mercatores peregrinos, prætermisso ordinario iudice inferiore, imo & prætermissa curia provinciali, prima instantia apud supremam curiam posse moveri. *issens. Curia suprema art. 18.* eodem modo, quo antea supremæ Curie Mechliniæ institutæ cognitio inter tales peregrinos data fuerat. *Statut & Ordonnance declaratoire par Charles V. anno 1523. 7. Octobre. vol. 2. placitor. Holl. pag. 1526. post mod.*

119. Ecclesias insuper piæque causis, nosocomia, gerontocomia, orphanotrophia, & alia similia, pupillorum exemplo gaudere fori prærogativa secundum d. leg. unic. passim ab interpretibus, paucis dissentientibus, tradidi videris. In gerontocomiis sane & nosocomiis & brephotrophis ac similibus esse miserabilium personarum congeriem, ambiguum haud est, ac pluribus adducit *Marta digressis juris noviss. tom. 7. tit. hospitalit. cap. 9.* ut proinde, quod ius singulis compositorum esset, id universis denegari, iniquum foret; præcipue, cum & in litibus universitatum velint huic privilegio locum esse, eo quod universitas & viduas & pupillos & alias personas fortunæ injuria miserabiles in se concludit. Nec aliud in Ecclesia statuendum videtur, si illa de patrimonio cogatur litigare. Etenim in tit. de minoribus monitum fuerit non semper a pupillis ac minoribus ad Ecclesiam argumentum valere, nec iura quæcumque singularia pupillis indulta protinus & ad Ecclesias debere transferri; ratio tamen diverſitatis nulla quantum ad hoc præfens privilegium inter pupillum Ecclesiamque apparet; cum utique Ecclesia æque ac pupillus, oppressionem reformidare debeat, quippe æqualiter cum pupillo ignara rerum suarum, per alios administrandam, ac tum in iudiciis, tum extra ea, alieno defensionem arbitrio ac fide. Vide *Augustinum Barboſam ad d. l. unic. num. 38.* *Cancerium d. lib. 2. cap. 2. var. resol. num. 15. & seqq.* *Menochium d. lib. 2. casu 66. numer. 19.*

120. Quia vero lex non distinguit, utrum tales personæ miserabiles actoris an rei partes in iudicio subiciantur, consequens est, ut hæc in iis prærogativa afferamus, si ipsæ agant, siue conveniantur; sic ut agentes adversarium ad Principis tribunal trahere prima lite invitum possint; conventæ ad principale iudicium ab inferiore iudice remitti sese iure desiderant, invitæ tamen non cogantur apud Principem litigare, præterito iudice ordinario inferiore, siue adices siue reæ fiat. *Gustulinus de iure noviss. lib. 4. cap. 2. versu deinde secundum, seu numer. 23.* *Covarruvias pract. quæst. cap. 7. unic. ult. versu sexto deinde.* *Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 13. numer. 11.* *Perezus Cod. ad diff. tit. quando Imper. inter pupill. vel vid.* Quod ius est generaliter in Gælia consuetudine abrogatum testetur *Frederic. a Sande de feudis Gælia tract. 3. cap. 2. numer. 16.* in aliis tamen plerisque locis etiamnum receptum est, eatenus, ut non ipse quidem Princeps, sed superiores iudices (apud nos Curie Provinciales) de litibus talium, id desiderantium, queant judicare. *Instructio Curie Holland. art. 8.* *Curie Ultrajectin. tit. 1. art. 18.* *Sande decif. Frisic. lib. 1. tit. 1. decis. 2.* Nec contrarius est Germanicæ usus; cum id unum tantum denegatum sit, ne miserabiles personæ ad cameram Spirensem suos prima instantia adversarios vocent; de cætero Principes cuiusque regionis ipsos de talium causis cognoscere, testis est *Andreas Gayl lib. 1. observat. 1. numer. 40.* Suntque hæc certa apud nos, si miserabiles personæ agant; in tantum, ut & pupilli recte suos tutores ad curiam provincialem vocent, ad id, ut hi condemnentur in loco administratæ tutelæ, vel apud magistratus, a quibus creati sunt, rationes reddere. *Groenevvegen ad diff. l. unic. Cod. quando Imperator &c.* *Simon van Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 13. numero 22.* At si conveniantur, contendere haud immerito possent, eas ad ordinarium iudicem sic posse & debere vocari, ut nec fori declinatoria exceptione opposita desiderare queant, ad curiam Hollandiæ sese remitti; eo quod nominatim illud privilegium invenitur indultum viduabus Professorum Academicæ, quæ *Leydæ* est, ut invitæ, non nisi coram Hollan-

diæ curia conveniantur, *statuta Acad. Leyd. artic. 39.* quod sane frustra de hisce videretur constitutum, si omnibus viduabus commune esset, ut ordinarii iudicis possent declinare jurisdictionem in jus vocatæ. Confer Christinum *vol. 1. decis. 239. n. 24. & seqq.* ubi de suæ regionis more agens hoc privilegium etiam viduabus ac pupillis similibusque in jus vocatis tribuit, nisi jam litem contestatæ aut contestari essent; adeo ut cum minoribus nec per in integram restitutionem succurrendum putet, ad litem contestatam alio transferendam.

121. Nihil autem interest, an hæ personæ ex proprio capite, an iure hæreditario, ius agendi adeptæ sint, dum non privilegiato hæredes extiterunt; cum neque d. l. unica distinguat, nec mores hæcenus introduxerint quantum ad hoc fori privilegium inter proprias & hæreditarias actiones diversitatem. Quemadmodum etiam in Hollandia non refert, utrum lis ipsi intercedat cum aliis non privilegiatis, an cum alijs æquali fori prærogativa munitis, dum pupillus pupillum, vidua viduam, aut pupillus viduam in jus vocat; qua de praxi testatur Groenovegen *ad d. l. unic. num. 7. Lecuyven conf. for. part. 2. libr. 1. cap. n. 12.* quod & in Catalonia probari tradit Cancreri *var. resolut. part. 2. cap. 2. num. 23. 24.* Quamvis cessante constante fori usu, magis generalibus iuris fundamentis conveniens esset contraria sententia; eo quod privilegiatus contra æque privilegiatum non potest suum exercere privilegium, sed eo potius loco habendus est quantum ad adversarium æquali jure gaudentem, ac si nulla præ reliquis prærogativa munitus esset, *arg. l. verum 11. §. ult. ff. de minor. 25. annis, l. sed & militis 8. pr. ff. de excusat. tutor. l. ult. §. 1. in fine Cod. qui prior. in pignore.* Cui consequens foret, ut ex jure communi ipse, tanquam actor, rei forum ordinarium deberet sequi. Sæpe *decis. Frisic. libr. 1. tit. 1. defin. 2.* August. Barbosa *in collectan. ad l. unic. C. quando Imperator inter pupillos &c. num. 29.* Covarruvias *pract. quest. cap. 7. n. 4.* Ant. Thesaurus *decis. 177. n. 9. in medi.* adeo ut nec probanda videatur Antonii Fabri opinio, qui *lib. 3. Cod. tit. 13. defin. 1.* censuit, actorem privilegiatum recte evocaturum suum adversarium privilegiatum ad tribunal superius, quando cum personali prærogativa fori, causæ ipsius privilegium ac favor concurrat, veluti si vidua dorem repetat a pupillis. Manet enim, non obstante dotis favore, æqualitas privilegii quantum ad forum attinet; neque ex eo, quod in aliis dotes præcipuum meruerint favorem, recte induxeris, fori quoque intuitu viduam, de ejus restitutione contendentem, majore quam pupillos jure gaudere, ac prævalere.

122. Denique nec interest, utrum miserales hæ personæ solæ in lite subsistant, an alios habeant non privilegiatos litis ejusdem consortes, sic ut & ipsi non privilegiati eo casu fori privilegiati reddantur participes, si modo idem cum privilegiatis jus habeant, ac causa in judicium deducenda individua sit, *arg. leg. si communem 10. ff. quemadmodum. servitut. amittantur.* non item si dividua sit, *arg. leg. unic. Cod. si in communi eademque causa restitutio postuletur.* nisi & dividua; ad plures spectantem, exillimemus in universum in foro privilegiato definiendam esse, ne contentia causæ dividatur, *arg. sit. ff. quibus ex causis ad eund. jud. ordin. Vid. Coltelius ad d. lib. 20. ff. quemadmodum servit. amitt.* Covarruvias *pract. quest. d. cap. 7. num. ult. in fine.* Aug. Barbosa *Collect. Cod. ad leg. unic. quando Imp. inter pupillos &c. num. 17.* Cancreri *var. resolut. part. 2. cap. 2. num. 27. 28.* Quicquid sit, in causis saltem dividuis si solæ miserales personæ pro sua parte in privilegiato cœperint foro experiri, liberum reliquis esse debet, ut sese eis agentibus adjungant, & ita simul causam persequantur; ne alioquin sententia contra personam privilegiatam lata ipsis quoque non privilegiatis eodem jure munitis præjudicio sit; nam etsi res inter alios acta aliis directo non noceat, tamen in una eademque causa sequior relata per unum sententia ingentem adversus reliquos, ex eodem jure litigaturos, inducit causæ non bonæ præsumptionem.

123. Quod si in contrahendo renunciaverint suo fori privilegio, an renuntiatio rata haberi debeat, quæstio est. Plerisque eam inutilem esse, visum fuit, eo quod privilegium hoc non privato favore, sed publico, & miserationis intuitu concessum est, cuius generis beneficiis non valide renunciari vel ex eo appareat, quod & cessionis beneficio renunciatis ad illud tamen ad inopiam redactus confugere non prohibeatur, (ut alibi dicitur) ita Ant. Thesaurus *decis. 177. num. 4.* Cancreri *d. part. 2. var. resolut. cap. 2. num. 29.* Aug. Barbosa *ad d. l. unic. Cod. num. ult.* Petrus Barbosa *ad leg. alia causa 15. §. 1. num. 49. & 50. ff. soluto matrimon. Andr. Gayl. libr. 1. q. serv. 1. num. 40.* Sed juri magis conveniens est, renuntiationi factæ standum esse, cum ea bonis non adversetur moribus, & obviaverit, unumquemque licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renunciandi, *leg. pen. Cod. de pactis.* Parum faciente in contrarium, quod non privato sed publico favore hoc jus fori inductum sit, cum non minus militibus publici favoris intuitu privilegium mili-

tariis iudicii datum fuerit; quos tamen suo posse juri renunciare, palam est ex *d. l. pen.* Neque semper verum est, invalidam esse renuntiationem juris ex miseratione concessi: quod enim beneficio cessionis nemo possit ex renuntiatione privari, id peculiari nititur ratione, quod scilicet nemo membrorum dominus sit, *l. liber homo 13. ff. ad leg. Aquil.* adeoque nec membra seu corpus suum jure possit ad perpetui carceris squallorem & macerationem obligare; quod tamen futurum esset, si beneficii cessionis renuntiatio firma foret; quippe quæ potissimum ad id proficit miseris, ne condemnati ob debitum in carcerem detrudantur, *libr. 1. Cod. qui bonis cedere poss. de cætero.* non magis viduabus, pupillis, aliisque similibus hoc fori peculiaris jus ex miseratione datum est, quam studiosis suum: quis enim (inquie Imp. Federicus in *auth. habita Cod. ne filius pro patre*) eorum non misereatur, qui amore scientia exules facti, de divitiis pauperes, semet ipsos exinaniant, vitam suam multis periculis exponunt, & a vilissimis sæpe hominibus corporales injurias sine causa perferunt. Quos tamen militum armatorum exemplo renunciare posse fori prærogativis, nisi apud nos minores sint, supra dictum est. Perezius *tit. Cod. quant. Imper. inter pupillos &c. cognoscat, num. cæterum sunt 5.* Ant. Matthæus *de iudicij disput. 4. num. 39.* Eoque facit, quod miserabilibus hisce personis liberum sit, non uti jure suo, & ad ordinarium iudicem ligatum ire; ut ante dictum; in tantum, ut nec restitutione in integrum juvandi sint pupilli, aut viduæ, ut ut minores, si per eam sub obtentu litis per errorem apud ordinarios iudices contestatæ intenderent ad forum privilegiatum remissionem; cum & favor ordinariæ jurisdictionis, & lætio vel incerta, vel sane non admodum magna, restitutionem hoc casu videatur impedire, Covarruvias *pract. quest. cap. 7. numer. ult. vers. non.*

124. Non tamen huic fori privilegio locus est, si pupillis similibusque de minuta tantum quantitate debitis cum alio intercedat; qua de causa etiam, uti aut moribus aut legibus municipalibus apud varios populos certa quantitas definita invenitur, intra quam consistens res controversa, apud ordinarium iudicem petenda est; ut patet ex Cancreri *var. resolut. part. 4. cap. 2. numer. 21.* Covarruvias *d. cap. 7. pract. quest. numero 30. vers. hoc tamen privilegium,* aliisque; ita in Hollandia constitutum, ut si personæ miserales una cum adversario eodem in loco latem foveant, non aliter ordinarii iudicis jurisdictionem declinent, ac apud curiam provincialem litigent, quam si inter degentes majoribus in urbibus de debito trecentos florenos excedente, in minoribus (quibus & Haga-Cumicis adnumerata) centum & quinquaginta, in pagis quinquaginta superante, lis sit. Sin diversis sub iudicibus Hollandis degant, si quidem in urbe, his centum aureos excedere debeat, sin ruri, quinquaginta, ut iudici ordinario subduci ex hoc privilegio possit; non actoris sed debitoris domicilium considerato, an in urbe an ruri sit, *nader Ampliatie van d. instruct. non den Hogen in Provincialen Rade 24. Martii 1644. artic. 5. 6. 7.* Nec Zealandi ab Hollandis, nisi quantitas ducentis & quinquaginta florenis major sit, *nader provis. accord tusschen Holland en Zeeland 21. Junii 1674. art. 4.* Simile quid, licet diversa quantitate, cautum instruct. Curiz Flandricæ *art. 8. 9.*

125. Eclis autem frequentius probatum fuerit, etiam tunc hoc fori privilegium competere, cum actio per non privilegiatum privilegiato cessa est; tum quia *d. l. unic. quand. Imper. inter pup. cognoscat,* non distinguat, unde nec nostrum est distinguere; tum quia, ut supra a me traditum de studiosis, exceptio declinatoria fori, tanquam inere personalis, generaliter cessionario privilegiato opponi nequit, licet cedenti opponi potuisset, si modo cessio bonæ fide facta fuerit. Barbosa *in Collectan. ad d. l. unic. num. 15.* Matth. de Afflicq. *decis. 74.* Cancreri *d. part. 2. var. resolut. cap. 2. num. 28. in fine.* Hollandis tamen ac Ultrajectinis magis placuit, privilegium fori a miserabilibus personis in propriis quidem & hæreditariis, at nullo modo in cessis actionibus exerceri posse, sive oneroso, sive lucrativo titulo, sive ex voluntate, sive ex necessitate in rem suam procuratores constituti sint, *ampliatio instruct. Curia Holland. 21. Decemb. 1579. artic. 1. nader provisioneel accord tusschen Holl. en Zeeland. 21. Junii 1674. art. 4. Instruct. Curiz Ultraject. tit. 1. artic. 18.*

126. Sic quoque per Hollandiam privilegio huic locus non est, si de securitate mercium transvehendarum (assurantie) quæstio miserabilibus hisce personis intercedat cum alio, quantacunque fuerit quantitas eo nomine controversa. *Ampliatio secunda instr. Curia Holl. 24. Martii 1644. artic. 8.* Idemque est, si de adipiscenda possessione agatur, veluti de missione in possessionem hæreditatis, quippe quæ ab ordinario domus mortuariae iudice decernenda est. Neoladius *Curia Holland. decis. 55.* Assignatio insuper bonorum paternorum aut maternorum, si pupillis facienda sit per parentem superstitem, eoque nomine movendum fuerit familiæ eriscundæ iudicium, ordinarii iudicis, non vero curiz Hollandicæ notionem

regulariter esse, rescripto Philippi Regis ad Curiam Provinciale 5. Januarii 1557. comprehensum est; quod occurrit inter placita Ordin. Holl. vol. 2. pag. 1489. Præterea, cum legislatori Hollando placuerit, tunc, cum curator datus est hæreditati bonivæ, quæ solvendo non sunt aut non esse creduntur, lites omnes ea occasione movendas per creditores aliosque, velut generali iudicio, apud Iudicem ordinarium loci, in quo curator est constitutus, omni in casu ventilanda esse, placito Ordin. Holl. 17. Julii 1677. vol. 3. pag. 672. consequens est, ut nec miserabiles personæ eo casu ex fori privilegio ad curiam provincialem prima possint instantia convolare. Idemque dicendum, si iudicio familiæ eriscundæ contendendum sit, cum huius generis quæstiones tum in Hollandia tum in Zelandia in loco domus mortuariz ventilandæ sint, *nader proviss. accord tusschen Holl. en Heiland 11. Junii 1674. artic. 14.* Denique generaliter fori peculiaris prærogativam, personarum favore ac contemplatione concessam, cessare merito contendendi potest, quoties de talibus negotiis lis agitata est, quæ est specialibus legibus certis tantum iudiciis cum ordinarii iudicis exclusione sunt demandata; veluti, cum de fraudatis vedigalibus aut tributis, de legum venaticarum transgressione, saltuum publicorum violatione, feudalibus controversiis, politicis causis, aliisque similibus, cognitio instituta est. In his enim cessare fori privilegium alioquin non miserabilibus tantum, sed & aliis personis secundum ante dicta datum, necessarium est; cum omnibus aliis iudiciis præcepta sit de causis talibus iurisdictioni, & non nisi certis iudiciis tributa. Vultrejus *tract. de feudis lib. 2. cap. 2. num. 23. Zoellius de feudis cap. 17. num. 3. Nobile pointen van Leenen van Jac. de Jonge art. 23.* Plura de hoc miserabilium personarum privilegio congesta vide apud Menochium *de arbit. jud. lib. 2. casu 66. Mascardum de probation. conclus. 1066. Covarruviam pract. quæst. 7. Thesaurum decisi 177. Rebuffum ad constitutiones regias tom. 1. dist. tractat. de sentent. provisional. ar. 3. gloss. ult. Caneerum variar. resolution. parte 2. cap. 2. Lecuyven censur. forens. part. 2. lib. 1. cap. 13. num. 11. & seqq.*

127. Sed ut, quæ de cessante miserabilium personarum privilegio in causis, certis tantum iudiciis cum ordinarii iudicis exclusione demandatis, dicta sunt, manifestius appareant, operæ pretium fuerit, præcipuas harum causarum species recensere. Considerandum ergo, præfecto saltuum & assessoribus ejus commissum fuisse iudicium de peccatis quocunque in loco contra venitionis leges, deque violatis saltibus, & quæ his sunt connexa, ut nullus sive nobilitatis sive dignitatis sive privilegii prætextu, vel etiam sub obtentu possessionis circa jus venandi exerceret, in qua se defendi desideraret per eos, quibus de possessione alioquin cognoscere datum est, sese præfecturæ saltuum subducere possit, & vel ordinarii iudicis vel curiæ Hollandiæ iurisdictioni submittere; sive civiliter sive criminaliter de hisce agatur. Vide constitutionem Caroli 5. 26. Decemb. 1517. artic. 6. vol. 1. placit. Holland. pag. 1316. & placitum Ordin. Holland. 10. Augusti 1589. d. vol. 1. pag. 1396. & 25. Junii 1621. d. vol. 1. pag. 1420. & sententiam cum actis apud Curiam Hollandiæ 26. Febr. 1672. vol. 3. placit. Holl. pag. 713. 714. 715. ac novissime placitum Ordin. Holl. 22. Novemb. 1670. d. vol. 3. pag. 716. sola appellatione in causis majoris momenti ad curiam Hollandiæ feudalem non ita pridem restitutam concessa. *Instructio Curia feudalis Holl. 7. Aprilis 1661. artic. 3. vol. 2. placit. Holland. pag. 2647.*

128. Similiter Collegiis & assessoribus rei maritimæ præpositis (Collegiis *ser Admiralitey*) data ab Ordinibus generalibus iurisdictione de præda hostili per naves bellicas, aut prædatorias autoritate publica instructas, intercepta, de piratica non jure exercita; de litibus inter naves bellicas aut prædatorias exortis, deque delictis per eas commissis, de criminibus in ipsa navi perpetratis, quorum coercitio excedit centurionum potestatem; ut & de his, quæ per socios nauticos reliquosque rei maritimæ operam dantes extra navim admissa sunt, si modo militaria fuerint (reservata criminum communium extra navim commissorum cognitione iudiciis ordinariis loci illius, in quo illa perpetrata, vel in quo delinquentes inventi sunt) præterea de fraudatis vedigalibus mercium exportandarum vel importandarum nomine solvendis, deque illicitè exportatis aut ad hostes missis, ac denique de delictis eorum, quibus in merces inferendas aut evendendas inquisitio demandata est, (vulgo *Commisen van de conygen en Liersten, en Cherchers*) *Instructio van de Staten General voor de Collegiis ser Admiralitey 13. Augusti 1597. art. 3. 30. 31. vol. 2. placit. Holl. pag. 1532. & 1537. 1538.* Neque interest, a quo merces, exportari prohibita, intercepta fuerint; nam & si vel a militibus deprehensa fuissent, ac intra loca prædatoria deductæ, non ideo ad militarem iudicem, sed ad hos rei maritimæ præfectos pertinere de jure vel injuria exportationis atque interceptionis aut commissi cognitionem, constitutum est decreto Ordin. General. 14. Aprilis 1673. vol. 3. placit. Holland. pag. 1278. num. 55. Quod si mercium

Vent ad Pand. Tom. I.

illicitarum ad Hostes transportandarum rei non in ipso delicto deprehensi fuerint, sed demum postea tanquam edictorum transgressores accusandi veniant, non jam solis collegiis maritimis, sed & ordinariis iudicibus ejus delicti executio pater, sic ut preventionis locus sit, *placito Ordin. General. 31. Decemb. 1657. art. 9. & 205 vol. 2. placit. Holland. pag. 519. quod repetitum edictis variis 19. Martii 1665. 14. Aprilis 1672. 11. Aprilis 1763. art. 9. & 10. vol. 3. placit. pag. 254. & 0. Martii 1689. art. 13. vol. 4. placit. Holl. pag. 200.* Quia imo, si naves aut merces redemptæ fuerint ab hostibus, ac de earum proprietate, redemptionis validitate, aut restitutione quæstio sit, non collegia maritima, sed iudices ordinarios judicare debere, & quidem de plano, appellationis reformationis aut supplicationis licentia denegata, sancitum fuit in quadam facti specie 4. Martii 1600. vol. 2. placit. Holl. pag. 39. & seqq. Similiter de delictis in navi, Indiam orientalem petente, vel inde redeunte, commissis, cognitio cameris maritimis concessa non est, sed in ipsa navi consilio nautico demandata coercitio, quoties leviora sunt, aut conspirationem involvunt, ut periculum in mora sit, aut certo certius capitalia; de graviore punicio ad ordinarios videtur spectare iudices loci illius, ubi in Belgio vel India naves appellant. *Artikel-Brief van de Oost-Indische compagnie 8. Martii 1658. artic. 9. 10. 11. vol. 2. placit. Holland. pag. 1280.* Confer varia de delictis militariis aut nauticis in India occidentali aut navigatione commissis, & quæ sint militaria aut navalia delicta, occurrentia variis in placitis Ordin. General. *Ordin. van de re geeringe in West-Indien 13. Octob. 1619. art. 49. 50. 51. & seqq. vol. 2. pag. 1243. in Brasili. art. 38. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 1253. in Africa, 5. Julii 1642. art. 14. & seq. d. vol. 2. pagina. 1270.* & de delictis per socios nauticos aut milites aut præfectos navium militumve commissis quomodo iudicet consilium navale, vide *Artikel-Brief. roerende Oorlogse ser Zee 8. Maii 1645. art. 5. vol. 2. pag. 200.*

129. Publicanorum causas quod attinet & vedigalium per eos condutorum; si quidem ipsi aut fidejussores eorum conveniendi sint ob id, quod male versati sunt circa pecunias publicas, aut rationes suas conscribentes, prætermisiss acceptis, aut alterius stationis publicano eas negaverunt, quæ ille jure suo petere poterat apud delegatos Hollandiæ Ordines (*Geconmitteerde Raaden*) prima instantia lis moveri potest. *Generale Ordonnantie op de verpachtinge van de Imposten in Holland. art. 23. 24. vol. 3. placit. Holl. pag. 812.* idemque juris est, si de compositionibus illicitis, a successore in conductione, vel ab alio quocunque sint accusandi. *Ordre regens de compositionen anno 1641. vol. 1. placit. Holl. pag. 1655.* Adde d. vol. 1. pag. 1676. art. 33.

Si vero lis inter ipsos oriatur publicanos eorumve socios, aut inter publicanos & ærarii quæstiones, aut denique inter publicanos & impositionum fraudatores, ea primitus apud delegatos in urbibus iudices agitata est, ac intra decem septimanas terminanda; quibus elapsis, per provocationem a sententia, si ea lata sit, aut per evocationem, si mora facta, ad delegatos Hollandiæ Ordines transferri potest, & *Ordonnantie op de verpachtinge van de Imposten art. 30. d. vol. 3. pag. 813. 814.* cum quibus conveniunt, quæ traduntur placito Ordinum Zelandiæ 18. Sept. 1675. vol. 3. placit. Holl. pag. 1112. & placito Consilii Status fœderati Belgii circa impositiones Ordinibus Generalibus pendendas, 7. Martii 1656. vol. 2. placit. Holl. pag. 1002. & seqq.

130. De negotiis quoque pupillaribus ad tutelæ administrationem spectantibus cognitio variis in locis peculiariter cameræ pupillaris præfectis concessa est, quoties eorum potestati nominatim testamento vel codicillis subdacta non invenitur pupillorum tutela; sed quo usque, definiri certo vix potest, ac ex cameræ cuiusque legibus ac moribus petendum; dummodo id unum observetur, ne aliter cameræ hæc pupillares iis decernendi ac constituendi sibi arrogant, quam si pupilli sint, ad quos bona spectant; his enim non exilientibus, sed ad alios patrimonio pupillorum jam devoluto, cameram pupillarem tantum ut sequestram considerari oportere, licetque ordinariis apud iudicem discutandas esse, verius est; eo quod ad solum pupillorum providentiam tales præfecturæ pupillares inductæ & auctoritate maneat sunt, *Responsa JGeor. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 36. quod repetitum d. part. 3. vol. 2. consil. 26.*

131. Feudales controversias jam olim ex scriptis feudorum consuetudinibus suos peculiare habuisse iudices curiam feudalem in eaque assidentes curiæ pares, ex scriptis feudorum consuetudinibus abunde constat; ut tamen casus varii videantur distinguendi: aut enim inter vassallos duos de feudo lis est, aut inter dominum & vassallum, aut inter dominum & extraneum, aut denique inter vassallum & extraneum. Si inter duos vassallos de feudo lis sit, dominus directus, quive ejus vicem gerit, una cum curiæ paribus idoneus iudex est, *lib. 2. feudat. 55. §. ult. in fine de prohibita alienat. per Frederic. & d. l. 2. §. 34.* (licet Mediolani aliud dicatur *servitum d. l. 34.*), nisi Dominus quodammodo in ea re suspectus sit, quod evenit, si do-

minus de antiquo feudo, quasi ob defectum agnatorum aperto, alium investierit, agnatus autem exilens, illud, ut non apertum, sed jure successionis sibi quaesitum evincere conetur; tunc enim, quia dominus de evizione teneretur perperam investito, atque ita in sua videretur judicare causa, non quidem ad judicem ordinarium lis ea transferenda fuit, sed per solos curiae pares, excluso domino, dirimenda, *lib. 2. feudor. tit. 46. an apud jud. vel curiam*. Quod autem in *lib. 2. feud. tit. 15. de investitura in maritum facta* scriptum est, magis apud ordinarium judicem, aut arbitrum utriusque consensu electum, quam apud eundem dominum hoc litigium fore determinandum; id tunc verum erit, cum nulli curiae illius dominicae pares sunt, aut per aetatem aut aliter ad judicandum inhabiles; tunc enim satius esset, ordinario judici, quam domino in propriam utilitatem judicatu, causam committere. Quod si de feudi retractu quaestio sit inter emptorem feudi & agnatos retractum desiderantes, magis est, ut per curiam feudalem ea finiat: eo quod & emptor & retractum faciens tanquam vassallus considerandus est, alter ut fiat talis retractu interposito, alter vero, ut maneat, eodem impedito. Responsa Jstor. Holl. part. 1. confil. 125. quest. 3. Rosenthal. de feudis cap. 12. conclus. 12. num. 97. & segg. praesertim posita consuetudine, quod retrahere cupiens ante omnia debet investitus fuisse per dominum directum, alioquin ad retractum tentandum haud admittendus; de qua post alios testatur Groenevegen ad Hug. Grotii manduc. ad Jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 16. numer. 13. Si inter dominum & vassallum contentio sit; si quidem ita, ut vel vassallus se vassallum, vel dominus se dominum esse neget, atque adeo alteruter rem non feudalem sed allodiam esse dicat, ordinarii judicis ea de re notio est. Sin in confesso sit, vassallum alterum esse, alterum dominum, sed de feudi investitura, conditionibus, usu, militia, servitiis, restitutione, amissione, aliisque similibus ad constitutionem, conservationem, aut privationem feudi spectantibus, disputetur, ad pares curiae cognitio pertinet, *lib. 2. feud. tit. 16. de controversia feudi apud pares terminanda, & titol. 55. §. ultim. in fine de prohib. feudi. alienat. per Fredericum, & tit. 39. §. si inter, de alienatione paterni feudi, & lib. 1. tit. 21. de feudo sine culpa non amittendo, & tit. 22. §. ult. quo tempore miles investit. patere deb.* Si inter vassallum & extraneum, vel inter dominum & extraneum, lis orta, veluti de finibus aut servitutibus praediorum confinium, quorum alterum feudale, allodium alterum est, vel si vassallus agat aut conveniat ob id, quod rei feudalis custodiam alteri commisit, aut eam oppignoravit, non nisi apud ordinarium judicem haec controversiae tractandae sunt, actore secundum generalia principia forum rei sequente: eo quod nusquam in consuetudinibus feudorum cognitio de talibus invenitur vel domino vel curiae paribus delata. Confer Vultejum de feudis *lib. 2. c. 2. n. 33. & segg. ad n. 42. Rittershulium partition. feud. lib. 2. c. 9.*

132. Mores Hollandiae si scrutemur, ut silentio involvem ea, quae antiquissimis temporibus obtinuerunt ex Caroli Burgundiae ducis constitutione anno 1469. tum ex Caroli quinti latiore Instructione Curiae feudalis anno 1519. vol. 2. placit. Holland. pagin. 681. & segg. seculi hujus initio de controversiis feudalibus judicabat prima instantia curia domini subinfeudantis, si de subfeudis, seu feudis rursus in feudum a vassallo datis, ageretur, etsi vassallus curiae suae paribus delictus, adhibitis alienae curiae paribus jus dicturus esset; a cujus sententia ad Curiam feudalem Hollandiae deinceps appellatum fuit; sin de concessis ab Hollandiae comitatu feudis contenderetur, prima ejus cognitio eidem competebar Hollandiae Curiae feudali; ut &, si de subfeudis quaestio ipsi intercederet subinfeudanti, Hugo Grotius *manduc. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. tit. 47. num. 79. 80.* ibique Groenevegen in notis. Notabile poiten van Leenen van Jacob de Jonge art. 22. 23. Quae curia feudalis olim a Curia Provinciali Hollandiae distincta fuit, sed cum postea Hollandiae curiae Provinciali mandatum esset causarum feudalium judicium, ab ipsa pristina feudali curia, iterum anno 1661. restitutum fuit peculiare feudali tribunal, in quo feudorum praetor (Straudhouwer van de Leenen) una cum Curiae provincialis praeside, ac curiae eiusdem senatoribus Hollandicis, qui & vassalli esse debebant, cognoscendi ac decidendi habebat potestatem. *Instructio Curiae feudalis Holland. 7. Aprilis 1661. prefat. & art. 1. vol. 2. placit. Holland. pag. 2646.* Cui etiam curiae ampliores, quam ex consuetudinibus feudalibus, jurisdictionis termini constituti sunt: etenim non modo de feudis comitatus Hollandiae, uti & de subfeudis, quoties ipsi subinfeudanti lis est, vel jurisdictionis prorogata invenitur, prima instantia competens iudex est, deque subfeudis per appellationem aut reformationem a sententia curiarum feudalium inferiorum, de subfeudis cognoscuntur, quoties alii extra dominum subinfeudantem veniunt litigatum, *dicta instr. Cur. feud. art. 2. 3. 5. 7. sed & per evocationem, si curiae inferiores negligentiores sine in lite feudali terminan-*

da, & hoc ipsum desideret alteruter litigantium, juxta formam in Curia Hollandiae non feudali circa evocationes receptam, *d. instr. Curia feudal. Holl. art. 6.* Ad haec per appellationem de causis, a praefecto saltum & assessoribus ejus decisis, circa saltum violationes, legum venaticarum transgressionem, & alia ad istius praefecturae jurisdictionem spectantia, (de quibus *loc. cit. num. 127.*) *dicta instr. art. 5.* Nec tantum, si agatur de feudorum proprietate, sed &, si de oneribus rei feudali impositis veluti de sorte debita, vel redditibus annuis constitutis, pro quibus feudalia pignori obligata sunt, deque aliis quibuscunque juribus in re feudali competentibus; etiam servitutibus personalibus usufructibus & similibus; (cum solae excipiantur controversiae servitutum urbanarum & rusticarum, ordinario judici reservatae) praeterea de finibus duorum praediorum feudalium regandis, de jurisdictione, alluvione, privilegiis, juribus, servitiis, feudi nomine vindicandis, aut praestandis, *dicta instr. artic. 3.* sic ut & emptores feudorum ac similes de re feudali item patientes suos possint ad eandem curiam feudalem autores evocare, ut liti assistant; ac vassalli extra Hollandiam commorantes, mediante feudorum suorum Hollandicorum arresto, edictis jure evocentur ad litem feudalem eadem in curia excipiendam, *d. instr. art. 3. 6.*

133. Si tamen de debitis, redditibus, servitutibus praedialibus, aliisque oneribus partim allodiali, partim feudali rei impositis, aut constitutis, lis instituenda sit, in actoris arbitrio est, utrum eam apud ordinarium, an apud feudalem malit judicem movere; sic ut & pignissima sententiae latae executio ei tunc permittenda sit, qui judicavit, promiscue in res allodiales ac feudales dirigenda, *dicta instr. art. 4.* Et quamvis novissime constitutum rursus fuerit, Hollandiae Zelandiaeque curiam provincialem, ac appellatione interposita etiam supremam curiam, de Hollandiae Zelandiaeque feudalibus cognoscere controversiis, salva vassallis subinfeudantibus suarum curiarum inferiorum praerogativa, ac prima circa subinfeudationes cognitione. Nader Provisioneel Accord tusschen Holland en Zeeland, anno 1744. 11. Junii art. 12. eo fere modo, quo jam olim Curiae Provinciali Ultrajectinae de feudis Ultrajectinis judicium permissum fuerat, *instr. Curiae Ultraject. tit. 1. art. 23.* adeoque haec peculiaris illa feudorum Curia Hollandica judicare desierit; usum tamen insignem procul dubio retinent, in *d. instructione anni 1661.* suere definita circa quaestiones, in quibus dubium esse posset, an apud ordinarium judicem inferiorem, an magis apud feudalem, actio instituenda sit. De feudis Flandriae, quatenus illa Ordinibus Belgii federati paret, judicare Senatores Curiae Flandriae, qui simul Flandriae vassalli sunt, patet ex placito Ordin. General. 1. Martii 1677. ad elucidationem placiti 25. Augusti 1632. vol. 2. placit. Holland. pag. 607. Plura de foro competente in feudorum quaestionibus vide apud Sixtinum de regalibus *lib. 1. cap. 2. Rosenthal. de feudis cap. 12. conclus. 1. & segg.* Vultejum de feudis *lib. 2. cap. 2. Schraderum de feudis part. 10. sect. 1. & multi. segg.* Quibus adjungenda omnino ea, quae ex professo de judiciis feudalibus scripsit Petrus Bort de feudis Holland. part. 3. per tot. pag. mihi 351. & segg. usque ad finem.

134. Lites de possessione vel quasi possessione rerum juriurque ventilandas quod attinet, jure quidem Romano definitum fuit, separandam non esse causam possessionis a causa proprietatis, aut in diversa fora distrahendam, sed apud eundem judicem & proprietatis & possessionis controversiam suam debere tractari, ne continentia causae dividatur; potest arbitrariae addita comminatione, si quis alium super possessione, alium super principali quaestione judicem possiderit, *l. nulli C. h. t.* Sed nunc ubique fere invaluit, de proprietate quidem ordinarii judicis cognitionem esse; ac de possessione & controversiis possessorii, sive corporum, sive juriurum & beneficiorum, suprema regionis cuiusque tribunalia judicare. Zypaeus notis, jura Belgici *lib. 2. de causa poss. & proprietatis pag. mihi 53.* Tuldenus ad tit. Cod. ubi de possessione. Groenevegen ad *d. l. nulli 10. Cod. h. t.* atque ita in Hollandia Zelandiaeque supremae Curiae id negotii datum esse, apparet ex instructione Curiae supremae art. 19. & nader provision. accord tusschen Holland. en Zeeland 11. Junii 1674. art. 21. vol. 3. pag. 693. uti Curiae provinciali id jam olim erat concessum, ante supremam curiae institutionem, circa beneficiorum feudorumque possessiones, *instr. Curiae Holl. art. 3. 39. & segg. & 172.* nec per *d. art. 19. instr. Curiae supremae* ademptum, ut patet ex respons. Jurisconf. Holl. part. 4. confil. 181. 182. & ibi adducta Curiae provincialis sententia & van Aplem Pappey tit. 16. pag. mihi 132. in med. Ultrajecti idem observari, docet instructio Curiae Ultraject. tit. 1. art. 19. etiam de proprietate quaestio subducta esset ordinarii judicis jurisdictioni, & certis tantum judicibus demandata. Quae ratione, si de feudi possessione contentio sit, non apud curiae pares in judicio feudali, sed apud privilegatarum possessionis judicem ea agitanda est. Rosenthal de feudis cap. 12. conclus. 12. num. 34. & multi segg.

137. Sixtinus de regalibus lib. 1. c. 8. num. 27. & segg. ad num. 39. Vultius de feudis lib. 1. c. 2. num. 43. & segg. Quod & in Hollandia servandum, cum emphatice in instructione Curiae feudalis Hollandicae 7. Aprilis 1661. art. 2. scriptum invenitur, feudalem curiam cum aliorum judicum exclusione habituram decisionem causarum feudaliū in peritorio cui consequens est, ut in possessione curiae provincialis jurisdictio agnosci debeat, secundum potestatem eidem curiae secundum jam dicta datam, & ex d. instructione curiae feudalis aut supremæ non ademptam, sed magis tacite reservatam. Illud inter Hollandorum ac Trajectensium mores hac in parte interest; quod Ultrajecti, lite de possessione apud Curiam Provinciale mōta, etiam ipsa proprietatis controversia ibidem discutienda sit, etsi alioquin prima de proprietate decisio judicum inferiorum potestati fuisset permittenda, si nulla possessionis controversia intercessisset. Cum ex adverso in Hollandia proprietatis questio judicibus ordinariis reservata maneat, tametsi de possessione Curiae supremæ auxilium imploratum fuisset, & possessorum judicium ibidem terminatum. Neostadius *supr. Curia decis.* 127. VVassenaar *pract. judic.* c. 12. num. 14. & 199.

135. Judicem autem de possessione competentem facit in immobilibus rebus situs earum, non item domicilium rei conventi. Ultrajectino finge de prædii in solo Ultrajectino siti possessione litem intercedere cum Hollandi, qui de possessione Trajectinum deiecerat, aut turbaverat possessionem; non supremæ Hollandiæ, sed provincialis Ultrajectinæ curiæ erit, illam sua decisione atque decreto dirimere contentionem. Neostadius *supr. Curia decis.* 114. Ant. Matthæus de judiciis disput. ut. de divorcio legum & usus, num. 24. idque per rationes supra de foro competente in loco rei sitæ adductas, non hic repetendas.

136. Præter enumerata hæc fori peculiaris privilegia considerandum est, adhuc alias quasdam esse causas, de quibus, omisso iudice inferiore, (quod alioquin regulariter licitum non est prima instantia. *Instruct. Curia Holland.* artic. 220.) in Hollandia adiri potest provincialis Curia, vel suprema. Suprema quidem præter lites de possessione, & eas, quæ inter peregrinos duos intercedunt mercatores, etiam de causis navigationem concernentibus ac a jure nautico dependentibus, dum de damno quod extra portus nostros in mari locisve peregrinis navis navi intulit, aliisque similibus, disceptandum est. *Instruct. Curia* *supr.* artic. 18. 19. 20. Provincialis vero de iuribus, prærogativis & dominiis Principis, (dummodo nihil de iis desinatur, nisi re prius cum cameræ rationalis præfæctis communicata) de re monetaria, de dissidiis inter civitates & castella provinciarum; de privilegiis civi aut peregrino concessis; de consuetudinibus, quoties illæ injustitiam arguuntur, ac corruptelæ; de injuriis, quibus affecti Comitatus Hollandici officiales, aliæque personæ privilegiatæ; de criminibus post annum, ex quo commissa, in iudicium apud iudices inferiores non deducis; de innocentia eorum, qui criminis insimulati, sese sponte offerunt ad purgationem; de concussionibus officialium, ac litibus eorum officium concernentibus; de violentiis ac injuriis per potentiores illatis Ecclesiæ, aut Ecclesiasticis personis, mulieribus, rusticis, connivente eo, cujus erat audaciam potentiorum ac temeritatem reprimere. *Instruct. Cur. Holland.* art. 8. & 12. *nader provis. Accord tusschen Holl. en Zeeland* 11. Junii 1674. art. 19. Ad hæc ad eandem spectant mandatorum penalium concessiones, ut & lites ex eodem instrumento movendæ adversus duos pluresve diversis sub iudicibus inferioribus in Hollandia commorantes. VVilhelm. de Groot *Mandatoel. ad praxin Holland.* lib. 1. c. 3. num. 16. in fine. Nec dubitandum videtur, quin ad exemplum injuriarum, officialibus Comitatus Hollandici illatarum, etiam ad Curiam cognitio spectet, quoties Curie illius apparitores in urbe vel pago executionem dirigentes, aut aliter officium ex mandato iudicis exercentes, violentiam passi aut contumeliis affecti sunt, etsi forte non soli, sed adhibito loci prætore ad averterendam vim munere suo fundi essent, eo quod ipsi nihilominus principaliter læsi videntur, prætores vero, alique ipsi opem ferentes, tantum propter ipsos; quippe ad auxilium præstandum, si rogentur, obstricti secundum instruct. Curiae Holland. artic. 13. Vide responsa J.Ctor. Holl. *part. 5. consil.* 34. *quest.* 2. & *subjuncta decisio.* Cum his vero omnibus in Holl. receptis maxima ex parte conveniunt, quæ de Curiae Ultrajectinæ potestate ac jurisdictione sancta leguntur in instructione Curiae Ultrajectinæ tit. 1. eo excepto, quod pagorum Ultrajectinorum indigenis electio est, utrum ad iudicem inferiorem, an ad Curiam Provinciale, suos velint adversarios, itidem ruri, non in urbibus, habitantes vocare, *d. instruct. Curia Ultraject.* art. 24. cum ex adverso Hollandis ruri degentibus non sit data licentia inferiorem iudicem prætereundi. Quis vero circa fiscales causas iudex fuerit competens de jure Romano, tradit Perezius & DD. ad tit. C. ubi causa fiscalis.

137. Denegata vero eidem Curiae Hollandicæ cognitio omnis de causis politicis. *Placito Ordin. Holland.* 12. Julii 1674. vol. 3. pag. 669. adeo ut nec ærarii questores de iis, quæ debent ærarii nomine, vel vi specialis mandati Ordinum, si in mora solvendi sint, ad eandem solutionis impetrandæ gratia vocari possint; sed querelæ apud Ordines eorumve delegatos exponendæ sint, ac nova solvendi mandata ab iis impetranda. *Placit. Ordin. Holland.* 26. Octobr. 1576. vol. 2. *placit. Holland.* pag. 2139. in med. quæ tamen non impediunt, quo minus hæc curia, ut & suprema, recte iudicet inter privatos & civitates, aut provinciam Hollandicæ Zelandicæque, vel inter civitates & civitates utriusque regionis, vel inter utramque provinciam, quoties de iis questio est, in quibus civitates & provinciarum privatorum loco habendæ sunt. *Nader provisionel Accord tusschen Holland en Zeeland* 11. Junii 1674. art. 3. Idemque est, si de eo quis conqueratur, quod nullo iure motus fuerit dignitate illa, aut munere, quod ei legitimo modo collatum erat. Etsi enim illa dignitatum concessio politicis magis, quam iudicis negotiis accensenda sit; quia tamen facta ad tempus expressum vel ex consuetudine ac more regionis subauditum collatio, contractus seu conventionis speciem inter conferentes & eum, cui confertur, involvit, ac de servando contractu, deque violata conventionis fide controversiæ prorsus iudicæ sunt; ratio non est, cur de iis ad meram iustitiæ administrationem spectantibus cognitio atque iudicium provinciali aut supremæ curiæ videretur subdudum. Aliquoties certe a suprema curia, ut & provinciali, impetratam fuisse quasi possessionis restitutionem interpositis mandatis consuetis possessorii, in eorum gratiam, qui non jure se a dignitate depulso dolebant, apparet ex iis, quæ tradita in Responsis J.Ctor. Holland. *part. 4. consil.* 181. 182. & subjuncta ibidem Curiae sententia.

138. Quod si societati Indiæ Orientalis aut Occidentalis lis intercedat cum privatis, de eo, quod vel societas læsa sit, vel læserit ipsa, societas quidem ædrix reos ad ordinarium eorum iudicem vocare debet ex jure communi, secundum quod actor sequitur rei forum; ipsa vero ad Hollandicæ curiam videretur posse vocari, quasi collegium aliquod, cujus membra sub diversis habitant iudicibus, in quantum in plures stationes diversis in urbibus dispositas societas divisa est: ut colligi potest ex iis, quæ traduntur in Responsis J.Ctor. Holland. *part. 3. vol. 2. consil.* 7. *quest.* 1. & quæ gesta sunt in causa quadam prolixissime tractata in d. Responsis *part. 5. consil.* 233. & multis segg. Nisi privati a societate læsi malint extra ordinem querelas deferre ad ordines generales, tanquam supremum Indiarum imperium habentes, per ea quæ occurrunt, in: *Oitroy aen de Oost-Indische Compagnij verleen anno 1602. art. 35. vol. 1. placit. Holl.* pag. 536.

139. Porro, ubi restitutiones in integrum petendæ sint contra contractus, sententias, negotiaque alia, tum summo jure subsistentia, tum ipso jure nulla, dixi latius *rit. de in integr. restitutionibus*. Ubi, si ex l. diffamari actio instituenda sit, traditum supra in prima hujus tituli parte. Ubi ex variis pactis publicis non possint hujus aut alterius provincie inhabitantes, arresto ad jurisditionem fundandam adhibito, conveniri, ex iis patet, quæ ad tit. de in jus vocando de jure sistendi seu arrestis expressa sunt.

140. Considerandum denique, etiam evocationis jure competens esse forum, dum lites ad ordinariis iudicibus, apud quos jam cæptæ erant, ac ex jure communi debebant quoque finem accipere; juxta ex causa ad superiores transferuntur, siue illi alias demum per appellationem fuissent competentes, siue tales, ad quos ne per ordinariam quidem appellationis viam lites deciso potuissent deferri: quales litium evocationes a iudicibus ad Principem aut iudicem superiorem ob denegatam litigantibus iustitiæ administrationem jus Romanum novissimum admisit ut æquas, *novell.* 17. *cap. sit tibi quoque* 3. *novell.* 26. firmavit jus canonicum, *cap. ex transmissa* 6. *cap. ex parte* 15. *extra. de foro competente*, ac probant hodierni mores: dummodo meminerimus duplicem evocationis speciem esse, alteram, quæ sit a Principe tanquam iudice eminente, aut iudiciorum omnium patrono ac autore, jure Majestatis; alteram, quæ interponitur per iudices superiores alioquin ex appellatione deum judicatos. A prioris generis evocatione, qua Princeps a iudiciis ordinariis ad aulam suam evocabat subiectorum lites, abhorruere jam olim majores nostri; ut & ab ea, quæ ad magnum senatum extra Hollandicæ fines tribunal habentem traherentur litigantes, & ita summo suo cum dispendio sumptuque cohebantur a domo sua ac re familiari litis prolequendæ causa abesse. Unde & anno 1452. 11. Junii a Philippo Burgundicæ duce, Hollandiæ comite, privilegium de non evocando Hollandis datum, exceptis quatuor casibus in ipso privilegio expressis, *vol. 2. placit. Holland.* pag. 679. iterum a Maria Burgundica Hollandis ac Zelandis anno 1476. d. *volum.* 2. pag. 658. deinde

dein iisdem a Maximiliano anno 1480. d. vol. 2. pag. 675. quæ etiam tandem confirmata instructione Curiz Hollandicæ art. ult. adde responsa Jctor. Holland. part. 4. consil. 181. circa fin. & consil. 371. quæst. 2. Et quamvis haud sit eundem inficias, quin ejurato iustis de causis Comitum Hollandicorum imperio, potestas plena de majestas, quæ quondam pariter penes Principem Ordinibusque fuerat, ex eo tempore penes solos Ordines remanserit fueritque exercita; nec iniquum sit, Ordines eodem secundum jus majestatis suæ novis legibus mutare judiciorum ordinem, ac non augere tantum, sed & diminuire jurisdictionem illis, quibus eam extra conventionis aut privilegii considerationem concesserant, veluti curiæ provinciali, feudali, archiepiscopali, aliisque similibus, ac, quod uni demptum est, alteri tribuere, aut cognitionem sibi quæ supremis iudiciis adrogare, uti hæc pluribus adstructa apud Hug. Grotium inter Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 326. (re vera) 226. pag. 617. & seqq. non tamen inde satis feliciter ibidem concluditur, posse ergo, salva æquitate & æqualitate inter subiectos observanda, Hollandicæ Ordines in causis singularibus interrompere solum iustitiæ ordinem, & suo pro arbitrio causam unam ad se evocare, aliam ejusdem forte conditionis iudiciis ordinariis permittere definiendam. Quas enim evocationes (olim a Comitibus frequentatas, dum sæpe gratia personarum movebantur) Hollandicæ Ordines crediderunt civibus Hollandicæ duras esse, has ut ipsi tentarent aut facerent, ex quo Comitum jura exeperunt ipsi exercere, ex usu civium aut utilitate publica non potest videri, quandiu illi, quibus causarum talium decisio generali lege demandata fuit, nec apparet iterum generaliter adempta, & possunt, & parati sunt, partes sibi commissas implere.

141. Quid juris sit circa hanc litium evocationem in Germania, accurate traditum vide apud Clariss. D. Philippum Reinhardum Vittrarium, collegam plurimum honorandum, in Institutionibus Juris publici Romano-Germanici l. 3. tit. 17. n. 32. & seqq.

142. Non tamen hæc privilegia impediunt, quo minus unusquisque actione in rem conveniatur; & litigaretur, extra locum domicilii ac extra provinciam, in qua domicilium fovet, in loco illo, in quo res immobilis sita est; eo quod, quantum ad illam rem immobilem dominus aut possessor conventus, censei debet subiectus magistratibus loci rei sitæ, nec prærogativæ per Hollandicæ Comitibus concessit quicquam operari valent extra territorium, aut iudicandi potestatem alterius territorii iudiciis quantum ad res in ipsorum territorio inventas, impedire, arg. l. ult. ff. de jurisdic. sic ut tunc frustra ad privilegium de non evocando recurratur. Responsa Jctor. Holland. part. 5. consil. 33. Nec aliud statuendum in actionibus in personam, quoties interposito apresso rerum, alia in provincia existentium, fundatur iurisdic. & rerum illarum arresto gravatarum dominus edictis solemniter ad litem excipiendam evocatur, ex notissima praxi. Nec denique privilegia talia evocationem faciunt cessare, quoties his apud iudices inferiores exitum invenire nequit, dum forte duobus iudiciis subalternis contrariæ eadem in causa sententiæ inveniuntur; nam ut utraque effectum sortiretur, non patitur contrariorum natura, quorum uno posito alterum destrui necesse est: neque satis apte dixeris utramque in partem dimidiam valituram esse, arg. l. duobus 30. ff. de liberali causa, æquius proinde fuerit, per ipsum regionis totius Principem aut Ordines, quibus iudex uterque inferior pareat, litem evocari, de novo & ab ovo sic ventilandam, quasi nulla pro alterutro litigante intercessisset autoritas rei iudicatæ. In quam sententiam aliquando Curiam supremam rogatam Ordinibus Generalibus respondisse, patet ex responsis Jurisc. Holl. part. 5. consil. 39. Eoque faciunt limitationes ipsi privilegio de non evocando insertæ a Philippo Burgundo Hollandicæ Comite 11. Junii 1452. vol. 2. placit. Holl. pag. 679.

143. Posterioris generis evocationem quod spectat, quæ scilicet ob dilatam nimium aut denegatam ab inferiore iudice iustitiæ administrationem sit per iudices superiores, ea tanquam iustissima, & quasi legitimus ad iniquitates depellendas trames, in usu quotidiano est, delatis per eum, qui de protelatione dolet, per libellum supplicem querelis ad tribunal superius, & evocatione implorata, atque etiam impetranda, si preces veritate nitantur, & admoniti identidem iudices inferiores, in juris reddendi denegatione perseverent: sive ante, sive post conclusionem in causa, mora nimia per iudices neclatur, uti post Merulam, Damhouderum & alios tradit Groeneveegen ad novell. 86. VVassenaar præf. judic. c. 1. num. 233. & seqq. usque ad finem, ac consuetum est instructione Curiz supremæ art. 213. 214. nader provisionen accord zwischen Holland en Zeland 11. Junii 1675. art. 6. adde Instr. Curiz Flandricæ art. 29. Et novissime constitutum, idem jus evocationis etiam competere supremo consilio militari, ratione litium apud iudices militares inferiores pendentium, ex iisdem causis, ex quibus & Hollandicæ Curia & Consilium

Status fœderati Belgii evocare potest. Instr. Curiz den Hoogen Keyseraad 27. Octobr. 1700. fere in pr. Atque ita etiam variis placitis Hollandicæ sancitum, ut lites de fraudatis impositionibus, aliisque ad publicanos spectantibus apud delegatos iudices in unaquaque Hollandicæ urbe intra certum tempus breve non terminatæ, ipso jure habeantur pro evocatis, aut saltem ad alterutrum petitionem ad delegatos Hollandicæ Ordines quantocius evocentur. Reglement op de Rolle van de Gecommitteerde Raden 22. Januar. 1660. art. 29. vol. 2. placit. Holl. pag. 1126. & placito Ordin. Holland. 18. Sept. 1677. vol. 3. pag. 790. ut & 22. Martii 1678. d. vol. 3. pag. 793. item 1679. d. vol. 3. pag. 814. col. 1. in med. Quæ fere eodem modo observantur in regionibus, quæ parent Ordinibus Generalibus extra septem provincias fœderatas; Instr. Curiz den Raad van Staten in zaken van gemeene middelen 7. Martii 1656. art. 9. vol. 2. placit. Holland. pag. 1006. Sed & si a duobus tribunalibus inferioribus sententiæ contrariæ eadem in causa late sint, cum ob parem judicantium potestatem neutra exitum habere possit, non ordines tantum illius provincie, in qua tribunal utrumque inferius est, (de quo supra) sed & ipsa curia provincialis videtur recte atque ordine factura, si litem illam ita evocet, ut ab ovo institui jubeat, quasi necdum alibi ventilatam: cum parum intersit, an iudex inferior in iustitia administranda moram faciat: an vero id, quod decrevit, ob contrarium alterius, pari potestate præditi, decretum, non possit exitum habere: utroque etenim in casu litiganti jus cum effectu redditum non esse, in aperto est. Respons. Jurisconsult. Holland. part. 5. consil. 39. Similique ratione, si de iurisdictione criminali duo diversorum iudiciorum inferiorum iudices contendant, utroque sibi criminis coercionem asserente, & diutius illa de iurisdictione disputatio videatur duratura, curiam provincialem posse tunc illius delicti punitionem per evocationem sibi vindicare, salvo cuique jure suo, antea h. 1. num. 71. probatum est. De evocatione plura vide apud Berlichium part. 1. conclus. practica. 6. Rebutsum ad consil. regis rom. 1. tract. de evocatione.

144. Judicii omnis inchoandi initium est in jus vocatio, §. ult. Instit. de pœna temere litig. inchoati vero, lites contestatio, l. amplius 15. ff. rem ratum haberi. Sic ut actiones ex eo tempore considerentur, tanquam iudicio inclusæ, l. omnes actiones 139. ff. de R. Jur. dicta ex eo, quod ordinato iudicio pars utraque dicere solebat, reser estore. Et non aliud est quam intentio actoris & contradictio seu depulsio rei, l. univ. C. de litis contestat. i. rem non novam 14. §. paravi 1. C. de iudiciis, adeo ut ex actione & opposita peremptoria exceptione confurgat, ac comprehendat illud, in quo tota controversia consistit. Et hæc vel plena est, vel minus plena. Minus plena, quæ actione & exceptione constat. Plena, quæ replicatione & duplicatione firmata est. Ubi enim reus exceperat, & ita rationem dederat, cur non deberet condemnari, (unde & exceptio oratoribus ratio dicta fuit) actor replicatione opposita suam confirmabat intentionem, quæ replicatio etiam propterea firmamentum appellata: ac tandem reus, quasi repetitam faciens lites contestationem, per duplicationem contradicebat firmamento actoris, quæ duplicatio probatis autoribus iudicationis & disceptationis nomine venit, quasi jam firmiter inter litigantes constituto statu questionis, & apparente jam eo, de quo disceptandum ac pronuntiandum sit. Disceptatio autem post hæc differrebat in diem tertium, quem sibi invicem litigantes dicebant seu condicebant ad causam apud iudicem datum tractandam, quæ & ideo conditio & comprehensio vocata fuit: ut pluribus docent Car. Sigonius de iudiciis lib. 1. c. 27. Jul. Pollerus de foro Romano lib. 4. c. 3. Rævardus pro tribunal. c. 2. Vinnius select. quest. lib. 1. c. 17. in pr. D. Noode de iurisdictione lib. 1. c. 15. Probatur vero hoc Romanorum institutum etiam hodiernis moribus, ita ut per lites contestationem iudicium dicatur vere constitutum, nec sine ea esse possit: docente id Andrea Gayl lib. 1. observat. 73. 74. & seqq. nec plena censetur esse lites contestatio, nisi post duplicationem, (als de sake voldongen is) VVilhelm. Grotius manduist. ad praxin fori Batav. l. 1. c. 9. num. 29. 30. Groeneveegen ad l. 1. C. de litis contestatione, ut tamen eo casu, quo actor replicaturus nihil addit intentioni, sed simpliciter eidem inhæret, (persistens voor replij by esfel) reus in continenti quoque duplicare teneatur, atque ita plene litem contestari. VVassenaar præf. judic. c. 1. n. 105. 106.

145. Est autem lites contestatio duplex; vera alia, quæ actoris intentione & contradictione rei constat, secundum jam dicta; alia ficta, quoties reus in jus vocatus, ac tribus citatus edictis, sui copiam facere per contumaciam detreclat: in quantum ex tali contumacia eiudem, qui ex vera lites contestatione, exsurgunt effectus, quantum ad condemnationis aut absolutionis potestatem, usurarum obligationem, actionum morte aut tempore perentium perennitatem, ac ad hæredes transmissionem, aliaque similia. Instr. Curiz Holland.

land. 478. 108. Myndingerus cent. 4. obs. 66. Neostadius Curia Hell. decis. 29. VVassenaar d. c. 1. num. 104. VVilhelm. Grotius *mandat. ad praxim fore Batav. lib. 1. c. 9. num. 25. in fine*, quamvis Jure Romano ob rei contumaciam, quæ ab initio ante litem contestatam coepta & continuata fuit, iudici non licuerit ad condemnationem procedere, sed agentem mittere debuerit in possessionem bonorum adversarii contumacis, nov. 53. c. si vero semel 4. §. 1. qua de re sibi adum.

146. Non tamen probanda, quæ multis probata est, divisio litis contestationis in affirmativam & negativam; negativa rursus in simplicem & conditionalem aut conditionatam distincta. Cum enim actor. poterit aliquid, & sibi deberi suumve esse affirmare, non potest reus aliter huic contradicere petitioni, quam denegatione ejus quod petitur, debitive inficiatione. Sive simpliciter debitum neget, sive eodem agnito illud postea ipso jure per solutionem, acceptilationem &c. sublatum dicat, sive denique perpetua ac peremptoria exceptione se tutum asserat; eo quod illa exceptionis allegatione interveniente sese manifeste debitorem distinetur, eaque de causa absolvi petit. Nec satis apte dixeris, reum confitentem, sed dilationem solutionis postulantem, contradicere actori: quæ enim obsecro contentio illius est, qui cedendum putat, quod contentioni contrarium esse docet Ulpianus l. 1. in pr. ff. de edendo, ac colligi potest ex l. si reus 73. ff. de procurator. l. si debitori 21. ff. de l. l. ex judicatum 16. ff. judicatum solvi. Nam & si pro parte cedendum, pro parte contradicendum reus putet, dum partem debiti agnoscit & offert, non nisi de ea parte, de qua ipse inficiat, uti contrariam sustinere vult, ita & litis contestationem facere dicendus est, arg. l. permittendum 8. ff. si pars hereditatis sit. l. quidam 21. ff. de reb. creditis. Vinnius select. quest. lib. 1. c. 17. Lecuyven cons. for. part. 2. l. 1. c. 27. n. 2. & 3.

147. Cæterum omni in judicio litis contestatione opus est, sive illud civile, sive criminale sit, sive primæ, sive ulterioris instantiæ per appellationem. Andr. Gayl lib. 1. obs. 70. num. 2. Nec refert, ordinario modo, an summam, lis agitata veniat; cum nulla causa satis a iudice cognosci ac definiri possit, cuius non fuerit narratio per actorem exposita, & contradictio rei intellecta; nisi contumacia alterutrius loco litis contestationis habeatur, in pœnam. Etsi enim verum sit, solennem illam litis contestationem in summariis non ita præcise requiri, Andr. Gayl l. 1. obs. 76. num. 1. eo tamen ipso, quo contradictio admittitur, litis contestatio videtur interposita, dum actor primus contradictorius ad petitionem actoris pro litis contestatione in iiscedit. Andr. Gayl l. 1. obs. 141. n. 1. VVilhelm. Grotius *mandat. ad praxim Batavicam lib. 1. c. 9. n. 25*. Berlichius, Zangerus, Argenterus, alique, quos laudat Ant. Matthæus de auditio. l. 1. c. 12. n. 4. in med. Atque hinc etiam a DD. traditum, reum actori respondentem, sed protestantem, se id non facere animo litem contestandi, officio iudicis ad contestationem litis faciendam adstringi posse; nisi malimus protestationes hujusmodi, tanquam facto contrarias, ipso jure nullas esse, quoties directo ad intentionem actoris respondum est. Buius tract. de offic. iudicis c. 6. n. 5. & seqq. ibique DD.

148. Quibus vero modis lites deinceps post contestationem instruendæ sint, quoties juris aut facti quæstio est, seu quoties vel de jure disputatio instituenda est, vel ob factorum inficiationem ad probationes confugiendum, ex tribunalis cujusque more & stylo addiscendum, vide interim VVilhelmi Grotii *mandationem ad praxim Batavicam lib. 2. cap. 2. num. 8. & seqq.* VVassenaar *pract. judic. cap. 1. num. 117. 118. 119. & seqq.*

149. Effectus litis contestationis est, quod adversarium constituat in mala fide, l. sed & loci 4. §. post litem 2. ff. finium regund. l. 1. §. 1. C. de petit. heredit. certum est 22. C. de rei vindicat. l. nemo ambigit 10. C. de acquir. & retin. possess. (licet ante litem contestatam sola controversia mota ad id sufficiat, l. sed & si 25. §. si ante 7. ff. de petit. heredit. l. contestantem faciat litis dominum, l. neque tutores 11. l. procuratoribus 22. l. 23. C. de procuratorib. vide tit. de procurator. n. 19. excludat exceptiones declinatorias & dilatorias respectu ordinis judiciorum opponi solitas, l. pen. & ult. Cod. de exceptionib. seu præfer. rem faciat litigiosam in actionibus in personam, de quo latius dicendum ad tit. de litigiosis, actiones tempore vel morte perituras perpetuet, l. ult. in fineff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. §. 1. in fine, instit. de perpet. & temporal. action. l. an. C. ex delictis defuncti. in quantum hered. tem. l. sciendum 58. ff. de obligat. & action. l. nemo enim 37. l. omnes actiones 139. ff. de Reg. juris. Quamvis illa vis perpetuandi actiones etiam tribuatur conventioni; quam eo loco haberi Jurisconsultus voluit, quasi jam litis contestatio intercessisset, l. constitutionibus 33. ff. de obligat. & action. cujus legis etiam si constans electio non sit, ac apud Haloandrum & alios occurrat, si vivus conveniens fuerat, etiam pœna persecutionem transmissam non videri, quasi lite contestata cum

mortuus tamen vix est, ut a Florentina lectione recedatur, eo quod tunc particula etiam minus apte videtur inserta, imo supervacua esse. Quin potius in ea lege Triboniani nostri manum me deprehendere puto, qui priscis hic adscripsit Jurisconsultis id, quod demum constitutionibus posterioribus incepit obtinere. Uti enim actionum præscriptionem etiam ante litem contestatam sola conventionione interrumpi tum ab anterioribus Imperatoribus, tum a Justiniano constitutum est, perinde ac si lis contestata fuisset, l. ul. C. de annali exceptione, l. 1. 2. C. de longi temp. præscrip. l. 3. 4. 7. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum. Ita quoque fas erat, pœnales in hæredem transmitti; cum pœnales & temporales actiones, quantum ad perpetuationem ac ad hæredes transmissionem, pari ambulerent passu, secundum d. l. ul. in fine ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. & alias ll. ante allegatas. His autem consideratis adeo notabilibus litis contestatæ effectibus, merito a Paulo Jurisc. traditum, non solere deterior fieri conditionem eorum, qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque meliorem, neminem enim in persequendo deteriorem causam sed meliorem facere, l. non solet 86. l. 27. ff. de reg. juris.

TITULUS II.

De Inofficioso Testamento.

SUMMARIA.

- 1 Quodnam sit fundamentum judiciorum in rem & in personam?
- 2 Quotuplex sit ius in re, & quae inde nascantur actiones?
- 3 Quid sit inofficiosum testamentum, quid querela inofficiosa?
- 4 An querela sit ex lege Glia, an ex moribus? est species petitionis hereditatis, & quidem ab intestato.
- 5 Competit liberis suis, emancipatis, posthumis, An adoptatis, legitimis, spuris?
- 6 An nepotibus, quorum pater a suo patre iuste exheredatus erat, vel iniuste, sed agere non vult, posito, quod filius exheredatus suo patri superstes fuit?
- 7 Quid juris hodie, si liberi a patre prateriti sint?
- 8 Post liberos datur parentibus, etiam si ad secunda vota transierint.
- 9 Datur & fratribus germanis ac consanguineis, (non uterinis) si turpis persona ipsi prælatæ, quid juris, si simul turpis & honesta persona instituta sit?
- 10 Qua sint turpis persona? an meretrix, concubina, spuria, ex incestu vel adulterio nata?
- 11 Aliis ultra fratres germanos & consanguineos querela non datur, ne jure quidem novissimo, non uterinis, non fratrum liberis; nec, rescisso ad patris petitionem testamento, admittendi cum eo fratres fratrumque liberi: nec cum consanguineis uterini fratres.
- 12 Contra quas querela datur?
- 13 Querela jure novo sola infirmatur institutionis etiam, cum frater eam movit: infirmatur tamen tota, ultra legitimam.
- 14 Si Clausula codicillaris inofficioso testamento sit addita, illud sustinet, sic ut institutus hereditas ex fideicommissa restituenda sit, deductis per liberos ex jura Canonico & hodierno duabus quartis: quo modo computentur illæ?
- 15 An & nepotes duas quartas deducant?
- 16 An & parentes aut fratres?
- 17 An, praterito filio posthumo, vel alio filio, quem testator patens mortuum credebat, legata & fideicommissa debeantur vi clausula codicillaris, sic ut filio praterito tantum salva essent dua quarta, plene per distinctiones explicatur.
- 18 Rescissa institutione, quo modo indemnitate consequantur institutus, si conditionem in dando vel faciendo consistentem impleverit, legata, ac alienum defuncti solvarit, vel ipse fuerit defuncti creditor?
- 19 Qui per calumniam movit querelam, relicta perdit, etiam jure hodierno.
- 20 Cessat querela, si aliud superste remedium: item lapsu quinquennii: unde id computandum? an currat minor? & an major restituatur?
- 21 An cesset in tabulis papillaribus, testamento militis, castrensi & quasi castrensi peculio? & quid hodie?
- 22 Non datur querela, si exhereditatio bona mente facta sit, ob impuberem aetatem, furorē, prodigalitatem, avaritiam alieni molem. Cessante tamen postmodum tali causa, recte legitima petitur actione ad supplementum.
- 23 Nec, si ex iusta ingratitude causa facta sit. An testamentum sit nullum, an potius querela infirmandum, si causa exheredationis omissa, vel non sufficienti expressa, vel sufficiens expressa quidem, sed non probata?
- 24 Qua sint iusta causa exheredationis in liberis, parentibus, fratribus? & an ad similes vel graviore extendi possint?
- 25 Hæresis moribus non est iusta causa exheredationis: quo modo plenius liberis reformatis in Hollandia alibique prospectum sit, si parentes sint Pontificii?

- 26 An iuste exheredari possint minores aut majores, si sine parentum consensu nuptias contraxerint, aut turpiter ac luxuriose vivere ceperint? quae intelligantur turpiter vivere?
- 27 An, si ingrati liberi ante parentem mortui sint, nepotes inde nati ab sui parentis ingratitudinem ab avo exheredari possint?
- 28 An ad ingratitudinis causas etiam pertineant injuria verbales?
- 29 Sufficit ad excludendam querelam, quod ex pluribus causis testamento expressis una probetur.
- 30 An sola ingrati penitentia cesset causa exheredationis jam testamento factis vel faciendis?
- 31 Cessat exheredatio per reconciliationem?
- 32 Etiam per querela renunciationem expressam vel tacitam post mortem testatoris factam cessat querela, ex quibus factis colligatur tacita renuntiatio? an ex eo, quod quis legatum sibi relictum accepit, aut legatario successit, aut iure legati rem eandem a legatario accepit? & quid juris in his secundum jus novissimum?
- 33 An censetur renunciasse querela, si quid ab herede hereditarium sciens emerit, conduxit, ei solverit, aut aliter pro herede agnoverit institutum?
- 34 An querela careat exheredatus, si ab herede per inefficium institutum ipse heres institutus sit, eique successerit?
- 35 Non cessat querela, si quis vivo testatore consenserit in exheredationem, subscriptione testamenti, aut pactis dotalibus? & cur?
- 36 Refellitur eorum opinio, qui putant, iure Romano aut moribus ad excludendam querelam sufficere consensum in exheredationem testamento adscriptum.
- 37 Quo usque moribus valeant renunciationes hereditatis pactis dotalibus facta? remissive.
- 38 Si pactis dotalibus sit definitus succedendi ordo, ut conjux superstes defuncto succedat, parentibus paciscentium superstitibus salva debet esse legitima, ubi leges eae ab intestato vocantur.
- 39 Quid si parentes ipsi talibus pactis dotalibus subscripserint, nec tamen nominatim legitima renunciaverint?
- 40 Si pacto dotali definitum sit, liberis ex eo matrimonio nascituris ac sine prole decedentibus, bona redire debere ad patrem, unde proveniunt, nulla superstiti conjugi ex liberorum bonis legitima aut trebellianica competat. Et quid juris, si designati tabula dotali successores fideicommissi ulteriori gravati sint, vel ipsis liberis alienatio interdicta?
- 41 Si liberi testamentum considerint, & ita ordinem succedendi tabulis dotalibus expressum insuper habuerint, parenti superstiti legitimam relinquere debent.
- 42 Si parentes aut liberi aut fratres statuto exclusi sint a successione, non habent querelam, si testamento quoque praeeriti sint.
- 43 Querela non preparata an transeat ad heredes exheredati?
- 44 Cessat querela, relicta legitima: quid illa sit, & an hereditatis an potius bonorum pars?
- 45 Qua sit utilitas superioris questionis?
- 46 Quota portio sit legitima, & an etiam iure novo in parentibus & fratribus aucta sit?
- 47 Si de quantitate legitima statuta variens, cuius loci statutum spectandum sit? Si parentes una cum filiis suis, defuncti fratribus, succedant suo filio, & defunctus extraneum heredem honestum instituerit, quota tunc sit parentum legitima?
- 48 Qua sit nepotum legitima, si illi, patre medio mortuo, succedant avo, variis distinctionibus & exemplis declaratur.
- 49 An exheredati iuste, vel renunciantes querela, vel statuto exclusi a successione, numerum liberorum augens ad id, ut legitima magis semis quam triens sit?
- 50 An hi numerum liberorum augens ad minuendam legitimam, sem, cum quatuor sunt liberi, & ex his unus exclusus, tres in legitima instituti, an tunc singuli trientem trientis, an trientem quadrantis pro legitima capiant?
- 51 In invenienda ratione legitima spectandum mortis tempus, vivo patre liberi non petunt legitimam, licet pater prodigalitate bona dissipet, ne sub obventu quidam alimentorum.
- 52 Postea statuto, ut filia liceat renunciare successioni paternae accepta dote non minore, quam est legitima, filia renunciata dote acceptam dotem, tempore renunciationis congruam, relicto patris post mortem patris supplementum ejus, quod deest legitima, ubi medio tempore creverint opes paternae.
- 53 An is, cui legitima debetur, etiam fructus legitima a mortis tempore petere possit?
- 54 An legitima augeatur, si hereditas post mortem augeatur ex causa mortem antecedente? Quid juris, si augeatur ex nova causa? & quid si rerum hereditarium pretia creverint, agri alluvione aucti sint &c.
- 55 An legitima minuat, diminuto post mortem patrimonio? & quid juris, si res hereditaria mortalitate, chasmate, ruina, edacitate fluminis, perierint aut deterioriores reddita sint?
- 56 Qua sint deducenda ex hereditate, antequam legitima ratio ineatur? an & bona ex fideicommissis restituenda?
- 57 An & deducenda prius, quae iure primogenitura affecta cedunt soli primogenito? praecipue, an fenda? & quid Ultrajecti? num. 60.
- 58 Si consuetudo ferat, ut fendi novi empti pretium fratribus conferatur. an pretium pro rata augeat legitimam?
- 59 Si pater plenam de fendis antiquis testandi licentiam impetraverit, & tunc illa vel primogenito, vel nata minori, vel extraneo legaverit, feudum connumerandum, quasi allodium, ad augendam legitimam? & si primogenito ipsi legatum sit, ei imputatur in legitimam.
- 60 Cur fenda Hollandica, vulgo hereditaria dicta, non proficiat ad augendam legitimam? Ultrajecti tamen & fenda & omnia alia iure primogenitura affecta, simul computanda cum ceteris rebus, ut legitima ratio ineatur? & quid de emphyteusi illic obtineat?
- 61 In legitimam imputanda omnia illa, quae & conferenda sunt, dos, donatio propter nuptias, militis, & alia plura.
- 62 Non imputanda, quae parens secunda conjugi reliquit contra l. hac editali 6. C. de secund. nupt. si ea cesserint liberis primi thori: an & fenda in Hollandia & Ultrajecti? an legata & praelegata?
- 63 Legitima sine ullo onere relinquenda. Qua fuerit appellatione veniant? quid, si de facto onus sit appositum? quid si appositum sit bona mente, exemplo exheredationis bona mente facta?
- 64 Si liberi in nuda proprietate, uxor aut extraneus in usufructu omnium bonorum institutus sit, adhuc salva est plena proprietas legitima. Quid juris, si electio data, an legitima libera, an nuda proprietate, vel nudo usufructu omnium bonorum, aut plena proprietate, sed cum onere universalis fideicommissi velint contenti esse?
- 65 Quid juris, si secundum mores hodiernos parentes sibi invicem bonorum omnium usufructum legent, cum onere alendi liberos, doses ad legitimam aetatem pervenerint?
- 66 Legitima relinquenda titulo institutionis, & quid moribus nostris hac in parte obtineat?
- 67 Quid sit actio ad supplementum: eam personalem esse; heredibus competere licet necdum preparatam; aetate triginta annis.
- 68 Refutatur opinio, supplementum legitima per inefficem testamenti querelam peti.
- 69 Non cessat actio ad supplementum ex eo quod quis relicta acceptaverit vel testator prohibuerit, amplius peti, quam quod relitum est.
- 70 Actio ad supplementum tantum contra heredes movenda, non contra legatarios in totum aut pro parte.
- 71 Quid petatur actione ad supplementum? an habentem ad supplementum actionem, cui nihil testamento relitum est, sed quadam forte inter vivos data, quae in legitimam imputari possunt?
- 72 Qui querelam habebat, si qua ratione eam amiserit, an ad actionem ad supplementum convolare possit?
- 73 Si in querela inefficis iudices pari numero dissentiant, pro testamento pronunciandum est.
- 74 Ei, qui querela obtinuit, pendente appellatione ab illa sententia, interim per institutum alimenta praestanda, si inops sit.
- 1 Iudicia vel in rem esse, vel in personam, superiore tit. monitum. Fundamentum iudiciorum in rem est ius in re, ius scilicet, quo res nostra est aut nobis devincta, cuius juris in re Cajus meminit in l. eorum, qui 19. ff. de damno infect. & l. in uxoris 30. ff. de noxal. action. At iudiciorum in personam basis est ius ad rem, seu ius, quo persona tantum nobis est obligata ad dandum, faciendum, praestandum, restituendum. Cuius juris ad rem, etsi non tam expresse mentio fiat in iure nostro, atque quidem ius in re; ipsum tamen illud ius abunde colligitur ex §. omnium 1. Inst. de action. Nec dubium mihi, quin nostri juris interpretes, hanc assumentes phrasologiam juris ad rem, elliptica locutione (exemplo veterum Jurisconsultorum in interditiis quorum bonorum, quod legatorum, uti possidetis, utrobi, unde vi, nec non in bonorum possessionibus unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor, aliisque) rem significatam optime expresserint: agitur namque actionibus in personam ex iure; ad rem scilicet debitam, aut obtinendam, comparato; atque adeo ex obligatione, illo iuris vinculo, quo adversarius adstrictus est necessitate alicujus rei solvenda. Sic ut rei vocabulum in iure ad rem latiore sensu accipiat pro omni eo, quod est obiectum obligationum, iuxta ipsam obligationis descriptionem pr. Inst. de obligationibus.
2. De numero iurium in re non satis convenit. Quinatio tamen omnia posse comprehendere puto; in ius aliud sit dominii, aliud possessionis, aliud servitutis, aliud pignoris, aliud hereditatis. Priora quatuor colligi possunt

possunt ex l. in hac actione 3. §. Pomponius 12. ff. ad exhibendum, ubi cum Pomponio Ulpianus scribit, plures re-
cto ejusdem hominis nomine ad exhibendum agere: ver-
tuti, si homo primi sit: secundi in eo usufructus sit: ter-
tius possessionem suam contendant: quartus pignoratam em-
sibi rem affructet, a quo non abluat Justinianus in l. pro-
perandum 13. §. consensum 1. C. de iudiciis. Quintum his
superaddi necesse fuit, ius nempe hereditatis; cum illud
a iure domini distinctum prorsus sit, in quantum & ea
sub hereditario comprehensa sunt iure, quæ neque iure
dominii ad defunctum pertinuerunt, neque ad heredem
petitione hereditatis experientem pertinent; qualia sunt
quæ defuncto pignori aut commodato data, quorumve
periculum ad heredem spectat, leg. item videndum 13.
§. ult. libr. 19. tit. 20. ff. de petit. heredit. Et his quin-
que iuribus in re omnes nasci in rem actiones, facile
demonstratum est. Ex iure etenim domini non tantum
rei vindicatio competit, tum directa, tum utilis ex
necili dominio emphyteutis, vasallis, superficieiariis qua-
sitis, sed & actio Publiciana rescissoria usucapionis, de
qua §. varus ex 5. Inst. de action. & tit. ff. ex quibus
causis maiores, ubi dum prætor fingit, necdum usuca-
ptum esse quod vore usucaptum erat, rei vindicationem
ex iure domini, velut nondum amissi, concedit. Ex iure
possessionis Publicianam actionem descendere probabi-
tur tit. de Public. in rem actione. Servitutum iura confes-
soria actionem producere constat: uti opposita liberta-
tis intuitu negatoria comparata est. Ex pignoris iure Ser-
vianam & quasi Servianam seu hypothecariam profluere,
vel dupondii notum. Sed & actionem rescissoria aliena-
tionis (de qua in §. item si quis 6. Inst. de action.)
non aliunde quam ex iure pignoris prætorii proficisci,
probatur tit. que in fraud. cred. facta sunt ut restit.
Denique ex iure hereditatis petitio hereditatis est; quæ,
cum vel inofficiosi testamenti occasione competat, vel
extra inofficiosi considerationem simpliciter ex iure hæ-
reditatis per additionem acquisito, compilatoribus Pau-
dectarum visum fuit ab inofficiosi querela ordiri.

3. Est autem inofficiosum testamentum, quod contra
pietatis officia factum; præcipue quidem a parentibus,
quandoque tamen & a liberis aut fratribus. Et quam-
vis parentes sine causa liberos suos ab hereditate exclu-
dentes injuriarum iis inferant; novercalibus quippe delin-
quentis iniquitacionibusque corrupti, aut aliis fallis stimu-
lari delationibus maligne circa sanguinem suum ferentes
iudicium, ac spe successionis, tacita quadam lege na-
ture debita, promptoque parata obsequio, progeniem de-
fraudantes, leg. inofficiosum 3. l. non est 4. ff. hoc tit. l.
iunct. leg. cum ratio 7. pr. ff. de bonis damnatorum, leg.
nec ei 17. §. prætor 3. ff. de adoptionibus, leg. nam
est 15. ff. hoc tit. l. pen. §. sed numquid 2. ff. de bonis
libertor. tamen maluerunt iura parentes hoc casu fingere
furiosos ac mentis non sanæ; ne ita læso, quam inferre
studuerant, a casu potius sortito, quam malitia & o-
dio immerito videretur profluxisse, pr. inst. hoc tit. leg.
hoc colore 2. ff. hoc tit. Cum vero non esset huic conten-
tationi iniquitati, (licet lex 12. tab. eam non im-
probasset, data liberrima testandi licentia, juxta illud;
uti paterfamilias testatit suæ rei, ita ius esto) permis-
sum fuit, testamentum dicere inofficiosum, id est, al-
legare, quare exhereditatio vel præteritio fieri non de-
buerit, d. libr. 3. ff. hoc tit. comparata enim in finem
querela inofficiosi testamenti: quæ est actio in rem pri-
maria, qua quis petit testamentum tanquam inofficiosum
rescindi, & se heredem declarari, sibi que hereditatem
restitui: subinde accusatio dicta, quandoque actio l. in-
quodmodum 7. l. nihil interest 12. in fine princip. l. si in-
stituta 27. l. si suspectus 29. §. quamvis 2. ff. hoc tit. sed
frequentius querela: non quasi improprie esset actio;
sed magis in modestiæ & submissionis signum. Scili-
cet, uti servi de injuria per dominos illata non age-
re, sed conqueri potius dicuntur. §. ult. de his qui
sui vel alieni juris, ita & liberi de hac injuria ex-
heredationis.

4. Querelam hanc, quæ olim in iudicio centumvirali in-
tentanda erat, l. Titia 13. l. qui, repudians 17. ff. hoc
v. alii lege Glia introductam arbitrantur, non alio, nisi
fallor, fundamento, quam quia l. 4. ff. hoc tit. defum-
pta est secundum inscriptionem ex Gaji libro singulari ad
legem Glia, & ex antiquis legibus querela moveri di-
citur, leg. que nuper 31. l. quoniam 32. Cod. l. 1. Alii
non lege, sed usu populi Romani eam invaluisse putant,
adeoque, ut papillaris substitutio in favorem liberorum
maioribus instituta dicitur, cum vulgaris ex lege 12. tabu-
larum obtineret. princ. Inst. de pupill. substit. l. moribus
2. ff. de vulg. & pup. substit. ita quoque querelæ re-
medium in eorumdem utilitatem a populi moribus seu
consuetudine habuisse initium. Donellus comment. libr.
19. capit. 4. in quæst. querela inofficiosi quo iure intro-
ducta. Quicquid ejus rei sit, illud utique expeditum ar-
bitror, querelam non præparatoriis sed principalibus
iudiciis annumerandam esse: est enim species petitionis
hereditatis, leg. qui de 20. ff. hoc tit. hereditas 3. Cod.
de petit. heredit. dicta etiam petitio hereditatis ex nomine
de inofficioso, l. si quis filium 34. Cod. hoc tit. leg. pen. in fine
Vest ad Pand. Tom. 1.

pr. ff. de honor. poss. contra Tab. per quam hereditas vi-
dicatur & vincitur, l. cum qui 21. §. ult. l. si, instituta
27. §. de inofficioso 3. ff. l. 1. & quidem ex causa in-
testati; quatenus causa testati ad causam intestati redigi-
tur, l. posthumus 6. §. si quis ex his 1. ff. l. 1. & victor
iure intestati succedit, l. cum duobus 13. C. l. 1. ac legi-
timus hæres effici dicitur, l. nam est 15. §. ult. ff. l. 1.
atque testator consideratur, ut talis, qui non habuit tes-
tamenti factionem, l. qui repudians 17. §. 1. ff. l. 1.
ut &, quatenus illi, qui querelam movent, habent ius
succedendi ab intestato, ac conqueruntur, juris illius
ademptionem contra pietatis officia testamento inofficioso
fuisse tentatam, l. inofficiosum 3. ff. l. 1. ideoque contra
institutum, & eos, qui causam ab eo habent, experiun-
tur tanquam contra possidentes pro hærede aut pro pos-
tessore, arg. lib. 1. C. l. 1. Nec hiæce adversatur, quod
aliquando per modum contradictionis & exceptionis que-
rela induci dicitur, si filius exhereditatus hereditatem pos-
sideat, l. Papinianus 8. §. si filius 13. ff. l. 1. cum tamen
petitio hereditatis sit actio, ab exceptione longe diversa.
Etenim, uti id in querela admissum est, ita quoque in
alia quavis petitione hereditatis potest contingere, ut
quis in modum contradictionis hereditatem, quam pos-
sidedet, in totum vel pro parte sibi teneatur, l. permitten-
dam 8. ff. si pars heredit. petatur.

5. Competit querela primo liberis, in quorum quoque
gratiam primitus videtur fuisse introducta, arg. l. nam
est 15. pr. ff. l. 1. & his quidem injuste exhereditatis a
patre, præteritis a matre, quippe ejus præteritio tacita
tam continet exheredationem, pr. Inst. l. 1. §. ult. Inst.
de exhered. liber. etque sensu accipienda novell. 125. cap.
aliud quoque 3. in princ. ac deprompta inde auct. ex
causa Cod. de liberis præteritis: dum illic ex causa ex-
heredationis aut præteritionis sola dicitur infirmari in-
stitutio: exheredatione ad patrem, præteritione ad ma-
trem relata; convenienter juri veteri, quod, dictans, ob
præteritionem a patre factam testamentum nullum esse,
aut rumpi, aut honorum possessioni contra tabulas locum
feri, non invenitur expresse correctum. Adde tit. ff. de
liberis & posthum. Nec interest, sui sint liberi an eman-
cipati; nati an posthumi; sive post mortem patris, sive
post conditum patris matrilve testamentum fuerint editi,
leg. si mater 3. Cod. hoc tit. §. tam autem 2. In-
stitutum, hoc tit. cum enim nulla in posthumos ca-
dere possit ingratitudinis causa, leg. si quis suo 33. in
fine Cod. hoc tit. non aliis rectius quam hiæce, tanquam
injuste exhereditatis, accommodabitur. Nec tantum legiti-
me natis datur, sed & adrogatis pueribus, (non im-
puberibus, quibus quarta D. Pii sufficit) ac adoptatis,
quoties concurreunt naturalia & civilia adoptionis iura,
arg. §. sed habet 2. Inst. de adoption. l. Papinianus 8. §.
si quis imberbis 15. ff. hoc tit. Legitimitas vero toties,
quoties ex vi legitimacionis ipsis acquisitum ius successio-
nis ab intestato: de quo latius de success. ab intestato.
Naturalibus liberis contra matris quidem, ac non contra
patris testamentum: idemque in spuris obtinet, l. si
suspectus 29. §. de inofficioso 1. ff. hoc 1. Grævellus decis.
88. Palzotus de nobis & spur. cap. 38. numer. 6. 7. nisi
mater illustis fuerit; cui uti non succedunt ab intestato,
ita nec querelam habent ab ea præteriti, l. pen. Cod. ad
Senatus. Orfian.

6. Non denique refert, primi an ulterioris gradus li-
beri sint, quoties prædefunctis parentibus intermediis,
ad ipsos ius succedendi ab intestato devenit. Quod si libe-
ri primi gradus a patre iuste exhereditati sint, vel, cum
iuste exclusi essent, querelam movere noluerint, parenti
exhereditanti superstiti, nepotibus ex his natis querela
non competit: cum enim lex ipsa nepotes non vocet ad
successionem avi ab intestato, quoties vivunt patres in-
termedii, non potest nepotum intuitu testamentum videri
contra pietatis officia factum, l. si quis 6. pr. ff. de in-
just. rupt. irrit. testam. ac ne rupturi quidem sunt nepo-
tes tales quasi ex causa præteritionis avitum testamentum,
l. si quis posthumus 9. §. si filium 2. ff. de liberis & posth.
d. l. 6. ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. scripto 7. ff. si ta-
bul. test. nulla extrab. Unde & omne adjutorium nepotem
talem dereliquisse, ait Imp. in l. si quis filium 34. C. l. 1.
Sande decis. Felsitar. l. 4. r. 9. decis. 7. Fachineus contravov.
l. 10. c. 47. incipit existimo. Gomefius variat. resolut. 10. r.
c. 11. n. 21. Neque hiæce obstat, quod exhereditati mortui
comparati sint, l. r. §. sed & si 5. ff. de conjung. cum a-
mane. liberis ejus, mortuo vero filio ante patrem, nepo-
tibus querela detur. Non enim in omnibus, sed quibus-
dam tantum in casibus, ac nequaquam in proposito, illam
mortui & exhereditati comparationem procedere, patet ex
d. l. 7. ff. si tab. testam. nulla extrab. d. l. 6. ff. de injust.
rupt. irrit. testam. l. si patronus 12. §. si quis libertum 1.
ff. de bonis libertor. Ne dicam, tum demum eos mortui
compari, cum tenet exhereditatio; tenet vero demum ea, ex
quo hereditas ex testamento aditur, l. filium 20. ff. de honor.
poss. contra tabulas, cui consequens, ut moriente testatore
exhereditatus filius, pro mortuo necdum habitus, impedimen-
to fuerit nepotibus, quo minus videri possent lege ad avi-
tam vocati successione. Gratis quoque in patrociniis con-
trariæ sententiæ assumitur, in querela locum esse successorio

edicto, de quo est *sic. de Successoria edicto*: cum id nupiam inveniat cautum, ut de gradu in gradum ordine successorio transiret; sed id tantum, ut una linea deficiente, ad aliam lineam querela transferatur; adeoque si filius exheredatus sit, pater præteritus, filio non agente vel repulso, pater jure suo querelam movere possit, *l. pater filium 14. ff. h. t.* Et quod Paulus ait in *l. pen. ff. h. t.* eo, qui admittitur ad accusationem inofficiosi, nolente vel non valente accusare, *sequentem admitti*, & *successioni locum fore*, id de sequente linea, non gradu, intelligendum, convenienter *d. legi 14. ff. loc. cit.* Neque eadem hic transitionis de gradu in gradum, quæ de linea in lineam, ratio est: cum utique nepotes ab intestato volentes avo succedere, patrem intermedium jure exheredatum repræsentent, & ita ex ejus, jure exclusi, capite vindicarent hæreditatem; absurdum autem esset, melioris eos juris esse, aut potestatis majoris in agendo, quam est is, cujus vicem gerunt. At ex adverso pater a suo filio præteritus nullo modo venit ad filii sui defuncti hæreditatem ex capite aut repræsentatione nepotis jure exheredati; sed plane ex proprio capite, primum obtinens in linea ascendente gradum.

7. Cæterum gentium plerarumque moribus (si Frisiam excipias, in qua & matris testamentum ob liberorum præteritionem pronuntiatum est ipso jure nullum, si deesset clausula codicillaris; vide *Sande Accif. Frisic. lib. 4. tit. 2. defn. 2.*), receptum est, ea, quæ de jure Romano de præteritione per matrem facta traduntur, etiam in patre liberis prætereunte sibi locum vindicare, ac præteritionem liberorum in eo quoque tacitam continere exheredationem; sic ut testamentum præteritione liberorum laborans querela rescindendum sit quantum ad institutionem, legatis, quatenus legitimam haud lædunt, firmis manentibus; telle *Grolio manduct. ad jurisprudent. Holland. lib. 2. ca. 18. num. 11. & segg. Gudelino de jure noviss. l. 2. cap. 5. vers. pariter nec, seu num. 6. Groenevegen ad princ. Instit. de exheredat. liberorum*. Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 3. ca. 4. x. 4.* Si tamen clausula codicillaris adjecta fuerit, aut tales termini sint, ut subaudi debeat, hæreditas institutis restituenda erit, ut plenius dicitur in *segg. h. t.*

8. Quod si nulli existant liberi, vel existentes querelam non moveant, parentes vero, turbato mortalitatis ordine superstitibus, præteriti fuerint vel exheredati a suis liberis prædefunctis, querelæ movendæ facultas iis data est: nam et si parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter votum parentum, & naturalem erga liberos caritatem; turbato tamen mortalitatis ordine, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet, ita exigente miserationis ratione, *l. pater filium 14. l. 15. ff. h. t. §. 1. Instit. h. t. l. scripto 7. §. ult. ff. si tabul. testam. nulla exab.* grave etenim est (ut ait *Seneca consolat. ad Marciam cap. 17.*), quem educaveris juvenem, jam matris, jam patri præfidium ac decus, amittere: ac nullum non acerbum funus est, quod parens sequitur. Nec indigni querela censendi parentes a prioris matrimonii liberis præteriti, ob id, quod ad vota secunda transierint: cum inter plures secundarum nuptiarum poenas nupiam hæc querelæ denegatio inveniat proposita, idque ratione bonorum; in quæ parens binubus aut binuba non prohibetur ab intestato succedere. Vide *Abrah. a VVesfel ad novell. las confit. Ultraject. art. 11. num. 70. & segg.*

9. His quoque deficientibus, ad querelam admittuntur fratres ac forores germani & consanguinei; non uterini: eo quod cum illis communia nominis ac familiaris jura sunt; non item cum his. Nec tamen illi omni admittuntur casu, sed cum demum, cum turpis persona, juris aut facti infamia laborans, iisdem prælata fuit, atque ipsi fratres nulla sunt exiliminationis privatione notati; cum alioquin inique carpant in aliis morum privatem ac famæ læsionem, a qua ipsi non sunt immunes. *l. fratres 29. Cod. h. t. junct. l. in arenam 11. C. h. t. l. viro 39. ff. soluto matrim.* Nec his, quæ de uterinis non admittendis dicta, repugnat, quod sine distinctione simpliciter dicitur, neminem eorum, qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre & sorore ad inofficiosi querelam admitti, *l. fratris 21. C. h. t. neminem ultra fratrem, l. 1. ff. h. t. cum receptissimum sit, minus limitatam seu indefinitam unius legis locutionem ex aliis legibus, distinctionem adhibentibus, solere ac oportere restringi, adeoque in casu nostro per *d. l. 27.* Quod si honesta simul & turpis persona inveniat instituta, querela pro ea parte præteritis fratribus accommodanda, ex qua scriptus est infamia tenetur, rata manente defuncti dispositione quantum ad reliquos institutos nulla infamiae macula notatos; adeoque pars hæreditatis remanebit in testamento, pars jure intestati deferetur, nec ea ratione absurdum est, ex post facto eundem in legatis pro parte intestatam videri *l. circa 24. ff. hoc t. leg. cum duobus 13. Cod. hoc tit. arg. leg. nam etsi 15. §. ult. ff. h. t.* *Gomezius varior. resolut. tom. 1. cap. 11. num. 37. vers. septimo. Barry de successione lib. 1. 10. t. 6. num. 2. Responso. Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. confil. 73. n. 2. p. 226.**

10. Turpis autem persona censeri debet ratione querelæ meretrix, etiam si jam alteri nupta dereliquerit mere-

triciam vivendi consuetudinem: neque enim aboletur turpitudine, quæ postea intermissa est, *l. palam 43. §. non solum 4. ff. de ritu nuptiar.* Concubina quoque; quippe quæ, si jus Romanum spectes, matrisfamilias honestatem non habuisse dicitur, *l. probum 41. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* & licet concubinatus appelletur *licita conjunctio l. si qua illustis 5. C. ad Senatuse. Orfitian.* quateus per leges nomen assumpsit & extra legis poenam est, *l. 3. in fi. de ff. de concubinis*, tamen quia non omne quod licet honestum est, *l. non omne 144. ff. de regul. juris*, & si usus nostros consideres, a cæteris meretricibus fornicantibus concubina non solet distingui. *Grotius manduct. ad jurisprudent. Holl. lib. 1. c. 12. n. 5.* non dubium, quin turpitudinis aut levis saltem notæ macula notata sit, arg. *d. l. probum 41. pr. ff. de ritu nupt.* *l. idem 4. §. sed quod 3. ff. de condit. ob turp. caus.* *Gomezius var. resolut. tom. 1. c. 11. n. 38. in med. Barry de success. lib. 10. t. 7. n. 4. Responso. Jctor. Holl. part. 3. vol. 2. confil. 73. pag. 224. & seg. de reg. juris*, Aliud dicendum, si non legitimo progenitus matrimonio institutus esset, veluti ex concubina natus, vel vulgo quæsitus, vel incestuosus aut adulterinus. Cum enim non hi, sed magis eorum parentes, peccaverint, nulla existente culpa turpe facta, non potest infamia in hisce concipi, sive juris, sive facti. *Nunquam* (inquit *Chrysothomus can. nunquam 4. distincti. 56.*) *de vitiis conbescamus parentum*. Quod si fornicatorem ipsum ad meliorem conversum nequaquam prius vita commaculat, multo magis ex meretrice natus & adultera, si propria virtute decoretur, parentum suorum non dedecoratur opprobriis; non est omnino nec de virtute, nec de vitiis parentum aut laudandus aliquis, aut culpandus. Et si non sit deneganda aut impedienda in hos dignitatis aut sacerdotii collatio, quia nihil ipsi commiserunt, sed alieno laborant vitio, *l. spurii 6. l. generaliter 3. §. spurii 2. ff. de decurion. junct. l. legem 7. in med. C. de liberis naturalib. can. apostolica 12. & 13. distincti. 56.* cum tamen neque juris neque facti infamia parentibus pateant dignitatem portæ: *l. neque famosis 2. C. de dignit. ratio quoque non est, cur tanquam infames per inofficiosi querelam a delata testamento hæreditate expellerentur, quoties ipsi ex suo capite præter nativitatis infelicitatem non alia laborant infamiae nota.* *Carpzovius defn. forens. part. 3. confil. 10. defn. 10. in fine. Palæotus tract. de nobis & spurii c. 55. Jacobus Thomingius defn. 28. num. 19. & seg. Thesaurus decis. 126. n. 6. 7. Aug. Barbosa ad l. 27. C. h. t. num. 13. Gratianus discept. forens. cap. 135. num. 27. & segg.* Neque fundamento sat iusto nititur quorundam distinctio, in naturalibus quidem & vulgo quæsitis, non vero in incestuosis, adulterinis, aut alio complexu damnato genitis, hanc sententiam admittentium; inter quos est *Gomezius varior. resolut. tom. 1. cap. 11. num. 38. Barry de successione lib. 10. tit. 7. numer. filius Sacerdotis 5.* Nec turbare quemquam debet *Calixti Pontificis rescriptum*, infames declarans eos, qui ex incestuosa conjunctione fuerint progeniti, *can. conjugationes 2. causa 75. quæst. 2. & 3.* eo quod illud se refert ad jus civile, infamesque iubet esse ita natos, quia leges seculi infames tales vocant & ab hæreditate repellant, cum vero de relato, (ut vulgo loquuntur) non consistit, neque ulpiam leges civiles incestuosum infamem dicant, nec in universum a quorumvis, sed tantum parentum hæreditate repellant; non est, quod ei vel fides habeatur, vel rescripti Pontificii tribuatur auctoritas, arg. *auth. si quis in aliquo C. de edendo, junct. i. ult. & l. tit. Cod. si contra jus vel utilit. publicæ vel per mendacium etc. l. nec damnosa 3. l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* Neque ex eo, quod tum jus civile, tum mores gentium inter legitime & illegitime natos differentiam in nonnullis admittant, & vel in concursu legitime natos illegitimis anteponant, vel illegitimos ab omnibus officiis publicis atque civilibus repellant. *l. generaliter 3. §. spurii 2. ff. de decurion. Hugo Grotius manduct. ad jurisprudent. Holl. part. 1. cap. 12. num. 6. 7. recte concluderis, eos ergo infamia laborare: nam feminas a civilibus officiis remotas fuisse, constat lib. 2. ff. de reg. juris, & peregrinos olim a dignitatibus & successionebus in Hollandia aliquibus fuisse excludos, testis est *Grotius d. lib. 1. cap. 13.* quos si quis ob id infamibus voluerit accensendos, toto profecto cælo erraverit. Quid de aleatoribus, lenonibus, aliisque multis statuant interpretes, videri potest apud *Aug. Barbosa an lib. 27. C. h. t. num. 20. & seg. suntque huc reducenda, quæ dixi sit. de his qui not. infam.**

11. Alii ultra jam enumeratos querelæ non datur, melius quippe facturis, si se sumptibus inanibus nihil profuturis non divexent, *lib. 1. ff. hoc tit.* adeoque non fratrum sororumve filii, *l. fratris 21. C. h. t.* Neque quicquam per jus novum hac in parte mutatum exilimo. Quamvis enim id in confesso sit, fratres germanos una cum parentibus ad intestati fratris successionem viritum accedere: uterinos quoque fratres ab intestato una cum consanguineis fraternæ hæreditatis ex inquo reddi participes: fratrum denique filios una cum suis patris ac avo aviæque jure repræsentationis ad patris defuncti patrimonium admitti, *novell. 118. capitul. 2. & 3. novell. 127. capitul. v.* Non tamen inde recte concluderis, parentum exem-

exemplo fratribus præteritis omni casu, etiam cum turpis persona non est prælata, querelam indulgendam esse: aut uterinos fratres iisdem casibus, quibus consanguinei vel germani, de inofficioso posse queri aut fratrum prædefunctorum filios ex pure quodam representationis permitti inofficiosi actionem; aut denique post impetratam a parente ex causa inofficiosi rescissionem, causamque testati redactam ad causam intestati, fratres germanos ac prædefunctorum aliorum fratrum, filios fraternæ hæreditatis partem laturos; aut concursuros cum consanguineis uterinis, postquam consanguinei per querelam obtinuerint fraterni testamenti rescissionem. Neque enim a successione ab intestato, quæ ab initio defertur, (de qua sola agit *d. nov. 113. §. 127.*) & quam moriens sponte videtur reliquisse his, quos lex designavit, *l. consensum 2. §. sed idem 1. ff. de iure codicill. arguementum* procedit ad indulgendum querelæ contra testamentum movendæ licentiam, aut faciendam exaquaretionem personarum in successione contra defuncti voluntatem obtenta per inofficiosi actionem: tum quia ius novum istam recipere debet interpretationem, ut quam minimum juri veteri decedat, nec stare prohibendum, quod non invenitur expresse correctum, ut dictum *ut. de legibus*, tum, quia res inter alios acta aliis non prodest, adeoque nec obtenta per unius querelam victoria cæteris, querelam non habentibus, & iniuria exhæredationis non afflicta, ac ex necessitate juris haud instituendis, viam sternere potuit ad legitimam hæreditatem: cum denique quia liberorum adoptivorum, uti & impuberum adoptatorum conditio abunde monstrat, a successione competente non recte inferri querelæ movendæ facultatem, aut exheredatos in jure succedendi ab intestato, etiam in querela exheredatos debere censer: impubes enim adoptatus, licet cum legitime natis ab intestato succedat, ad querelam tamen admissus non fuit, quarta D. Pii ipsi concessa, *l. Papiianus 8. §. si quis impubes 15. ff. de i. Et* quamvis adoptati ab extraneo ab intestato succedere possint suo parenti adoptivo, una cum liberis aliis legitime natis; tamen si ab eo præteriti fuerint aut exhæredati, nec querelam movere possunt, nec testamentum ab præteritionem nullum dicere, *l. pen. Cod. de adoption. §. sed ea omnia 14. Instit. de hæreditatib. que ab intestato 10. §. 17. autem 2. Instit. h. t. Jacobus Coren observ. 10. num. 12. 13. 14. & segg. Zoellus ad Pand. h. t. num. 45. & segg. Adde D. Joh. a Sommeren de representatione c. 3. sect. 1. num. 11. Ne dicam, admittam sententia contraria, (quod nempe rescisso per querelam testamento admittendi essent ad successionem illi, quibus non data querela) eventuram, ut melioris conditionis futuri essent, quibus denegata, quam quibus data querela est; dum parentes sibi incertum subituri essent litis ac summam de inofficioso periculum, vincentes autem patrum suo labore turpi periculo commidum, defuncti etiam fratribus fratribusque filius essent quæsituri: atque insuper futurum, ut, quibus denegarent leges querelæ facultatem, his tamen omnis querelæ utilitas ac effectus quæreretur, atque ita tribueretur alia via, quod una manifeste ademptum apparet, in legis, inofficiosi actionem denegantis, fraudem, & contra ratiocinium juris consulti, in *l. quaritur 38. ff. de bon. libert. Et* que facit *l. si post mortem 10. §. liberi 4. & §. exhæredati 5. ff. de bon. poss. contra tab. Et* hæc multo magis admittenda eorum moribus, qui ultra juris Romani dictamen jus representationis in linea collateralis ad quartum aut sextum extendunt gradum; de quo nos latius in materia successione ab intestato; ne alioquin & fratrum nepotibus in quarto gradu positus, aut remotioribus sexti gradus cognatis querelam tribuamus, atque ita durum hoc ac plenum invidiæ remedium nimiam recipiat extensionem. Nec immerito propter fundamenta superiora dubitaveris de eo, quod Simon van Leeuwen *conf. for. part. 1. 2. l. 3. c. 4. num. 9.* tradidit, cum hodie fratres uterini cum consanguineis concurrant, consequens esse, ut etiam concurrant in inofficiosi querela; quod & Hugo Grotius videtur innuere, dum generaliter querelam fratribus & utrimque, & ex uno latere conjunctis tribuit, *manduct. ad jurisprind. Holland. lib. 2. c. 13. num. 24. & Brunneanus ad l. posthumus 6. ff. h. t. n. 5. & 6.* fratres uterinos item post rescissum querela testamentum admittens cum consanguineis. Nec pro hac sententia facit *l. posthumus 6. §. si quis ex 1. ff. h. t.* quippe quæ de illis agit, qui querelæ movendæ jus non habebant; qui, si de facto eandem intentaverint, ac casu obtinuerint, victoria ipsis haud profutura est, sed evacuato per sententiam testamento, hæreditatem ab intestato vindicabunt hæredes legitimi. Quo tamen casu si actor simul proximus ab intestato hæres sit, per accidens erit, quod querelæ movendæ jure carens, hæreditatem nihilominus sibi retineat. Minus refragatur, quod, non facto testamento, aut ob non aditam ex eo hæreditatem irritum, parentes non totam fuissent habituri hæreditatem, sed magis cum suis liberis, defuncti fratribus germanis divisi (idemque de consanguineis fratribus ratione uterinorum) cui consequens videri possit, etiam parem parentum fratrumque germanorum debuisset causam censer, ubi per*

querelam causa testati ad causam intestati redacta est. Non enim absurdum, ut plus percipiant, qui exhæredationis iniuria afflicti sunt, quam fuissent habituri, si nulla fuisset exhæredationis nota læsi: sic namque plus quam legitimam habent, institutione tota per querelam subversa, qui legitima sola honorati nullam habuissent portionis majoris petendæ causam: cum contra absurdum esset, illos, qui lege permissente sunt præteriti, atque ita non læsi, paris fore conditionis cum illis, qui lege refragante per exhæredationem læsi, in læsionis solatium ad hæreditatem erant admittendi.

12. Instituenda est querela adversus hæredes testamenti, sive scripto, sive nuncupativo, vocatos, conjugumque dignitatis; atque adeo contra Imperatorem quoque, qui, licet legibus solutus sit, hac tamen parte legibus vult vivere, *l. Papiianus 8. §. si Imperator 2. ff. h. t.* nec refert, extranei instituti fuerint, an vinculo sanguinis juncti testatori: qua ratione filiis quibusdam exhæredatis adversus suos fratres reliquos; nepotibus adversus suos patruos, defuncti filios, ac institutos, inofficiosi accusatio competit, *l. pen. §. quantum 1. ff. h. t. & filius defuncti exhæredatis adversus suos liberos, ab avo defuncto ad successionem vocatos, l. si pater 23. ff. hoc 1. filius etiam a matre præteritis, contra suum patrem ab uxore institutum, l. filius non 22. ff. h. t.* denique parentibus defuncti præteritis adversus suos filios superstitibus; fratris sui prædefuncti ex testamento hæredes, *l. cum filius 17. Cod. h. t.* eo quod non cum conditio vocatorum in testamento, quam potius iniuria præteritorum aut exhæredatorum spectanda est. Quid? quod & adversus omnes competit, qui in hæredis instituti locum subintrant, eundemque repræsentant; quales hæredis hæredes, & fidei, qui in hæredis bona successit, *l. si hæredem 10. C. h. t. & is, cui ex causa fideicommissi per institutum hæreditas est restituta, l. 1. C. h. t.*

13. Efficiens querelæ recte intentatæ olim erat, quod totum infirmaretur testamentum, sic ut nec legata nec libertates nec quicquam ex eo deberetur, *l. Papiianus 8. §. pen. ff. h. t.* exceptis quibusdam casibus, quibus libertates manebant ratæ, *d. l. 8. §. ult. ff. h. t. l. cum duobus 13. C. h. t.* quandoque & legata, *l. qui, repræsentantis 17. §. 1. l. cum mater 23. ff. h. t. l. cum filius 76. ff. de legatis 2.* Sed jure novo sola infirmatur institutio, non tantum usque ad legitimam, sed in solidum: cæteris testamenti capitibus, sive legatum, sive libertatem, sive substitutionem contineant, firmis manebunt, *nov. 115. c. aliud quoque 3. in fine & c. a. in fine.* Quod non tantum admittendum, si liberi aut parentes, sed & si fratres instituerint inofficiosi accusationem: perquam enim absurdum fuerit, collaterales, non nisi certis in casibus, & non nisi in odium institutæ turpis personæ ad querelam admissos, melioris esse conditionis & plus percipere, retinendo penes se legata infirmata, quam qui proximo descendenti vel ascendenti gradu sunt juncti defuncto; neque regulariter equitas patitur, alieno odio atque adeo hæredis, prægravari alios, pura legatarum nulla turpitudine laborantes, arg. *l. si quis suus 33. in fine Cod. h. t. regulæ non debet 22. de reg. jur. in 6.* Quibus non recte objicitur *l. Papiianus 3. ff. si a parente quis manumissus sit*, cum quia ibi non de fratribus agitur sed patre, cui meretrix filiali testamento prælata proponebatur; similia vero ab iis, quæ disposita circa personas parentum patronorumque, maximis & inestimabilibus beneficiis sibi liberis libertisque devinctos habentibus, ad fratres nullis sæpe beneficiis, saltem non tantis fratri notos, argumentum produciunt. Tum etiam, quia patri in casu *d. l.* etiam honesta persona per filium instituta, querela ad totius testamenti subversionem competebat, *l. 1. §. ult. ff. d. ut. si a parente quis manumissus.* hoc vero jure novo mutatum esse, jam monitum. Quin tamen totam institutionem, etiam supra legitimam, fratres querendo infirmaturi sint, haud videtur dubitandum, cum hac in parte neque mutatio juris veteris appareat, neque diversum quid ab iis, quæ in parentibus libertisque obtinent, inveniantur constitutum, licet hic variè sentiant. Vid. Aug. Barbosum ad *l. 27. C. h. t. num. 9. 10. 11. 12.* Castillo de Sotomayor *lib. 2. quotid. questio. cas. 19. num. 25. & segg. & num. 32. & segg. Gómezius variar. resol. tom. 1. cap. 11. num. 37.*

14. Quod si clausula codicillaris inofficioso testamento adjecta fuerit, (quam etiam in testamento parentum ratione liberorum subintelligi ex multorum opinione, dicitur *ut. de codicillis*) id operabitur, ut illud vim codicilli retineat, & inofficiosa institutio sustineatur jure fideicommissi; ac rogati videantur illi, quæ querela causam testati redegerunt ad causam intestati, ut institutis hæreditatem restituant deducta ac reservata sibi sola ex legibus debita portione, arg. *§. sed & si 3. Instit. quibus mod. testament. infirm. lib. 3. leg. illud 13. §. 1. ff. de jure codicill. leg. ex ea scriptura 29. §. 1. ff. qui testament. fac. possunt.* Ut tamen ex jure canonico ac moribus prope gentium omnium moraciorum in liberis de tractu duplicis quartæ tam legitimæ, quam Trebellianicæ, recepta sit, sive pure, sive sub conditione vel ex die gravatos concipi-

piamus, *cap. Raynaldus* 16. & *cap. Raynaldus* 18. extra, de testamentis. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holl. libr. 2. ca. 20. numer. 19.* Neostadius *Curia Holland. decif. 17.* & plures alii relati apud parent. p. mem. Paulum Voet *ad §. 9. Instit. de fideicommiss. hered. numer. 4.* licet alii in solis pure non sub conditione gravatis hanc quartæ duplicis detractionem admittant. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 121.* Quæ duæ quartæ, quo modo computandæ sint, variantur. In Frisia quidem si plures liberi essent quam quatuor, præter semissem legitimæ nomine debitum, insuper alterius semissem quartam velut ex senatusconsulto Trebelliano curia adjudicavit, teste Sandio *decif. Fris. libr. 4. tit. 7. defin. secuta probabiliorum Anton. Fabri Cod. libro 6. tit. 27. de sep. 4. Cujacii, Fachinei, Petri Heigii, & aliorum illic recentiorum opinionem, quam & Deckerus probat lib. 2. differt. 19. num. 21. & Ultrajecti receptam testatur D. Joh. a Someren de representatione ca. 6. numer. 21.* Contra vero in Hollandia, si plures fuerint liberi quam quatuor, sive pauciores, non amplius quam semissem portionis ab intestato debetæ unicuique pro legitima cessurum obtruncat; ita ut alter semis in totum veniat jure fideicommissi restituendus; quæ & plurium aliorum extra Hollandiam sententia ac praxis est; Grivellus *decif. 107. num. 9. 10.* Deckerus *l. 1. differt. 14. in fine defin. 3.* Groeneveegen *ad Grotii mand. ad jurispr. Holl. l. 2. c. 10. num. 19.* Paulus Voet *ad §. 9. Instit. de fideicommiss. hered. numer. 5.* Suppon van Leeuwen *cons. forens. part. 1. l. 3. ca. 9. n. 11.*

15. An vero nepotes quoque neptesse fideicommissi expresse, vel cum injuste præteriti aut exheredati essent, tacite vi clausulæ codicillaris gravati duas possint quartas deducere, non satis in aperto est. Nepotibus tamen etiam duas quartas usus tribuit: cum tam in successione ab intestato, quam in querelæ movendæ facultate, filiis nepotes exæquati sint ac pariter concurrant; ut proinde nec in quartæ duplicis detractione in dubio videantur separandi. Et licet permittum sit avo, nepotes gravati onere restitutionis, nominatim prohibere Trebellianicæ detractionem, in eoque deterior sit conditio nepotum, quam filiorum, in quibus prohibitio admitti non est; tamen, cum expressa requiratur illius quartæ prohibitio, nec tacita sufficiat, *novell. 1. ca. 2. in fine*; concipi vero nequeat expressa prohibitio, quoties exheredatos ponimus aut præteritos silentio nepotes; consequens est, ut vi clausulæ codicillaris restituere oblitiæ duas inre quartas deducant. Ant. Faber *Cod. 6. lib. 6. tit. 27. defin. 4.* Neostadius *Curia Holland. decif. 17. in fine.* Respons. Juriscons. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 193. numer. 5. 6. & part. 2. consil. 20. pag. 42. in fine, & part. 1. consil. 25.* Leeuwen *cons. forens. 4. part. 1. lib. 3. ca. 9. num. 12.* Peregrinus *de fideicommissis art. 3. n. 34.*

16. Aliter sese res habet in parentibus per liberos, aut fratribus per fratres personam curpem instituentes, præteritis, quippe qui per querelam infirmantes testamentum, & vi clausulæ codicillaris rogati restituere scripti in inofficioso hæredibus, non duas quartas sed ipsam legitimam salvam sunt habituri. Cum enim secundum Romani juris principia verius sit, illos, quibus legitima est debita, fideicommissio gravatos solam deducere legitimam, eamque ipsam imputari quoque in quartam ex senatusconsulto Trebelliano detrahendam, ut latius *tit. de Senatusconsulto Trebell.* neque quantum ad parentes fratresque, sed tantum descendendum intuitu, jus civile per canones mutatum sit, duplicis quartæ indulta detractione ac denique haud improbabile sit, hanc ipsam juris canonici circa liberos gravatos dispositionem ex perpetua intellectu Quiritum jure profluxisse: rationis certe est, ut non ascendentes aut collaterales sine lege aut canone aut consuetudine transferamus id, quod liberorum solorum providentia invenitur sive ex æquitate sive ex quodam errore indultum, arg. *leg. quod vero 14. l. quod non ratione 39. ff. de legibus.* Hugo Grotius inter responsa J. Ctor. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 193. numer. 5. 6.* Peregrinus *de fideicommissis art. 3. numer. 53.* frustra dissentiente post alios Fachineo *controvers. lib. 12. ca. 80.* quod enim ait, ea, quæ recepta sunt in descendentes, ad ascendentes debere extendi, nulla ratione vel jure firmatur. Illud quidem expeditum & ultero dissidentibus largiendum, potuisse juris canonici autores, uti descendendum intuitu duplicem contra jus Romanum quartæ deductionem decreverunt, ita etiam in ascendentes ac fratribus idem constituere; ut & hi tanquam parentes aut fratres legitimam perciperent, iterumque separatim Trebellianicam tanquam fideicommissio gravati hæredes. Sed cum id non appareat factum esse, perperam illa, quæ de liberis tantum inveniuntur cauta, ad parentes fratresque traducuntur; licet enim in eo tertio inter liberos ac parentes conveniat, quod legitima non minus pie parentibus, quam liberis relinquenda sit, *l. nam est 15. ff. de h. r. in cæteris tamen ratio diversa est, longeque deterior in aliis juris partibus quantum ad ipsam successionem parentum, quam liberorum causa: nam & liberis tum in successione ab intestato, tum in ipsa querela, fuerunt postpositi l. pater filium 14. ff. de h. r. novell. 113. c. 17. & præteriti*

non potuerunt testamentum dicere nullum, atque ita a legatorum præstatione liberari; sed solam institutionem querela infirmabant. Ut proinde a disparatis (ut loquuntur) male fiat illatio.

17. Quæ vero de liberis præteritis vi clausulæ codicillaris ad semissem restitutionem, velut ex causa fideicommissi obligatis, & legatorum reliquorum validitate, dicta sunt, non semper admittenda in casu, quo parentes ignoranter posthumos præterierunt, aut liberos tales, quos mortuos crediderunt; aut quasi posthumos, cum tempore testamenti conditi ignorarent eos in utero esse, & non diu post eorundem nativitatem facti sunt. Aut enim præter illos ex ignorantia præteritos nullam aliam reliquerunt sobolem, atque adeo extraneum instituerunt hæredem; aut alios jam notos suo testamento scripserunt hæredes. Priore casu cum, qui præteritus est, usque adeo parentis testamentum infirmaturum existimo, ut neque legata sint firma mansura, (exceptis forte minutis quibusdam arbitrio iudicis, quæ & institutis liberis morigeris ac spem successionis obsequio perpetuo sibi conservantibus, per parentes relinqui frequens ac vulgatum est) neque vi clausulæ codicillaris obligandus sit, ad hæreditatem reliquam, relicto semisse, institutis restituendam; cum, quia præsumendum est ex pietatis ratione ac conjectura, testatorem, si de liberis cogitasset, prudenti consilio proprias successiones extraneis fuisse prælatum in suis bonis, adeoque liberos legatariis extraneis, usque adeo, ut & expressum fideicommissum a testatore relictum, ob liberos postea ex filio gravato natos evanescat, licet nulla liberorum mentio esset habita, arg. *l. cum accusasti 30. C. de fideicommissis. l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat. l. generaliter 6. C. de instit. & substit. l. Lucius Titius 85. in fine ff. de hered. instit. l. si 15. qui ducatur 13. §. ult. ff. de rebus dub. Tum quia in ipsis militibus jure militari testantibus id fuit receptum, ut, licet ex certa scientia liberos impune præterire potuerint, tamen si præterissent quos in utero vel in rerum natura esse ignorabant, testamentum liberis præteritis nullum inferret præjudicium; sed non obstante militari privilegio esset invalidum, nec legata, eo data, præstarentur, *l. militis codicillis 36. §. miles in 2. ff. de testam. milit. l. si certi 9. l. si cum 10. C. de test. militis*, adde *l. qui fuit 7. ff. cod. tit.* Tum denique, quia videri non potest ullo gravatus sive fideicommissio sine legato is, de quo, cum testamentum couderet, ne cogitavit quidem testator, arg. *l. illud enim 13. l. pen. ff. de iure condit. Neque hunc voluntatis defectum clausula codicillaris supplet: quippe tractatitium est, & t. de codicillis plenius demonstrandum, clausula illo nullineri tantum testamentum imperfecta ratione solennitatis, ac nequaquam ea, quæ laborant voluntatis defectu. Quibus insuper accedere potest ex jure nunc passim recepto, quod, si inter vivos donatio facta ab eo, qui liberos non habebat, in totum infirmetur propter liberos postea susceptos, licet non sola donantis voluntate, sed & donatarii acceptione roboretur, ut dicitur *l. de donat. multo magis prætium debeat, clausulam codicillarem non imponere in dubio onus fideicommissi liberis ignorante testatore postea nasciturus.* Vid. Fachineus *controvers. l. 4. c. 14.* Andr. Gayl *l. 2. observ. 114. n. 9. & segg. Ant. Faber C. l. 6. r. 17. defin. 2.* Jul. Clarus *§. testamentum quest. 46. n. 2.* Mich. Grassus *§. testamentum quest. 36. n. 21.* Respons. J. Ctor. Holl. *part. 4. consil. 21.* disceptat post alios Brunneannus *ad l. cum mater 28. ff. de h. r. motus potissimum scripto Hadriani in d. l. 28. proposito, sed cujus neque mentem neque rationem satis perspectam habuit, ut in seg. monstrabitur.* Ac de eo casu, quo non alii exstant liberi, accipiendum, quod dicitur, soluta legata condici posse, si testamentum infirmum sit ex eo, quod ab hostibus reversus, quem pater mortuum præsumperat, *l. idem est 3. l. 4. l. 5. ff. de condit. indeb.* Neque contra hanc sententiam facere potest, *l. ult. ff. de hered. instit. cum non de filio testatoris, sed extraneo instituto, & per errorem pro mortuo habito, agat, in quo non militent superiores rationes.* Quod si ex adverso parentes, præterentes ignoranter posthumum, quemve mortuum esse falso crediderunt, alios insuper liberos reliquerint, eosque instituerint, atque ita in ea hærentes ignorantia secundum ante dicta in facta concesserint; verius existimem, infirmandum haud esse eo casu testamentum; sed illum præteritum sive posthumum sive errore pro mortuo habitum fratribus cæteris in eo testamentum institutis sic accerendum esse, & successurum, atque si & ipse una cum cæteris fuisset institutus: cum enim id ita in matre jure Romano constitutum sit, quæ testamentum liberos reliquos hæredes scripserat, & posthumo præterito in puerperio decesserat, antequam commode potuisset voluntatem mutare, *l. si mater 3. C. de h. r.* quæ quæso diversitatis ratio erit, cur non in patre idem admiserimus, ex quo passim fere obtinuit, inter patrem matremque testamentum ratione præteritionis aut exheredationis nihil interesse? Cum utique non modo pater æque ac mater falsis de morte filii rumoribus labi possit, & facilius ipse quam uxor propter absentiam aliasque causas plures ignorare, posthumum nasciturum. Ubi ergo a tempore conditi testamenti usque ad mortem filium præteritum superesse in vivis, aut posthumum sperari, ignoraverint, aut**

post conditum testamentum sperare quasi posthumum incipientes, testamentum prius (forte ob incertitudinem partus, dum monstrum nasci vel abortus fieri potest) mutare, posthumumque adscribere distulerint, eodem autem edito, repente humanis rebus exempti fuerint; in patrem æque ac matrem quadrat ratio *d. legis tercia Cod. hoc tit.* quod nempe repentini casus iniquitas per conjecturam materna (adde & paternæ) pietatis emendanda sit, & ob id filio, cui nihil præter maternum vel paternum factum imputari potuit, perinde virilis portio tribuenda sit, ac si omnes filios hæredes instituisse. Quibus consequens erat, ut, cum ex testamento omnes succederent, quasi ex testamento omnes vocati, legata quoque in suo perdurarent vigore; cessante hic ulla pietatis præsumptione, quod parens non fuisset legaturus, si filium superesse aut sperari scivisset: eo quod reliquos jam natos, ejusdem cum præterito gradus & affectionis probabilis, declaraverat obnoxios legatorum præstationi. Atque hoc ipsum est, quod puto Paulum Jacum velle in *l. cum mater 28. ff. hoc t. cuius verba*, paucis explanata, ita habent. *Cum mater militem filium falso audisset decessisse, & testamento hæredes alios (subaudi, filios, non extraneos, quos nempe præter filium militem habebat) instituisse: D. Hadrianus decrevit, hæreditatem ad filium pertinere (id est, non tantum ad reliquos liberos institutos, sed etiam ad filium illum opinione falsa pro defuncto habitum; ita ut ille reliquis fratribus institutis accresceret, virilem partem saturet: & quia hæc ratione testamentum per querelam non rescindebatur, sed in suo statu conservaretur, congruum rationi juris erat, illum filium cum cæteris institutis succedere) ita, ut libertas & legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus & legatis adicitur; videlicet ut quid singulare ex ratione, quod hæc præteritio non ab animo maligno & lædendi consilio proficisceretur, sed a solo errore facti satis probabili, ac facile excusando; neque, juxta superioris dicta, circumstantia cæterorum fratrum legatis gravatorum pateretur præsumptionem, quod mater filium illum, quem mortuum credebatur, non fuisset legatis gravatura; ut proinde æquum etiam fuerit, pauci testamento materno, eique tanquam injuriam nullam continenti, effectum plenum attribui; filio nempe sic considerato; ac si non conquisitus fuisset, sed a matre institutus: nam alioquin cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.* Hæcenus Paulus, qui sic explicatus, non pugnat cum Papiniano, legatorum solutorum, tanquam indebitorum, conditionem dante, *l. 3. junct. l. 9. ff. de condit. indeb.* Nec his quæ de præterito per ignorantiam cæteris accreturo fratribus institutis dicta, adversatur, quod is, qui ignoravit, se filium Titium habere, si filius tutorem dederit, solis illis dedisse videatur, quos sciebat in potestate sua esse, ac non ei, quem ignoravit se habere, quia de ipso non sensisset, *l. si quis ita 16. ff. si quis, cum 3. & 4. ff. de testam. int.* Etenim, quod præteritis per ignorantiam posthumus, aut falso timore pro mortuo habitus filius, fratribus cæteris hæredibus scriptis accrescit, idideo obviavit, ne testamentum, quod non ex malo animo, aut lædendi proposito, sed ex facti probabilis ignorantia, etiam prudentissimos fallente, præteritione laborat, adeoque vere inofficiosum non erat, per querelam subverteretur, atque ita testator poenam quandam subiret, qui contra pietatis officia nihil molitus erat. Contra vero, cum testamentum nulla sui parte infirmaretur, etsi non omnibus sed quibudam tantum liberis tutores eo dati essent, ac proinde cessaret illa testamenti a rescissione vindicandi ratio, consequens erat, ut secundum jus commune definitur; tutorem ei datum non videri, quem se habere testator ignorabat, ac de quo propterea nec sensisset intelligendus erat; præsertim, cum filio tali non omne deesset adiutorium, sed abunde posset per legitimum dativumve tutorem prospectum esse. Et hæc quidem de legatis in totum præstandis etiam per illum posthumum vel creditum falso mortuum, qui fratribus cæteris institutis accreverat; si modo gravamen legati generaliter institutis inveniat impolitum; nulla nominum propriorum enumeratione in legando facta: quippe quo casu præteritis ex fictione juris consideratur tanquam cum cæteris institutis. Aliter tamen judicandum, si testator certam personam, vel unum ex pluribus liberis institutis solum, legato gravasset: eo namque in casu, cum ne cæteri quidem instituti ad legati præstationem devincti sine, absurdum fuerit, posthumum aut pro mortuo habitum videri gravatum talis legati parte: præcipue, quoniam expeditum est, duriorum non debere in dubio præsumi famam per parentes causam liberorum illorum, in quos nulla cadere potuit ingratitudinis causa, quales posthumi, quam eorum, qui forte potuissent fuisse ingratum ex tali ingratitudinis specie, quam parens indulgentior ad animum non revocavit. Solus ergo gravatus tunc legatum impleturus est: non tamen integrum, sed pro rata ejus partis diminutum, quam præteritis illi fratri gravato ex hæreditaria ejus parte est ablaturus, dum ex jure accrescendi pro instituto est habitus. Ita enim, si quis unum tantum sibi successurum credens, eundem le-

gati præstatione oneraverit, eique ignorantibus alius ex jure prætorio aut aliter hæres sit, pro ea tantum parte, qua gravatus cum effectu hæres est, legati partem solvet, pro altera parte, quæ ipsi per adjuncum coheredem detracta, neque ipse neque coheres præter defuncti opinionem succedens ad legati implementum adstringetur, si individuum libertatis legatum excipiat, *l. cum pater 77. ff. cum existimares 29. ff. de legatis 2. l. pen. ff. de jure codicill.* Non obstant *l. quidam 14. ff. ult. ff. cod. tit.* quippe quæ, in quantum obesse posset, per subsequentem *l. 15.* mitigatur, ac mutatur.

18. Quoties autem per querelam rescissio institutionis obtemperat, eo loco institutus habendus exit, ac si hæreditatem nunquam adivisset: sic ut non tantum desinaturum creditoribus hæreditariis tum legatariis obligatus esse, sed & reviviscant ei & in eum iura omnia & actiones, quæ additione fuerant extinctæ, *l. cum qui 21. ff. ult. ff. l. 1. & si quidem sub conditione faciendi aliquid institutus (veluti manumittendi) conditionem impleverit, æstimationem consequetur servi manumissi ab ipso manumisso; rata manente libertate ob favorem ejus, l. si sub hac 26. ff. h. t. aut facti æstimationem ab eo, in ejus utilitatem factum cessit; si illud tale sit, ut condici & pro infesto haberi nequeat: veluti si sub conditione rescindi ædes alienas, vel præstandæ habitationis, institutus, rescenderit eas, vel præstiterit habitationem, atque ita adiverit, arg. *l. si non sortem 26. ff. libertas 12. l. in summa 65. ff. de habitations 7. ff. de condit. indeb. d. l. 26. ff. h. t.* Plane si illa sit facti impleti natura, ut effectus ejus in irritum deduci possit, (ut puta, si conditio fidejubendi pro alio, aut cautionis interponendæ, sit appolita, & fidejusserit caverit conditionis implendæ gratia) condictioni indebiti locum fore arbitror, ut vis cautionis aut fidejussionis evanescat, arg. *l. ult. ff. de constit. pecun. l. is, qui plus 31. ff. de condit. indeb. l. cum & soluta 3. C. cod. tit. l. si hæres 9. ff. de act. emti, l. si cum filius 2. ff. aliud 3. & 4. ff. de donation. l. 1. ff. ut in possess. legat. vel fidei. serv. causa, junct. l. ex his omnibus 54. ff. de condit. indeb.* Quod si legata ex eo præstiterit testamento, quamvis olim ea condicere potuerit ut indebita, si errore, non sciens inofficiosi viciu, ea præstiterit, *l. cum, qui 21. ff. l. 1. ff. h. t.* sicut & victor eorum conditionem habuit, *l. Papinianus 8. ff. hoc causa 16. ff. h. t. l. 2. 3. 5. ff. de condit. indeb.* jure tamen novo, ex quo obtinuit, solam infirmari institutionem, magis est, ut si legatariis sive creditoribus hæreditariis exsoluta, in restitutum victori hæreditate deducatur; cum iniquum videretur, repeti a creditoribus aut legatariis, qui suum sunt consecuti, arg. *l. de hæreditate 3. C. de petit. hæreditatis.* Si tamen nihil hæreditarium possideat, vix dubitandum, quin habeat repetitionem, arg. *l. ult. in fine ff. de constit. pecun. l. si perva 19. ff. quamvis 1. l. in summa 65. ff. ult. ff. de condit. indeb. adde tit. de condit. indeb. num. 10.**

19. Hi querelæ jure intentatæ effectus sunt; sed si quis testamentum inofficiosum improbe dixerit, atque ita succubuerit, perdit legata aut fideicommissa testamentato data, quæ fisco cedunt, tanquam indigno ablata, *l. Papinianus 8. ff. meminisse 14. ff. h. t.* nisi querelam pro alio, velut pupillo, movisset ex officio impoliti necessitate, *ff. pen. Instit. h. t. l. tutorem 22. ff. de his qua ut indignis, l. adversus 30. ff. l. 1. ff. h. t.* adde *l. filius 22. ff. de querelabatur 1. & segg. ff. h. t.* Et licet hodie indignis ablata fisco cedere haud soleant; quia tamen non minus nunc est, quam quondam fuit, odium eorum, qui indignos sese reddiderunt, ut dicitur *tit. de his qua ut indignis*, vix est, ut hac in parte jus Romanum mutatum, & legatario, si inofficiosi accusatione agens victus sit, persecutio legati concedenda videatur: maxime, si calumnia accusatio appareat; nam si probabilis admodum litigandi causa esset, non magis huic succumbenti deneganda videretur legati petitio, quam illis, quibus testator in suo testamento per modum poenæ comminatus est reliquorum ademptionem, si judicium ejus aliqua in parte impugnassent, quoties de cætero illi prohibilem habuerint disputandi causam. Vide Brunnemannum ad *l. 1. 8. ff. 14. ff. h. t. num. 32. & segg. Groeneveegen ad l. 1. 6. C. ad leg. Corn. de falsis*, & quæ dicam *tit. de admi. legat.*

20. Variis autem in casibus querela cessat; veluti, si quis alio jure possit ad hæreditatem venire, *ff. tam autem 2. Instit. h. t.* eo quod odiosum est hoc remedium, atque inde etiam ultimum adiutorium dicitur, *l. ult. in med. C. de liberis præteritis*, nisi alterum remedium etiam tendat ad rescissionem testamenti, *l. Papinianus 8. ff. si quis 12. ff. h. t.* vel pinguius sit querelæ remedium: unde & patri emancipatori electio datur, an per bonorum possessionem contra tabulas, an magis per querelam velic ad luctuosam filii pervenire hæreditatem, *l. 1. ff. ult. ff. si a parente quis manumissus sit.* Lapis quoque quinquennio, non a mortis sed a datæ hæreditatis tempore computando querela cessat, *l. si quis filium 34. in fine, l. pen. ff. de inst. præterea 2. Cod. h. t. l. Papinianus 8. ff. si conditione 10. ff. h. t.* Cum enim exhereditatio, testamento facta, deum additione confirmetur, invalida futura, si institutus adi-

adire noluerit aut non potuerit, *l. filium 20. ff. de bonor. poss. contra tab.* & querelæ contra hæredem institutum movenda sit; nemo autem ante aditionem re ipsa hæres dici queat, atque adeo neque exheredatus agere, neque institutus conveniri ante aditionem possit; iniquum fuerit, agere necdum valenti præscriptionem incipere necesse. Unde & si de valore testamenti querelatio sit, dum illud solennibus desitutum contenditur; vel Titio instituto, duo Titii singuli ex ea scriptura sibi solidam vindicent hæreditatem; incipiet demum curere quinquennium, ex quo lis illa prior decisa fuerit, *l. contra majores 16. C. h. t.* Sed ne instituti consilio nescerent adeundi moras, querelæ eludendæ aut protelandæ causa, injunctum iis fuit, ut in eadem quidem constituti provincia inter sex menses, in alia vero intra annale spatium a morte testatoris numerandum, suam de adenda hæreditate vel repudianda mentem exponant, ad id officio iudicis adigendi, *d. l. pen. §. illud 2. C. h. t.* Nam tamen minoribus currit hoc quinquennii tempus, adeo ut, quia integra ipsis servatur causa sua, restitutio in integrum, seu reintegrationis causæ, necessaria non sit, *l. adulescentia 2. C. in quib. causis restit. in integr. necess. non est.* Et quin magna quoque & iusta causa, mediante in integrum restitutione, succurri possit adversus quinquennii lapsum, dubitare non sinit Ulpianus in *d. l. Papinianus 8. §. ult. ff. hoc tit.*

21. Querelæ insuper locus non est de jure Romano, si pater jure patriæ potestatis filio suo impuberi substitutus pupillariter extraneum, pupilli matrem silentio præterierit; eo quod non pupillus sed pater tale testamentum fecit, nec tenebatur uxorem suam testamento vocare, *l. Papinianus 8. §. sed nec 5. ff. h. t.* uti nec, si militis testamentum sit, *l. de inofficiosa 9. C. h. t.* Fachinæus *controv. lib. 6. c. 74.* aut tantum de caltrensium vel quasi caltrensium peculio conditum fuerit, *l. testam. 24. l. ult. §. 1. C. h. t.* & testator ad mortem usque filiusfamilias remanserit; nam si ante mortem sui juris factus esset, querelæ locus foret cessante jam peculii caltrensium & quasi caltrensium natura, nomine, & a rebus cæteris distinctione, *d. l. Papian. 8. §. Papinian. 3. 4. ff. h. t.* Sed vix est, ut hæc nostro jure hodierno admittantur, tum propter cessantem illam peculiarem patriam potestatem, cui innitebatur de jure Romano singularis illa substitutio pupillaris; tum quia in ipsis quoque militum testamentis pateris officia haud videntur aut negligenda aut remittenda, Groeneveghen *ad d. l. 9. C. h. t.* Paulus Voet *ad §. ult. Instit. h. t. n. ult. in pr.* Simon van Leeuwen *conf. for. part. 1. l. 3. c. 4. n. 40.*

22. Cessat quoque querelæ, si quis iuste exheredatus sit; veluti si bona mente id factum fuerit abique proposito lædendi; in quantum multi non noxæ causa suos exheredabant filios, nec ut obessent eis, sed magis ut consulerent, (ut puta impuberibus ob metum inliditum) eisque fideicommissam hæreditatem dabant, Quæmadmodum & filios prodigos, aut æris alieni mole gravatos, a sua excludabant hæreditate, institutis nepotibus per eos progenitis, addita causa necessitateque iudicii sui, & legata ipsis prodigis aut obstratis ea quantitate, quæ possit alimentis eorum sufficere, *l. ven. §. potius 2. ff. de curat. furios. l. multi 18. ff. de liberis & posthum. l. si patronus 12. §. si quis non 2. ff. de bonis libert. l. in fideicommissum. 3. §. cum Pollidius 3. ff. de usuris.* Sande *decis. Frisic. l. 4. n. 2. decis. 3. Mantica de consuet. ult. vol. l. 4. n. 13. n. 13. C. segg. Carpovius decis. for. part. 3. consil. 11. Merenda contrav. lib. 4. cap. 23. Chaffanæus ad consuet. Burgund. rubr. 7. §. 2. verb. nisi ob aliquas num. 12. Jul. Clarus §. testamentum quæst. 41. num. 7. Charondas resolutions des questions part. 3. tit. 23. in fine Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 3. cap. 4. num. 18. 19.* Paulus Voet *ad §. ult. Instit. num. 5.* Nec est quod quis hoc casu querelam filio crediderit accommodandam, quasi exhereditatio talis bona mente facta filio non noceret, *dict. leg. si patronus 12. §. si quis non 2. ff. de bonis libertis,* cum sensus sit, exheredationem illam filio non obesse, quo minus a patre ad ipsum devolvantur jura patronatus, atque adeo ipse in bona liberti a parente manumissi succedat, ut ex contextu *d. l. 12. in pr. & leg. Paulus 47. ff. eod. titul. apparet.* Si tamen causa illa, ob quam exhereditatio bona mente contigerat, cessaverit, veluti, si prodigus ad mores meliores, furiosus ad sanam mentem redierit, aut ære alieno gravatus in partem cum suis sit pater creditoribus, aliterve satisfecerit, non improbabile existimem sententiam opinantium, his eo casu non esse deneganda legum beneficia, juxta tritum illud, cessante causa finit cessat effectus, de quo Everhardus in *topiciis, loco, a cessatione rationis 80. August. Barhofa axiomat. juris usufrug. 40. num. 4. C. segg. Tyrquellus tract. cessante causa cessat effectus,* cum enim pater in casum cessantis filius causæ non prospexerit suo filio, inficias iri nequit, quin, eo casu existente, inofficiosum sit testamentum & injurium in filium, non ut oportet institutum. Cui consequens est, ut statuamus, superfuturam saltem filio tali actionem ad plenam legitimæ proprietatem consequendam; reliqua hæreditatis parte penes nepotes*

institutos remanente. Cum enim aliquid hoc casu filio relictum sit, puta alimenta, atque ita videri nequeat in universum præteritis, actioni magis ad supplementum quam querelæ locus dandus. Vide Responsi. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 178. Jul. Clarus §. testamentum quæst. 41. numer. 7.*

23. Præcipue autem iuste exheredati censendi sunt, quoties ex satis gravi & vera ingratitude causa, testamento inserta, & per hæredem probata, ab hereditate fuerunt exclusi. Si quid horum prætermisum fuerit, dum vel causa inserta non est, sed tantum allegata per hæredem & probata; vel allegata quidem, sed non satis gravis ac iusta, vel denique expressa quidem, quæ satis gravis legislatoribus visa est, sed in cujus probatione defecit hæres, querelæ locus erit; sic ut legata quidem firma maneat, sed instructio secundum auctore dicta infirmetur. Erroneum namque est, nullum iis in casibus fore testamentum; quippe quod, uti nulla lege novella cautum est, ita manifeste satis redarguitur in ipsa *novell. 115. c. 3. in fine & cap. 4. in fine.* Cum enim in *prin. dict. cap. 3. præscripta* esset exheredandi forma, secundum quam & causa sufficiens adjici, & per hæredem probari jubebatur, concludendo Imperat. in *fine c. 3. ait, si autem hæc observata non fuerint, nullum exheredatio liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem heredium pertinet, testamento evacuato, &c. si vero contigerit, in quibusdam talibus testamentis quædam legata, aut tutorem dationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri:* quæ ipsa *4. in fine* repetita occurrunt. Et sine, ni ita sentiamus, necesse fuerit, ut ingentem juris veteris partem dicamus abrogatam, cuius tamen abrogationis nulla jure novo mentio est. Sic enim fieret, ut prope totam querelam tolleremus, vix ullo in casu admittendam; ut tacitam omnem reprobaremus exheredationem præteritione maternam comprehendam; ut nullum bonorum possessioni contra tabulas locum relinqueremus, de quibus Vinnius *select. question. lib. 2. c. 28.* Neque hisce adversatur, quod paria sunt in jure, aliquid non fieri, & non rite fieri, *l. quoties 6. ff. qui satisd. cog.* quodque exhereditatio non recte facta præteritionis loco sit, sic ut filius emancipatus non rite exheredatus habeat bonorum possessionem contra tabulas, non exheredatis sed præteritis accommodatam, *l. non putavit 8. §. non quævis 2. ff. de bonor. possessor. contra tabul.* Quamvis enim verum sit, id ita receptum fuisse jure antiquo, secundum quod omnia per querelam subvertebantur testamento disposita, & parum intererat, nullum esset testamentum, an per inofficiosi accusationem infirmaretur: jure tamen novo, quo in pluribus circa inofficiosa testamenta mutatio contigit, hoc quoque innovatum est juxta verba *novellæ 115. ante adducta.* Præterquam quod, secundum *superius* exposita, nihil nunc apud nos inter præteritionem paternam maternamque interest, & utraque tacitam continere censetur exheredationem. Vide Vinnium *select. question. lib. 2. c. 28. & alios ibid. citatos.* Gudelium *de jure noviss. lib. 2. c. 4. versu, alterum, seu n. 6. C. segg. Fachinæus contrav. lib. 4. c. 9. Donellum ad auct. ex causa C. de liberis præteritis num. 6. Vigilium ad rubric. Instit. de inoffic. testam. n. 3. 4. Zoellium ad tit. ff. de liberis & posthum. num. 10. 11.*

24. Justæ vero exheredationis causæ, ob quas liberi a parentibus exheredari possunt, recensentur quatuordecim, *novell. 115. cap. 3.* Octo tantum, propter quas parentes, *novell. 115. c. 4.* Adde Grotium *manduct. ad jurisprudent. Holl. lib. 2. c. 18. num. 19. 20. 23.* Franciscum de Barry *de successibus lib. 10. tit. 4. §. pauciores merito,* quia multa parentibus in liberos per leges sunt licita, quæ si liberi in parentes committerent, poenam mererentur. In fratribus tres, puta si ingrati, dum mortem fratri aut criminalem infirpationem inducere, aut substantiæ inferre jacturam properarunt, *novell. 22. c. & omnium 47. si infames sint, arg. l. in arenam 11. C. h. t.* aut servus institutus fuerit hæres necessarius, *l. fratres 27. C. h. t.* Adde Barry *d. l. 10. tit. 6.* Quæ tamen omnes causæ, in *d. II. enumeratæ,* similes aut graviores alias non excludunt. Cum enim non omnes & singuli casus in legibus comprehendendi possint, sine distinctione, cujus generis leges sint; *l. non possunt 12. ff. de legibus,* & novas quotidie formas edere natura deprøperet, ut loquitur Imp. in *l. 2. §. sed quia 18. C. de veteri jure enusl.* atque adeo, ubi sententia legis in uno aut altero manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere atque ita jus dicere debeat, *d. l. 12. l. 13. ff. de legib. necesse profecto fuerit, ut novellæ,* causas exheredationis continenti, naturam, vim, effectumque legis denegemus, nisi ad similia admittamus productionem. Unde & in gravissimo parricidii crimine, cum lex Pompeia varios recensisset, in quos parricidium committeretur, in *l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Jurisconsultus Marcianus in *l. 3. ff. eod. & scripsit, sciendum esse, lege Pompeia de confabratione comprehendendi sed non etiam eos pariter comprehendi, qui pari proprietate gradu sunt sed & conversæ & sponsa persona omitti sunt; sententia tamen legis continet.*

sententur: quasi diceret, licet in lege Pompeia tantum confobrinatorum mentio fiat, & non patruellum, aliorumque, qui pari aut propiore gradu sunt, quam illi, qui in ipsa lege sunt enarrati, adeoque hi verbis legis non continentur, uti nec novercæ sponsæ; tamen sententia legis comprehensæ sunt, perinde ac si expressi essent. Et frustra sunt, qui, dum odiosa non esse extendenda obtinuit, hanc exheredationem iustis ex causis factam odiosam arbitrantur; nisi pari ratione pœnas omnes odiosas putent sententis decernendas, quas certe maleficis imponi magna publicæ utilitatis ratio suadet, *l. si a reo 70. §. ult. ff. de fideiussor. & mandatorib. junct. l. cum qui nocentem 18. ff. de injuriis*, quasque, posita delicti similitudine, etiam locum invenire, indubium est. Confer Ant. Matthæum *parvum* 6. num. 8. in *med.* Favorabilibus quidem negotiis, benigna interpretatione præter strictam juris rationem juvandis ac conservandis, annumerari non oportere exheredationem, uti quidem juvatur institutio, Scævola & Paulus ajunt *l. cum quidam 19. ff. de liberis & posthumis*. Sed nulla sequela est, eam ergo odiosam esse eo sensu, ut ad similia non pateretur extensionem. Quin potius iis accendenda, quæ generalis justitiæ fundamentis sustulsa nec favorem peculiarem nec odium propriæ loquendo singulare merentur. Pœnam scilicet naturam habet, imo ingratiitudinis commissæ pœna est. Unde & si duo iudices in quæstione inofficiosi pro illicito hærede stent, quo pro exheredato, rata est sententia in hoc dubio, quæ pro illicito est, adversus exheredatum, atque ita tenet exheredatio, *l. si pars 10. ff. h. t.* quod admittendum haud fuisset, si in odiosorum classem Romani exheredationem credidissent referendam. Neque hæc ad causas similes aut graviores extensio vetatur per *d. nov. 115. c. 3. in pr.* Quod enim illic Imper. ait, se causas ingratiitudinis in diversis legibus dispersas, & non aperte declaratas nominatim præsentis lege comprehendisse, ut præter illas nulli liceat ex alia lege causas ingratiitudinis opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur; id non alio sensu dictum, quam, quod noluerit causas legibus anterioribus expressas, & non satis dignas ad ingratiitudinem visas, allegari ex illis aliis legibus anterioribus, sed tantum eas, quæ inde in hanc constitutionem translatae erant, aut cum anterioribus legibus fuissent prætermittæ, nunc in hac lege exprimebantur; non ad exclusionem similibus aut graviorum, sed leviorum ac minus dignarum; gravioribus scilicet aut similibus causis mente legis, quæ verbis potior, comprehensis; dum scire leges non est verba tenere, sed vim ac potestatem, ac ea lege contineri creduntur, quæ ex ejus ratione ac sententia descendunt, *l. scire 17. l. contra legem 29. l. 30. ff. de legibus*. Et quis, obsecro, iustum censuerit, exheredari filium, qui novercæ aut concubinæ patris sese miscuerit, *nov. 115. c. 3. §. si noverca 6.* si dignus exheredatione non habeatur, qui vivo patre matrem propriam nefaria violaverit conjunctione; cum tamen altum sit ejus in causarum enarratione silentium? Aut quis non absurdum arbitretur, excludi ab hæreditate velut indignum, qui capium ab hostibus parentem non redemerit, aut carceri inclusum in suam non receperit fideiussionem, *nov. 115. c. 3. §. si quælibet. 8. & §. si unum 15.* si exheredari a patre nequeat, qui patrem ipse aut publicis curavit mancipari carceribus, aut privato carcere scelerate detinuit: quod tamen causarum serie non comprehensum? Quis denique cum ratione probaverit, filium patremve patriæ proditorem ac ad patriam defendendam venientem occidi impune & cum præmio posse a patre vel filio, *l. minime 35. ff. de religiosis*, exheredari non posse, quia id novella 115. expressum non est? Aliam sane Justiniano fuisse mentem, ipse satis indigitat, dum in *d. nov. 115. cap. 3. §. vel vitæ 5.* modos omnes insidiarum vitæ struendarum assequi aut enumerare non valens, ait, si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit. Quæ enim, obsecro, manifestior esse potest ad similia extensio, quam quæ ista oratione indefinita aut alio modo, est comprehensa. Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 11. num. 12. 13.* Fachinus *controvers. lib. 6. cap. 75.* Menochius *de arbit. jud. lib. 2. cent. 3. casu 267. num. 6.* Besoldus *delib. juris ad Pand. lib. 5. quæst. 26.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 18. num. 20.* Gudelinus *de jure novell. lib. 2. cap. 3. in med. vers. notandum, seu num. 5. Jul. Clarus §. testamentum quæst. 41. num. 2.* Et hæc ita, si modo causæ similes aut graviores sint, quibus parentes læduntur: neque enim sufficit ad exheredationem, quod grave crimen in extraneum commissum sit, dum incestus, dum homicidium, aut aliud simile crimen nefarium fuit perpetratum; cum talibus non exheredatio, sed aliæ pœnæ legitimæ propositæ inveniantur. Struvius *ad Pand. exercit. 32. n. 33.*

25. Inter causas iustas numeratur & hæresis *d. nov. 115. cap. 3. §. si quis de 14.* Sed cum religio flecti magis ac duci persuasionibus, quam pœnarum atrocitate cogi debeat, & nulla odia graviora sint, quam

ex diversitate opinionum de sacris nata; prudenter superiori & hoc seculo cautum, non esse odia hæc ad rei familiaris dispendium producenda, adeoque dissensum religionis iustam non esse exheredandi causam, & nullas esse ex eo capite exclusiones a successione. *Pacificat. Gaudensis 8. Novemb. 1576. art. 22.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 2. c. 24. num. 21. 22.* Quod & in Germania receptum; probatis illic simul tribus publicis religionibus. Besoldus *delib. juris ad Pand. lib. 5. quæst. 27.* Carpovius *definis. forens. part. 3. constit. 14. def. 10.* Rittershusius *ad novell. part. 6. c. 3. num. 14. 15.* Quin imo constitutum tum ab Hollandiæ, tum a Belgii fœderati Ordinibus, ne parentes Pontificii liberis reformatæ religionis minus relinquant sine institutione, sive legato, sive donatione, quam ei ex liberis Pontificiis, cui maximam dederunt portionem; & si minus datum, id suppleatur ex bonis parentum inter cohæredes necdum divitis, *placito. Ord. Holland. 4. Mart. 1655. vol. 1. pag. 1592. Placito Ordin. Generalium 14. Octobr. 1655. vol. 2. pag. 2419.* Adde *l. hæretici 13. Cod. de hæreticis*, & Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 2. lib. 3. cap. 4. num. 24.* ubi de filiis Judæis & Atheis agit.

26. Causis quoque iustis annumeratum, si parenti volenti suæ filiæ vel nepti maritum dare, ac docem præstare congruam, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit, aut nuptias sine parentum consensu contraxerit: non vero, si, cum usque ad vigesimum quintum ætatis annum neglexissent parentes eam viro copulare, ex eo tempore illa vel sine parentum consensu nuptias contraxisset, vel in proprium corpus peccasset, *nov. 115. c. 3. §. si alieni 11.* Circa quam tamen causam nunc penes nos id magis observatur, ut, si annis viginti minor, aut generaliter filius & filia ejus ætatis sint, ut necdum sine parentum consensu nuptias recte contrahant, jure exheredes fiant, si sine parentum consensu nuptias de facto contraxerint. Hugo Grotius *l. 2. manud. ad jurispr. Holl. c. 18. n. 21.* Zypæus *not. jur. Belg. l. 5. pr. tit. de sponsalibus vers. possunt hujusmodi.* Groeneveegen *ad l. si filiam 19. C. h. t. Brouwer de jure connubiorum lib. 2. c. 24. num. 36.* Quid penes alios hac in quæstione obtineat, tradunt, conferendi porro, Franciscus de Barry *de successibus lib. 10. tit. 4. num. 12. 13.* Christinæus *vol. 1. decis. 325.* Mævius *ad jus Lubecens. lib. 1. tit. 4. art. 2. num. 18.* Barbosa *ad l. 1. §. soluto matrimonio. part. 2. num. 34. & segg.* Gudelinus *de jure noviss. l. 2. c. 3. vers. quæstio est, seu num. 6.* Fachinus *controvers. lib. 3. c. 44.* Struvius *ad Pand. exercit. 32. num. 34.* Majorenes plane liberi, & generaliter omnes illi, quibus sine parentum consensu leges aut mores permiserunt nuptias contrahere (*vide tit. de ritu nupt.*) non censentur iustam præbere parentibus exheredandi causam, si sine eorum consensu nuptias contraxerint, quoties parentes nullam habent iustam dissentienti causam. Neque enim æquum, ut lex permetteret, coerceri liberos ob ea, quæ lege permittere fuerant gesta; nec, quod legitime factum est, pœnam meretur, arg. *l. Gracchus 4. C. ad leg. Jul. de adulter. l. ult. ff. quod quisque juris in alterum statuerit, l. juris 6. §. patiusue 3. in fine ff. de his qui not. infam. l. 1. §. ult. l. 2. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.* Groeneveegen *ad d. l. 19. C. h. t. num. ult.* Abrah. a VVessel *ad novell. constit. Ultrajectin. art. 14. numer. 31. & segg.* Zypæus *notit. juris Belgici lib. 5. in princ. tit. de sponsalibus; vers. non comprehenduntur.* Si tamen post eam ætatem, parentibus invitis, se adeo turpi & ignominiosæ personæ junxerint matrimonii vinculo, ut dedecori sit tam ipsis, quam parentibus, talem familiæ sociari; jure suo uti quin possint parentes, ac in talem vibrare fulmen exheredationis, haud putem dubitandum, *l. non tantum 3. §. si emancipatus 5. ff. de bonor. poss. conser. tab. nov. 115. cap. 3. §. si alieni ex 11. verbis, marito se, libero tamen conjungere.* Gudelinus *de jure noviss. lib. 2. c. 3. in fine.* Barry *de successibus lib. 10. tit. 4. num. 11.* Ant. Faber *C. lib. 5. tit. 2. defin. 2.* And. Gayl *l. 2. obs. 93. n. 17. & segg.* Multoque magis id obtinebit, si puella, aut, quod pejus, si nupta, ætatis ejusculumque luxuriosam ac turpem vitam agat, in proprium corpus peccando: abrogata hactenus dispositione *d. novell. 115. cap. 3. §. 11.* & reducto jure Codicis, generaliter ob turpem filiæ vitam parentibus indulgente exheredandi potestatem: sublata scilicet ratione distinctionis inter minorenes majorenesque filias, propter mutatum filiarum elocandam ac procandam morem. Groeneveegen *ad d. l. 19. C. h. t. num. 3. & 4.* Fr. de Barry *de successibus lib. 10. tit. 4. num. 11.* Brouwer *de jure connub. lib. 2. cap. 24. num. 34.* Neque hic ea tantum in proprium corpus peccasse aut turpiter vivere credenda est, quæ publice in lupanari prostituta eamartem prodestur; ut inepte censet Simon van Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 3. c. 4. num. 23.* sed omnis ea, quæ vel ab uno, sive pretio corrupta, sive prece atque blanditiis turpiter exorata, corrumpi se passa est: si modo manifestæ pollutæ castitatis probationes ex partu editione, uteri gestatione, similibusque, in promptu sint. Per quæ luctum acerbissimum honestis parentibus, familiæ dedecus,

cus, ipsi denique peccantibus æternum opprobrium conciliari constat.

27. Quibus autem in casibus ipsos liberos, invitis parentibus ineuntes matrimonium, exheredari posse obtinuit; ad nepotes tamen ex tali matrimonio (supposito, quod nullum non fuerit) legitime natos licentia exheredandi haud videtur extendenda, quoties, parente intermedio defuncto, avo superflite, proximum inceperint in jure successione locum obtinere: cum potius generaliter definiendum sit, ob nullam omnino ingratitudinis causam, a parente intermedio prædefuncto commissam, nepotes exheredari posse. Iniquum enim iudicatum fuit alieno odio alium prægravari, & exheredationis poenam subire ex alieno facto eum, qui testatorem nunquam offendit, *l. si quis suo* 33. *in fine C. l. i. fas* quidem esse, ex suo admisso vel ac poenæ quemque subijci injustum vero, filium vel extraneum paterni aut alieni criminis constitui successorem, *l. crimen* 26. *ff. de poenis*, neque minus iudicem considerare oportere nepotum ipsorum benemerita, quam filii intermedii crimina, morte ejusdem extincta, *leg. non tantum* 3. *§. si emancipatus* 5. *in fine ff. de honor. possessor. contra tabulas*. Qua etiam de causa rescriptum, nepoti obfuturum, quo minus ad liberti avi hæreditatem veniat, quod pater intermedium eundem libertum capitis accusans sese videtur reddidisse indignum successione, *leg. divi fratres* 17. *princ. & §. 1. ff. de jure patronatus*, Johan. Papon *libr. 20. titul. 1. arres. 6. & ibi notata*. Annæus Robertus *res. judicator. lib. 2. cap. 9. Brunemannus ad d. l. 3. §. 5. ff. de honor. possessor. contra tabulas*, Charondas *lib. 9. respons. cap. 105*. Neque assentiendum Cujacio, qui *libr. 3. observat. 5. in contrariam censuit eundem sententiam*, ac jure nepotes ex nuptiis supradictis conceptos exheredari, motus verbis Ulpiani *in Xil. l. non tantum* 3. *§. si emancipatus* 5. *ff. de honor. possessor. contra tabulas*. Cum enim id adeo manifestis refragetur juris rationibus in contrarium jam adductis, ac luculentius per Annæum Robertum *d. loco* firmatis, quin & ipsi Ulpiani fundamentis, in *d. leg. Divi fratres* 17. *de jure patronatus*, traditis; est prope ut mihi persuadeam, non sine mendo esse vulgatam *d. l. 3. §. 5. sectionem*, & addendam ei particulam nec, adeoque scripsisse Ulpianum; *nam et si tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi quam patri, mulierem talem habere, dicemus, & ex ea matrem ad bonorum possessionem avi admitti: cum nec posses avus jure suo uti umque exheredare: nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendat*. Extremum totus in eo iustus est, ut definit, nepotem, ex matrimonio filii emancipati sine consensu patris contrahentem, admitti debere ad possessionem bonorum avi: illudque etiam ad eum producit casum, quo filius ignominiosam duxit invito patre uxorem: contendens, ex tali quoque conjunctione natum ab avita bonorum possessione non debere repellere; addita ratione, quod nec avus jure suo uti possit, quod alioquin ascendentibus datum est de liberis suis ex iusta causa exheredandis; cum nulla hic causa talis inveniat: licet enim deliquerit filius intermedium, ac sese præbuerit exheredatione dignum; tamen ob id iustam non esse nepotis exheredationem, sed hunc mediante inofficiosi querela impetraturum avi testamenti tanquam inofficiosi rescissionem: iudicem enim, qui de inofficioso cogniturus est, non minus in nepote merita nepotis, quam patris ejus delicta perpenditur; atque adeo necessitate juris contra testamentum iudicaturum; eo quod sua quidem cuique merita prodesse debent, nulli vero delicta aliena nocere. Eoque facit *leg. emancipatum* 7. *§. ult. ff. de senatoribus*, uti & *leg. si ex patronis* 10. *§. 1. l. 11. ff. de bonis libertorum*. quæ omnia pro d. legis emendatione facientia, si cui displiceant, responderi secundo potest, jure quidem veteri inter causas exheredandi numeratam & eam fuisse, si nepos ex ea nuru natus esset, quæ & marito & socero dedecori erat; sed novellarum jure abrogatum fuisse illud Ulpiani responsum, dum inter iustas exheredationis causas in *nov. 125. c. 3. hæc recensita non fuit*, adeoque visa non digna ad exheredationem. Fachinæus *controv. lib. 3. c. 44. D. Joh. a Someren de representatione c. 1. sect. 1. numer. 4.*

28. Ad hæc inter exheredandi causas occurrit, si filius parentibus gravem & inhonestam injuriam intulerit, *novell. 115. cap. 3. §. 2. quod de verbalibus potissimum injuriis, maledictis, conviciis atrocioribus, intelligendum existimo*; tum, quia generaliter indignum hæreditate iudicatur, quisque palam & aperte testatori maledixerit, & infestas voces adversus eam jactaverit, *leg. si inimicitia* 9. *§. 1. ff. de his, quæ ut indignis*, tum, quia reales, veluti manuum violentarum illationes, ac vitæ insidiæ, in aliis *d. cap. 3. partibus* inveniuntur enarratæ, *§. 1. & 3. tum denique, quia & alibi impiarum manuum illationem ac contumeliarum iniectionem in parentes, in eo videmus exequatam, quod præfectus urbi utramque tanquam delictum ad publicam pertinens pietatem jubeatur vindicare, l. 1. §. si filius 2. ff. de obsequiis parent. & patrono præstandis*, Julius Clarus *recept. sent. §. testamentum*

quæst. 41. num. 3. Francisc. de Barry de successib. 75. 10. tit. 4. num. 2. Grassius recept. sent. §. testamentum quæst. 42. num. 8.

29. Quod si plures testator exheredationis causas expresserit, & in quarundam probatione defecerit institutus, ac vel unius tantum veritate monstraverit, ratum mansurum est testamentum: cum singulæ per se sine aliarum adminiculo perfectæ & sufficientes sint ad faciendam ab hæreditate exclusionem, *novell. 115. c. 3. in fin.* Sic enim & tutor, plures habens excusationis causas, si quædam non probaverit, probata alia, a tutela dimittendus est, *§. qui autem* 16. *last. de excus. tut.* Mich. Grassius *recept. sent. §. testamentum quæst. 41. n. 6. Rittershusius ad nov. pars. 6. c. 3. n. 24. 25.*

30. An vero sola ingrati poenitentia, vivo testatore contingens, faciat cessare exheredationem, sic ut & quæ jam intercessit vires perdat, & quæ necdum facta, heri in posterum jure non possit, dubitatum est. Sunt qui poenitentia omne abolere ingratitudinis crimen, exheredationem impediri, aut factam vivo testatore infirmari, arbitrantur. Sunt, quibus placet, distinguendum esse, utrum causa ingratitudinis talis sit, quæ testatoris offensam primario respicit, velut, atrox injuria, impiæ manus, vitæ insidiæ; an vero ad ipsius ingrati infamiam ac turpitudinem spectet principaliter, dum nimis sese lociavit, aut luxuriosam puella vitam eligendo in suum corpus peccavit. Priore casu sola poenitentia ingratitudinem haud aboleri; posteriori evanescere vitæ morumque emendatione. Fachinæus *controv. lib. 6. c. 80. Barry de successib. lib. 10. tit. 4. num. 25. Grassius recept. sent. §. testamentum quæst. 42. num. 9. 10.* Sed vix est, ut aut priorem aut hanc distinguendum sententiam admitteret; & si certior liber rationem sequi, vero propius erit, nullas omnino causas ingratitudinis, adeoque nec ipsum exheredandi jus, sola ingrati poenitentia tolli; tum quia omnes una serie recensentur promiscue & sibi invicem permixtæ, tam quæ ad testatoris offensam, quam quæ ad ingrati infamiam primario pertinent; tum quia nonnullæ æque testatoris læsionem atque exheredati fœditatem continent, dum sese filius novercat miscuit aut patris concubinæ; tum denique, quia illata injuria poenitentia sola non aboletur, neque poenitentia vitatur, neque quicquam in gravioribus poenitendo nocens esse desinit, *arg. l. pen. ff. de vi bonorum rapt. l. qui ea mente* 65. *ff. de furtis l. 1. §. si rem* 25. *ff. de positi l. si quis sit fugitivus* 17. *§. Calvis l. ff. de adit. edit.* Nihil in contrarium faciente eo, quod leges subinde ex poenitentia remissionem poenæ concedant, *leg. item* 14. *§. si quis 2. ff. quod mens causa, leg. quamvis* 11. *ff. de in jus vocando, leg. hoc edito* 5. *ff. de publican. & vestigal. cum in dist. 11. sint tantum casus singulares, excepti ab illa regula, qua nemo ex poenitentia dicebatur desinere nocens esse, præsertim in gravioribus, uti notat Gothofredus ad dist. 1. 65. ff. de furtis*. & in jus vocatio parentis sine venia, non tam atrox visa fuerit injuria esse, ut inter causas exheredationis numeraretur. Sed nec patrocinium adversæ sententiæ præbet, quod mulieres scēicæ, si delicta mala & inhonesta conversatione, commodiorem vitam amplexæ fuerint, honestatque sese dederint, nulla amplius macula deinde laborent, neque dissent ab illis, quæ nunquam infamiae nota fuerint aspersæ, *l. imperialis* 23. *§. itaque 1. C. de nuptiis*. Non enim ex ea lege per vitam emendationem ipso jure evitabant infamiam; sed magis id unum iis ex inhonestæ vitæ professione deposita fuit quæsitum, ut imperiali rescripto impetrare possent natalium famæque restitutionem, *dist. 1.* Acque adeo fatendum, in id hortandos esse post reditum ad meliorem mentem vitamque parentes, ut pietate in liberos respicientes, non juris rigore & acerbitate utantur, desinantque ad animum revocare sive injurias sive dedecora sibi familiæque per morum filialium turpitudinem procurata, ac memores sint illius, quod apud Senecam est *lib. 1. de clementia cap. 14. patrem, nisi magna & multa injuria patientiam eviscerint, nisi plus sit quod timeat, quam quod damnet, non accedere ad detestatorium stilum*. Cui tamen, si se inexorabilem severumque præstare cupiat, non deneganda foret juris sui exercendi & dedecoris per exheredationem vindicandi potestas. Neque intererit, utrum ante poenitentiam exheredatio jam facta sit, an post eam sequatur; cum ab incerto casu conditi vel non conditi testamenti pendere non debeat ingratitudinis coercendæ facultas, ac condita quocumque tempore suprema voluntas, simulque exheredatio, morte demum testatoris firmitatem acquirat. Perrexit ad tit. C. de liberis præteritis n. ult. Ant. Machæus de successione *disp. 5. th. 17. adde Manticam de concess. ult. volunt. lib. 4. c. ult. n. ult.*

31. Aliud dicendum, si ultra simplices poenitentia fines expressa, vel evidentibus indicibus præsumta, intercesserit conciliatio: tunc enim cessare debere hæreditatis adimendæ voluntatem, cessante ac extincta jam ademptionis causa, vel inde collegeris, quod legatum, per intervenientes inimicitias capitales vitiatum, reconciliatio postmodum subsecuta redintegretur, *l. quod si iterum* 4. *ff. de adim. vel transfer. legatis*, & extincta censetur injuriarum actio,

acta quoties injuriam passus in gratiam cum eo, qui fecerat, redierit, §. ult. *testat. de injuriis, l. non solum 21. ff. de injuriis 1. ff. de injuriis*, nec denique severior domini contra servos dispositio, testamento comprehensa, effectum sortiri debeat, si dominus offensam istam clementia flexerit, licet expressa non fuerit interposita mutatio voluntatis, *l. in ipsius 5. C. famul. ereisc.* Quibus non obest, quod non obstante adrogationis intervenit exheredationis facta effectus perduret, *l. filio, quem 23. ff. de liberis & posthumis*. Non enim ex adrogatione protinus recte collegeris offensae prioris remissionem; cum ea alius de causis, veluti conditionis implendae gratia, interponi possit. Minus obest, sic futurum esse, ut causa testati redigatur ad causam intestati, ac testator sic videatur elegisse viam ad impugnandum suum testamentum; quo fundamento motus in contrarium Menochius de praesumptione. lib. 4. casu 30. num. 3. & segg. Non enim absurdum est, causam testati ad causam intestati reduci, quoties apparet, inofficiosam esse dispositionem: uti in casu nostro in pietatem incurere incipit, ex quo desit per reconciliatorem subesse iusta exheredandi causa. Et hanc sententiam amplexi Fachinus controvers. lib. 6. cap. 79. Rittershufius ad novellas part. 6. cap. 3. num. 19. Grassius recept. sent. §. testamentum questio. 42. num. 11. Mantica de consuet. ult. volunt. lib. 4. tit. ultim. num. ult. Barbosa ad l. 1. part. 4. num. 47. ff. soluto matrimonio. Zoellius ad tit. ff. de liberis & posth. num. 19. Ant. Mattheus de successione. disp. 5. ab. 17. neque hic inter expressam & tacitam conciliationem videtur distinguendum, uti quidem post alios censet Francisc. de Barry de successione. d. l. 19. tit. 4. num. 26. eo quod plerumque in iure nostro expressi & taciti eadem vis est, nisi aliud nominatim inveniat dispositum; uti pluribus confirmat axioma illud August. Barbosa action. juris ususq. 218. verbo, *tacitum in nostra praesentium questione*, in qua circa tollendam exheredationem versamur, quae nulla debuit interpretatione jvari, *l. cum quidem 19. ff. de liberis & posthumis*.

32. Cessat amplius querela, si quis, cum iure potuisset eandem movere, ei renunciaverit post mortem testatoris; idque vel expresse vel tacite. Expresse, dum adscribit testamento, consentire se in exheredationem a defuncto factam; vel de querela transigit aut paciscitur, *l. pen. §. ult. ff. de l. 1. ff. si quis filium 34. in fine*, *l. si quando 35. ff. de generaliter 2. C. de l. 1. vel repudiatis animo non venit ad inofficiosi accusationem*, ceptamve desoluit, quia damnosam credit hereditatem, vel beneque vult tolerare iudicium defuncti, satius ducens testamentum inofficiosum patientia honorare, quam iudicio convellere, *leg. nam et si 15. §. heredi 1. leg. qui, repudiavit 17. leg. si ponat 23. ff. hoc tit.* Tacite, sibi fuisseque per inofficiosam dispositionem relicta acceptando, *l. si pars judicantium 10. §. illud 1. ff. hoc tit. leg. post legatum 5. ff. de his qua ne indignis*, aut a legataris conditionis implendae causa capiendi, quod illis sub conditione, si decessu desiderint exheredato, legatum fuit, *l. Papinianus 3. §. si conditioni 10. hoc tit.* vel etiam patrociniū suum, aut procuracionem accommodando illis, qui relicta sibi in tali testamento legata petunt, *lib. ultim. ff. hoc tit.* Quod enim in diti. *leg. si pars judicantium 10. §. illud 1. ff. hoc tit.* excipitur, nisi id totum alii administravit, ad eos non pertinet, qui, nulla necessitate pressi, operam aliis petentibus praestiterunt: sed tantum ad tales, qui ex tutelae, aut alterius similis officii necessario suscepi administratione pro aliis fecerunt legati persequi onem, *§. si tutor 4. testat. hoc tit.* Si tamen legatum sibi petens nihil obtinuerit, dum forte illud codicillis post mortem invenit ademptum, salva querela est, *leg. nihil interest 12. §. si cum 2. ff. hoc tit.* Idemque est, si legati utilitatem non ex suo facto, & agnitione voluntatis, sed alterius, personae quasi beneficio adeptus sit: qua ratione, si is, qui exheredatus est, una cum Titio extraneo fuerit defuncto debendi reus, & cum defunctus liberationem his legasset, Titius facta per heredem acceptatione liberatus sit, eaque ratione exheredatus quoque senserit liberationis utilitatem, (*juxta leg. si rem aliquam 31. ff. de novat.*) non tamen ideo ab inofficiosi accusatione repellendus foret, *d. l. nihil 12. §. ult. ff. de l. 1.* ibique Gothofredus in notis. Uti nec ei nociturum est, quod legatario sui patris exheredantis haeres extiterit, arg. *l. post 5. §. similis 3. ff. de his qua ne indignis*, licet eo casu tutius faciat, si abstineat a petitione legati quod necdum fuerat legatario defuncto solum, *l. ultim. §. ultim. ff. hoc tit.* Etenim, si id legatario jam solum ponas, non potuit videri exheredatus comprobasse legatum inofficioso stamento datum, cum illud non nominatim petierit, sed in hereditate repertum, una scum ceteris rebus hereditariis iure haereditis occupaverit, parum sollicitus, quo id iure fuerit defuncto quaesitum. At ex adverso id, legatario defuncto necdum praestitum, petere volens, non alia ex causa quam ex testamento, in quo ipse exheredatus est, persequi deberet ac proinde non possit non videri probasse iudicium, cui pro legato obtinendo firmitatem attribuit. Atque hinc etiam est, quod & inofficiosum

Vult ad Pand. Tomo I.

videar agnovisse testamentum; si mihi exheredatus Titius eandem illam rem, quam ipse iure legati ex inofficioso testamento acceperat, sed ejus possessionem necdum fuerat adeptus, legaverit agnoscam ac petam. Quo de casu accipio legem *pen. §. diversam 3. ff. de l. 1.* non enim legatum solus ille accepisse dicitur, qui jam possessionem eius est consecutus, sed & is, cui legatum testamento relictum est, ac etiamnum restat praestandum: uti ex adverso etiam testatores dare dicuntur legata, dum ea relinquunt, etsi post obitum demum solvenda. Sed cum iure novo legata suam retineant firmitatem, non obstant relictione per inofficiosi accusationem obtenta, verius est, cessare nunc scrupulosas illas circa exclusam ex agnitione legati querelam disputationes; nec amplius exheredatum ex legati agnitione aut petitione perdere querelae movendae jus, si ipse exheredato legatum datum sit, sive alii, cui exheredatus haeres est; dum & legati & querelae effectus simul in eadem nunc possit persona consistere; legatis etiam ab intestato praestandis: cum e contrario olim legata tantum peti possent ex testamento, eoque valido; validum autem non erat, nisi subsistente institutione; ac proinde, quisquis legatum petebat tanquam debitum, is & testamenti valorem & haeredit institutionem agnoscebat, nec separare poterat legatorum causam ab institutionis validitate, quippe a qua dependebat omnis legatorum vis. Donellus comment. jur. civilis lib. 19. cap. 6. ante med. Quem tamen in eo falli putem, quod ait, exheredatum legato honoratum iure novo querelam non habere, si illud agnoscat, sive repudiet; quasi tunc, cum aliquid relictum est, sola superesset actio ad supplementum; parum memor, exclusam non esse iure novo querelam, nisi institutionis titulo quid datum sit, *nov. 115. cap. 3. pr. & fine*.

33. Et haec quidem de legati exheredato relicti agnitione, tum ex veteri, tum ex novo iure. Sed si exheredatus ipsam agnoverit probaveritque haeredit institutionem, non minus recentiore quam vetusto iure querela caret; quippe non valens amplius improbare id ipsum, quod semel verbis, aut rebus ipsis & factis, prohibuit. *leg. Pomponius 9. in med. ff. de negot. gestis*. Agnovisse vero censetur haeredit institutionem, non tantum, si ab eo acceptaverit ea, quae conditionis implendae gratia oblata sunt, dum forte is scriptus erat sub conditione, si exheredato dedisset decem, *leg. Papinianus 3. §. si conditioni 10. ff. de l. 1.* sed & si haereditatem, aut res singulas hereditarias, emerit ab instituto, sciens eum institutum esse, vel praedia hereditaria ab eo, qua haerede, conduxerit; vel ei solverit, quod debebat testatori, aut aliud quid simile docetur fecisse, *l. si ponat 23. §. si haereditatem 1. ff. de l. 1.* Neque tali in casu ulli ad supplementum actio videtur accommodanda; utpote quae illis tantum datur, qui aliqua ratione sunt honorati in testamento tanquam haeres, sed minus perceperunt quam legitimam; non item illis, quibus nihil penitus pro legitima assignatum.

34. Illud dubium, an & exheredatus sibi nociturus sit, sic ut a querela repellendus foret, si ab eo, qui in testamento inofficioso institutus erat, ipse institutus sit, & ita instituti illius adierit hereditatem? Non nocere, Paulus respondit in *l. pen. §. si haeres 2. ff. de l. 1.* si modo terminos habiles concipiamus, quibus exheredatus inveniat, contra quem experietur; dum vel ipse ab instituto pro parte tantum vocatus est, vel testator exheredans tantum pro parte haereditem scripsit eum, cui exheredatus haeres est: sic enim offerret exheredatus vel suos cohæredes, vel cohæredes defuncti per exheredantem simul institutos, adversus quos agat: nam si ipse instituto, & institutus defuncto exheredanti ex affectu haeres esset, non nisi contra se ipsum posset querelam movere, adeoque in vanum; iure saltem novo, quo firma manent legata. Atque ita accipio Paulum in *d. leg. pen. §. si haeres 2. ff. hoc tit.* qui, dum ait, non nociturum exheredato, quod haeres extiterit ei, qui ab exheredante erat institutus; maxime, si eam portionem non possideat: aut iure suo possideat, id mihi videtur velle, pro ea parte querelam non fore impediam, pro qua exheredatus non possidet seu non habet exheredantis hereditatem, vel habet quidem seu possidet, sed non ut haeres, verum pro suo adeoque alio quam hereditario iure.

35. Diximus de renunciatione expressa vel tacita querelae post mortem exheredantis facta. Quod si ea vivo testatore contigerit, dum exheredatus vel aliquo vel nullo accepto in exheredationem consensit & subscripsit exheredantis voluntati, nullum sibi praedictum censetur intulisse, quo minus ad inofficiosi accusationem admittetur, vel pro varia factorum specie (de qua post) ad actionem ad supplementum, *leg. si quando 35. §. illud 1. 2. C. de l. 1.* & argumento a contrario sensu ex *leg. pen. §. ult. ff. de l. 1.* Idemque est, si dotibus tabulis id comprehensum fuisset, filium filiamve accepta dote aut ante nuptias donatione nullam post parentis obitum controversiam de eius hereditate moturos, *l. pactum 3. C. de collationib. l. ult. ff. de suis & legit. haered.* Nam licet in hereditatis futurae renunciatione nulla manifesta in-

Ec

cliu-

cludatur turpitudine, aut captandæ mortis votum; repro-
bata tamen fuit per jus Romanum; tum, quia uti pri-
vatorum pactis hæreditas deferri non poterat, sed lego
vel testamento, ita quoque pactis ac renunciationibus ean-
dem adimi, non videbatur admittendum, *d. l. ult.* tum
quia placuit meritis, id est, beneficiis & spe hæreditatis,
magis filios ad obsequia paterna provocandos esse, quam pa-
tritionibus, spem scilicet illam amputantibus, *adstringendis*;
ex quibus haud immerito metuendum esset, fore, ut mi-
nus promptos sese præstarent ad obsequiorum & pietatis
officia parentibus exhibenda, *d. l. si quando 35. §. illud 1. C. h. 1.* Quibus accedit, quod ex metu magis reveren-
tiali, quam spontanea voluntate, renunciationes hæc li-
herorum circa speratam parentum successionem profluxisse
jure liceat suspicari.

36. Quamvis vero multis placuerit atque etiam in Fri-
sia judicatum sit, exheredatos suo consensu in exhereda-
tionem, in ipsis testamenti tabulis vel ante vel post eas
condictis expresso, sibi nocere, & a querela atque ad sup-
plementum actione repelli; tum quia id efficaciter post
testatoris obitum fieri potest, ut ante dictum; tum ex po-
tissimum ratione, quod in parentum liberorumque favo-
rem id legibus inductum sit, ne præteritionis aut exher-
edationis injuria afficiantur; juri vero pro se introdu-
cto valide unusquisque renunciet; tum denique propter
leg. non putavit 8. §. si quis sua 6. §. de honor. posses.
contra tab. Jul. Clarus §. testamentum quasi 43. num. 3.
Gomezins var. resolut. tom. 1. cap. 11. num. 14. Grassus
recept. sent. §. testamentum quasi 48. numer. 4. & segg.
Boerius deriv. 14. num. 9. & decis. 96. num. 2. & alii
relati apud Sande dices. Frisicar. lib. 4. tit. 2. defin. 4.
Hanc tamen sententiam quo minus probandam existi-
mem, facit, quod universum jus circa successionem contra le-
gem Romanarum dictata inductum, suam juri canonico
originem debeat: non alia vero juris civilis dispositio
invenitur ibidem mutata, quam quæ de factis pa-
cto dotali renunciationibus comprehensa fuerat in *d. leg.*
pactum 3. Cod. de collationibus: ita scilicet rescribente
Pontifice; Quamvis pactum patri factum a filia, dum nup-
tialiter transibatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna
regressum haberet, improprie lex civilis; si tamen juramento
non vi nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnia
servari debent; cum non vergat in æterna salutis dispen-
dium, nec reducat in alterius detrimentum, cap. quamvis
2. de pactis in 6. Et quamvis illic in jurisjurandi religio-
se servandi sanctitate ponitur videatur mutati juris ratio;
tamen neque solam eam, neque præcipuam esse mihi per-
suadeo; an si forte hac motum Pontificem rescripsisse lar-
giamur, non tamen ea potissimum ex causa capituli illius
ultim usque adeo apud plerasque gentes comprobatum
fuisse, vel inde manifestum est, quod quibundam in locis
non minus injuratis quam juratis hisce renunciationibus,
instrumento dotali factis, adstringendi vinculum inve-
niantur tributum; uti de Hollandiæ moribus testis est
Groenevegen ad lib. 3. Cod. de collationibus, de Sa-
xonix usibus, licet in Saxonia Electorali nunc mutatis
per reducam juris canonici dispositionem, Carpzovius
de fin. forens. part. 2. constitut. 33. defin. 6. num. 6.
Berlichius encl. pract. part. 2. conclus. 43. num. 3. &
segg. Magisque est, ut matrimonii solius favore istas su-
litteri renunciationes statuamus; dum non definito per
pacta dotalia successionum jure atque ordine, difficilius
non raro in nuptias consentirent, qui suarum familia-
rum, & rerum in iis conservandarum studio ducti, non
æquo ferrent animo, avitas aut conquiritas unius fami-
liæ industria opes, nuptiarum ac liberorum inde nascitur-
orum interventu, in alienam familiam successionis in-
testatæ jure transire. Quibus consequens est, ut extra
pacta dotalia interpositas successionum futurarum renun-
tiationes, ipsumque adeo in exheredationem consen-
sum in testamento vel aliter manifesto declaratum, ne-
que querelæ neque ad supplementum conditioni ullum
generare præjudicium statuamus. Debiliora vero sunt in
contrarium adducta. Non enim a renunciatione post mor-
tem testatoris exheredantis aut prætereuntis facta ad
eam, quæ vivo testatore sit, argumentum recte duci-
ci, ex rationibus superioribus de jure Romano deprehen-
sum manifestum est. Et quamvis haud dubitandum sit, quin
quisque his, quæ pro se introducta sunt, recte renun-
tiet; tamen ubi non sola renunciantis vertitur utilitas,
sed & publica pietatis & obsequiorum atque adeo hone-
statis ratio, non tam facile, nisi urgentior alia accedat
causa, juris sui remissionibus fuit indulgendum. Cum
ergo & naturale debeat esse votum parentum, ut li-
beros sibi successores habeant, & non minus pie pa-
rentibus in solatium orbitatis relinquenda fuerit libero-
rum, turbato moralitatis ordine præmortuorum, hæ-
reditas, quis, quæso, non animadvertit, admittit re-
nunciandi facultate foveri ea, quæ inofficiosa sunt,
colli ea ipsa, quibus ad obsequia liberi erga parentes sti-
mulantur, ac conservatur illud affectionis vinculum,
quo tenerime genitores hos, quos genuerint, compelli
solerent. Ne dicam, consensum talem metu reverentia-
li etiam hodie haud raro per parentes, sine causa ini-

quiores, extorqueri a liberis sponte sua haud assensuris;
& vicissim sæpe morosis ac continuatis opportune impor-
tune precibus indecoribus tandem indulgentiores flecti &
exorari parentes, uti liberis consentiant, ut ut in pie-
tatis officia impastur. Sed nec adversæ sententiæ suffra-
gatur Ulpianus in *l. non putavit 8. §. si quis sua 6. ff. de honor. posses. contra tab. dum ait, ei, qui se sua manu
in testamento paterno exheredem scripsit, exheredationem non
erit. Si enim & questionem ibidem propositam & deci-
dendi rationem attentius consideremus, apparebit, longe
alia id mente dictum, ad controversiam præsentem erro-
neæ transferri. Querit scilicet JGtus, an filius emancipa-
tus, qui se sua manu exheredem fecerat in testamento
paterno, ad honorum possessionem contra tabulas venire
possit, quæ solis a patre præteritis, nequaquam exher-
edatis, accommodatur, §. emancipatos 3. inst. de exher-
edat. liberor. & dubitandi quidem ratio in eo erat, quod
exheredatio ista manu filii ipsius exarata videri poterat
habenda pro non scripta, cum senatusconsulto sive Libo-
niano, sive Claudiano, cautum esset, ut, quæ quis sibi
suisque in testamento adscripsisset, ea pro non scriptis
haberentur, præter falsi poenam scribenti imminentem.
l. de eo qui 10. 14. 15. 22. ff. ad leg. Corneli. de falsis.
Hoc autem admissio, filius non ut exheredatus ad quere-
læ, sed magis ut præteritis ad honorum possessionem
contra tabulas fuisset admittendus. Sed non ita erat: nam
cum Senatus tantum suspectas falsasque crederet scriptu-
ras illas, quibus quis sibi prodesse studebat ac hæredita-
tis legative captabar compendium, non vero alias, qui-
bus quis contra suum commodum dictata a testatore exa-
rabat, confectaneum erat, hunc filium sua manu se ex-
heredem ex voluntate patris scribentem, neque verbis
senatusconsulti neque sententia contineri *l. impubere 22. §. ult. ff. ad leg. Corneli. de falsis, d. l. 8. §. 6. ff. de bonor. posses. contra tab.* adeoque exheredatione tali sibi ita
nocuisse, ut non potuerit tanquam præteritis ad bono-
rum possessionem contra tabulas admitti. An vero sic sibi
nocuerit, ut nec querelam habuisset injuste exheredatis
accommodatam, uti illic non fuit quaesitum, ita nec de-
terminatum, ideoque non inde, sed aliis ex legibus jam
ante per nos adductis, perendum.*

37. Renunciationem pactis dotalibus factam quod atti-
net, quo usque illa per liberos fieri possit, an tantum
aliquo, an etiam nullo accepto; an & renunciantium præ-
mortuorum liberis noceat; an oblit renuncianti, præde-
functis illis in quorum utilitatem renunciantia facta est;
an renuncians successionem renunciasse censetur legitimæ,
& quæ id genus sunt plura ad hanc materiam spectantia,
vide apud Zoelium tit. de pactis num. 36. & segg. ad nu-
54. Hartmannum Pistorum observation. lib. 4. quest. 5. 6.
7. Carpzovium de fin. forens. part. 2. constit. 33. defin. 1.
& segg. usque ad finem. Doctores vulgo ad cap. quamvis
2. de pactis in 6. Abrah. a VVefel de consuetud. societ. &
pact. dotal. tract. 2. cap. 6.

38. Cum vero infrequens non sit, ut nuptias contra-
cturi apud nos vicinalque gentes pactis dotalibus certum
capiant ordinem succedendi in casum, quo vel ipsi
sine prole decesserint, vel proles ex eo matrimonio nata
sine ulterioribus descenditibus fuerit mortua; quaesitum
fuit, an eo casu querelæ vel petitioni legitimæ possit lo-
cus esse. Huic quaestioni ut satisfaciat, interesse puto,
an pactis dotalibus id actum sit, ut conjugum altero si-
ne liberis moriente, alter ex asse hæres sit præmortuen-
ti, ac omnia ejus bona retineat: an vero convenit,
ut liberis ex eo matrimonio natis ac sint ulteriore prole
defuncti, bona redeant ad latum illud unde fuerat
profecta. Quod si placuerit, ut conjugum conjugi sine li-
beris decedenti ex asse hæres sit, præmortiens vero pa-
rentes reliquerit etiamque superstitibus, & statuto non
exclusos a liberorum successione; rationis esse existimo,
parentes non quidem inofficiosi testamenti, (quippe
quod nuppiam apparet) sed donationis inofficiosa, pa-
ctis dotalibus factæ, querelæ legitimæ ex nati nate-
re præmortui intestati bonis obtinere. Quamvis enim favo-
rabilia dicas ob matrimonium pacta dotalia, non ta-
men tantus videri poterit eorum favor, ut propterea
paciscentibus indulgendum esset alios suo fraudare jure,
atque adeo violatis pietatis officiis intervertere parenti-
bus debitam ex lege portionem, arg. *l. unis. C. de inoff.*
testibus. lib. 1. & tit. tit. Cod. de inoff. donat. Carpzo-
vius de fin. forens. part. 3. constit. 1. defin. 10. & part. 1.
constitut. 12. defin. 4. Nec leve opinionis huic momentum
addit, quod placuit interpretibus, eo quoque in casu,
quo statutum conjugem superstitem vocat ad successionem
omnium bonorum prædefuncti conjugis, parentibus ta-
men prædefuncti viventibus salvam esse oportere legiti-
mam, quoties de ea parentibus deneganda nihil in-
venitur nominatim dispositum: videri enim tum ca-
sum illum de parentum legitima statuto omisum, atque
adeo relicto juris communis dispositioni, æquitate ma-
xima pietateque hac parte commendabilis, arg. *leg. si
cum dote 22. pr. ff. soluta matrim.* Nec præsumtionem
in dubio capiendam esse, quod legislator generalibus
verbis atque indefinitis personas privilegiatas sui volue-
rit spoliare prærogativis, arg. *l. ult. verfic. excepti. C. ubi
quis*

quis de curiali vel cohortali dign. conven. Pingixerus quest. Saxo. 39. n. 1. & segg. Schneidevvinus ad tit. inst. de hereditatibus qua ab intestato c. de successione inter virum & uxorem, n. 26. junct. n. 30. alique quos refert ac sequitur Carpzovius desin. forens. part. 3. consil. 11. des. 3. Quemadmodum etiam, cum pactum est, bona redire debere ad latus illud unde processerunt, eo ipso ademptus non censetur coniugi superstiti usufructus in locis illis, ubi statuto inductus est. Peckius de testamentis. conjug. lib. 1. c. 6. num. 3.

39. Neque aliud dicendum erit, si parentes dotalibus suorum liberorum tabulis pacta talia continentibus superfuisset, ac subscripsisset, imo easdem totas exarasse concipias, quoties nominatim adiecerint legitimæ portionis renunciationem; cum nemo credatur in dubio suum voluisse jactare, neque donationes, quibus & annuerandæ juris sui renunciationes, sint præsumendæ, quoties nulla urget necessitas, & alia potest conjectura capi, l. cum de debito 25. ff. de probat. adde tit. de donation. capi vero hic potest ex, quod parentes dotalibus tabulis subscripsissent; potius honoris causa, & ut suum in ipsas nuptias velut gratas acceptasque consensum testarentur; nec tempellum judicaverint aut necessarium, hoc ipso nuptiarum gaudique tempore tam omnium & incertum ac votis suis propriis contrarium, de liberis turbato mortalitatis ordine præmorientibus, casum vel memorare patris vel excipere, arg. leg. cum tunc 72. pr. ff. de condit. & demonstrat. Carpzovius desin. forens. part. 3. consil. 12. des. 4. A. Abr. a VVesel de connub. bonor. societ. & pact. dot. tract. 2. cap. 5. num. 38. 39. qui tamen ex parte, sed frustra, dissentit. Neque enim jam dictis adversantur illa juris nostri capita, quibus ex subscriptione instrumenti probari dicitur consensus atque comprobatio eorum, quæ eo comprehensa, licet vergentia in subscriberentis detrimentum jurisque quæstui diminutionem, leg. fidejussor 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypothec. leg. si quis 3. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. Quod enim in creditore hypothecario subscriberente tabulis emptionalibus, quibus distrahatur a debitore pignus ei obligatum, præsumatur remissio vinculi pignoris; & in filio jussu patris conscribente chirographum, quod scribere pater impeditus erat, quo pater & mutuum sibi numeratum & se filii domum oppignorare profiteretur, conjectura capiatur, filium illac ratione in domum suam pignus consensisse secundum d. l. id inde est, quod uterque non nisi dolose & emoris creditorisve decipiendi causa jus suum in se vendita aut oppignorata dissimulasse, ac nullo modo videri possit: dum probabilis admodum est aut esse potest in emtore aut creditore ignorantia rei alienæ vel alteri obligatæ. At in casu, quo parentes tabulis dotalibus suorum liberorum subscripsisset proponuntur, nulla concipi potest alterius circumveniendi voluntas, cum neque paciscentes utrimque ignoraverint, hos parentes esse, neque ignorare debuerint, hisce, quatalibus, salvam esse legitimæ persequendæ potestatem, cui non probarentur manifeste renunciasse.

40. Quod si inter eos, qui nuptias inituri, placuerit pactis dotalibus, ut liberis ex eo matrimonio progenitis ac sine ulteriori solute legitima decedentibus, bona eorum redirent ad latus illud lineamque sive paternam sive maternam, unde ea constitisset pervenisse; aut aliud his simile: si quidem casus extiterit, ut alterutri parenti præmorienti hæredes extiterint liberi, ac sine prole legitima deinceps moriantur, relicto parente altero etiamnum superstiti; non poterit illæ de liberorum defunctorum bonis sibi vel legitimam vindicare vel Trebellianicam, quasi scilicet liberi, qui parenti prædefuncto ex asse hæredes fuerant, fideicommissi fuissent gravati, ideoque salvam habuissent de ab omni onere restitutionis liberam tum legitimam tum Trebellianicam; atque ita parenti superstiti, velut hæredi proximo liberorum suorum intestato decedentium, delatus esset ille semis, quasi liberum & omni gravamini subductum liberorum patrimonium. Considerandum etenim primo quidem, si maxime salvam ponereimus liberis defunctis ex parentis prædefuncti hæreditate legitimam & Trebellianicam, nihil id profuturum parenti superstiti; cum enim secundum ordinem ab ipsis parentibus dotali instrumento perscriptum alii debuerint liberis intestatis hæredes esse, quam parens superstitis, atque ita ille sua sese dispositione ac voluntate exclusisset a liberorum suorum successione intestata, neque totam illam liberorum portionem ab onere liberam sibi arrogare posset, neque portionis illius legitimam. Est namque legitima portio portionis ab intestato debita; cum ergo nulla pars propter pacta dotalia, proprio parentum judicio concepta, superstiti parenti debita fuerit, non potest partis non apparentis pars ei deberi. Adde quæ de exclusis statuto dicam in segg. h. t. Nec est quod quis obijciat, generalem successione renunciationem non continere renunciationem legitimæ: cum id in liberis forte renunciantibus admitti possit, quibus tacita quadam lege naturæ successio debita; ad parentes vero haud extendendum sit; atque insuper in ea tantum legitima obtineat, quæ jam morte delata est, seu cuius petendæ jus jam natum, non

Post ad Pand. Tom. I.

in ea, quæ ex patrimonio etiamnum viventis speratur, ut notat Rodenburch de jure conjug. tract. de statut. divers. tit. 3. c. 2. num. 4. pag. 133. 134. Sed & secundo, ne ipsis quidem liberis, parenti in casu nostro succedentibus, illa legitimæ atque Trebellianicæ deductio, velut libera, ex usu hodierno indulgenda videtur, eo quod talis prærogativa ultimis tantum voluntatibus convenit, non etiam pactis, per quæ pacta nunc hæreditatem deferri contra jus civile receptum est. Cui accedit, quod locus esse nequeat petitioni vel detractioni legitimæ aut Trebellianicæ, ubi neque ulla exhæredationis aut præteritionis appareat injuria, neque ullum liberis impositum fideicommissi proprie dicti gravamen. Neutrum vero in casu nostro contigisse in aperto est; quis enim præteritos existimet aut exhæredatos, qui soli exclusis aliis quibusvis ad parentis præmortui hæreditatem venerunt ex asse? aut quis fideicommissi onere gravatos dixerit, qui neque actu inter vivos alienare, neque suprema voluntate disponere de universa hæreditate prohibentur, ubi ejus ætatis fuerint, qua testamenti factio ipsis a jure permissa est? aliter utique de fideicommissis oneratis rebus jure cautum esse jam vulgo notum. Neostadius tract. de pactis antenupt. observ. 1. in not. & observ. 2. in not. & observ. 3. Hugo Grotius manducul. ad jurispr. Holl. i. 2. c. 29. num. 3. 4. 5. Christ. Rodenburch tract. de jure conjug. in prælimin. de statut. divers. tit. 3. c. 2. num. 4. 5. pag. 132. & segg. Abr. a VVesel de connub. bonorum societ. tract. 2. cap. 5. numer. 28. 29. 30. Respons. J. Grot. Holland. part. 3. vol. 1. consil. 4. & d. part. 3. vol. 2. consil. 339. (revera) 239. n. 1. & part. 4. consil. 4. Paulus Voet ad §. 1. inst. h. t. n. 5. Si tamen ita pactis dotalibus ordinem succedendi definitum appareat, ut simul fideicommissio gravata sit liberorum portio, dum vel alienatio prohibita, vel designati tabula dotali hæredes ultioris sunt onerati restitutione, haud dubium quin ex juris canonici memorata superius dispositione locum habitura sit legitimæ simul ac Trebellianicæ detraçtio; non ut parenti superstiti crederet, quippe sua voluntate ab omni jure successione intestate liberorum exclusio; sed magis illis, qui tabulis dotalibus designati liberorum successores, ulteriori restitutione gravati sunt. Groenevegen ad Grotium manducul. d. lib. 2. c. 29. n. 3. Rodenburch d. tit. 3. c. 2. num. 4. in fine faciunt huc quæ habet Neostadius de pactis dotal. observ. 3. in notis & Grotius d. l. 2. c. 29. n. 6.

41. Quod si liberi secundum potestatem sibi competentem, non attenta successorum designatione per parentes tabulis dotalibus concepta, testamentum de suis bonis condendum consueverint, verius est, parentis superstitis rationem habendam esse, sic ut, eodem præterito, quærela non videretur deneganda. Cum enim testamento facto vis omnis eorum, quæ dotalibus cautæ instrumentis, evanescat; neque jam hæreditas ex parentum voluntate deferatur, sed testamentaria potius liberorum istorum dispositione, non potest non inofficiosa illa dici, in qua præteriti inveniuntur a liberis, quæ de pietatis & commiserationis ratio jubebat vocari, leg. nam est 15. §. h. t. VVesel de connub. societ. tract. 2. c. 5. n. 31. 32. 33. post Grævellum decis. 53. num. 45. 46. Stockmans Curia Brabantina decis. 22. licet ex parte dissentem. Neque interest, an liberi alios, quam qui tabulis dotalibus expressi fuerant, instituerint, an eisdem partibus iisdem iisdemque modis. Nam cum omni in casu non vi pacti, sed testamenti filialis, hæreditatem deferri manifestum sit, neque filius parentum paciscentium beneficio, sed propriæ liberalitati, hæreditatem per institutos accepto ferri voluerit; inficias ire nullus poterit, quin ea ratione pater non vi pacti aut propriæ renunciationis, sed filii sui judicio, & ita contra pietatis officia sibi a filio debita, exclusus sit. Neque novum adeo atque insuetum, ut hominis dispositio eandem inducens læsionem, quam vel lex vel voluntas alterius intulerat, eodem tamen jure haud æstimetur. Sic enim & jure civili, cum filii hæreditas vi substitutionis pupillaris a patre factæ extraneis jure deferretur, exclusi pupilli matre, ac ne ad querelam quidem admittenda, quia non filius ipse excluserat, sed pater, l. Papin. 8. §. sed nec impub. 5. ff. h. t. tamen omnino admittenda mater erat, si a filio jam pubere facto ac testamentum condente fuisset præterita, licet is eisdem nunc sibi scripsisset hæredes, quos pupillari pater designaverat substitutione. Nec minus in Hollandia ad secunda vota transiens, si tabulis dotalibus in præjudicium liberorum primi matrimonii communionem bonorum cum conjuge pacisci voluerit, & ita sua voluntate liberis iisdem nocere, nihil agit, dispositioni legis hæc editæ subiciendus; qui si commodum idem ex communiione voluisset coniugi acquiri ex vi statuti, omnia omni dotalium pactorum solennitate, habitus non fuisset in liberis injurius, nullo quippe pacto proprio adversus eos inducens læsionem. Abr. a VVesel de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 5. num. 34. 35. 36. D. Joh. a Someren tract. de representatione cap. 6. num. 24. Neque hisce, quæ de testamentaria liberorum dispositione, ac non negligendo in ea parente superstiti dicta sunt, repugnat, quod, si maxime superstiti præterito quæ-

E c 2

la da-

la daretur, nihil ipsi ea profutura esset, dum per inofficiosi accusationem ipse causam quidem testati redigeret ad causam intestati, sed sua victoria prodesse illis, qui deficiente testamento tanquam successores ab intestato fuerant dotali conventionem parentum electi, non vero sibi, utpote per renunciationem ab intestati successione excluso. Fallum etenim, parentem superstitem vi renunciationis in calu testamenti conditi a successione intestati exclusum videri; nam cum secundum anse dicta liberi, ultimum condentes elogium, noluerint, suam hereditatem pactis, sed magis testamento, deferri, atque adeo enervaverint pactorum vim, iniquum esset, ex illis pactis renunciationem continentibus, & voluntate liberorum subsequuta infirmatis, sustineri testamentum illud ipsam, quod ea irrita reddidit & infirmata. Veriusque est, per intentatam inofficiosi infirmationem redire non pacitiz sed legitimæ successioneis jus, parentibus superstitibus ita deserens hereditatem, quasi nunquam renuntiatio aut pactum dotale intercessisset.

42. Quod si parentes statuto exclusos concipias a liberorum suorum successione ab intestato, uti id alterutro parente præmortuo obtinet in iis Hollandiæ partibus, quæ jure Scabinico utuntur; si liberos a successione parentum, uti multis in regionibus in filiabus id constitutum; si denique fratres a fratrum successione legitima remotos ponas; non dubitandum videtur, quin his omnibus in parentum aut liberorum fratrumve testamento præteritis querela in totum sit deneganda, siue institutos ponamus eosdem, quos & statutum vocabat ad successioneem intestatorum, siue alios remotiores vel etiam prorsus extraneos nullo sanguinis nexu conjunctos. Cum enim jam monitum sit, ac in seqq. plenius explicandum, legitimam esse partem portionis ab intestato debitæ, &que adeo omnem suam relationem habeat ad intestatæ successioneis jura, optima sane ratione traditum existimo a juris interpretibus, legitimam nunquam illis esse debitam, quibus delatum non est a lege vel statuto successioneis ab intestato percipiendæ jus. Barbola in *collelian. Cod. ad lib. 8. Cod. hoc 1. de inoff. testam. numer. 8.* Tyraquellus *de jure primogenitura quest. 55. n. 9. & seqq.* Berlichius *encl. pract. part. 2. cens. 16. n. 47.* Jacobus Coren *observat. 10. numer. 24. & seqq. ad num. 38.* Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 18. num. 22. Respons. JCor. Holl. pars. 3. vol. 1. confil. 90.* Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. l. 3. c. 4. n. 5.* Et, si rem omnem penitus ad examen revocare libuerit, apparebit, frustra hos omnes futuros esse, licet maxime intentata querela depulsi essent ab hereditate eos, qui fuerant testamento vocati: nam & qui proximissime extendunt querelæ effectum (de quo nos antea in questione, an & fratres uterini alique similes post rescissionem admittantur) in id consentiunt, testati causam ad summum sic reduci ad causam intestati, quasi nullum ab initio compositum fuisset a defuncto testamentum. Quo ipso posito, cum lex eis nullam deserat successioneem, obtineret quod ab Ulpiano traditum, puta, *si quis ex his personis, quæ ad successioneem ab intestato non admittuntur, de inofficiso egerit, & casu (non jure) obtinuerit, non ei profit victoria, sed his qui habent ab intestato successioneem, nam intestatorum parentumfamilias iussit, l. posthumus 6. §. si quis 1. ff. b. 1.* Nec est quod quempiam turbet, quod in casu exclusionis parentum, per pacta dotalia factæ, paulo ante parentem superstitem ad querelam statumimus admittendum, quoties liberi testamenti condito cum præterissent, licet institutis iisdem, quos antenuptialis designaverat conventio; cum utique multum inter hæc duo intersit. Quoties enim pacto definitus est successioneis ordo, exclusis parentibus ipsis pacitibus & ita juri suo renunciationibus, supponitur, siue pactis illis legitimam parentibus in bona liberorum successioneem non fuisse denegatam. At nostro in casu contra sese res habet; cum de illis queratur hic, qui lege vel statuto ad successioneem ab intestato non sunt vocati. Illo ergo in casu cum redeat per inofficiosi querelam non illa pacitiz, sed legitima succedendi ratio, & intestatorum redatur testator, prodesse sibi potuerunt, quotquot a jure successioneis ab intestato non fuerant per leges moreque repulsi. Nostri vero in questione monstratum abunde, non posse eum, qui ab intestato non succedit, sibi per intentatam inofficiosi accusationem prodesse, sed tantum aliis lege vocatis. Ut proinde satis fuerit, repelli in universum a querela hos omnes, velut nulla exhæredationis injuria affectos, neque legitima spoliatos successione. Dissentit Stockmms *Curia Brabant. decis. 22.*

43. Evanesceit præterea querelæ movendæ jus, si mortuus fuerit, qui exhæredatus erat, cum querela necdum esset præparata; quippe quæ tunc ad hæredes non transmittitur, *leg. posthumus 6. §. ult. lib. 7. ff. hoc tit.* licet enim petitio hereditatis ad hæredes procul dubio transmittatur, tamen in querela contrarium placuit; non alia (ut opinor) de causa, quam quia exhæredatus hic agit propter injuriam exhæredatione illatam ac testamentum inductam, *leg. non est 4. l. Papinianus 8. ff. b. 1. injuriarum autem alio hæredi non datur, §. 1. Inst. de perpet. & temp. act.* Ut tamen ad exhæredatorum liberos etiam

non præparata jure novo transmittatur, *l. si quis filium 34. l. pen. in fine C. b. 1. in quo differt ab adione ad supplementum, quæ etiam non præparata ad hæredes extraneos transit.* Neostadius *Cur. supr. decis. 99.* Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holl. lib. 2. ca. 24. numer. 25. 26. & cap. 18. num. 26.* Simon van Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 3. c. 4. n. 34.* Præparasse vero querelam censetur, non tantum qui inofficiosi accusationem jam in judicium plena litis contestatione deduxit, sed & qui comminatus tantum fuit accusationem, vel usque ad denunciationem vel libelli dationem processit, *d. l. posthumus 6. §. ult. l. 7. ff. b. 1. quod si instituto deliberante exhæredatus decesserit, præparata videri non potest querela. d. l. si quis filium 34. & l. pen. in fine C. b. 1.*

44. Denegata insuper querela est, si legitima reliqua fuerit, quæ est portio portionis ab intestato debitæ, *leg. cum quaritur 6. C. b. 1. l. Papinianus 8. §. quoniam 8. ff. b. 1. §. ult. Inst. b. 1. ac magis bonorum quam hereditatis pars; non modo, quia sic in jure appellatur, leg. cum quaritur 6. C. b. 1. sed & quia non ante inunda est legitimæ ratio, aut prælatio faciendæ, quam si deducatur fuerit æs alienum ac funeris impensæ, d. l. Papinianus 8. §. quarta autem 9. ff. b. 1. quo factio, non hereditatis sed bonorum denominatio superest: bona quippe propriæ non sunt, nisi quæ deducto ære alieno supersint, *l. subsignatum 39. §. 1. §. de verb. signif. l. mulier bona 72. ff. de jure dot. l. ea demum 6. C. de collatione. ac in eo bona distant ab hereditate, quæ & æris alieni onus includit, ac damnosa hæredi esse potest; cum ex adverso bona, a beando dicta, damnosa non sint, l. bonorum 49. ff. de verb. signif. Ne dicam, jure veteri legitimam non solo institutionis, sed & legati & fideicommissi & mortis causa donationis alioque titulo potuisse relinqui, d. §. ult. Inst. b. 1. qui quantuma titulo hæredis distent, eumque excludant, nec legitimam finant hereditatis partem esse, expositione nulla opus est. Quibus adde, nullum posse a testatore gravamen imponi legitimæ; gravamen autem non leve esset, si filius in sola institutus legitima, eandem percipiens, impediretur vindicare pro parte rei suæ a patre defuncto nullo jure distrahas, & cogeretur ultra legitimam ipsius vires agnoscere æris alieni molem; de quibus mox latius. Nec denique dubium, quin legitimæ supplementum petens, actioe personali, puta, conditione ex lege agat; qui tamen petitione hereditatis debuisset experiri, si pro portione legitima fuisset re ipsa hæres. Andr. Gayl *lib. 2. observ. 110. num. 2. 3. 4. Mantica de concess. ult. volunt. lib. 7. tit. 8. nam. 5.* Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 3. def. 18. n. 2.* Nec hisce repugnat, quod & quartam falcidiam ex legatis non ante institutus iisdem gravatur percipiens, quam deducto prius ære alieno aliisque, ac nihilominus ut hæres considerandus sit, *§. ult. Inst. de lege Falcid.* Neque enim talis ex eo hæres est, quod quartam falcidiam, & ita quartam bonorum, ex hereditate percipiat; sed magis quartam percipit ac deducit ideo, quia hæres est, quod ipsi datum, ne aliquin ob exiguum vel nullum lucrum repudiaret delatam hereditatem legatis exhaustam: atque adeo ante omnem falcidiz deductionem, & extra omnem ejus considerationem, jam ex institutione & aditione subsequuta hæres erat. Minus adversatur, quod quartam hanc legitimam aliquando hereditatis partem appellatam invenias, *§. sed hæc ita 3. Instit. b. 1.* Cum non alia de causa id factum videatur, quam quia titulo etiam institutionis reliqui poterat; adeoque titulo tenus tunc erat pars hereditatis, nequaquam re ipsa & juris effectus: ne aliquin inde illa profluere absurditas, quod ex filiis pluribus eodem successioneis jure gaudentibus, eadem portione legitima honorandis atque honoratis, alius ad æs alienum ultra vires patrimonii adstringeretur, alius non item, dum uni legitima institutionis, alteri legati jure fuisset delata. Et licet jure novo legitimam solo institutionis titulo relinqui Justinianus sanciverit, *nov. 115. c. 3. in pr.* nihil tamen magis propterea vi & effectu pro hæredibus habendum neque veteris juris dispositio, secundum quam ex legitima instituti non considerabantur tanquam hæredes, mutata sit; neque ipsa juris novi ratio talem interpretationem admittat. Quod enim Justinianus solo institutionis, non item legati titulo, legitimam relinqui iussit, id in liberorum favorem sic cautum fuisse in confesso est, *nov. 115. cap. hæc autem 5.* si vero ex heredis titulo etiam re ipsa hæredes censerentur, eveniret, ut in ipsorum utilitatem inventa torquerentur in dispendium; contra *leg. quod favore 6. Cod. de legibus leg. nulla juris ratio 25. §. cod. tit. de legibus.* Nec leviter hæc ex eo firmantur, quod, licet jure novo desideretur institutionis honoratorius titulus, sufficiat tamen, vel in certis rebus institutionem factam esse, *d. nov. 115. cap. 5.* quo casu, quin institutus legatarii loco habendus sit, nequaquam dubium, *l. quoniam 13. C. de hered. instituend.* Non denique sententiæ nostræ obest, quod in legitima institutus cogi possit adire hereditatem & ex Senatufconsulto Trebellianico restituere, *l. ita tamen 27. §. si patronus 13. ff. ad Senatuf. Trebell.* ad quam aditionem solus hæres, non is qui legatarius est aut ejus loco habetur, adigendus est, Respondeo namque, erro-**

erroneum esse, quod in sola institutus legitima, alio coherede existente, ad adeundum & restituendum construngi possit; cum utique nullum legitimæ gravamen aut restitutionis onus imponi posse, principia nos doceant; ut proinde nihil eo casu esset, quod per rogatum restitueretur. Neque id voluit *d. l. 27. §. 13.* quippe in qua non alia concipi potest facti species commoda, quam hæc, quod patronus ex asse ab initio institutus rogatus fuerit, retenta legitima, reliquam restituere liberi sui hæreditatem, quo ipso quantum ad effectum non nisi ex debita parte institutus videbitur: nam si præter legitimam ipsi nihil initio inspecto obvenisset ex hæreditate, nihil esset, quod ex fideicommissio venisset restituendum. Suadetque hunc sensum connexio *§. sequentis 14.* in quo proponitur hæres eidem institutus præceptis quibusdam rebus restituere rogatus, ut in *§. 13. præcepta legitima.*

45. Constitit vero controversiæ hujus utilitas inter alia in eo quoque, quod, si legitimam hæreditatis partem esse velimus, eos, qui legitimam petierint, tanquam hæredes, ad æs alienum pro portione sua obligatos esse statuamus, ubi apparuerit, æris alieni mole superari patrimonii vires; contra vero, eisdem non teneri, si ultra vires patrimonii æs alienum excurrat, sed liberari restituendo id, quod legitimæ nomine consecuti fuerant; quasi bonis non apparentibus nec legitima, tanquam bonorum portio, & ad bona relationem habens, concipi potuerit, arg. *l. mulier bona 72. ff. de jure dot.* Responsa Jurisconsul. Holland. *part. 1. insul. 145. quæst. 3.* Sed & secundo utilitas in eo est, quod filius in sola institutus legitima, suum fundum a patre alienatum vindicare in totum possit; cum alioquin, si cum vere hæredem esse velimus, pro ea parte, qua hæres est, vindicare non posset, sed defuncti factum hæcenus teneretur præstare, arg. *l. cum a matre 14. Cod. de rei vindicat.* Pinellus *ad l. 1. Cod. de bonis maternis part. 3. num. 79. 80.* Grassius *recept. sent. §. hæreditas quæst. 12. num. 25.* Peregrinus *de fideicommissis art. 33. num. 3.* Barry *de successione lib. 11. tit. 9. num. 14.* Ant. Matthæus *de successione dispus. 16. n. 20.*

46. Legitimæ quantitatem quod spectat, olim eam constituebat pars quarta portionis ab intestato debita; at jure novo triens, si quatuor fuerint liberi vel pauciores; semis, si plures quam quatuor, *nov. 13. c. 1.* Quod augmentum in ascendentibus quoque locum habere, frequentius receptum est; eo quod hisce æque, ac liberis, non certis tantum casibus, sed regulariter querela tributa est. Non tamen in fratribus, quippe quibus leges regulariter legitimam non concesserunt, sed tantum in casu singulari, & in odium personæ turpis ipsius per fratrem prælatæ; cum tamen in *d. nov. 13. c. 1. in fine* constitutum sit, augmentum illud in omnibus personis observandum esse, in quibus ab initio antiqua quarta ratio de inofficioso lege decreta est, adeoque quibus leges propria merita & propriam sanguinis conjunctionem antiquitus quartam dederant; non, quibus odium magis alienum profuit ex accidentis licet de fratribus plures dissentiant. Vide Fachinæum *lib. 4. controvers. c. 23.* Berlichium *conclus. præf. part. 3. conclus. 12. num. 42. & segg.* ubi plures congesti, Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. l. 3. c. 4. n. 12. 13.*

47. Quod si circa legitimæ quantitatem statuta variant, uti peculiariter Zirczæ in Zelandia fertur bes liberis pro legitima assignatus; in immobilibus quidem servandæ leges loci, in quo res unaquæque immobilis sita est: in mobilibus vero jus domicilii testatoris; ita uti in successione intestatæ delatione id obtinere, alibi dictum; eo quod legitima omnem suam relationem habet ad intestati successionem. Respons. Jurisconsul. Holland. *part. 5. consil. 181. quæst. 3. pag. 548.* Quibus consequens est, ut, si parentes non ex asse sed in partem cum fratribus aliisque succedant suo filio prædefuncto, etiam in bonis tali lege regundis non nisi trientem ejus, quod ab intestato iis obvenisset, legitimæ jure possint percipere. Cum ergo in bonis Hollandicis, ea parte sitis, quæ jure Aëldomico consecutur, filio improbi succedat patens superstes ex semisse, fratres vero ex altero semisse, legitima parentum non triens sed sextans erit, seu tertia pars dimidiatæ ab intestato deferendæ. Quod quidem minus dubium, si fratres instituti fuerint; sed si præteritis fratribus extranei nulla turpitudinis macula laborantes vocati sint, idem quidem obtinere pluribus visum est. Respons. JCor. Holland. *part. 4. consil. 28. & part. 2. consil. 115. & part. 3. vol. 1. consil. 90. & 169.* & plures allegati apud Berlichium *part. 3. conclus. 12. num. 47.* sed cum in casu, quo extranei sunt instituti, fratres præteriti, & superstes patens ad legitimam vocatus est, fratres nequo ab intestato succedere neque querela partem ullam advocare possint, exclusi propter testamentum jure conditum, & nullo inofficiosi vitio laborans; & insequentibus plenius gradendum sit, æquum non esse, ut partem facerent, qui partem non capiunt; non omnino erraverit, qui superstiti parenti in tali casu totius hæreditatis trientem pro legitima censuerit adjudicandum esse, uti id multorum autoritate confirmat Berlichius *d. part. 3.*

conclus. 12. num. 51. 52. Peregrinus *de fideicommissis art. 38. num. 13.*

48. De nepotum legitima in bonis avi, dum pater intermedius e vivis excessit, quanquam jure veteri res satis expedita fuit, juxta *l. Papinianus §. quoniam autem 3. in fine ff. hoc 1.* ex quo tamen varia cepit esse legitimæ quantitas pro numero liberorum, intricatior nunc quæstio est. Quæ ut commodius terminetur, in antecessum id observandum, nepotes, siue soli existant, siue cum suis patris ad successionem avi defuncti vocentur, non suo ex capite sed jure representationis admitti; quasi pater intermedius avo, hi suo patri successissent, tantum scilicet percipiendi ab intestato, quantum pater si vixisset; adeo ut primo inter partes dividenda veniat avita hæreditas, quot filii aut naturaliter superfluit, aut juris fisione in nepotibus vel pronepotibus, defunctos representantibus, fingantur superfluisse; cum dein filii cuiusque prædefuncti portio inter nepotes ex unoquoque genitos iterato distribuat; & si nepotes præmortuos concipiamus pronepotibus superfluitibus, inter pronepotes similis subdividendi ratio observetur, *§. cum filius 6. §. ult. Inst. de heredit. qua ab intestato placit. Ordin. Holland. 1. Aprilis 1580. art. 20. & 18. Decembr. 1596. art. 1.* Quo posito, singularem diversi casus veniunt considerandi: aut enim avum mortuum concipimus, relictis nepotibus ex diversis filiis prædefunctis, vel etiam ex filio uno prædefuncto, sed superfluitibus adhuc aliis ejusdem avi filiis: aut contra, eundem decessisse fingimus relictis tantum ex unico filio prædefuncto nepotibus, dum nulli alii erant defuncto avo filii superfluites aut ex aliis præmortuis filiis nepotes. Priore casu pro filiorum superfluitum, & per nepotes representatorum numero vel triens vel semis nepotibus, ex uno filiorum præmortuorum natis, legitimæ nomine videtur assignandus; atque adeo si sex ponas filios partim relictis ex se liberis defunctis, uti hæreditas ab intestato delata in sex partes fuisset dividenda, sic ut singulis filiis, aut defunctorum stirpi sextans cederet, ita singulis filiis legitimæ nomine semissem illius sextantis competiturum, constat. Et quia nepotes ex unoquoque filio nati, ex avita hæreditate tantum capere debebant, quantum pater eorum, si vixisset, etiam ex capite ejus semissem sextantis eisdem percipere ratio dicitur. Cum enim legitima relationem habeat ad jus successionis ab intestato, sequitur eos, qui ex capite patris æstimantur & veniunt ad successionem ab intestato, etiam ex ejus capite æstimari debere in determinanda quantitate legitimæ, tanquam portionis ex debita ab intestato portione deducendæ. Ut proinde hic nihil intersit, an duo vel tres vel sex ex unico filio prædefuncto, & sextam hæreditatis paternæ partem jure intestati ablaturo si vixisset, nepotes superfluit: quippe quæ distinctio tum demum inveniret locum, cum a proprio patre fuissent in legitima instituti: neutiquam vero, quoties non ex suo capite tanquam tres aut quinque aut sex, sed tanquam unica tantum persona, parentem suum defunctum intermedium representantes, ab avo in legitima instituti sunt, arg. *l. Papinianus §. quoniam 3. in fine ff. h. 1.* Peregrinus *de fideicommissis art. 36. num. 39.* Francisc. de Barry *de successione lib. 16. tit. 2. num. 1.* Si tamen non omnes ex uno filiorum prædefuncto nepotes in legitima instituere velit avus, sed forte unum tantum, virilem ei pro numero nepotum assignando partem ex legitima, toti illi stirpi debita, defungi potest; adeoque si ex uno ex sex filiis nepotes duos ponas superfluites, uti stirpi toti uncia una sufficeret pro legitima, ita semuncia sufficeret uni nepoti in legitima sola per avum instituendo. Posteriores casum quod attinet, quando ex unico tantum filio prædefuncto nepotes superfluit, cum nullis patris, aut patruorum liberis concursuri, sed soli hæreditatem jure intestati ex asse inter se divisuri, frequentius quidem placuisse videtur interpretibus, legitimam nepotum semissem fore, si quaternarium nepotes ex unico prædefuncto nati numerum superent: sin quatuor tantum aut pauciores existant, trientis assignationem ab avo factam pro legitima sufficere. Francisc. de Barry *de successione lib. 16. tit. 2. num. 1.* Peregrinus *d. loco.* Sed cum horum sententia falso laboret fundamento, quasi ex unico filio prædefuncto nepotes haud succederent jure representationis tamquam subintrantes in parentis prædefuncti locum; rectius dixerimus, iis, quotquot numero fuerint, siue duo, siue quinque pluresve, trientem legitimæ nomine debere; eo quod & pater eorum, quem representant, tanquam unicus, trientem tantum potuisset percipere. Ne dicam, absurdum esse, quod avus, qui proximiori filio trientem dando potuisset defungi, & de reliqua hæreditate suo disponere arbitrari, ob intervenientem intermedii filii mortem cogeretur maiorem relinquere portionem illis, qui defunctum representant, aut (si maxime largiremur eos non representare) saltem a defuncto, ac per trientis assignationem dimittendo si supervixisset, fuissent exclusi, tanquam gradu remotiores, & jure instructi debiliore. Respons. JCorum Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 137.* Cui consequens est, ut, si non omnes,

sed unum tantum ex pluribus nepotem avus in legitima institueret desideret, ei virilem, pro numero nepotum, portionem trientis teneatur assignare. Neque hisce obstat, quod tali in casu, quo ex unico filio nepotes succedunt, opus non sit ullo jure representationis, eo quod æqualem singuli nepotes seu virilem tunc partem capiunt. Nam & si tribus filiis prædefunctis tres nepotes unicus sui patris filios successuros concipias, virilem procul dubio avitæ hæreditatis partem laturos sunt, atque adeo in hisce quoque necessaria non posset videri representatio, dum idem habituri sunt, sive in capita sive in stirpes hæreditas divisa sit. Sed non ita est: licet enim tunc representationis nullus sit usus, quantum ad partium hæreditariam distributionem; collationis tamen intuitu representationis necessaria visa fuit; ut nempe nepos qui conferat in medium, quod pater intermedius, si vixisset, debuisset conferre, de quibus tit. de collationibus. Atque ita quoque non absumit modo, licet in unico filii nepotibus representatio supervacanea sit quantum ad dividendum inter eos avitam hæreditatem attinet, utilis tamen est ac rationem habet, quatenus de majore aut minore legitimæ portione assignanda disceptatur. Plane, si loci alicujus statuta manifesto didicent, nepotes solos exilientes sive ex uno sive ex pluribus filiis prædefunctis pari vel impari numero natos (veluti ex uno unum, ex altero tres) avo non jure representationis, sed in capita succedere, non dubium, quin eo casu, non ex filiorum, sed magis nepotum numero, legitimæ quantitas definienda sit. Quale successiois jus in capita novissime stabilitum in tetrarchia Neomagienti, *Gerformende Landrecht von Nymegen tit. 33. art. 3. 4. 5.*

49. An autem numerum liberorum augeant, qui vel statuto exclusi sunt a successione, vel exheredati, vel querele renunciant, varia sentiunt interpretes, quorum opiniones vide apud Grassum de successione §. 1. *legitima quest. 7.* Hartmannum Pillorem lib. 4. *quest. 8.* ubi plures allegat Fachinorum controvers. lib. 4. cap. 31. Peregrinum de fideicommissis art. 33. Francisc. de Barry de successione lib. 16. tit. 2. num. 5. & seqq. Berlichium conclus. pract. part. 3. conclus. 12. num. 7. & multis seqq. Carpzovium de fin. forens. part. 3. const. 10. def. 12. 14. 15. Guidonem Papæ decision. 295. Zoesium ad Pandect. hoc tit. num. 27. & seqq. Sed ut distinctius universa capiantur, duplicis omnino questionis plenior esse consideratio debet. Aut enim disputatur, an tales exheredati vel renunciantes vel statuto exclusi numerum faciant ad id, ut legitima reliquorum major esset; an vero ad id ut minor sit reliquorum legitima. Prioris questionis species est, quando pater quinque relinquens filios, tres quatuorve in legitima instituit, dum quintus exheredatus vel statuto vel renunciatione exclusus est. Hic si quintus numerum liberorum augeat, legitima singulorum non triens sed semis erit: portionis ab intestato debita: si contra cæteris liberis ille haud computetur, legitima trientem tantum portionis ab intestato deferendæ constituet. Non computari vero ad hunc effectum julte exheredatos aut statuto vel renunciatione exclusos verius est, quoties statutum eos ab universa exclusit hæreditate, aut renunciatione generaliter & non in certæ personæ favorem facta est, & ita quidem, ut neque dos neque aliud simile renuncianti aut alteri, in cujus favorem renunciavit, aut per statutum exclusio, cesserit: tunc enim, in quantum nihil ex hæreditate capie aut dimittit exheredatus, merito mortuus annumerandus est, l. 1. §. sed & si 3. ff. de conjung. cum emancipato liberis, neque novum, ut moriens reliquis liberis, sed julte exheredatis, eo jure censetur, quo illi, qui liberos tales non reliquerant, §. sed vestra 3. vers. an autem instituit. de successione liberorum. Et quia augmentum legitimæ, ut nempe semis esset in casu liberorum plurium quam quatuor, inductum fuit, ne paupertate nimium premerentur liberi post patris obitum, qui eo vivente fuerant idonee exhibiti, si quadrante vel triente juberentur contenti esse; nov. 13. prefat. in fine, consequens erat, ut excluso penitus quinto cessare dicamus semis dati rationem, dum soli quatuor reliqui ad hæreditatem ita veniunt, ac si quintus nunquam in rerum natura fuisset, accrescente reliquis quatuor liberis illius quinti portione, ut plenius in sequentibus dicendum est. Quod si non simpliciter, sed dote demum accepta renunciatio intercesserit, aut statutaria sit facta exclusio, rectius eo casu statuetur; ipsum quoque exclusum cæteris connumerari, adeo ut, si ipse quintus sit, legitima reliquorum semissem potius quam trientem complectatur: locum habente tunc ratione illa superius allegata, ob quam Justinianus eo usque legitimam voluit augendam, & æquitate suadente, ut, qui dotis aut alterius deductione paternum minuisse patrimonium, prodesset quoque reliquis ad augendam prolis numerosioris intuitu inductam legitimæ quantitatem. Neque hic audiendus Fachinuz, alique nonnulli supra memorati, putantes filiam quidem statuto exclusam, sed dotandam, aut jam dotatam, numerum facere ad id, ut reliquorum legitimæ semis sit; cum autem, quæ dote accepta ulteriori renunciavit successioni (juxta cap. quam.

vis 2. de pactis in 6.) numerum non facere ad legitimæ augmentum. Quid enim, obsecro, interest, statuto, an renunciatione exclusi filia dotem capiat; cum utroque in casu æque contingat patrimonii paterni diminutio ex præstita vel præstanda dote; eoque contingat minorem esse reliquorum singulorum debitam ab intestato portionem. Quod & tanto magis admittendum, cum consideratur, ab ipsis dissentientibus asseri, dotem talem velut legitimam filiarum, aut saltem loco & vice legitimæ, habendam esse. Zoesium ad Pandect. hoc tit. num. 91. Similiter cum quoque, qui sive vivo patre sive post mortem ejus nullo accepto renunciavit hæreditati paternæ non simpliciter, sed in certæ personæ gratiam, veluti in gratiam tantum fratris primogeniti, non reliquorum, numerum liberorum augendum esse, verius est; eo quod, licet ipse nihil capiat, ille tamen, in cujus favorem renunciavit, portionem renunciantis percipit, & ita ex capite renunciantis diminuit patrimonii quantitatem, ac si ipse renuncians ad hæreditatem pervenisset; imo renuncians partem spe aut re percepisse videtur, percepramque rursus in eum transfuisse, in cujus utilitatem renunciavit successioni, ut late adstruit Hartmannus Pilloris lib. 4. quæst. 8. n. 5. 6. 7. 8. 9. Peregrinus de fideicommissis art. 33. n. 12.

50. Hæcenus de questione prima, an exheredati, renunciantes, vel statuto exclusi, augeant numerum liberorum, ad id ut legitima aucta censatur. Restat exequere, an hi ipsi connumerandi veniant ad legitimæ partem diminuendam, seu, an partem faciant; veluti si quatuor liberos ponamus relictos, ex quibus unus statuto, exheredatione, aut renunciatione, exclusus est, tres reliqui jure succedendi haud destituti. Si enim reliquis tribus connumeretur ac partem faciat, sic legitima computanda foret, ac si quatuor ab intestato succederent, adeoque tres illi jure succedendi haud destituti pro legitima unciam tantum singuli habituri essent, velut trientem quartæ partis ab intestato debita; si vero numerum non augeat, singulis reliquis pro legitima cedet uncia una & tertia alterius unciam pars, velut trientis ab intestato delatæ. Probabilius autem videtur, talem julte exheredatum aut statuto vel renunciatione exclusum, uti in superiori questione non numerabatur ad augendam legitimæ quantitatem, ita nec hic computandum cæteris ad legitimam diminuendam. Primo etenim nulla ratio est, cur minus pro mortuo haberetur exheredatus & similes juxta d. l. 1. §. 3. ff. de conjung. cum emancip. liberis, §. 3. vers. an autem instit. de success. liberorum. si de minuenda, quam si de augenda legitima dubitatio sit. Cui accedit, quod ineptum videatur, connumerari cæteris & partem facere eos, qui nullam omnino partem ex hæreditate illa ferre possunt. Liberi, (inquit Ulpianus) qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur editum, quo enim bonum est eis favere, ut partem faciant, nihil habituri? l. si post mortem 10. §. liberi 4. ff. de bonor. possess. contr. rat. jundt. l. filio 16. ff. h. t. Quin imo, partem ejus, qui renunciatione vel tempore exclusus est, ita cæteris non jure exheredatis & ob id querelem moventibus accrescere obtinuit, ac si hi soli in rerum natura fuissent, l. qui, repudiantis 27. in fine pr. l. si pater 23. §. ult. ff. h. t. neque aliter penes extraneos hæredes institutos remanere ingratorum filiorum, & ita julte exclusorum, portiones, quam si omnes liberos velut ingratos repellendos esse consisterit; alioquin ingratorum prænam & portionem adeptam in præmium cedere liberis reliquis ingratitudinis vitio non contaminatis, nov. 22. c. si quis enim 21. pr. & §. 1. Idemque in renunciantium & successionem respectu portionibus observandum esse, constat ex l. un. c. quando non petentium partes petitionibus accrescant. Cum ergo sic portio tota, quæ exheredatis julte aut renunciantibus fuisset debita, si nulla renunciatio aut exclusio acta esset, accrescat reliquis non exclusis, tanquam solis jure successiois intestatæ munitis, consequens erat, ut illud accrescendi jus ad legitimæ quoque incrementum sese extenderet, quippe quæ portionis ab intestato delatæ pars est. Si tamen & hoc casu renunciantes vel statuto exclusas filias dotem accepisse, vel dotis ex statuto petendæ jus habere concipiamus, magis esset, ut renunciantium aut exclusarum portionem non cæteris in legitima institutis accrescere dicamus, sed hæredibus cæteris sive liberis sive extraneis institutis, perinde ac si legitima tali renunciantium jam præstita vel adhuc præstanda foret, cum dos talis legitimæ locum ac vicem censetur obtinere. Abr. a VViel de connub. bon. societ. tract. 2. c. 6. num. 141. Fontanella de pactis dotalibus clausula 9. part. 2. n. 28. & seqq. Peregrinus de fideicommissis art. 38. num. 12. in med. Idemque erit, si renunciatio, nullo accepto, interposita fuerit non generaliter, sed in certæ personæ favorem, quippe cui tunc soli renunciantis sive portio sive legitima obventura esset, non vero cæteris accretura. Vide DD. supra citatos.

51. In incunda autem circa legitimam ratione spectanda quantitas patrimonii, quæ mortis tempore invenitur, l. cum quaritur 6. Cod. h. t. arg. l. etiam si 3. §. ult. ff. de

ff. de bonis libert. l. omni modo 30. §. ul. Cod. h. l. eo modo, quo id in Falcidia detractione receptum est ex §. pen. Inst. de leg. Falcid. l. in quantitate 73. ff. ad leg. Falcid. Cum enim nulla viventis successio sit, nulla hæreditas, *l. 1. ff. de hered. vel action. vend. l. 1. §. pro hered.* legitima vero ad intestati successionem habeat suam relationem, tanquam pars portionis ab intestato debita; nulla potest in vivi bonis legitima concipi. Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit. 3. de fin. 15. num. 14. & seqq.* Mynsinger *cent. 4. observ. 25.* Quæ adeo vera, ut, si maxime pater sua dissipare incipiat ac luxu consumere, liberi tamen eo vivo nullam legitimam exactionem habeant; præmature quippe concipientes sibi non spem tantum sed & jus successionis, cum adhuc vivit is, ex cuius bonis legitima debetur, arg. *l. 1. §. si impubere 21. ff. de collationibus.* Pinellus *ad l. 1. Cod. de bonis maritum pars. 3. num. 75.* Ferd. Valsquius *controvers. lib. 1. c. 37.* Nec est, quod alimentorum sibi a parente debitorum prætextu videantur posse eo vivo legitimam consequi, ne post dispersum patrimonium iisdem fraudentur; ut post alios Fachinæus *controvers. lib. 12. c. 59.* Gratianus *discept. forens. c. 44. num. 12. & seqq.* cum alia huic incommodo avertendo prodigia inveniantur in iure remedia, secundum quæ prodigo curatorem constitui, eique bonorum administrationem a prætore adimi receptum est. Et licet non sine dedecore parentis hæc fieri concedendum sit; tamen, cum legitimæ petitio, quæ vivo patre feret, non aliter effectum sortitura esset, quam allegata ac probata eadem prodigalitate, frustra sub obtentu honoris paterni, non ea ratione magis conservandi, fingeretur sine lege (alio modo abunde prospiciente) potestas exigendi legitimam adeo juris fundamentis adversa.

32. Huic sententiæ consequens est, errare eos, qui (posito iure, quo filia non nisi accepta dote non minore, quam est legitima, renunciare possunt hæreditati paternæ) arbitrantur filiam, accepta dote congrua & ad legitimam sufficiente dotis datæ tempore, renunciantem ulteriori successioni, non posse post parentis ejusdem obitum supplementum petere (si inter dotis constitutionem & mortis paternæ tempora sic opes excreverint, ut nunc minus quam legitimam, considerato mortis tempore, penes filiam esse manifeste appareat. Si enim nulla vivens sit hæreditas, nulla proprie loquendo legitima, & considerari nequeat quantitas patrimonii, nisi quæ mortis tempore fuit, iure petitur supplementum ejus, quod deest legitimæ, Anton. Faber *Cod. lib. 2. tit. 3. de fin. 25. num. 14. & seqq.* Zoellus *ad tit. ff. de pactis num. 40. & hoc 1. num. 97.* Peregrinus *de fideicommissis art. 36. num. 17.* Batry *de succession. lib. 11. tit. 25. num. 37. 38.* Grassus *de Institutione quest. 19. num. 3.* Nec moveri quisquam debet iis, quæ in contrarium moventur ab Abrah. a VVesel *de senect. loner. societ. tract. 2. cap. 6. numer. 52. & seqq.* post multos ibidem in unum collatos. Quod enim ipse statuit, negotium hoc, quo, dote congrua accepta, renunciat filia, non alterius considerationis esse, quam cuius est venditio spei, sive rei futuræ, in qua solum præsentis temporis pretium spectatur, & sufficit, licet postmodum id, quod ex eventu appareret emptum, longe & spem & pretii proportionem superet, aut ex adverso minimum aut nullum sit; id vero gratis ab eo assumi putem. Et licet id, quod dotis datæ tempore legitimæ nomine datum erat patrimonio tunc ampliori proportionatum, per filiam renunciantem restitui non debeat post patris obitum, si ob diminutum postea parentis patrimonium videri posset justam excedere legitimæ mensuram: licet etiam dotis datio momentanea causa sit, & pater promissioni dotis satisfecisse censeatur, semel facta congrua dotis numeratione; licet denique filia ex sua renunciatione semel legitime perfectæ ab omni successionem intestata remota sit: nihil tamen ista omnia adversam juvant sententiam. Nam & posita renunciatione, & extra omnem renunciationis considerationem, si pater congruam filia dotem dederit, quam ex officii paterni necessitate & legis ac iudicis iussu promiserat, secundum *l. capite. 19. ff. de ritu nupt. promissio ejus & solutio momentanea est, nec tamen ideo post patris obitum impedita fuit supplementi petitio, si minus quam legitima in dote esse mortis paternæ tempore deprehenderetur, dote solummodo in legitimam impurpanda, l. si quando 35. §. 1. 2. arg. l. omnimodo 30. Cod. h. l. contra vero diminuto patrimonio dotem retinebat filia quantamcumque, a paterna abstinens hæreditate, si modo salva esset cæteris liberis sua legitima, l. ult. ff. de dotis collatione.* Ut proinde nihil minus in hisce quam spei venditiæ similitudo reperitur. Et quod filia renunciatione sua se omni successionis ulteriori jure exuerit, id non ultra verum est, quam quatenus salvam habet legitimam, quam ei post renunciationem salvam esse voluit statutum, renunciationem ea demum confirmans conditione. Et quia jus Romanum æque, ac hodiernum, legitimæ quantitatem æstimari voluit ex totius patrimonii quantitate illa, quæ mortis tempore apparebat, jux-

ta ante dicta; frustra quis fuerit, si in questione præsentis quandam præcedat juris Romani mutationem; cum id unum mutatum sit, renunciationem, quæ jure Romano invalida erat, effectum sortiri posse: neutiquam vero de legitima quicquam ex eo jure invenitur innovatum; quin potius nominatim reservatum legitimæ liberis tributa: jus, dum salva demum legitima renuntiatio supponitur per statutum roborata.

33. Quisquis autem legitimam persequitur, quin & fructus a litis contestatæ tempore simul consecutus sit, ne litigatori temerario sua mora ac frustratoris litis proelationes profint, nequaquam dubium. Fructus vero a mortis tempore usque ad litis contestatæ tempus perceptos quod attinet, ex juris quidem Romani principiis idem de legitimæ, quod de hæreditatis universæ fructibus in hæreditatis petitione receptum est, statuendum existimo; cum ex ante dictis plus quam manifestum sit, legitimam portionis ab intestato debita: partem esse, uno velut partem hæreditatis quantum ad commodum non perperam haberi: adeoque, si ad legitimæ præstationem conveniatur hæres, qui bona fide possedit debitam alteri legitimam, æquum, ut de extantibus teneatur, & de consumtis bona fide eatenus, quatenus inde locupletior est redditus; sin malæ fidei possessor sit, de universis live extantibus live consumtis reddendis dicatur obstrictus, *l. sed & si 25. §. consuluit 11. ff. de pret. hered. §. & si in rem 2. Inst. de fidei. iudicis.* Eo quod fructus considerandi veniant velut hæreditatis partes, & ipso jure hæreditas ex fructibus incrementum accipit, *l. non est 9. Cod. famit. ercisc. (vide latius tit. de pret. hered.)* Licet nunc pluribus placeat, legitimæ fructus a mortis tempore omni modo deberi, etiam si hæres neque de legitima solvenda interpellatus fuerit, neque se legitimæ præstandæ noverit debitorem esse: Peregrinus *de fideicommissis art. 36. num. 69.* Boerius *decis. 3. num. ul.* Gratianus *discept. forens. c. 633.* D. Someren *de iura noverc. c. 11. sect. 3. num. 1. in fine.*

34. De augmento hæreditatis, quod demum post mortem contigit, dubitatum, an & illud legitimam augeat ac quantitatem ejus ampliorem efficiat? Prodesse illud augmentum ad augendam legitimæ quantitatem recte dixeris, quoties augmenti causa jam vivo patre exierit, sive legitimæ computatio tempore talis augmenti adveniens jam facta fuerit, live non; nisi tempore eo, quo legitima computabatur, is, cui ea debita, ulteriori persequutioni renunciasset, & velut mediante transactione se præsentis assignatione contentum fore professus esset. Hujus generis incrementa varia sunt, veluti, si debitor hæreditarius mortis quidem tempore solvendo non fuerit, sed postea ad meliorem reversus fortunam inceperit idoneus esse: vel debiti vero rellatore contracti conditio extiterit post mortem ejus, *l. cum quo 36. §. aliquis 1. ff. ad legem Falcid.* aut jure postliminii revertantur post mortem res vivo rellatore per hostes captæ, *l. servi 43. ff. 104. tit. ad leg. Falcid.* aut delata defuncto hæreditas legatuvæ, ac necdum adita vel agita, per hæredem agnoscantur; aut victoria obtineatur ex lite, quæ jam fuerat per defunctum cepta; aut conditio deficiat fideicommissi, quo pater circa res quasdam fuerat sub conditione gravatus. Cum enim hæc proficiant ad quartæ falcidiae augmentum, *l. II.* longe magis ad legitimæ incrementum proficere dicendum est; eo quod longe major legitimæ, tacita quadam lege naturæ debita, ac arduissimo cegnationis vinculo junctis præstandæ, quam Falcidiæ; ex sola ratione & lege civili per quoscunque hæredes deducendæ, favor credi debet. Zoellus *ad Pandect. b. 1. num. 98. 99.* Frustraque inter legitimam ac falcidiam differentia: rationem hic ponit dissentiens post alios Peregrinus *de fideicommissis art. 36. num. 20. & seqq.* cum vere nulla sub sit. Nam & legitima & falcidia est portio per legem data, casu quo rellator non dederit; & ideo invito quocunque rellatore detrahenda. Ut proinde non veniat consideranda in legatis voluntas rellatoris, quasi legatariis, ex voluntate rellatoris integræ, legata percipere debentibus, magis savendum esset, minusque falcidiæ nomine detrahendum, & ob id facilius esset admittendum patrimonii augmentum, quo minor fieret legatorum diminutio. Sane enim voluntatis contra legum dictamen interpretæ, qualis est legatorum ultra dodrantem donatio, nulla omnino ratio habenda est, sed magis omnia sic censenda, quasi nulla talis fuisset a defuncto voluntas declarata. Nec minus falcidiæ, quam legitimæ, portio certam certi temporis, mortis scilicet, taxationem habet: & licet in taxatis ac limitatis superveniens ex nova causa augmentum non proficit; accedens tamen ex causa, tempus taxationis antecedente, quo minus augeat, rationem nullam esse jam supra probatum est. Neque subvertit sententiam nostram, quod patroni legitima dicatur non augeri augmentis, causam ante mortem liberti habentibus, *l. si patronum 44. §. ult. ff. de bonis libert.* Non enim recte a legitima patrono data ad eam, quæ sanguinis jure proximis est debita ratione quadam naturali, argumentum transferatur; cum & in aliis pluri-

pluribus illa patronorum legitima distet ab ea, quæ liberorum est, nec iisdem juris regulis consistat. Si quæ enim a patre dolo dissipata sint ac prodigalitate, non consideranda erunt ac si in bonis essent, si de liberorum legitima quæstio sit; contra vero in debita patrono portione servatur, *l. etiam si 3. §. ultim. ff. de bonis liber.* neque sic ex iure novo relinquenda patrono legitima institutionis titulo, uti quidem in liberis fieri debere a Justiniano cautum est *nov. 115. c. 3.* denique Faviane & Galvisianæ actiones accommodatæ patrono circa legitimam factæ; quæ tamen liberis non ita datæ. Unde manifestum est, in quibusdam melioris, in quibusdam deterioris conditionis esse legitimam portionem patroni, quam liberorum; atque ita a diversis haud recte argumenta duci. Alia augmenta quod attinet; quorum causa post mortem demum testatoris extitit; ea ad augendam legitimam portionem non prodesse, verius est. Si tamen post patris obitum creverint rerum hæreditariarum pretia, fundi hæreditarii alluvione aucti fuerint, aut simile quid in ipsis rebus hæreditariis contigerit, videndum, an hæc incrementa intercesserint, postquam jam ex voluntate partium aut iudicis officio inita fuerit legitimæ ratio, & computatio, an vero ante. Si enim post definitam demum legitimæ quantitatem, sive in pecunia, sive in corporibus quibusdam hæreditariis æstimationis præstandam, huius generis incrementa supervenisse appareat, nullo modo legitimæ quantitati semel definitæ augmentum allatura sunt; eo quod per rerum certarum aut pecuniæ assignationem videtur quædam inita esse venditionis species, eo modo, quo & alias in adjudicationibus inter cohæredes sociosque fieri solitis, in quantum is, cui debita erat legitima, cuique ex eo capite ipso iure competebat in rebus singulis hæreditariis sua portio (uti mox dicetur) has ceteris hæredibus ad legitimam solvendam obligatis vendidisse censetur, & pretium earum accepisse, quando pecuniam pro legitima sibi assignari passus est; vel vicissim res quasdam hæreditarias ab hæredibus emisse, quando certis rebus hæreditariis sibi pro legitima datis dimissus est, eo modo, quo id etiam in omnibus inter cohæredes sociosque aut confines adjudicationibus factis locum habet: principiis vero juris conveniens est, omnem rerum venditarum advectionem, pretii augmentum, ac commoda alia emtori cedere, pretio semel recte constituto propter hæc nullatenus augendo, ut dicitur *titul. de part. & commod. rei vend.* Sed si acciderint hæc rerum augmenta ante initum legitimæ calculum & assignationem, etiam ad legitimæ quantitatem augendam profutura, non dubitem. Debetur namque legitima liberis ipso iure non in pecunia numerata aut certis quibusdam rebus, sed in ipsis corporibus hæreditariis singulis pro rata, arg. *l. pen. Cod. h. t. nov. 18. prefat. in fine, & c. 1. in verbis triumvirum, sextantium, quadrantalium*, sic ut, pro quota parte percipere debent bonorum quantitatem legitimæ titulo, pro ea etiam rerum hæreditariarum domini censeantur, arg. *l. lineam 26. ff. ad leg. Falcid.* Cui consequens est, ut & ex alluvione, & ex rerum pretiis auctis, tanquam pro parte domini, suam partem ferant. Peregrinus de fideicommissis *art. 36. num. 26. 27. 29.* Licet enim verum sit, non præcise rerum singularum partem legitimæ titulo assignandam esse, sed magis aut mutua conventionne aut iudicis arbitrio in certis rebus vel quantitate pecuniaria legitimam constitui, aut testamento paternum dari, sic ut nec legitimam debens suo arbitratu solvere eam, nec petitionem eius habens eandem sui arbitrio deducere possit. Grassus *l. legitima quæst. 17.* Peregrinus de fideicommissis *art. 36. num. 28.* Responsa J. G. H. Holland. *part. 4. consil. 210. verbi. res vendider.* Menochius de arbitrat. *ind. lib. 2. cent. 2. casu 163.* Berlichius *accif. 280. §. 11. & seqq.* id tamen non impedit, quo minus ipso iure singulis ex rebus hæreditariis portio legitima debita sit eo modo quo & hæredes plures ipso iure rerum singularem hæreditariam pro rata domini sunt; & tamen adjudicatione rerum, non satis apte dividendarum, tantum a communione solent abire.

35. Quæ de augmentis servanda diximus, eadem & in decrementis eodem modo obtinere suadet vulgata regula, secundum quam pericula & incommoda rei cuiusque cum sequi debent, quem commoda sequuntur, *l. secundum 10. ff. de regul. juris §. quum autem 3. Instit. de em. vindic. §. illud 3. Instit. de societate*, atque adeo per defunctum, sive ex contractu, sive ex legato, sive ex fideicommissio debita sub conditione, eadem post mortem demum debitoris existente, minore efficiunt legitimæ quantitatem, quia causa diminutionis vivo testatore extitit, arg. *l. in quantitate 73. §. 2. 3. ff. ad leg. Falcid.* Contra vero post mortem & initum legitimæ calculum ac quantitatis definitionem contingens diminutio æstimationis rerum hæreditariarum, aut edacitate, chasinate, mortalitate, aliove eam supervenientis earum decrementum aut interitus, non minuet legitimam semel æstimatione & adjudicatione rerum vel pecuniæ, aut transactione, constitutam: quæ tamen diminutio aut interitus si accidisset ante factam

legitimæ computationem & adjudicationem, etiam legitimæ imminutionem post se traheret, si modo culpa deficiat ejus, qui ad legitimæ præstationem obstrictus est: ea enim apparente, dum forte neglexit pretio majore distrahere res promercales, aut agrum hæreditarium munire adversus edacitatem fluminis, aut ad avertendam ruinam ædes fulcire, solum negligentem, non vero legitimæ persequendæ jus habentem, hæc patrimonii diminutio esset gravatura. Peregrinus de fideicommissis *d. art. 36. numer. 33.* Neque quicquam hic in contrarium movet, quod huiusmodi decrementsa patrimonii nullam in falcidia detractione & computatione ineunda mutationem faciant, *d. l. in quantitate 73. ff. ad leg. Falcid. §. pen. Instit. cod. tit. cum alia hæc in parte falcidia, quam legitimæ ratio sit.* Quod enim in falcidia superveniens illa diminutio non consideretur, id inde est, quia in omnem eventum ea diminutio hæredi nequit damnosa esse, ut inquit Jurisconsultus, dum ei liberum est, non adire hæreditatem: quo fieri, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci, *d. l. 73. in fine pr. d. §. pen. Inst. ad legem Falcid.* Cum ex adverso nunquam is, cui legitima debita, metu testamenti destituendi moveretur ad passionem in partem cum hærede instituto ineundam; quippe non aliud votis magis exoptare valens, quam ut, hærede hæreditatem sibi testamento delatam repudiante, ipse iure successionis ab intestato munitus, destituto testamento, ex alie aut saltem portione integra ab intestato debita hæres fiat.

36. Licet autem in legitimæ calculo ineundo dixerimus spectandam esse patrimonii quantitatem, quæ mortis tempore invenitur; varia tamen sunt, quæ prius inde deducenda veniunt, eo habenda loco, quasi nunquam fuissent in defuncti substantia. Ne quid enim dicam de funeris impensis & ære alieno prius inde exsolvendo, *l. Papinianus 8. §. quarta 9. ff. hoc t. deducenda insuper*, quæcumque defunctus tanquam fiduciarius possedit, & ex fideicommissio restituere rogatus est: quippe quæ etiam merito æris alieni iure censenda sunt, neque ad gravati hæredes transeunt, neque existente fideicommissi casu in bonis fiduciarii amplius computari possunt, sed magis a fiduciarii morte bonis fideicommissarii annumeranda: quippe quæ fideicommissarius non actione tantum personali ex testamento persequi, sed & rei vindicatione petere potest; ut proinde non iure ex his, quæ testatoris in patrimonio non sunt, nec ad hæredes ab intestato transmittuntur, deduceretur legitima, portio illa debita ab intestato portionis, *l. ul. §. 2. 3. Cod. communis ac legatis*. Eoque facit, quod nec in falcidia quantitate definienda restituendæ ex fideicommissi causa res considerantur, ut defuncti propriæ, sed potius tanquam extra patrimonii massam potest. & æris alieni loco, *l. irritum 8. C. ad leg. Falcid. Berlichius part. 3. conclus. 11. num. 19. 20. Schraderus de feudis part. 7. c. 5. num. 32.*

37. Quod spectat res iure primogenituræ natu majores soli cedentes, sive allodiales sive feudales; nec eas ad constituendum bonorum cumulum considerandas esse, nec legitimam inde deberi, communis receptum est. Nam cum nullus præter primogenitum successendi in ea habeat, & legitima iustitiam ab intestato supponat, tanquam portio portionis ab intestato debita, absurdum videri posset, ex bonis illis augeri legitimæ quantitatem, a quorum successione in totum remotus est is, de cuius legitima quæstio est. Et ut de feudis paulo plenior fiat discussio, haud distinguendum existimo, utrum novum fuerit feudum, an antiquum; & si novum, utrum centum, an sine pretii interventu ex liberalitate quæsitum defuncti. Quamvis enim pretio soluto diminutum videri possit defuncti patrimonium; quia tamen mortis tempore spectanda est patrimonii quantitas, neque tunc pretium illud in bonis est; neque res feudalit in pretii locum ita succedit, ut pretii ipsius naturam indueret ac qualitatem, sed suo iure proprio, per dominium directum prima constitutione circumscripto, consistit; neque pater impeditur suam substantiam, dum vivit, diminuere, eaque ratione efficere, ut minor mortis tempore legitimæ sit quantitas, præsentim, si bona fide, sine fraudandorum liberorum proposito, id egerit; consequens est, ut neque pretii quod tempore mortis nusquam apparet, neque feudi ipsius emti (a cuius successione remoti sunt, primogenito excepto, reliqui) ratio in calculo honorum & legitimæ ineundo habeatur. Schraderus de feudis *part. 7. cap. 5. num. 46. & seqq. Fachinus controvers. lib. 4. cap. 24. Petrus Bori de feudis Holland. part. 5. tit. 3. c. 2. regula 4. pag. mihi 123. Petrus Heygius part. 1. quæst. 25. Joachimus a Beust ad l. admenendi 31. ff. de iur. iurando n. 374. quæst. an ex feudo novo a patre emto, filius debeatur legitima. Neque movet, quod defunctus emens feudum, iure primogenituræ deinceps deferendum, videri posset donationem pretii filio primogenito fecisse, quo fundamento dissentit de feudis emptis post Hartman-*

nam P. Rorem, Thomingium *decif. 2.* & alios, Berlichius *part. 3. conclus. 11. num. 30.* Gratis namque fingitur hoc casu donatio pretii, quod non ad filium sed venditorem pervenit: gratis assumitur, patrem feudum sibi comparentem voluisse liberalitatem quandam inter vivos in primogenitum exercere, dum incertum prorsus, an unquam ille, qui emtionis tempore primogenitus est, parenti superflus sit fururus, & feudi successor. Sed & si hæc maxime darentur universa, tamen nec ideo sequeretur, donata illa collationi post mortem obnoxia esse, aut patrimonii quantitati ad legitimam definiendam annumeranda, ut patebit ex mox dicendis.

58. Si tamen statuto vel consuetudine inductum fuerit, feudi novi emti primogenito cessuri pretium per eundem primogenitum fratribus cæteris conferendum esse (de quo nos plenius ad *tit. de collationibus*) dubitatio nulla superesse potest, quin pretium illud ad augmentum legitimæ quantitatæ sit protuturum. Constat namque ea, quæ conferenda sunt, sic patrimonio defuncti copulari, ac si ipso mortis tempore fuissent naturaliter in ejus dominio, & in res collatas æquale successioneis jus liberis omnibus esse quæsitum; quibus consentaneum est, ut legitimæ jure partem quandam ex eo ferant pretio collato, ex quo virilem tulissent ab intestato portionem. Petrus Bort *de feudis Holland. dist. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 4. num. 27.* præsertim, cum & quævis alia collationi obnoxia, & ita inter cohæredes dividenda, etiam ad legitimæ augmentum proficiant, Papon *lib. 20. tit. 7. art. 10.* Sive is, qui conferre debet hæreditatem adeat & ita conferat, sive non adeat, & ita nec conferat, sive denique ipsi remissa nominatim fuerit paterno testamento conferendi obligatio. Nam etsi repudiet, dote aliisque perceptis contentus, aut etiam a collatione liber sit ex remissione paterna, & ita non videantur illa patrimonio paterno adnumeranda esse, tanquam quæ naturaliter a patrimonio patris recesserant, & cessante collationis necessitate nunquam cum eo iterum sunt consolidanda, argum. *l. ult. ff. de dotis collatione*, tamen, cum supra dictum fuerit, eos, qui dote vel legitimâ inter vivos accepta de cætero renunciant hæreditati paternæ, sic considerari ac si successissent, ac partem facere in minuenda reliquorum legitima; fas est, ut & per eos percepta patrimonio paterno in computanda legitima sic adnumerentur, quasi re ipsa collationem fecissent & successissent. Papon *d. l. 20. tit. 7. art. 10.* Ne dicam, malitiosis & collusionibus ad fraudandam legitimæ quantitatem viam apertum iri, si ob collationis remissionem, aut hæreditatis repudiationem cessante naturaliter collatione, minus crederetur in patrimonio esse, & ita minus legitimæ nomine deduceretur filijs repudiationibus & collationum remissionibus facile fabricandis.

59. Quin imo, si feuda antiqua, quorum nomine collationem non esse faciendam manifestum est, desierint ejus esse conditionis, ut primogenito cedant, dum pater liberam testandi de feudo antiquo facultatem a directo feudi domino impetravit, & ita vel testamento illud inter liberos dividit, vel uni ex liberis sive maximo sive natu minoribus aut filiabus aut etiam prorsus extraneo reliquit, non dubitandum putem, quin feudi saltem æstimatio paterno patrimonio cumulanda sit, ut legitimæ quantitas inde præstetur. Cum enim, per obtentam testandi licentiam & subsecutam dispositionem evanuerit omne jus primogenituræ, quod unum impedimento erat, quo minus feudum in bonis paternis ad legitimam definiendam computaretur, & non ex beneficio aut voluntate domini directi, vel providentia juris feudalis, aut pactione primi acquirentis, sed mera patris testantis liberalitate tanquam res ejus propria dederatur, atque ita hæc feudum redactum sit ad instar allodialium; ratio nulla videtur, cur non etiam ad exemplum cæterorum allodialium paternam augere substantiam in legitimæ quantitate definienda. Quod etiam haud leviter ex eo firmatur, quod placuit interpretibus, ex feudis hæreditariis seu eorum estimatione legitimam deberi, non alia de causa, quam quia illa se habent, ut cætera hæreditaria ultimi possessoris bona, & hæredibus quibuscunque cedere possunt: uti post Bartolum & alios defendit Fachinus *controvers. lib. 4. cap. 23. vers. secunda conclusio.* Jul. Clarus *§. feudum quest. 46.* Et licet Berlichius cum alijs existimet, in casu, quo pater ex consensu domini directi feudum donaverat secundo genito, solum primogenitum, tanquam solum in eo feudo jus ab intestato succedendi habentem, legitimam, id est, trientem ex æstimatione feudi secundo genito donati percepturum esse; non item cæteros filios natu minores, quasi jure successioneis intestatæ delictos, *præf. conclus. part. 3. conclus. 11. num. 28. & 29.* & hæc ipsa quoque de feudis Hollandicis tradantur a Petro Bort *de feudis Hollandic. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 4. num. 15.* & sequens *pagin. mibi 125. & seqq.* ita tamen sententia cum demum admittenda videtur, cum non libera testandi facultas per dominum directum concessa est, sed nominatim in donationem feudi certæ personæ, puta secundo geniti, intuitu consensus accommodatus est, quippe

Post ad Pand. Tom. I.

quo casu feudum non ita pleno allodialium jure censeretur potest, nec dispositionis paternæ liberalitate ac beneficio in liberos omnes conferri: nam si (uti nunc in Hollandia & alijs locis) libera testandi facultas detur, per quam vel liberis vel extraneis relinquere potest, vel feudalia hæc induere allodialium naturam ac conditionem, & per dispositionem testamentariam in rem & substantiam testatoris redigi, testatur Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 2. cap. 1. num. 23. pag. mibi 70. & tit. 3. cap. 2. regula 4. num. 2. pag. 124.* Argumentum est, quod testamento paterno legata liberis feuda, ei, cui legata sunt, licet ipsi natu maximo, imputanda sunt in legitimam perinde ac si res alia quæcumque allodialis legata esset, ut ipse Bort *d. part. 5. tit. 3. cap. 1. regula 4. num. 2. d. pag. 124.* Sic enim imputentur tunc feuda in legitimam ei, cui legata sunt, aliter fieri non potest, quin quanto minus legitimæ nomine ex patrimonio paterno deducit filius ob feudum ipsi legatum in legitimam imputatum, tanto major superet patrimonii quantitas cæteris liberis ex testamento vel etiam ab intestato cessura (posito quod pater voluerit unius filii intuitu testatus, reliquorum respectu intestatus mori, uti potest) cui consequens est, ut & debita ex tali portione legitima debeat pro rata augmentum habere.

60. Cæterum, quod neque Hollandica, neque Germanica plurimumque locorum aliorum feuda in patrimonio defuncti & intestati computentur, id inde est, quia, licet in multis nostratis feuda, etiam hæreditaria nobis dicta, cum feudis hæreditariis vulgo per interpretes feudales appellatis, magnam habeant affinitatem, non tamen in omnibus, sed plures superfluit differentie, uti nos latius dicemus in materia feudali, & observat Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 10. quest. 6. num. 35. pag. 202. & 203. & d. part. 5. tit. 2. cap. 2. regula 4. num. 6. 7. pag. 124.* Ultrajectinis tamen magis placuit, non attentis hisce differentiis, quantum ad hanc quæstionem attinet, sua feuda & emphyteutes, etiam jure primogenituræ ad exemplum feudorum devolventes, censere ex jure de feudis mere hæreditariis vulgo recepto; adeoque & emphyteuticaria & feudalia prædia, licet primogenito jure intestati cedentia, imo omnia jure primogenituræ natu majori obvenientia, æstimari voluit, & æstimationem patrimonii paterni adiciunt cumulo, atque ita demum legitimæ calculum subducunt. Petrus Bort *de feudis Hollandia part. 5. tit. 5. cap. 2. regula 4. num. 29. pag. 128.* VValsenaar *practijk judicel cap. 11. num. 114.* Responsa Jct. Holland. *pa. 3. vol. 2. conf. 134. n. 1.* adde de mobilibus Carpovius *defu. for. part. 3. conf. 11.* Berlichius *part. 3. conclusio 17.* An vero illud, quod de bonis emphyteuticariis in solo Ultrajectino obtinere diximus, ut connumerentur, antequam fiat legitimæ determinatio, etiam locum habeat, cum non de liberorum, sed darentum legitima quæstio est, merito dubites, propter ea quæ judicata narrantur apud Rodenbusch *de jure conjugum in tract. preliminarium de stat. diversitate tit. 3. cap. 2. parte prior. num. 5. in fine pag. mibi 135.*

61. Expositum hæcenus, quænam patrimonio annumeranda sint, ut inde legitimæ portionis quantitas definiatur. Proximum est, ut excutatur, quænam in ipsam legitimam veniant imputanda. Quæ de re regalam non improbabiler tradere posse puto, ea omnia in legitimam imputanda esse, quæ collationis necessitati sunt obnoxia, arg. *l. illud sine 20. pr. Cod. de collationib. leg. quoniam novella 29. Cod. hoc 1.* Deckerus *lib. 2. diff. 6. num. 11.* Pontanella *de passis distalibus claus. 4. gloss. 1. num. 48.* Berlichius *decif. 246.* Quod & naturalis ratio dicit: si enim legitima ex patrimonio paterno, debita sit, & collatio faciat, ita collata patrimonio adungi paterno, ac si nunquam ab eo recessissent, & unicam cum eo juncta constituent massam, deinceps inter liberos æqualiter, aut secundum paternum elogium dividendam; non potest fieri, quin conferenda etiam in legitimam veniant imputanda; quasi compensatione si qua melius fuerit, non conferre quam collatum reperere, arg. *leg. idem 3. ff. de condens. præf. tit. 2.* & collatio non tantum fiat re ipsa inferendo accepta, sed & tantominus ex hæreditate deducendo. Et hæc usque adeo vera, ut & nepotes, præmortuo parente succedentes avo, pati debeant, in legitimam sibi imputari ea, quæ parens intermedium, si superflus fuisset, debuisset conferre sive hæredes fuerint parenti intermedio, sive non; sive cum paternis suis concurrant, sive soli avo succedant, arg. *l. illam 19. C. de collat.* cum omni casu nepotes, uti avo per patrem conjunguntur, ita ex capite patris ac jure repræsentationis ad avitam veniant hæreditatem, nec casus mortalitatis parentis intermedii nocere debeat reliquis liberis simul avo succedentibus; quibus tamen noceret, si nepotum legitimæ non imputaretur, quod parentum intermediorum legitimæ fuisset imputandum, si vivissent. Quibus adde æquum non esse, ut melioris essent conditionis illi, qui in aliorum præmortuorum locum subintrant, quam fuissent hi quorum locum obtinent ac personam repræsentant. Joh. Papon. *l. 20. s. 1. art. 21.* Ant. Faber *C. l. 1. s. 3. defu. 16. 17. 18.* Christinus *vol. 4. decif. 2. n. 7.* Deckerus *l. 2. diff.*

FF

2. diff.

2. *differt.* 6. *numer.* 11. & *segg.* Abr. a VVefel *de con- nub. bonor. sociis. tract.* 2. *cap.* 6. *numer.* 145. & *segg.* Responf. Jurifconfult. Holland. *part.* 3. *confil.* 357. *pag.* 774. 775. vide diftinguentes, fed minus recte, Berlichium *decif.* 246. Graffum *§. legitima quæst.* 23. *numer.* 6. & *segg.* Anton. Thesaurus *decif.* 237. His conveniens est, & dotes & propter nuptias donationes concessas ab eo, ex cujus bonis legitima debita, imputari oportere, arg. *auth. ex testamento.* & *l. A. §. 7. 12. 17. Codic. de collationibus.* & *l. quoniam nov.* 29. *Codic. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obferv.* 91. *num.* 5. 6. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 19. *defn.* 31. Peregrinus *de fideicommissis art.* 36. *num.* 131. 132. Ant. Thesaurus *decif.* 237. *num.* 1. Grotius *manduiff. ad jurispru.* Holland. *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 18. idemque de militia emta filio dicendum est, *l. omni modo* 30. *§. ul. C. h. t.* & de cæteris rebus quamplurimis, de quarum collatione proluxa disputatio est, idem judicium esse debet, quoties collationis necessitate in iis locum invenire rationes juris legesque dicant, de quibus videndum *tit. de collationibus.*

62. Non tamen imputanda in legitimam, quæ parens binubus ultra filialem portionem reliquerat secundæ conjugi, quæque ob id, velut contra legem data, eidem ademta cesserunt thori prioris liberis, juxta *l. hoc editali* 6. *Cod. de secund. nupt.* & *novell.* 22. *cap. optimo vero* 27. eo quod *d. l. 6.* & salvam liberis vult esse legitimam, & concedit beneficium detrahendi id, quod supra partem filialem conjugi secundæ relictum fuit. Primo ergo legitimam singulis prioris matrimonii liberis salvam esse necesse est; tum deinde supra legitimam id cedit iis, quod in pœnam secundarum pupillarum novæz vel vitricæ secundum legem erat adimendum. Cravetta *confil.* 194. Fachinæus *controverf. lib.* 3. *cap.* 70. D. Job. a Someren *de jure novæz cap.* 11. *feff.* 2. *numer.* 5. Similiter in legitimam non imputanda feuda & alia jure primogenituræ natu maximo cedentia, idque iidem ex fundamentis, ex quibus ea non augere paternum patrimonium ad constituendam legitimæ quantitatem, supra monuimus; excepto solo Ultrajectino, ubi placuit, illa quoque legitimæ imputanda esse: excepto quoque in Hollandia alibique casu, quo feudi novi emti pretium fratribus cæteris est conferendum; eo quod tunc verum est, effectum inspecto natu maximo feuda & similia jure præcipui non possidere; excepto denique casu, quo feudum antiquum natu maximo vel secundo aut tertio genito filio acquisitum est non ex jure successioneis feudalis intestatæ, sed ex dispositione patris testamentaria ex consensu domini superioris facta; eo quod tunc successioneis intuitu allodialium aut feudorum hæreditatiorum naturam ac conditionem videntur induisse. Adde superius dicta, & Julium Clarum *§. feudum quæst.* 46. Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *c. 2. regula* 4. *num.* 1. 2. *pag.* 124. Neostadium *de feudis Holland. c. 6. n. 11.* Paulum Voet *ad §. ul. Instit. h. t. num. ul. in med.* An autem legata aut prælegata relictæ ei, qui legitimæ petendæ jus habet, in legitimam imputanda sint, in fequentibus, ubi de actione ad supplementum tractatur, manifestum fiet.

63. Modum relinquendi legitimam quod attinet, observandum ante omnia, liberam eam esse oportere ab omni onere, sic ut neque ex conditione aliqua suspendi, neque gravari fideicommissio possit, neque usufructu legitimæ defraudari illi, quibus ea debita, nulla denique dilatio, nullus modus addi, quo gravamen videretur legitime impositum, aut diminutio ejus facta. Quod si vel conditionibus vel dilationibus aut aliqua dispositione, moram aut modum aut aliud gravamen introducente, imminutum esse videatur legitimæ plenum jus, gravamen omne pro non scripto & irritum habendum est, & ita tollendum, quasi nihil eorum testamento additum esset, idque quantum ad ipsam portionem legitimam, non quantum ad alia, quæ supra legitimam inveniuntur data, *l. omnimodo* 30. *pr. l. quoniam* 32. *C. h. t. auth. neviffima C. h. t. nov.* 18. *c. prohibemus* 3. Gomezius *variar. resol.* tom. 1. *c. 11. num.* 27. 28. Responsa Jctor. Holland. *part.* 1. *confil.* 35. & 265. *in fine.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *obferv.* 119. Christinæus *ad leg. Meckliniensis tit.* 16. *art.* 26. *num.* 11. Grotius *manduiff. ad jurispru.* Holland. *lib.* 2. *c. 18. num.* 15. 16. 17. Nisi tamen bona mente onus aliquod legitimæ impositum appareat: quibus enim in casibus ratam esse exhæredationem bona mente factam, supra traditum; iidem quin & gravamen imponi legitimæ possit, non dubitandum, Groenevegen *ad l. filius* 25. *Cod. h. t.* Neque his, quæ de legitima fideicommissio non oneranda dixi, repugnat *l. si pater puella* 12. *C. h. t.* quæ reciproco fideicommissio legitimam gravari posse inquit. Licet enim non desint, qui in universum in fideicommissio tali reciproco exceptionem admittunt; licet alii casum singularem *d. l. 12.* comprehendendi arbitrentur, quia non perpetuum, sed temporale tantum fideicommissum, usque ad vicissimum quintum ætatis annum sese extendens, a parente est impositum. Deckhous *lib.* 1. *differt.* 14. *num.* 22. rectius tamen sentire videntur, qui *d. l. 12.* per Justinianum abrogatam putant, sic ut ne in terminis quidem *d. legis duodecimæ* grava-

men jure novo subsistat, improbatum in universum eræ: quoque, *d. l. 30. 32. Cod. h. t.* Nec est, quod quis hic juris veteris emendationem admittere reformidet; cum *d. lex duodecima* etiam alia sui parte mutationem passa sit per *d. l. 32.* supponit enim, gravamen legitimæ imposito quærelam inofficiosi dandam esse, quæ uti in ipsa facti speciei legis duodecimæ calumniosa Imperatori videbatur, ita in aliis casibus censeretur debet iure movenda; cum tamen propter impositum legitimæ onus quodcumque jure posteriori supervacua fuerit inofficiosi accusatio; dum pro non scriptis fuerunt habita, quæcumque legitimæ gravamen redolebant, *d. l. 32. C. h. t.*

64. Quod si liberos in proprietate nuda ex asse institutos concipiamus, uxori vero omnium bonorum usufructum relictum esse; liberi quidem omnium bonorum proprietatem sibi habebunt, secundum defuncti parentis judicium, sed tamen insuper legitimæ usufructum jure sibi vindicabunt, quippe sibi testamento contra leges adeptum; & vice versa, si omnium bonorum usufructus liberis datus sit, proprietatem in universum aliis, salvam nihilominus habituri sunt legitimæ ipsius proprietatem. D. Someren *de jure novæz cap.* 11. *feff.* 3. *num.* 1. circa *fin.* Responsa Jurifconfultor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *confil.* 134. *num.* 1. & *part.* 1. *confil.* 57. *quæst.* 6. Sande *decif. Frisic. lib.* 7. *defn.* 1. 2. Leeuwen *conf. forens. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 17. *in fine.* Gomezius *variar. resol.* tom. 1. *cap.* 11. *num.* 26. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obferv.* 144. *num.* 1. Carpovius *defn. forens. part.* 3. *confil.* 12. *defn.* 7. Nisi testamento nominatim electio concessa fuerit, intra certum temporis spatium declaranda, utrum sola omnium rerum proprietate vel etiam solo omnium bonorum usufructu contenti esse velint, an plenam legitimam proprietatis ac usufructus jure ex hæreditate defuncti sibi arrogare; quo facto, sive nudam proprietatem eligendam putaverint, sive usufructum aut quid simile sibi propositum, sive iis repudiatis ad legitimam venire maluerint, electione sua persecutionis ulterioris jure destituti sunt; cum non possit inofficiosum dici testamentum, ex quo quis habuit legitimæ consequendæ potestatem; neque videri possit in fraudem legitimæ conceptum testatoris præceptum, qui, eo etiam spreto, voluit salvam nihilominus esse legitimam. Sive enim legitimam filius elegerit, habet quod lege præstari juserunt, si ve totam elegerit hæreditatem cum pleno fideicommissi onere, vel nudam proprietatem, vel nudum usufructum, per ipsum stetit, quominus ex testamento haberet; quod ei leges dari jubent, Ut proinde non de testatoris iniquitate aut pietate neglecta, sed magis de se queri siquæ imputare debeat, arg. *l. plane si filium* 94. *§. si cui Stichus* 2. *ff. de legatis* 1. Surdus *decif.* 21. *num.* 1. Peregrinus *de fideicommissis art.* 36. *numer.* 96. *in med.* Menochius *lib.* 4. *presumpt.* 196. *numer.* 23. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ultim. Instit. h. t. numer.* *ultim. fore in fine.* Dissent. Sande *decif. Frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *defn.* 2. *in fine.* Nec contrarium inferri potest ex *l. Sejus & Agorius* 27. *ff. ad leg. Falcid.* quasi nulla esset omnis testatoris voluntas fraudandæ portionis legitimæ gratia interposita: cum ut jam observatum, in electione, quam testator in casu nostro testamento dedit, nulla fraudatio legitimæ, sed potius expressa ejus concessio contineatur.

65. Simili modo apud nos infrequens non est, ut parentes sibi invicem omnium bonorum usufructum legent, cum onere alendi liberos, donec ad legitimam ætatem pervenerint: quo casu interim quidem nullus legitimæ usufructus peti potest, quippe cum alimentis ad legitimam usque ætatem præstandis compensandus; sed adimpleta ætate legitima, recte petitur a liberis debita legibus portio, ab omni usufructus onere libera, arg. *d. nov.* 18. *cap.* 3. Andr. Gayl. *lib.* 2. *obferv.* 144. *num.* 1. Sim. van Leeuwen *conf. forens. part.* 1. *lib.* 3. *c. 4. num.* 20. *in med.* Responsa Jctor. Holland. *part.* 2. *conf.* 227. Adde *conf.* 225. *post med. pag.* 447. & *part.* 4. *conf.* 276.

66. Secundo legitimam institutionis titulo relinqui debere Justiniano placuit; nec sufficere, quod per donationem vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quæcumque modum portio data fuerit legibus debita, *novell.* 115. *c. 3. in pr. tum,* quia honoratior est institutionis, quam legati titulus, *l. filium* 5. *§. sed & si* 6. *ff. de legatis præstand. contra tab. bon. possess. petita,* cum quia pinguior, dum jure accrescendi ad totam hæreditatem pervenire potest titulo institutionis, licet ad rem minimam, vocatus; cum contra legati donationisve jure legitimam percipiens nunquam jure accrescendi totius possit hæreditatis compos fieri, *l. 1. §. si ex fundo* 4. *ff. de her. instit. novell.* Quod an etiamnum hodie apud nos obtineat, varia pragmaticorum sententia est; institutionis titulum requirit Neostadius *Cnr. Holl. dec.* 17. sufficere alium quæcumque, videtur censere Hugo Grotius *manduiff. ad jurispru.* Holl. *lib.* 2. *c. 18. n. 18.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ul. Instit. h. t. numer.* *ul. in med. ibique plures DD. citati.* Nec exiguus hujus controversiæ usus est: nam si solo

si solo institutionis titulo relinqui debeat, eo neglecto, querelæ locus erit, liberique ab intestato hæredes, sed vi clausulæ codicillaris fideicommissi gravati, legitimam simul & Trebellianicam habebunt salvam. Sin titulus legati sufficeret, aliisve similis, non nisi ad supplementum legitimæ superesset actio ei, cui alio quam institutionis iure minus quam legitima datum esset. Cæterum distinctionis ope non inepte hoc componi posse dissidium existimo; ita ut querelæ quidem locus sit relinquendus, non tantum, cum præteriti in universum aut exheredati sunt liberi, sed & cum simpliciter legati titulo ipsi res certa aut certa quantitas pecuniaria relicta est, nec expressum, legitimæ loco hæc data esse, quo de casu concepta Neolladii decisio superius memorata decima septima. Si vero declaratum testamento inveniatur, rem aut quantitatem legati titulo collatam legitimæ loco ac vice dari, aut alia occurrant his æquipollentia, cessatura videtur querela, & ad supplementum tantum agi poterit, etiamsi verba defuerint hæredis institutionem palam præ se ferentia; quasi in liberis legitimæ mentioni adjectum legandi verbum pro institutione habendum sit, ne aliquin verbis magis quam rebus iura videantur scripta esse. Hugo Grotius d. lib. 2. cap. 13. num. 18. Respons. JCor. Holland. part. 1. consil. 13. & consil. 153. & consil. 265. & part. 2. consil. 4. & part. 5. consil. 44.

67. Est autem hæc actio ad supplementum personalis stricti iuris, scilicet conditio ex leg. omni modo 30. Cod. hoc tit. quæ non ipsis tantum legitimæ petendæ iure munitis accommodata est, sed & hæredibus eorum quibuscunque, etiamsi præparata non fuerit per defunctum hæc actio, nec cæpta moveri, nec defunctus agnoverit legitimam sibi in rebus certis, sed non sufficientibus, testamento assignatam: si enim legitimam ex sententia quorundam statuimus esse quotam hæreditatis, necesse est, ut petitionem ejus ad hæredes quoscunque transmitti dicamus, eodem iure, quo & tota hæreditas ex iure deliberandi per eos, qui eam sibi delatam esse non ignorant, transmitti solet, juxta l. cum in antiquioribus 19. Cod. de iure deliberandi, siue eam ut partem bonorum, & ut æs alienum ex legis dispositione debitum consideremus, in hæredes transmissio admittenda est, exemplo quartæ D. Pii impuberibus adrogatis tributa, arg. leg. si adrogator 22. ff. de adrogationibus. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 120. numer. 17. & observ. 131. numer. 12. 13. Mantica de consensu ult. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 10. Christinus ad leg. Mechlinienses tit. 16. art. 26. numer. 12. Neolladius Curia Holland. decis. 3. vers. unde indicium bevenden overdet. Respons. JCor. Holland. part. 4. consil. 275. quest. 2. Nec est, quod a querela non præparata ad hæredes non transmittenda argumentum ducatur ad hanc de supplemento actionem; eo quod inofficiosi accusati, tanquam impugnans defuncti iudicium, & testamentum neglectæ pietatis, imo furoris, arguens, odiosa plane est; cum ex adverso actio ad supplementum intentetur per eum, qui supremum comprobavit testatoris elogium, atque ita nequaquam odiosa sit. Et hinc quoque est, quod, licet querelam quinquennio ab adita hæreditate computando finire supra dictum sit, actioni tamen ad supplementum, tanquam personali, triginta denum annorum spatium præscribitur ex vulgata personalium actionum natura, arg. leg. sicut in rem 3. Cod. de prescript. 30. vel. quadrag. annorum vel etiam ex natura petitionis hæreditatis, si eam cum alius actione illa peti debere contendatur, arg. leg. hæreditatis 7. Cod. de petis. hæredis. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 120. num. 16. Myndingerus cent. 2. observat. 72. Bugnion de legibus abrogatis lib. 1. fastig. 248. Neolladius Curia Holland. decis. 3. vers. nec etiam obstat doctrinam, seu num. 10.

68. Illam certe non satis tuto admiseris sententiam, qua hanc supplementi petitionem per inofficiosi querelam fieri debere, atque adeo quinquennii spatium extingui contenditur; quasi Justinianus novella lege querelam ad hunc quoque supplementi casum extendisset, leg. si quis filium 34. in fine leg. si quando 35. §. & generaliter 2. C. hoc tit. Etenim manifestis id redargutum fuit Justiniani verbis in d. sed hoc ita 3. Instit. hoc tit. ait enim, si vero quantacunque pars hæreditatis vel res ei fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id quod eis dicit, usque ad quartam legitimæ partis replentur, licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam completi. Et quæ, quæso, posset hic concipi inofficiosi querela, ubi nulla vel intenditur vel impetratur rescissio testamenti aut partis ejus? Cum enim iure veteri atque etiam tempore huius supplementi a Justiniano introducti, & institutio, & legata, & quæcunque testamento cauta, per institutionem legæ querelam corruerent; ac iure novellarum testamentum quantum ad institutionem heredum attinet, fuerit evacuandum, novell. 115. capitul. 3. in fine, ex adverso, ubi supplementum petitur, neque institutio subvertitur, manentibus heredibus ipsis illis institutis, neque ullum aliud testamenti caput, substitutionis, legati, libertatis, fideicommissi, aut tutelæ mentionem habens. Neque quicquam prædicii est adversæ

sententiæ in d. lib. 34. in fine, & lib. 35. §. 2. Cod. hoc tit. eo quod utraque annis aliquot ante institutiones compositas promulgata, interpretationem suam omnem ex manifestis institutionum verbis, inofficiosi querelam quiescere jubentibus, accipere debet. Præterquam quod nec ad supplementum actio in d. lib. 34. appellata fuit inofficiosi querela: nam cum in ea lege questio hæc proponeretur, an querela non præparata ad hæredes transmitteretur, decusum a Justiniano, eam ad suos transmitti; sed limitatione, addita in fine legis, nisi pater adhuc suppetes vel repudiaverit querelam, vel quinquennio tacuit, quæ verba non ad actionem de supplemento, incidenter tantum in ea lege tractatam, sed ad decisionis principalis limitationem de transmissione querelæ, spectant. Ex quod dicitur in lib. 35. §. 2. Cod. hoc tit. in casu, quo filius (cui aliquis, sed minus legitima, relicta fuit) post patris obitum professus est se contentum fore relictis, & de eo quod deest, nullam habiturum questionem, tunc omni exclusæ querela filium compellendum, paternum amplecti iudicium; leve proflus est: cum querela nomen simpliciter positum latissime pateat, & omniagens queratur de læsione ac juris sibi competentis denegatione. Ita namque prior quis super suis locis de finibus querimoniam deferre dicitur, leg. si quis 3. Cod. finium regund. & Justiniano frequens fuit querelæ usus, dum dixit, ius in querimoniam deduci, cum adversarius absens est, ut interpellari nequeat, leg. ut persequens 2. Cod. de annal. excepti. & querelam non numeratæ pecunie manifestari, leg. in contradiis 14. §. in omni 4. Cod. de non numeratæ pecunia, & de servorum querelis cognosci, §. ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris. Sic ut non alius verborum omni exclusæ querela sensus sit, quam si dixisset Imp. omni exclusæ actione, eum debere relictis contentum esse, nec ultra quicquam extra paternum posse iudicium obtrudere.

69. Neque hanc actionem ad supplementum imoedit, quod is, qui supplementi petendi ius habet, relicta acceptaverit, atque ita videatur defuncti comprobasse iudicium. Neque enim magis propter agnitionem a se factam, legitimæ partem persequi prohibendus est, quam quisvis alius extraneus legato vel fideicommissi gravatus prohibetur ex eo, quod adivit, Falcidiam deducere aut Trebellianicam; additione scilicet aut agnitione non auferente partes illas, quæ non tam testatoris beneficio, quam juris dispositione cuique cedunt, lege si quando 35. §. & generaliter 2. Cod. hoc titulo. Et licet Falcidiam ac Trebellianicam iure novo prohiberi posse in aperto sit; legitimæ tamen perceptionem nequicquam posse testamenti vetari, constat: cui consequens est, ut ne tum quidem ad supplementum actio deneganda sit, cum testator nominatim iussit, filium relictis contentum esse; si inito bonorum calculo non totam legitimam relicta contineant, leg. si quando 35. §. & generaliter 2. Cod. hoc titulo Falcineus controvers. lib. 12. cap. 67. Neolladius Curia Holland. decis. 3. vers. nec obstat quod. Ant. Faber Cod. lib. 3. tit. 19. de leg. 10. Christinus ad leg. Mechliniens. tit. 16. art. 26. num. 11. Mantica de consensu ult. volunt. lib. 7. tit. 8. numer. 10. in mrd. Guido Papa decis. 93. Gomezius variar. resolut. tom. 1. tit. 11. numer. 25. Respons. JCor. Holland. part. 2. consil. 320.

70. Intentanda ad supplementum actio adversus hæredes institutos, non adversus legatarios, quippe qui ab hærede potius conveniendi forent, si ob id, quod hæres legitimam supplere coactus fuit, salva ei non sit quarta falcidia, juxta tit. ff. si cui plus, quam per leg. Falcid. licet. legatario. esse dicitur. Unde & hæredes solos eo onere Justinianus gravavit si qui enim liberorum aut parentum certis rebus iussi sint contenti esse, testamentum quidem non solvi, sed quicquid eis minus legitima portione relictum esset, hoc ab hæredibus impleri constituit, novell. 115. capitul. 3. pr. id quod & manifesta juris ratione demonstratur. Primo etenim, si legitimam ut quasi æs alienum consideres, juxta l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. §. hoc tit. nullum præter hæredes, neutiquam legatarios, ad æris alieni exsolutionem obstringi constat, leg. quotiens 13. Cod. de hered. instituend. leg. ult. Cod. de hereditat. action. Sed & deinceps absurdum esset, adversus alios intentari actionem ad supplementum, casu quo aliquid, sed minus, relictum est, quam adversus quos nullo relicto querela movenda esset: eo quod querelæ loco Justinianus hanc ad supplementum actionem introduxit, quæ & olim ante Justiniani tempora non nisi contra hæredem institui poterat, quoties scilicet testator iussisset, ut quod deesset legitimæ, viri boni arbitratu suppleretur, §. sed hoc ita 3. Instit. hoc tit. de novell. 115. capitul. 3. leg. omnimodo 30. Cod. hoc tit. Quibus accedit, quod eo tempore, quo primitus introducta fuit a Justiniano actio ad supplementum, legitima adhuc titulo legati relinqui potuit; quo posito, hæredem solum ad legitimæ legato datæ solu-

tionem obstridum fuisse, legatorum definitio satis demonstrat. Et licet institutionis titulo eam jure novissimo relinqui necesse sit, ut honoratiore liberi titulo & pinguiore muniti essent; tamen nulla, quantum ad personam actione ad supplementum conveniendas, mutatio invenitur facta, sed magis confirmatum jusantiquum per d. nov. 115. c. 5. Ne dicam, liberos ita titulo institutionis honoratos effectu inspecto etiam jure novo legatariis quantum ad legitimam, tanquam bonorum, non hereditatis partem, similes remansisse; quippe quibus certas res institutionis titulo pro legitima relinqui sufficit ad excludendam inofficiosi querelam, d. nov. 115. cap. 5. ex re autem certa instituti pro legatariis habentur, d. l. quoties 13. Cod. de hered. instit. & hanc sententiam fovet Guido Papa decif. 82. num. ultim. Boerius decif. 145. Radelantius Curia Ultraject. decif. 43. num. 12. in fine & numer. 13. Papon lib. 20. tit. 7. art. 4. Neque hisce adversatur l. si ex patronis 10. l. libertus sub conditione 20. §. libertus 2. & §. idem servari 3. ff. de bonis libertor. unde probari quidam putant, pro rata contra hæredes & legatarios actionem ad supplementum intentandam esse. Primo namque non de legitima eorum, quibus jure sanguinis debita est, illic agitur, sed de ea, quæ patrono ex civili ratione est constituta; a qua ad legitimam jure sanguinis debitam non recte argumentum fieri, superius monitum numer. 54. Sed & deinde contra legatarios patronum agere ad supplementum legitimæ, non inde apparet: sed potius adversus hæredes singulos pro ea parte, qua hæredes sunt; ut inspicienti d. l. 10. & d. l. 20. §. 2. patebit, & ex l. in servitutem 16. §. ultim. lib. si libertus 34. leg. Julianus 43. ff. acq. ritul. manifestum est. Et quod dicitur in d. leg. 20. §. idem 3. tantum Titio legatario detrahi, quantum ab herede pro rata parte; id ad quartæ Falcidix deductionem referri debere existimo; ut scilicet hæres, pro qua parte supplevit patrono, quod legitimæ defuerat, pro eadem legatario detrahit ex legato, cui ob præstitam patrono legitimam totum legatum non poterat saluum esse ob intervenientem Falcidix rationem: simili plane locutione, qualis est in l. penales actiones 32. §. si Titio 4. ff. ad leg. Falcid. Vide varie sentientes Berlichium par. 3. conclus. 13. num. 10. & segg. Andr. Gayl lib. 2. observ. 120. num. 13. Costalium ad l. 25. ff. hoc tit. Plane, si pater quid filix reliquerit nomine legitimæ, filios autem & nepotes ex illa filia instituerit, ac filia queratur minus sibi relictum esse, supplementumque petat, non omnes instituti, sed soli ex filia nepotes, hoc supplementi onus sustinent; quippe quibus materna portio ex testamento obigit, ut ita inter liberos æqualitas servetur. D. Joh. a Someren de representatione c. 5. num. ul.

71. Tendit hæc ad supplementum actio ad id, ut suppleatur quod deest legitimæ: adeoque supponit hæc actio, aliquid jam testamento fuisse assignatum, sed quia minus quam par est relictum erat, alia debere relictis addi, §. sed hæc ita 3. Instit. hoc tit. l. omnimodo 30. Cod. hoc titul. cui consequens est, ut si quis, nulla re vel quantitate in testamento legitimæ nomine relictæ, exheredatus fuerit, aut præteritus, neutiquam ad hanc de supplemento actionem admittendus sit, sed potius ad querelam inofficiosi testamenti, arg. d. §. 3. Instit. hoc tit. Zoelius ad Pandect. h. t. num. 99. in fine, etiam si ei inter vivos titulo dotis aut alio simili tantum datum esset, quantum ad legitimam constituendam sufficere poterat; percepturus scilicet hereditatem totam jure intestati, & ita tanquam ex clausula codicillari gravatus universali fideicommissio duas quartas, legitimam & Trebellianicam, secundum ante exposita deducendus; ac ne in legitimam quidem imputaturus sibi inter vivos data, nisi positis illis terminis, quibus descendens succedens ascendenti, cum aliis descendentibus ad dotem & similia cæteris cohæredibus conferenda obstrictus est, secundum collationis naturam, de qua tit. de collation. vel nisi nominatim dationi inter vivos adjectum fuerit, hæc inter vivos data in legitimam imputanda esse, l. si quando 35. §. & generaliter 2. Cod. h. t.

72. Non minus hisce consentaneum est, exheredatum talem, cui nihil legitimæ nomine datum est, si aliquo facto testamentum & exheredationem comprobaverit, neque ad querelam admitti; quippe qua scilicet per probationem, secundum ante tradita, spoliavit; neque ad actionem ad supplementum; quippe quæ prærequirit, aliquid fuisse testamento datum. Et licet quandoque in jure etiam minus dicatur habere, qui revera nihil habet, & minus ei tributum in actione tributoria, cui nihil tributum est, l. illud quoque 7. §. si conjux 2. in med. ff. de tribus. act. l. minus solum 32. l. verbum amplius 82. l. si in a te 150. ff. de verbor. signif. tamen ut ei, cui nihil penitus testamentum datum est, actio ad supplementum accommodaretur, quæ minus datum esset, dum nihil datum, non permittunt leges superius allegatæ, §. 3. Instit. h. t. l. 30. l. pen. Cod. h. t.

73. Quod si in ferenda de inofficioso testamento sententia dissentiant pari numero iudices, pro testamento contra exheredatum pronuntiandum est; ita suadente non tantum jure reorum, in pari causa potiore habito, quales plerumque in hac materia qui testamento instituti, arg. l. inter pares 38. ff. de re judicat. sed & (si eos aliquo in casu actores concipias juxta l. Papinianus 2. §. si filius 13. ff. h. t.) urgente ipso testamentorum favore ac humanitate, l. si pars 10. ff. h. t. Quamvis enim odiosa fuerit credita passum interpretibus exheredatio, ideoque nulla fuerit interpretatio adjuvanda, l. cum quidam 19. ff. de liberis & posthumis, superatam tamen fuit in hoc dubio odium exheredationis prætenfum favore testamenti & institutionis; rametsi vere nullum odium exheredationis in jure nostro apparet, sed tantum favor talis ei denegatur qualis institutionem comitatur, ut ante dictum.

74. Sed nec illud prætereundum, ei, qui per querelam victor evasit, adversario ab illa sententia ad superiorem appellante, interim ab herede instituto & victo alimenta pro modo facultatum subministranda esse, quoties id urget inopia conquerentis, l. si, instituta 27. §. de inofficioso 3. ff. hoc tit. maximo, cum exheredato non soleat tribui bonorum possessio ex Carboniana edito, dilata in tempus pubertatis querela, l. qui de inofficioso 20. ff. h. t. l. 1. §. Pomponius 8. ff. ad Carbonian. edit.

TITULUS III.

De Hereditatis petitione.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit petitio hereditatis, cur, & quo sensu sit actio mixta in rem & in personam ex quasi contractu durat triginta annis.
- 2 Est & bona fidei.
- 3 Quibus competat? an ex testamento vellet petat, qui petiti prius ab intestato, & vice versa? An uno libello cumulari possit petitio ex testamento & ab intestato? Quibus utilis petitio detur?
- 4 Qui petit hereditatem ab intestato, probare non tenetur, defunctum intestatum decessisse, sed tantum, se proximum esse.
- 5 Qui eam petit ex testamento, si illud producat, probare non tenetur, illud postremum esse, aut vitio careere.
- 6 Qui eam petit ab intestato ab extraneo, probare non tenetur, se proximum esse, sed sufficit, quod se cognatum doceat: secus, si petat ab alio eisdem cognato.
- 7 Contra quos detur? qui pro herede, qui pro possessore dicantur possidere, aut pro talibus habentur?
- 8 Datur & contra eos, qui dolo deserunt possidere, vel liti se obtulerunt. Qui si actori satisfecerint, an liberentur verus possessor jure civili aut hominum?
- 9 Etiam contra eos, qui de rei hereditaria possessione vi defecti sunt, aut rerum hereditiarum pretia possident, & similes: an etiam contra debitores hereditarios?
- 10 An contra possidentes titulo singulari? an contra emtores hereditatis, quive eam in dotem acceperunt, eorumque hæredes, utilis petitio detur?
- 11 Quid juris sit circa fructuum restitutionem, cum eam hereditatis utili actione convenitur?
- 12 Quid juris, si filiusfam. aut servus hereditatis possessor sit?
- 13 Quæ restituenda sint in hac actione?
- 14 Quæ non restituantur? an pena per possessores retenta? an res ipsi possessori empta? an servientes prædiales vel personales?
- 15 Quid intersit inter bona & mala fidei possessionem in hac actione circa restitutionem fructuum naturalium, civilium, pensionum, usurarum, & circa periculum nominum ex collocata summi pecunie hereditaria?
- 16 Quid intersit inter bona & mala fidei possessionem, si res hereditaria neglecta, consumpta, erogata sit, & quo usque bona fidei possessor de rebus consumptis teneatur?
- 17 Si res hereditaria ante vel post litem contestatam perierint, an, & quando pereant bona vel mala fidei possessori? Quid juris, si possessor hereditatis debitores hereditarios non interpellaverit, & ita inopia debitoris aut præscriptione actio inofficiosa sit?
- 18 Quid intersit inter bona & mala fidei possessionem circa restitutionem pretii, quoties res hereditaria vel ante vel post litem contestatam ex necessitate vel libera voluntate per eos distracta sunt, sive privati, sive publica auctoritate?
- 19 Qui hæc conveniuntur actione, vicissim idemque servandi, si occasione rerum hereditiarum caruerint, si hæ-

hereditario nomine et alienum aut similia solvuntur, & quid juris, si indebitum solverit bona vel mala fidei possessor ante vel post litem contestatam?

- 20 An bona vel mala fidei possessor restitutionis deducere ex hereditate possit, quod sibi ex hereditate debitum.
- 21 Quales impensas in res ipsas hereditarias, non fructuum incurre factas, deducat aut tollat bona & mala fidei possessor? & quid circa hac interfit inter hanc actionem & rei vindicationem?
- 22 Si impense ad fructuum perceptionem facta sint, vel tales, quae cum usu solent compensari, an, & quo usque eas bona & mala fidei possessor recuperet?
- 23 Nulla actione, sed sola retentione possessor hereditatis impensas recuperat, exceptis paucis casibus & quid moribus?
- 24 An & pro illiquidis impensis retentioni possessori datur, & an res restituere compellendus sit oblata sibi cautio de illiquidis restituendis cum liquida sumunt?
- 25 Pendente petitione hereditatis, legatarii & creditores hereditarii agere possunt contra auctorem vel rem, & actor aut rem, pendente hac iudicio, debitor hereditarius aut verum hereditarium possessor convenire possint? An rem petitionem hereditatis repellere possit exceptioe praesudiciali falsi testamenti?
- 26 An ad hanc actionem movendam jurisdictio per artem fundari possit?

Hereditatis petitio est actio civilis primario in rem, mixta tamen propter praestaciones personales, bonae fidei, qua quis contendit hereditatem suam esse, eamque sibi ab eo, qui pro herede vel pro possessore possidet, restitui. Primario in rem esse hanc actionem vix ambigitur, eo quod petitor hic in rem agere dicitur, *libr. si bona fidei 49. ff. hoc titulo*, & id ipsum abunde demonstrat tum vindicationis tum petitionis vocabulum, quo proprie in rem actiones denotari constat, *l. legitimam 8. ff. hoc titulo, hereditas 3. Codic. hoc titulo*, junct. *§. appellamus 15. l. assent. de actionib. l. pecunia verborum 178. §. actio 2. ff. de verb. signif.* Mixta tamen esse propter praestaciones personales, rescriptum in *l. hereditatis 7. Codic. hoc titulo*. Quamvis enim in rei vindicatione, & aliis actionibus, fructuum quoque restitutionem venire haud negandum sit, tamen non tam jure actionis, quam iudicis officio id contingere verum est; cum fructus non augeant rem singularem, nec, re per singulare iudicium vindicata, videri possint vindicati fructus jam separati, & ita non amplius partem rei singularis constituentes: contra vero augeant ipsi iure hereditatem, utcumque jam a solo principali re separati, sic ut quisque hereditatem petit, etiam simul censei debeat ipsos petiisse fructus, non velut rei, unde proveniunt, sed magis ut hereditatis, juris illius universalis, partem, seu sub universali jure comprehensam: jure scilicet universali facilius, quam corpore singulari, augmentum admittente, *lib. si post 2. Codic. hoc titulo, non est ambiguum 9. Cod. famil. eriscund. l. item veniunt 20. §. item non solum 3. ff. hoc titulo*. Et, ut apertius dicam, considerandum est, petitionem hereditatis actorem persequi & ea, in quae defunctus jus aliquod habuit, & ea in quae nullum ipsi tempore mortis jus erat quaesitum. Illa quidem, in quae jus defuncto competit, petuntur ex jure in re, in quantum actor, ex additione hereditatis heres factus, in universum successit defuncti jus, sub quo tam bona defuncti propria, quam commodata eidem, aut pignori data, aut deposita, aliaque similia sunt comprehensa: cum hereditas juris nomen sit, & juris intellectum habeat, ac universalitatem quandam successionis non singulas res demonstrat, *l. hereditas 307. ff. hoc titulo. l. hereditatis 119. l. bonorum appellatio 208. ff. de verb. signif.* At ex adverso ea, in quae nullum jus defunctus habuit, ex jure in re nequaquam heres hac actione persequitur; quippe in quas cum nullo gaudeat jure defunctus, nec heres jus ullum ex defuncti persona sibi potuit arrogare: sed magis is, qui pro herede vel possessore possidet, ex quasi contractu, puta gestione vel facto, est obligatus. Etenim quinario praecise numero, in *titul. Instit. de oblig. ex quasi contractu* proposito, adtingere ac circumscribere velle omnes quasi contractus, erroneum est; eo quod & conditio causa data causa non secuta ex quasi contractu dicitur; & generaliter, ubi extra id quod agitur tacita obligatio nascitur, *l. is, qui 13. in fine ff. commodati*. Quia & jurisjurandi delatione, & iudicio quasi contracti, manifestum est ex *l. licet 3. §. item scribit 11. ff. de penult. l. qui jurasse 26. §. ult. ff. de iur. junct. l. inter stipulantem 85. §. si Stichum 1. ff. de verb. obligat.* Simili ratione, si possessor hereditatis fructus percepit, vel ex rerum hereditarium districtione pretium redege-

rit, vel defuncto debitum a debitoribus hereditariis exegerit, vel ex hereditaria pecunia res comparaverit hereditati necessarias, vel res hereditarias reddiderit dolo culpave deteriores, incipit protinus heredi vero ex quasi contractu ad haec omnia restituenda vel praestanda obligatus esse, *l. sed & si 23. §. petitio 18. ff. hoc titulo, junct. l. item veniunt 20. §. 1. 2. 3. ff. hoc titulo*. Cum ergo neque pretia rerum, neque id quod a debitoribus exactum est, nec res nummis hereditariis emta, aliaque similia, unquam defuncti fuisse certum sit; & tamen haec omnia petitione hereditatis heres persequatur, tantum jus illud hereditarium heredi quaesitum augmenta, aut in locum rerum ex ea hereditate diminutarum surrogata; manifestum puto, cur, & quo sensu haec actio mixta fuerit ab Imperatore appellata. Quia vero mixta est, ideo quoque ex actionum personalium natura id habet, quod non decem aut viginti, sed tantum triginta annorum praescriptione perimitur, *l. hereditatis 7. Cod. h. t. l. hereditatem 4. Cod. in quib. caus. cessat longi temp. praescript. Paulodorus rerum quotid. lib. 1. c. 1. §. 11. num. 5. & seqq.*

2. Sed & bonae fidei esse hanc actionem, a Justiniano constitutum est; licet de eo olim fuisset disceptatum; *§. actio mixta 38. in fine Inst. de action. l. ult. §. ult. C. h. t. adde Cujacium l. 3. c. aser. 17.*

3. Competit autem heredi vero, sive per se sive per personam suae subiectas potestati, velut servos aut filiosfamilias, haeredes sit; sive ex testamento, sive ab intestato, & adierit hereditatem, *l. 1. 2. 3. ff. hoc t. ut tamen potior sit causa haeredis instituti, eoque demum deficiente haeres ab intestato veniat admittendus, l. si scripti 9. Codic. hoc titulo*. Quod si quis hereditatem ex testamento petens succubuerit, deinceps eandem ab intestato petere non prohibetur; eo quod hereditatem petens ex testamento, quod putat valere, legitimam non videtur repudiavisse hereditatem, *l. legitimam 8. ff. hoc titulo. l. Paulus respondit 46. ff. de bonis liberor. l. mater 19. in med. ff. de inoffic. testam. & vice versa, si quis ab intestato petierit ac succubuerit, posteaque resciverit, se testamento institutum esse, non vetatur ex testamento petere; eo quod videri non potuit per additionem hereditatis, quasi ab intestato delatae, repudiavisse hereditatem, quam sibi testamento delatam ignorabat, *l. nec is 17. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered. Quod si actor simpliciter hereditatem petat, nec exprimat, utrum ex testamento an ab intestato haeres sit, petente adversario id exprimere teneatur, repellendus alioquin obsecuri libelli exceptione ex generalibus juris principiis, titul. de edendo traditis*. Cui consequens est, ut merito reprobetur eorum sententia, qui putant, uno libello cumulari posse petitionem hereditatis ex testamento & ab intestato, non tantum, quia jure Romano plures actiones uno libello comprehendi prohibitum, ut dixi *titul. de edendo*; sed & quia duo contraria, quae simul consistere nequeunt, qualis est successio testati & intestati, non possunt ejusdem litis fundamentum esse, *arg. l. ultim. Cod. de codicillis*. Boetius *decis. 33. Anton. Matthaeus de successione disput. 20. numer. 10. Nynfingerus cent. 3. observat. 25*. Utilis quoque hereditatis petitio datur emtori hereditatis, cum haeres vice sit, *l. ei, qui 34. ff. h. t. junct. l. 2. §. cum quis debitori 18. ff. de hered. vel act. vend. ut & marito, cui uxor hereditatem in dotem dedit, arg. l. nec ullam 13. §. apud Marcellum 10. ff. h. t.**

4. Ceterum qui hereditatem ab intestato petit, probare non tenetur, eum, de cujus hereditate agitur, intestatum esse mortuum, sed sufficit, quod se proximum adeoque legitimum esse heredem docuerit: quo demonstrato, totum actionis fundamentum adstruendum est, eoque deinceps incumbit suam probare exceptionem, qua legitimum testamentaria dispositione contendit a jure per leges dato exclusum esse, cum utique reo incumbat exceptionis suae veritatem adstruere; non vero actori, nulla exceptione suam posse intentionem elidi, *libr. 1. ff. de exceptionibus, libr. quingenta 12. lib. in exceptionibus 19. ff. de probationibus*. Eoque facit, quod ab ea parte, quae dicit, adversarium suum ab alioque jure prohibitum esse, vel exclusum specialiter lege vel constitutione, id ipsum probari oportere, Paulus respondit *libr. ab ea parte 3. ff. de probation. ac proinde etiam necesse est, ut testamentariam dispositionem, qua legitimus quasi lege, a jure succedendi prohibitus dicitur, contraditor probet*. Quibus accedunt non temere spernenda juris axiomata, affirmanti, adeoque contendenti testamentum esse factum, incumbere probandi onus; nec ea quae facti sunt, in dubio praesumi, sed probationibus legitimis esse demonstranda. Fachinus *libr. 6. controvers. cap. 46. Mantica de condict. ultim. voluntat. libr. 2. titul. 1. par tot. & praecipue num. 11. Menochius de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 1. Maschardus de probationibus vol. 2. conclus. 919. ad verbum intestatus*. Nec contrarium est in *l. si emancipati 9. Cod. de collationibus*; cum probatio illic proposita non ad testa-

testamentum pertineat, sed tantum ad emancipationem; dicitur enim, si nec ullum testamentum relictum est, vel novissimum iudicium communis patris, sequo emancipatum probatum fuerit. Ne dicam, eos quoque in iure nostro dici probare, qui ab adversa parte prolata diluunt, docendo, verbi gratia, testamentum, ab adversa parte productum, inutile esse, aut falsitate laborare; juxta leg. de Pius 3. §. pen. ff. hoc tit. quo modo & rei criminum & hæredes eorum innocentiam dicuntur probare, quos tamen ut ut nihil probantes, sed argumenta tantum ad convincendum ab accusatore adducta diluentes ac enervantes, absolvendos esse, ex principiis juris manifestum est, leg. quicumque 1. Cod. de requirendis reis l. ult. §. ult. ff. de bonis eorum qui ante sent. mortem filii confici.

5. Eodem juris fundamento, qui hæreditatem ex testamento petit, eodem prolato, probare non tenetur, nullo alio posteriore testamento illud infirmatum aut revocatum esse, aut vitio nullo laborare, sed magis is, qui id ratione quacunque infirmatum contendit, leg. si scriptum 11. Cod. de probationibus, dist. 1. §. penultim. ff. hoc tit. Mantica de consil. ultim. voluntat. dist. lib. 2. tit. 2. num. 11.

6. Quin imo, si ab intestato hæreditatem quis vindicet ab eo, qui extraneus est, nec iure sanguinis succedere potuit, ne necesse quidem erit, ut se proximum probet defuncti cognatum esse, sed sufficit, quod se cognatum doceat, quo probato, possessoris esset, demonstrare, actorem, ab aliis proximioribus & ita jura potiora habentibus succedere impeditum esse. Si enim affirmanti probatio incumbat, non neganti, & omnis assertio, qua quis se proximum defuncto esse ait, pro fundamento habeat negotiationem illam, alium nullum esse proximiorum, necesse est, ut extraneus possessor confessione propria nullum jus habens, doceat, illum, qui tanquam cognatus ad successionem ab intestato venire potest, ab alio jura potiora habente exclusum esse: præsertim, si consideret, non præcise requiri, ut, qui ab intestato successionem vindicat, cognationis vinculo proxime defunctum contingat, utpote & hæreditatem civilem & prætoriam bonorum possessionem agnoscere libique arrogare valens ex successorio edito, quoties gradu proximior eam petere noluerit ac vindicare, leg. si avia 2. Cod. de successor. edito, sic ut fundamentum intentionis in casu, quo extraneus possessor est, tantum sit vinculum sanguinis, non item gradus proximitas; cum cognatus, utcumque remotissimus, quamvis a proximioribus cognatis excludatur, extraneum tamen ipse eo unico, quod cognatus est, in totum ab omni & successionis & possessionis jure excludat. Contra quam statuendum foret, si hæreditatis possessor ipse quoque cognatus esset: tunc enim non aliter petitor hoc iudicio possidentem superare posset, quam si se probaverit esse ipso possessore proximiorum ei, de cuius agitur hæreditate, eo quod tunc non in solo sanguinis vinculo, quod & possessori & petitori commune est, sed in gradus proximitate unicum est positum intentionis fundamentum. Mascardus de probationibus volum. 3. consil. 1252. ad verbum, proximior. Tyraquellus de re tract. gentil. §. 11. gloss. 1. numer. 8. 9. 10. Covarruvias varior. resolut. lib. 2. cap. 6. numer. 6. Responsa Jurisconf. Hollandic. part. 3. vol. 2. consil. 332. (revera) 232. n. 1. 2. 3.

7. Datur adversus eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet; adeo ut & iure singulari cogatur reus conventus dicere titulum possessionis suæ, utrum pro hærede possideat, an pro possessore, leg. cogi 11. Cod. hoc tit. Sed & adversus horum hæredes datur, etiam si hi ignorent, pro hærede vel pro possessore defunctum possedisse, leg. nec ullam 13. §. Nervatius 3. ff. hoc tit. leg. si post. 2. Cod. hoc tit. Pro possessore quidem possidere censetur, qui nullo jure rem hæreditariam vel totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet, §. adipiscenda 3. Institution. de interdittis. nec ullum allegare potest possessionis titulum, sed interrogatus cur possideat, responsurus est, quia possideo, ne per mendacium quidem contendere audens, se hæredem esse; quales fures & prædones, leg. pro hærede 11. §. 1. 12. l. 15. ff. hoc tit. leg. hac alio 13. §. 1. ff. de servo corrupto. Quibus & accendi, qui tacitam fidem accommodarunt, ut incapaci restituerent hæreditatem, leg. prædones 46. ff. hoc tit. & quotquot titulo quidem aliquo muniti sunt, sed tali, qui ipso jure nullus est, quales qui emerunt a furioso, quem putabant sanæ mentis esse, aut in dotem acceperunt a puella duodecim annis minore, aut a conjuge per donationem; cum constet, neque venditionem neque donationem doliive dationem his in casibus posse efficacem esse, leg. nec ullam 13. §. omnibus 1. ff. hoc tit. Pro hærede vero præcipue quidem ille possidere dicitur, qui bona fide se hæredem esse opinatur, cum non sit, leg. pro hærede 11. ff. hoc tit. dist. §. adipiscenda 3. Institution. de interdittis, live in facto, live in jure erret; eo quod

ipse quoque juris error alienæ rei conscientiam, malamque adeo fidem, excludit, leg. sed est 25. §. seire 6. ff. hoc tit. Nec est, quod quem turbet, juris errorem non prodesse acquirere volentibus lucrumque capiantibus, leg. juris ignorantia 7. ff. de juris & facti ignorantia, cum possessor bonæ fidei in hac materia non de lucro capiendo agat, sed tantum de damno evitando; quippe obstrictus ad restituendum, quatenus locupletior factus est, omni lucro ei auferendo, leg. post Senatufconsultum 18. ff. hoc tit. Interim tamen & eum, qui mala fide possidet, non pro possessore, sed pro hærede possidere obtinuit, quoties iustum habet validumque titulum, dum sciens emit alienam hæreditatem: nemo enim prædo videri poterat, qui pretium numeravit, leg. nec ullam 13. §. si quis sciens 8. ff. hoc tit. leg. nemo prædo est 126. ff. de reg. jur. reprobata Juliani sententia, quæ non tantum proponitur in dist. 1. 12. §. 8. sed & in leg. non solum 33. §. quod vulgo 1. ff. de usurpat. & usucapion. Licet autem hætenus pro hærede possidere censetur, qui sciens emit, ut pro prædone habendus non sit; non tamen ideo bonæ fidei possessoribus annuerandus est, sed magis illis, qui mala fide possident: sic ut & ea, quæ de malæ fidei possessoribus deinceps tradenda erunt, ad hunc quoque scienter eumentem porrigenda fiat. Nam si ille pro malæ fidei possessore habendus sit, qui hæreditatem emit, de qua controversia est; multo magis huic classi accensendus erat, qui non dubius tantum propter controverfiam moram, sed plane certus est, alienam esse hæreditatem, arg. leg. si post malam 2. Cod. hoc tit. Ant. Matthæus de auctionibus lib. 1. cap. 16. num. 53.

8. Insuper adversus eos datur, qui, cum non possiderent, liti tamen sese obtulerunt tanquam possidentes, cum actor eos possessione destitutos esse ignoraret, saltem ut præstent id quod interest, actorem non fuisse deceptum, leg. nec ullam 13. §. non solum 13. leg. sed est 25. §. quod ait 2. & segg. leg. qui se lit 45. ff. hoc tit. leg. si is, qui 7. l. 25. 26. ff. de rei vindic. Groenevegen ad l. 36. ff. de rei vindic. quippe dolo malo possidere desierunt, dolo quippe pro possessione est: adeo ut, si per multos ambulaverit possessio, quo omnes dolo desierunt possidere, singuli tanquam possessores possint conveniri. Idemque est, si possessionem dolo noluerint admittere, leg. nec ullam 13. §. pen. leg. sed & si 25. §. perinde, inquit 3. ff. hoc tit. leg. fin autem 27. §. 3. ff. de rei vindic. junct. leg. qui dolo 131. leg. parem esse 150. l. ad ea, que 157. §. 1. ff. de regul. juris. In hæredes tamen eorum, qui dolo possidere desierunt, non in amplius dabitur hæc, vel potius in factum actio, quam quatenus ad eos pervenit, leg. si in rem 51. leg. cum autem 51. ff. de rei vindic. nisi lis cum defuncto jam contestata fuerit: quippe quo casu & ex dolo defuncti in solidum condemnandi forent, & ex dolo proprio proprioque culpa, arg. l. si in rem 42. & 51. ff. de rei vindic. Quid si is obtineat, qui culpa ante litem contestatam desierunt possidere, pater ex iis, quæ de intercedentibus inter bonæ & malæ fidei possessores differentiis hoc tit. in segg. tradita sunt. Quod si hi, qui vere non possidebant, sed juris interpretatione pro possessoribus habebantur, liti æstimationem præstiterint, cum non tam rem, quam potius doli sui poenam præstiterint censentur, verus possessor adhuc de re ipsa restituenda efficaciter conveniri potest, ex juris Romani rigore, dist. 1. 13. §. pen. in fine ff. hoc tit. leg. si is, qui 7. ff. de rei vindic. Secus quam obtinuit, si prius conventus possessor verus rem aut æstimationem præstiterit, vel necdum conventus paratus fuerit iudicium pati aut præstare æstimationem; liberatur enim his in casibus, qui dolo desiderat possidere, dist. 1. 13. §. pen. ff. hoc tit. l. Stichum 95. §. dolo fecisti 9. ff. de solutionibus. Cæterum, cum in actionibus rei persequendæ causa comparatis (qualis & hæreditatis petitio est, & rei vindicatio, & aliæ similes) improbus esse ac dolo facere censetur, qui velit iterum consequi, quod accepit, & ita bis idem petere, leg. si quis dolo 51. §. 1. ff. de rei judicata, in noxalibus iudiciis id tanquam æquum Romani probaverint, ut possessor liberetur, quoties is, qui servum aut animal, a quo damnum datum, dolo desierat possidere, vel liti se obtulerat, actori satisfecit, leg. si quis 8. l. qui servum 20. ff. de interreg. in jure fac. leg. de illo 24. 25. 26. ff. de noxal. action. non video, cur non & in nostro casu moribus hodiernis verus possessor liberetur, ubi is, qui dolo possidere desit, actori id quod interest exolvit perinde ac si vere possideret: maxime, si consideretur, præter id quod interest, vix ullo in casu poenarum, privatis ex actione privata applicandarum, persecutionem nunc amplius vigere; teste Groenevegio cum multis aliis ad rubricam Codic. de panis, confer titulum de interrogat. in jure faciendis num. ultim.

9. Quid? quod & hæreditatis petitio adversus eos datur, qui siue dolo malo possidere desierunt, cum ab ini-

ab initio pro hærede possiderent, quales, qui de rei hæreditariæ possessione vi dejecti sunt, aut rem hæreditariam vendiderunt, & necdum soluto pretio tradiderunt, vel quasi ex causa fideicommissi hæreditatem aut rem singularem hæreditariam præstiterunt; aut nubentes marito dederunt in dotem; ad id saltem, ut interdictum unde vi ad rem recuperandam, aut actionem ex vendito ad persequendum pretium, aut indebiti conditionem ad legata vel fideicommissa soluta repetenda heredi cedant, *leg. nec ullam 13. §. idem erit 5. & §. apud Marcellum 10. leg. quod si in diem 16. §. Julianus 4. & §. 5. & §. ult. leg. idem Julianus 35. ff. hoc tit.* Multoque magis adversus eos, qui pretia rerum hereditariorum, aut debita hereditaria exacta possident; quive, cum debitores essent hereditarii, solvere heredi recusant ex eo, quod se heredes esse, & extinctum confusione debitorum arbitrantur, atque ita quasi juris possessores sunt, *leg. nec ullam 13. §. ult. libro 24. §. lib. 26. pr. & §. non solum 3. leg. si & rem 22. leg. filiofamilias 34. §. 1. lib. 36. ff. hoc tit.* nam si ob id debiti hereditarii solutionem detrectent, quod dubitant, an heres sit, qui hereditaria debita persequitur, non hac, sed magis actione ea, qua & defunctus experiri debuerat, conveniendi sunt, *l. si debitor 42. ff. h. t.*

10. Licet autem nihil interfit, utrum quis totam hereditatem possideret, secundum ante dicta, an partem ejus, aut etiam rem singularem licet minimam, *leg. regulariter 9. libr. 10. ff. hoc tit.* tamen, si particulari donationis, emptionis, aut alio simili titulo valido, rerum singularium hereditarium possessor sit, singulare quoque in rem iudicium potius, quam hoc universale in eum dandum foret; etiam si ab eo emisset, qui pro herede vel pro possessore possidebat, & ita poterat hereditatis petitione conveniri; cum emtor rei singularis non sit heredis loco, aut vicem ejus fubeat, *leg. hereditatem 4. Cod. in quibus causis cessat longi temp. prescript. l. hereditatis 7. Cod. hoc tit.* Plane, si quis emtionis titulo non res hereditarias, sed jus hereditarium sibi comparaverit; aut dotis titulo jus illud ei ab uxore aut pro uxore collatum sit; adversus eum tanquam vicem heredis gerentem, aut saltem non longe ab eo diversum, vel utilis hereditatis petitio vel specialis rei vindicatio datur, actionis arbitrio: *leg. nec ullam 13. §. quid, si quis 4. §. item si quis 9. §. apud Marcellum 10. ff. h. tit. libr. 2. Cod. hoc tit.* Paradoxius rerum quotidia. lib. 1. capit. 1. §. 11. numer. 9. & capit. 5. adde Pachineum libr. 1. contrav. capit. 4. Cujacium libr. 9. observ. 25. Idemque juris est in heredibus eorum, qui ita hereditatem ab eo, qui pro herede possidebat, emerant: quod Jctum innuere existimo in *l. nec ullam 13. §. heredem 11. ff. h. tit.* cum ait, *heredem autem etiam eorum rerum nomine, quas defunctus pro emtore possedit, hereditatis petitione teneri constat.* Actum scilicet fuerat in §. 8. 9. & 10. dictæ legis 13. de illis, qui emtionis aut dotis titulo hereditatem adepti fuerant ab illis, qui pro herede vel pro possessore possidebant, ac assertum, eos utili hereditatis petitione conveniri posse, quasi pro herede possiderent: sed ut heredes eorum, qui vere possidebant pro herede, hac etiam actione teneri, Ulpianus monuerat in hac libr. 13. §. Notarius 3. ita quoque heredes eorum, qui emerant hereditatem a putativis heredibus, hac actione, utili scilicet, interpellari possent in *d. §. 11.* Subjungit, ubi defunctus pro emtore possedisse dicitur, non quod res singulares emisset, sed quod totam emisset hereditatem, eamque ita possedisset pro emtore convenienter præcedentibus in §. 8. & 9.

11. In emtore tamen hereditatis illud singulare est, quod, si rei vindicatione, siue hereditatis petitione conveniatur, de fructibus ante litem contestatam ex hereditate perceptis & consumptis non teneatur, etiam si locupletior inde factus fuerit, si in bona fide sit: cum enim emtor hereditatis proprio, eoque singulari titulo possessionis ex emto munitus sit, æquum visum fuit, eum etiam rerum singularium jure conveniri, id est, ita de fructibus teneri, quasi non utili iudicio universali, sed particulari rei vindicatione conveniretur, *d. leg. si post mortem 2. Cod. hoc tit.* Cæterum si in mala fide emtor fuerit, sciens venditorem heredem non esse, aut litem de hereditate jam venditori motam, ad restituendos fructus omnes tum consumptos tum percipiendos obstrictus foret; nam etsi propter titulum & pretii numerationem prædo non sit, ideoque non directa hereditatis petitione tanquam pro possessore possidens conveniri debeat, sed utili; (quo respectu tantum inter eum & prædonem differentia posita est in *l. nec ullam 13. §. si quis sciens 8. ff. h. t.*) tamen fructuum introitu idem in eo, quod in alio quovis prædone, receptum est, *d. l. 2. Cod. h. t.*

12. Quid in filiofamilie aut servo, eorumque patribus ac dominis pro herede vel pro possessore possidentibus obtineat, colligi potest ex *leg. filiofamilia 34. §. 1. libr. 33. 36. pr. & §. 1. ff. hoc tit. junct. leg. deposui 31. §. de peculio.*

13. Tendit hæc petitio hereditatis ad id, ut restituatur ea omnia, quæ, cum hereditaria essent, a reis possidentur, aut secundum ante tradita desierunt possideri; siue defuncti propria, siue ei commodata aut pignori data, aut penes eum deposita, sic ut eorum periculum ad heredem pertineat, *leg. & non tantum 19. pr. & §. 2. ff. hoc tit.* quæque reus pendente hac actione incepit possidere; cum sufficiat, deberi petenti restitutionem rei ante litem contestatam, ad id, ut is, qui tempore latæ sententiæ possideret, & cum quo facta est litis contestatio, condemnari possit, *leg. si hereditatem 4. leg. item videndum 18. §. si quis 1. leg. si, quo tempore At. ff. hoc tit.* Adde *tit. de rei vindicat.* Insuper, quæ hereditatis causa comparata fuit, siue ex pecunia hereditaria, siue aliunde: si modo vel necessaria fuerit rerum talium emtio, vel magna saltem hereditatis utilitas in eis versetur, *leg. item veniens 20. pr. & §. 1. ff. hoc tit.* & quæ post mortem hereditati accesserunt, eandemque auxerunt, fructus, & fructuum fructus, & partus ancillarum, *leg. sed & si 25. §. ult. lib. 26. 27. 28. d. l. 20. §. item non solum 3. ff. h. t.* ut & usuræ fructuum ante, non post litem contestatam, perceptorum, *leg. hæres 51. §. 1. ff. h. t.* lucra quoque, non honesta tantum, sed & inhonesta; ne honesta interpretatio, inhonesto quæstui adhibita, lucrum possessori faciat, *l. post senatusconsultum 28. leg. si possessor 52. l. evicta 55. ff. h. t.* Adde Gothofred. *ad d. l. 52.* Denique actiones, quas possessor hereditatis, qua talis, acquisivit; quippe quas cedere victori debet; veluti conditionem ex marao, si hereditaria pecunia data sit; vel actionem ex emto, si res hereditariæ dividuntur; vel interdictum unde vi aut de precario, si tertius a possessore vi vel precario res hereditarias cepit possidere, *l. quod si in altem 16. §. Julianus A. & §. 5. l. Julianus scribit 30. l. illud quoque 40. §. actiones 21. ff. h. t.*

14. Non tamen restituenda per possessorem poena, si quam consecutus sit non tam occasione rei, quam occasione propriæ personæ: atque adeo, licet reddere teneatur, quod ex lege Aquilia in duplum ob inficiationem adversarii exegit; quodve ex pretio rerum distractarum tardius soluto poenæ nomine poenæ ac consecutus est; ne lucrum alioquin ex eo, quod propter hereditatem accepit, faciat, *l. utrum autem 23. §. 1. leg. sed & si 25. pr. leg. evicta 55. ff. hoc tit.* tamen, si poenam nactus sit ob id, quod de possessione vi dejectus est, aut quod adversarius hereditario jure per eum in jus vocatus ad iudicium non venit, non compellitur restituere; cum factis hisce non tam hereditas, quam possessoris persona læsionem passa videatur, *leg. at ubi 24. ff. hoc tit.* Similiter nec res, quas possessor ex pecunia hereditaria, non hereditatis gratia, sed sua causa, comparavit, hac continentur actione, *leg. item veniens 20. §. sed non 1. ff. hoc tit.* Nec servitutes prædiales, quia prædiis coherent, nec separatim a prædiis concipi possunt neque quicquam eo nomine potest restitui: sed magis confessoria experiendum actione, quoties quis ire vel agere impeditur, *l. & non tantum 19. §. ult. ff. h. t.* vel etiam interdicto quod legatorum, si ponatur facti species isti interdicto apta, dum forte is, cui servitus prædialis legata est, usum ejus sine hæredis voluntate exercet, & falcidiæ deductio faciendæ est, *l. 1. §. unde est quæsitum 8. ff. quod legatorum.* Aliter quam fecit res habet in personalibus servitutibus, quoties eas contingit ad hæredes transire, dum vel usufructus alicui pro se & hæredibus constitutus est, vel servitus operarum fuit concessa, juxta *l. antiquitas 14. C. de usufr. & habit. & l. hominis opera 2. ff. de usu & usufr. & legatis*, est enim, quod his in casibus possit restitui, servi nempe ipsi operæ præstantes, ut & corpora, in quibus usufructus constitutus est, quorum possessionem aut saltem detentionem penes usufructuarium esse oportere, haud ambigitur.

15. Sed nec prætermittendæ silentio differentiæ, quantum ad hujus actionis effectum & restituendi necessitatem, inter bonæ & malæ fidei possessorem intercedentes, quas & in fructibus, & rebus hereditariis consumptis, aut casu petentis, & rerum distractarum pretiis observare, operæ pretium est. Ex fructibus etenim, siue naturalibus, siue civilibus, puta pensionibus, mercedibusque, nec non usuris ex pretio rerum hereditariorum distractarum, ante litem contestatam perceptis ac consumptis, non ultra restituendum est, quam quatenus inde locupletior est bonæ fidei possessor tempore rei judicatæ, *l. 1. §. 2. Cod. hoc tit. l. illud quoque 40. §. prædo 1. ff. hoc tit. junct. l. si a domino 36. §. quo tempore 4. ff. hoc tit. l. mercedes 29. ff. hoc tit.* cum ex adverso malæ fidei possessor ad omnes consumptos reddendos obstrictus sit, una cum usuris eorum, *l. hæres furiosus 51. §. 1. ff. hoc tit.* ut ad eos, quos honeste percipere poruisset ac debuisset, non vero ad usuras usurarum aut annuorum reddituum, *leg. sed & si 25. §. sed & fructus 4. ff. hoc tit. leg. si navis 62. ff. de rei vindic. & quæ etiam pari modo post litis contestatæ tempus tenetur, qui bonæ fidei possessor fuerat; eo quod per litis contestationem, imo post mortem controuersiam, omnes incipiunt malæ fidei possessores esse; sic ut omnes posses-*

fore ex eo tempore pares fiant; & ut prædones teneantur: *l. sed & si 25. §. ante litem 7. ff. b. 1. d. 1. 1. in fine Cod. hoc 1. l. si quid possessor 31. §. si aut 3. ff. hoc 1.* Neolladius *Cur. supr. decis. 81. D. Someren de iure nouerorum cap. 6. sect. 2. num. 7. & 10.* nec dubium, quin, si primo ad tempus bona fide possederit, mox controversia necdum mota sciri cœperit, hereditatem ad se non pertinere, deinceps ut prædo considerandus sit; eo quod, quantum ad fructuum acquisitionem attinet, non initium possessionis, sed singula momenta spectanda sunt, *l. sed & si 25. §. de eo autem 5. ff. hoc 1. junct. l. qui bona fide 23. §. tam diu 3. ff. de acquir. rer. domin. arg. leg. quæsum est 40. ff. de acquir. rer. domin.* Si tamen ipsas pecunias inventas in hereditate malæ fidei possessor non attigerit, id est, nec usus ipse fuerit, nec scœnori collocaverit, omnino ad usuras conveniri non potest, *leg. item venimus 20. §. Papinianus 14. ff. hoc tit.* Licet enim ex rebus hereditariis talis possessor non fructus tantum naturales, sed & civiles, velut pensiones, percipere teneatur, & navim quoque hereditariam navigatum mittere veduræ percipiendæ causa, non tamen hereditariam pecuniam scœnori collocare, etiam si verum sit, usuram, sicut veduram, non natura pervenire, sed jure percipi: eo quod periculum navis possessor nullus petitori præstare cogitur, pecunia autem possessoris scœnori dantis periculo collocatur, *leg. si navis 62. ff. de rei vindicatis.* Et hinc, si re ipsa scœnori dederit, non aliter usuras actor consequetur, quam si nominum ipsorum periculum quoque voluerit subire; atque adeo eligere debet, utrum sortem tantum persequi, an usuras cum periculo nominum agnoscere consultius æstimet, *leg. Julianus scribit 30. ff. hoc tit.* cum æquum utique sit, usuras penes eum remanere, cuius periculo fors est, *leg. si unus 67. §. si unus 1. ff. pro socio, leg. idemque 10. §. si mandaverit 3. ff. mandati.* Quæ rursus aliter in bonæ fidei possessore servantur: quippe cui cum senatus consuluerit, ne teneatur nisi quatenus locupletior factus est, electio etiam tributa fuit, utrum nomina cum eo, quod adhuc restat exigendum, cedere petitori velit, an sortem ipsam una cum usuris perceptis, quatenus locupletior inde factus est, restituere, *d. libr. 30. ff. b. 1.*

16. Res ipsas hereditarias quod attinet, de iis reddendis malæ fidei possessor tenetur, non tantum si possideat, sed & si vel dolo vel culpa possidere desierit, vel dolo culpave fecerit, quo minus hereditario nomine adipisceretur, dum forte vel ab aliis vel a se non exegit, & persecutio lapsu temporis premita est, aut deterior esse cœpit, *leg. sed & si 25. §. quod ait senatus 2. & §. perinde 3. leg. & non tantum 19. §. venimus 2. ff. hoc tit.* uti &, si dolo aut negligentia ejus prædia sive urbana sive rustica pejora facta sunt, dum vineæ, pomaria, horti, præter consuetudinem patrisfamilias culti, *leg. si, qui partes 54. §. ult. ff. b. tit.* Bonæ vero fidei possessoribus ita senatus consulit, ut de consumptis rebus in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverint, perdiderint, dum re sua se habuit arbitrantur, non præstabunt: nec, si donaverint, locupletiores videbuntur, quamdiu remunerationes non acceperint, quamvis donando donatarium sibi reddiderint ad antidota naturaliter obligatum, *leg. sed & si 25. §. consuluit 21. ff. hoc tit.* Anton. Faber *Codice libr. 3. tit. 21. de spo. 3.* Cui consequens est, ut si quis ex semisse heres, putans se ex alie heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo absumserit, coheredi ex semisse hereditatem vindicanti residuum integrum restitutus non sit, sed tantum dimidiam ejus partem, *d. libr. 25. §. adeo autem 15. ff. hoc tit.* Quod si contemplatione delatæ hereditatis lautius vixerit, quam ante solebat, si quidem suo proprio patrimonio lautius usus fuerit, vel aliunde mutuum acceperit pecuniam, ut splendidius se exhiberet, non videbitur eo modo diminuisse hereditatem, neque quicquam eo nomine inde deducturus est, etiam si res hereditarias pro tali mutuo pignori obligasset, eo quod ipse principaliter obligatus est, & accessorium tantum est hypothecæ pignorisve vinculum, *d. libr. 25. §. si quis re sua 12. 13. 14. ff. hoc tit.* Si vero ex ipsa erogaverit hereditate, dum vel liberalius hereditarias expendit pecunias, vel penum hereditarium comestationibus ac comportionibus maturius consumsit, id ipsum eatenus hereditati deducturum est, quatenus lautius contemplatione hereditatis impendit, quasi in hoc non videatur locupletior factus; sed quatenus ipse ante delatam hereditatem solebat de suo erogare, & statutos sumtus facere, verius est, ea patrimonio ejus proprio, nequaquam hereditati, debere imputari; cum non possit non videri locupletior, qui erogat ex hereditate in eos usus, in quos, etiam heres non fuisset, de suo tamen fuisset expensurus, *d. libr. 25. §. quod autem quis 16. ff. hoc tit.*

17. Quod si casu plane fortuito, velut mortalitate, terræ motu, chasmate, naufragio, aliove simili modo

res hereditarias deperierint, si quidem ante litem contestatam, de iis nec bonæ, nec simplex malæ fidei possessor tenetur, arg. *leg. si navis 62. ff. de rei vindicatis.* sed solus fur aut prædo, qui nullam obtulit heredi vero restitutionem, arg. *leg. si pro fure 7. §. ultim. lib. 8. ff. de condict. furtiva.* Sin post litem contestatam, etiam tunc bonæ fidei possessori eam perire durum foret; cum ita fieret, ut vel mortalitatem præstare cogeretur, vel propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere, *leg. illud quoque 40. ff. hoc tit.* prædoni tamen temere litem sustinenti quin tunc pereat, non videtur dubitandum, *d. libr. 40. ff. hoc tit.* sed & alteri simplici malæ fidei possessori ita eam perire verius est, si actor se eam distraxurum fuisse probet, sic ut ei non fuisset peritura, si eo tempore, quo petebatur, protinus fuisset restituta, arg. *leg. item, si verborum 25. §. ultim. ff. de rei vindicatione, l. de eo 12. §. si post 4. ff. ad exhibendum, leg. item si 14. §. quid si homo 11. ff. quod met. causa.* Idemque in eo statuendum bonæ fidei possessore, qui post litem contestatam satis intelligens, se ad restituendum adigi debere, litigare tamen maluit quam restituere, arg. *leg. nemo rem suam 82. §. 1. ff. de verb. obligat. leg. quod se mihi 5. ff. de rebus creditis.* Non tamen illud prædoni imputandum, quod debitores hereditarios non convenierit, atque inde illi vel tempore liberati vel pauperiores facti fuerint, eo quod nullam adversus eos habuit actionem, *leg. si quid possessor 31. §. ult. 4. ff. hoc tit. arg. leg. si pupilli 6. §. ult. ff. de negot. gestis,* licet verum sit, illum & a se ipso debuisset exigere ea, quæ defuncto debebat, *4. ill. & extraneos debitorum ad solvendum interpellare;* quippe qua interpellatione extrajudiciali neglecta, obstrictus foret, quoties ob absentiam debitoris, aliamve causam similem, interpellandi occasio non defuerit: quo sensu accipiendus videtur Ulpianus in *leg. sed & si 25. §. quod ait 2. ff. hoc tit.*

18. De rerum hereditariarum venditarum pretiis non minor difficultas est; sed distinctionum ope tollenda: aut enim necessaria fuit rerum illarum distractio, dum vel servando servari non poterant, sed tempore deteriores redderentur, vel superflue erant & nullius plane utilitatis, oneri magis quam usui futuræ, vel impensa in funus defuncti, aut cibaria familiaræ, aut res reliquas hereditarias, ærisve alieni solutionem, facienda erat, *l. Divus Pius 5. leg. non solum 53. leg. item venimus 20. §. simili 2. §. hac adversus 12. §. quid, si post 16. leg. nisi ex re 33. §. 1. ff. hoc tit.* aut nulla urgente tali necessitate ex libero possessoris arbitrio facta est, pretii sorte habendi vel negotiandi causa. Et utroque in casu aliud in bonæ, aliud in malæ fidei possessore servari placuit. Si possessor bonæ fidei necessitate vel voluntate libera rem vendiderit ante litem contestatam, de pretio non in solidum tenetur, sed tantum eatenus, quatenus inde locupletior factus est; eo modo, quo id in ipsis rebus hereditariis consumptis obtinere supra dictum est, quia potest exillimari, in locum hereditariæ rei venditæ pretium ejus successisse, & quodammodo ipsum hereditarium factum, *leg. si rem 22. circa fin. leg. usum 23. leg. sed & si 25. §. item, si rem 1. ff. hoc tit.* ut tamen a litis contestatæ tempore ad pretii etiammodum residui usuras præstandas dampnandus sit, *libr. 1. §. 1. Cod. hoc tit.* Neque hoc casu liberum est heredi, emtore efficaci convenire rei vindicatione; in quantum emtor conventus sese ex persona venditoris tueri poterit: eo alioquin re evicta, emtor de evictione adversus venditorem experietur; & ita contingat, bonæ fidei possessorem effectu inspecto in plus teneri, quam quatenus locupletior factus est, *leg. sed & si 25. §. item si rem 17. ff. hoc tit.* Quod si mala fide possidens res hereditarias ante litem contestatam vendiderit, si quidem ex necessitate (eo quo ante expositum sensu) in arbitrio petitoris est, an verum rei distractæ pretium consequi velit, si forte infra justum pretium fuisset divendita; an vero totum id, quod ex venditione possessor redegit, dum supra verum rei pretium pactus est; ne alioquin ex sua malæ fidei possessione lucretur, *leg. item venimus 20. §. simili 2. §. hac adversus 12. leg. nisi ex re 33. §. 1. junct. leg. si a domino 36. §. si prædo 3. ff. hoc tit.* Sin ex libera voluntate seu sine causa, actoris electio est, utrum pretium, seu omne illud, quod ex venditione redactum est, adeoque & ipsum pretii majoris lucrum persequi velit, una cum usuris a tempore litis contestatæ; an potius rem ipsam adhuc penes emtorem aut alium extantem, non deperditam nec diminutam cum fructibus malit computare *d. libr. 20. §. 2. & §. 12. d. libr. 33. §. 1. ff. hoc tit.* Adeo quidem, ut, si rem ipsam alienatam existimet petendam esse, eadem non restituta, per in litem jusjurandum eam æstimaturus sit, *d. leg. item venimus 20. §. ult. libr. 21. ff. hoc tit. & si precepta vel diminuta sit penes emtorem,* pretii tamen restitutionem propterea malæ fidei possessor non jure declinet, quasi res eodem modo penes verum heredem fuisset peritura, eo quod absurdum & hic esset, hunc ex sua mala fide pretium lucrari, *d. l. 20. §. præter has 6. in med. & §. ult. d. libr. 33. §. 1. l. 36. §.*

36. *§. si pado 3. ff. hoc titul.* Quod si rem hereditariam possessor per argentarios, & nostro usu per præcones seu auctionarios, vendi curaverit, ac apud eos perdidit pretium, in bona quidem fide constitutus liberatur, actiones sibi adversus argentarios competentes heredi cedendo; at mala fide possidens de pretio reddendo omnino tenetur, quia suo periculo male credidit argentarios, *l. item videndum 18. ff. hoc titul.* Anton. Mattheus de auctionibus lib. 2. cap. 15. num. 13. 14. Et hæc ita, si ante litem contestatam distractio contigerit; si enim pendente lite, rerum quidem ex causa seu necessitate venditarum pretia una cum usuris tam bonæ quam malæ fidei possessor præstat; ipsas vero res cum fructibus, si nulla subsuerit necessitas alienandi, *l. item veniunt 20. §. quid, si post 16. ff. hoc tit.* Ne dicam, pendente lite, imo & ante litem contestatam post motam controversiam, non aliam, quam necessariam distractionem a prætoribus permitti, nisi possessor hereditatis satisfecerit petitori pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione, *l. Divus Pius 5. pr. ff. de l. alienationes 13. ff. famil. eriscunda.*

19. Cæterum uti ad restituendum tenentur hac conventi actione, ita vice versa etiam indemnes servandi sunt, & quidem tam malæ, quam bonæ fidei possessor, si hereditatis intuitu sese obstrinxerint; veluti si pro rerum hereditariarum venditarum eversione caverint, aut damni infecti nomine pro rebus hereditariis vicio suo damnum vicino militantis; ipsis enim hereditatem restituentibus vicissim de indemnitate cavendum foret, *l. item veniunt 20. §. sed etsi penult. l. illud quoque 40. §. contra queque penult. ff. hoc tit. ipsi quoque 19. ff. de rei vindicat.* Sed & ea, quæ per eos erogata, recuperant: si enim quædam non in res ipsas hereditarias aut ad fructuum perceptionem, verum aliter propter hereditatem expensa sint, dum res alienum hereditarium exsolutum, vel legata vere debita legatariis sunt præstita, vel in funus aut monumenti exstructionem impensæ, probabiliem modum aut testatoris voluntatem non excedentes factæ, utrique deducem; malæ tamen fidei possessor non aliter, quam si de petitore defendendo cautiones interpolaverint æris alieni & legatarii intuitu, *l. si quid possessor 31. l. hereditas 50. §. 1. ff. hoc titul. in restituenda 4. l. ultim. §. 1. Codic. hoc tit.* Plane si indebitum legatariis aut creditoribus putativis solverint, bonæ quidem fidei possessor etiam hoc casu soluti deductione gaudent, cessa indebiti conditione adversus eos, quibus solutum est. At malæ fidei possessores suo videntur periculo cum legata, tum æs alienum solvisse, ut non tam deductio horum ex rebus hereditariis, quam potius actio ad soluta repetenda, quoties solvens stipulatione sibi cavit, *ex causa hereditatis, soluta reddi, eis tribuenda sit, l. quod si possessor 17. ff. hoc titulo, idemque est, si bona fide possidens post motam de hereditate controversiam, debiti aut legati fecerit solutionem; nam nec tunc deductio soluti, sed sola ex cautione superiore actio permittenda foret, l. dolo carere 41. ff. ad leg. falcidiam, junct. d. lib. 17. ff. hoc titulo.*

20. Adhæc illud, quod sibi ex hereditate debitum est, bonæ fidei possessor procul dubio deducit; at malæ fidei possessor non aliter, quam si petitori expediat tale debitum dissolutum esse, propter poenam, sive aliam causam; quo casu dici potest, eum sibi jam mature solvisse, ad poenam evitandam, aut solvere debuisset, *l. si quis possessor 31. §. sed si ipsi 1. 2. ff. h. t.*

21. Quod si impensæ in ipsas res hereditarias, non propter fructus, factæ sint, possessor quidem bonæ fidei has omnes, sive necessarias, sive utiles, sive voluptuarias deducit, etiam si non amplius extent vel impensæ vel res ipse in quas factæ. At, qui mala possedit fide, solas necessarias in universum deducit; utiles vero tantum quatenus supersunt, & inde res melior facta est; voluptuarias nullo modo deducit ex hereditate, sed tantum tollit, quatenus potest sine rei detrimento, *l. plane 38. l. 39. ff. hoc titul.* Nec mirum, malæ fidei possessorem necessarias impensas omnino deducere juxta *d. l. 38. ff. hoc titul. junct. l. domum 5. Cod. de rei vindicatione*, cum, si eas non fecisset, calumpniæ fuisset reus, omneque ex neglectis hisce impensis damnum superveniens debuisset præstare, arg. *l. ei, qui paries 54. §. ultim. ff. hoc titul. junct. l. nisi ex re 33. §. 1. ff. hoc titul.* Licet enim turpiter agat, quod rem alienam sciens possideat; non tamen turpiter aut male agit, quod, cum possideat, impensas erogat ad conservationem rei desideratas. Paulo aliter hæc de impensis sese habent in singulari iudicio rei vindicationis; quippe in quo bonæ fidei possessor necessarias quidem & utiles deducit, seu retentione rei recuperat, voluptuarias tantum tollit: imo & utiles quandoque ne deducit quidem, sed tollit tantum, prout bonus iudex varie ex personis causisque constituit, *l. in fundo 38. ff. de rei vindic. §. ex diverso 30. Instit. de rer. divis. Sed mala fide possidens solas deducit necessarias, utiles cum voluptuariis tantum tollit, ne locupletior fiat dominus cum jactura ejus, d. l. domum 5. Codic. de rei vindicat.*

Veni ad Pand. Tomo I.

vide latius titul. de rei vindicat. Cur autem tam varie in rei vindicatione & hac hereditatis petitione constitutum sit, ejus rationem esse puto, quod melior esse debuerit conditio bonæ fidei possessoris in petitione hereditatis, quam rei vindicatione, quantum ad impensas recuperandas, quia ex adverso fructuum reddendorum respectu durior est, dum consumptos restituere tenetur, quatenus inde locupletior factus est; quod non ita obtinet in rei vindicatione; ut proinde plenior restitutio fructuum cum pleniore impensarum deductione videatur fuisse compensanda. Et cum ita consultum esset plenius possessori bonæ fidei, non adeo abs re videri potuit, si & malæ fidei possessori quantum ad impensas utiles paulo magis in hac petitione, quam rei vindicatione, ex æquitate subveniretur.

22. Impensas in fructuum perceptionem factas quod attrinet, veluti quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia sunt; uti & eas, quæ cum usu & fructibus compensari solent, veluti reparatio modica ædium; tributorum vectigaliumque solutio, alimenta servis jumentisque subministrata, & alias his similes, quas cum fructibus solere compensari traditur in *l. vel si vites 3. §. 1. ff. de impens. in rem dot. fult.* eas quoque universas deducit possessor bonæ fidei, quatenus ex fructibus, usu, operisve locupletior factus non est, dum nihil aut parum post sumptus factos fructuum nomine percepit, insolita sterilitate, aut hostium ac prædonum incursum, aliave calamitate superveniente, *l. si a domino 36. §. ultim. libr. 37. ff. hoc titul.* malæ fidei possessor, licet eas quoque deducat, quandoquidem naturali ratione fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorumque causa factis, tanquam quæ ipso jure fructus diminuunt, *l. quod in fructibus 46. ff. de usuris d. l. 36. §. ultim. ff. hoc titulo*, non tamen aliter, quam si fructus inde perceperit, sic ut & ad eorum restitutionem obstrictus sit: nam si sterilitate aut aliter sine culpa ac negligentia sua nullos post sumptum erogatum fructus collegerit, uti eosdem non perceptos restituere non tenetur, ita nec quicquam impensarum nomine deducere potest ex eo, quod nec fuit nec interpretatione juris fuisse fingitur in rerum natura, arg. *d. lib. 36. §. ultim. libr. 37. ff. hoc titulo.* Neque huic impensarum, in fructuum perceptionem factarum, deductioni adversatur id, quod ab Ulpiano traditur, impensas tales videri donatas esse, *l. si servus servum 27. §. si olivam 25. ff. ad leg. Agniti. nam*, quod malæ fidei possessor necessarias deducit impensas in fructuum perceptionem factas, id inde est, quia recte facit, quod, cum possideat, fructus etiam quærat ex re possessa, quippe ad quos restituendos tenetur, quatenus potuit honeste percipere. At si quis non possideat fundum, qualis est ille, de quo tractat Ulpianus in *d. lib. 27. §. 25.* male agit, ac delinquit, colligendo fructus ex fundo alieno, qui ad ejus periculum non pertinebant, quorumque nomine nullatenus teneretur, etsi eos a solo non separaret, sed passus fuisset in universum corrumpi. Cum ergo ita impensens, in re illicita & delicto versaretur, æquum non fuit, ei sumptuum istorum deductionem concedi.

23. Non tamen actio, sed sola rerum possellarum retentio & doli exceptio ad recuperandas impensas jure Romano possessoribus comparata fuit, *l. si in area 33. in fine ff. de condition. indeb. l. sumtus 48. ff. de rei vindicat. §. ex diverso 30. Instit. de rer. divis. l. Paulus respondit 14. ff. de doli mali & metus except. obijcienda etiam post sententiam, ad impediendam executionem.* Anton. Faber Codic. libr. 3. titul. 22. de h. 15. & libr. 7. titul. 20. de h. 12. Licet enim impensarum repetitio ipsis tribuatur, *l. domum 5. Codic. de rei vindicat.* non tamen inde firmiter contra tam manifestas leges deducitur, actionem dari; eo quod non tantum actione illicita, sed & exceptione opposita, repetitionem fieri, natura docet. Nec est, quod obijciatur, & marito, & commodatario, & fiduciario heredi, actiones dari pro repetitione impensarum, in rem dotalem aut commodatam, aut ex fideicommissio restituendam factarum, *lib. muic. §. tacent 5. in fine Codic. de rei uxor. acti. l. in rebus 18. §. post sunt 2. ff. commodati, l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. ff. de condic. indeb.* cum commodatarius commodantem ex vero contractu obligatum habeat, & maritus ac fiduciarius non bonæ malæve fidei possessores sint, sed eo tempore, quo impenderunt, domini fuerint rerum illarum, in quas impensum est: & quamvis bona fides, seu opinio domini, tantum præstat possessori, quantum veritas; id tamen locum non habet, quoties (uti in nostro casu) lex impedimento est, *l. bona fides sanandum 136. ff. de regul. juris.* Quod autem in *l. plane in 38. ff. hoc tit.* dicitur officio iudicis id contineri, ut habeatur ratio impensarum, nec exceptionem doli mali deservari, id eo pertinet, quod cum petitio hereditatis bonæ fidei sit, & talis etiam olim a plerisque habebatur, necesse non fuerit, ut doli exceptio nominatim

tim opponeretur, quia bonæ fidei iudicis inest ipso iure: cæterum id non efficit, quo minus retentio fuerit necessaria, donec impensæ restitutæ essent, dum nullo alio modo, quam per retentionem, servari poterant, *d. lib. 33. in fine ff. de condit. indebiti*. Si tamen possessor malæ fidei eo animo impenderit, ut domini, cuius res est, negotia gereret, ad impensas necessarias repetendas negotiorum gestorum actio non videtur deneganda, *l. domum §. Cod. de rei vindicat.* Idemque ex æquitate obtinuit, si pro hærede, seu hæredis opinione quis possidens, monumentum defuncto fecerit ex defuncti voluntate, vel etiam conditionis implendæ causa, quippe cui, tanquam gestor negotiorum hæreditatis, actionem adversus hæredes instituendi potestas facta est; religionis pariter & supremæ voluntatis favore, *l. hæreditas §. 1. ff. b. r.* Sed quod Romanis ita placuit in certis casibus, hodie ex naturali æquitate generaliter receptum est, ut scilicet non sola retentione, sed & actione consulatur non tantum bonæ, sed & malæ fidei possessoribus, pro recuperandis impensis illis, quarum deductionem iisdem concessam fuisse, supra dictum est, necessarii scilicet, nec non utilibus quatenus inde res melior facta; ne aliquin domini rerum cum aliena iactura locupletarentur. Argentæus *ad consuet. Britann. artic. 336. gloss. 1. num. 6.* Zypæus, Molinæus, Mornacius, alique quos citat Ant. Matthæus *de auctionibus lib. 1. c. 18. n. 16. 17. 18.* Groenevegen *ad §. 30. Instit. de rer. divisione*.

24. Cum autem leges inter impensas liquidas illiquidasque non distinguant in hac materia, satius est, ut existimemus etiam pro illiquidis impendiis retentioni locum fore, donec illæ liquidæ factæ fuerint ac restitutæ; nec cogendum possessorem, ut possessionem adversario de impensis reddendis caventi cedat; præsertim cum tutius sit rei incumbere quam cautioni, & ipsa retentio non parum ad lites diminuendas proffit; quippe quia dominus adigitur, ut sponte offerat impendia, quæ, si semel possessionem recuperasset, sæpe non nisi litium ambagibus & iudicis officio constructus foret restitutus. Nicol. Everhardus *consil. 93.* Radelantius *Curia Illustrat. decis. 100.* Anron. Faber *Cod. lib. 3. tit. 22. definitio. 15.* Joh. a Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 15. definitio. 5. & de prohibita alienat. part. 3. cap. 8. num. ult.* ubi plures dissentientes allegat.

25. Observandum tamen, pendente hæreditatis petitione, nec fideicommissarios, nec legatarios, nec creditores impediri, quo minus interim debita sibi ac legata petant, idque vel ab actore vel a reo petitione hæreditatis convincto; ut tamen legatarii de restituenda re cum fructibus, vel pecunia cum usuris, cautionem interponant, juxta formam præscriptam in *lib. ult. tit. pr. & §. 1. 2. Cod. hoc tit.* Sed & vice versa, pendente hoc iudicio, recte conveniuntur actione personali debitorum hæreditarii; actione in rem, quotquot res hæreditarias possident alio iure, quam pro hærede: ita quidem, ut non tantum possessor bonæ fidei has interim actiones exerceat; sed & petitor ipse, quoties vel possessor hæreditatis in mala fide fuit, & nihil juris se habere scit, vel, cum in bona fide esset, negligit tamen actiones exercere, ac subest periculum, ne inter moras actiones intercidant, aut inopia debitorum reddantur inanes, *l. si bona fidei 49. ff. hoc tit.* Præterea, si possessor hæreditatis hac interpellatus actione, testamentum illud, ex quo actor se heredem esse contendit, velit falsum dicere, non potest actorem per exceptionem præjudicialem repellere, quasi præmature hæreditatis petitio mota esset: quia iudiciorum illorum, quæ de hæreditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in præjudicium illorum, id est, nulla exceptio præjudicialis iis opponi possit: sed tantum sustineatur hæreditatis petitionis iudicium, seu in eo interim non ultra proceditur, donec falsi causa agatur; reo interim iusto satisfacere de hæreditate, quæ ab eo petitur, non diminuenda sed restituenda, *l. Divus Natus §. per. & ult. ff. h. r.*

26. An vero hanc actionem instituere desiderans, iure sistendi uti possit, & possessorem vel bona ejus non hæreditaria auctoritate iudicis detinere, ut ita hæreditatis petitio apud alium perageretur iudicem, quam apud quem ex communi juris dispositione ventilanda foret, colligi potest ex iis, quæ dixi *tit. de in Jus vocando num. 25.*

T I T U L U S IV.

Si pars hæreditatis petatur.

S U M M A R I A.

- 1 Pars hæreditatis peti potest vel actione vel exceptione. Peti quisque vel partem vel totum, pro iure, quod ipse habet; idem juris est in partem, quod in totius petitione.
- 2 Quo modo & contra quos agendum, si duo veli hæredes sint, & duo hæreditatis possessor, & quo modo, si

hæreditas partim a vero, partim a falso hærede possideatur pro diviso vel pro indiviso?

- 3 Quando pars certa hæreditatis, quando incerta peti possit? quos partes utro interim servanda sint, si speretur posthæc frater una cum jam natis parentis successuris?

1. Quomodo tota hæreditas, ita & pars ejus peti potest: adeo ut etiam per exceptionem quis sibi possit asserere hæreditatis partem. Si enim pro parte hæres universam possideat hæreditatem, sciens se tantum ex parte heredem esse; eique per cohæredem de tota hæreditate controversia moveatur, permittendum erit possessori partem quidem hæreditatis defendere, parte altera cedere, nullamque de ea controversiam sustinere, *l. permittendum §. ff. hoc titulo*. Quisquis vero hæreditatem, vel partem ejus petit, is actionem suam non ex eo metitur, quod possessor occupavit; sed tantum ex suo iure: totam nempe hæreditatem persequitur, qui ex assc hæres est, licet adversarius solam partem possideat; & vice versa hæres ex parte nihil præter eam partem recte petit, licet adversarius, nulla ex parte hæres, iniquus hæreditatis totius possessor sit, *l. 1. §. 1. ff. h. r.* Cum autem, quod juris est in toto respectu totius, idem quoque juris sit in parte respectu partis; consequens est, ut quæ præcedente titulo de hæreditatis totius petitione dicta sunt, ad partis quoque petitionem transferantur.

2. Quod si duo possideant hæreditatem, & duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere debent, puta primus a primo, secundus a secundo possessore; sed ambo a primo & ambo a secundo: neque enim alter primi, alter secundum partem possidet, sed ambo partem utriusque, *lib. 1. §. quis imo 2. ff. hoc titulo*. Si partim a vero, partim a falso hærede teneatur hæreditas, videndum an pro indiviso, an pro diviso possideant. Pro diviso possidere hic dicuntur; inter quos, tanquam cohæredes, jam intercessit divisio rerum hæreditariarum, sive mutua conventionione, sive iudicis officio per intentatam familiæ eriscundæ actionem; contra, pro indiviso, si necdum ita divisio facta sit, licet forte singuli separatas partes rerum hæreditariarum, aut separatas res hæreditarias, naturaliter possiderent ac tenerent. Quibus prænotatis, si verus & falsus hæres pro indiviso possideant, superveniens alter verus hæres adversus solum heredem falsum hac agit actione. Nam, cum alter verus hæres nil præter suam partem pro indiviso possideat, nec ultra possidere desideret, quam quod ei iure & ex aditione facta acquirendum erat, atque adeo nihil possideat pro herede aut pro possessore; sequatur, ipsum nullo iure per cohæredem jam possidentem inquietari posse hæreditatis petitione, sed tantum iudicio familiæ eriscundæ, arg. *lib. 1. §. quis imo 2. in fine ff. hoc titulo*. Sin pro diviso, sic in cohæres verus non plus habet suæ parte, ut loquitur Jurisconsultus in *d. l. 1. §. 3. ff. hoc titulo*, rationi ac necessitati juris conveniens est, ut & contra verum cohæredem & contra extraneum pro hærede vel pro possessore possidentem experiat, qui aliquam sibi asserere ac vindicare vult hæreditatis jam divisæ partem, ac is quoque, qui cum falso hærede jam pro diviso possedit, adversus eundem dirigat pro sua parte hæreditatis petitionem: ut postea rerum omnium hæreditariarum inter veros cohæredes divisio nova instituat. Cum enim facta prior inter verum ac falsum heredem divisio alteri vero cohæredi obesse nequeat; consequens est, & verum & falsum heredem ex divisione facta possidere partes rerum hæreditariarum, pertinentium pro indiviso ad cohæredem alterum postea supervenientem, ac proinde eum adversus utrumque agere posse ac debere, *l. 1. §. si ego 3. ff. hoc titulo*, arg. *l. Pomponius §. ff. de rei vindicat.* Quo facit, quod alibi negatur, nos posse consequi per hæreditatis petitionem id, quod familiæ eriscundæ iudicio consequimur, ut nempe a communione discedamus; cum ad officium iudicis nihil amplius pertineat, quam ut hæreditatis partem pro indiviso restitui nobis jubeat, *l. non possumus 2. ff. hoc tit.* consequeremur vero plenissimum iudicii familiæ eriscundæ effectum, si divisio inter verum falsumque heredem hæreditate, tantum adversus heredem falsum intentanda foret hæreditatis petitio, ratione partis ab eo possessæ. Nec est, quod quis existimet, hanc reprobari sententiam, dum in fine *d. §. 3. nullius dicitur* Pegasi sententia. Quamvis enim utilior ea sit, quatenus ita magis evitantur litium ambages ac actionum multiplicatio; non tamen ideo reprobanda fuit aut rejicienda contraria opinio, ratione juris manifesta nitens. Unde & Jctus, licet jam ante Pegasi sententiam dixisset utiliorem, tamen mox in *§. 4. d. l. 1.* decisionem alterius casus subiecit, non sententiam Pegasi, sed rationi juris superius adductæ convenientem: ut tamen negandum non sit, quin sententia Pegasi tanquam utilior, officio iudicis admitti debeat, non omni quidem in casu, sed aliquando, seu fortassis (ut jurisconsultus loquitur *d. l.*

d. l. 1. §. 3. ff. h. t.) tunc scilicet, cum rerum fungibilium est facta divisio, sic ut compensatio in iis admitti queat, ne inter sit, quam ex rebus hereditariis fungibilibus partem habeat versus hæres, & ideo in §. 4. *d. l. 1.* dicitur, officio iudicis invicem compensationem esse faciendam ejus quod possidetur; qualem compensationem in solis fungibilibus, non item corporibus aliis, leges admittere, notum est. Sed nec sententiæ huic adversatur Paulus Jurisconsultus in *l. Pomponius 8. ff. de rei vindicatione*, in cujus principio, cum distinctionem adhibuisset, an fundus ab iniquis possessoribus duobus pro diviso an pro indiviso possessus esset, in fine subjungit; *qua distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis partitione locum habet; nunquam enim pro diviso possideri potest.* Longe enim alio sensu illic pro diviso vel pro indiviso possessio accepta est; negatur scilicet hereditatem pro diviso possideri (addo & peti) posse, in quantum hereditas juris nomen est, rebus incorporalibus æque adeo individuis annumerata, quam ideo singuli pro divisa parte naturaliter occupare nequeunt, uti quidem duo naturaliter occupare possunt separatas ejusdem fundi partes: licet ergo in fundi vindicatione distinguendum fuerit, utrum ex parte dominus una cum non domino possideret communiter illum fundum, an vero certis regionibus, atque ita singuli separatas partes; ut priore quidem casu adversus solum non dominum; posteriore & adversus extraneum possessorem & adversus ejusdem fundi condominum agendum fuerit; quia tamen talis pro diviso possessio in rebus incorporalibus sine præcedente iudicio familiæ eriscundæ intelligi non poterat, rede dixit Paulus, eam distinctionem in hereditatis petitione locum non habere, sed potius, siue verus & falsus hæres communiter, siue separatas res aut rerum hereditariarum partes separatas possiderent, solum illum, qui pro hærede vel pro possessore possidet, petitione hereditatis conveniendum esse a superveniente vero cohærede; eo quod, non obstante separata corporum hereditariarum possessione, ipsa tamen juris hereditarii possessio inter verum falsumque hæredem, necdum moto inter eos familiæ eriscundæ iudicio, remanet indivisa. Quæ cum ita sint ex manifestis juris rationibus & principis, consequens est, errasse toto cælo Anton. Fabrum, & plerisque cum ipso, in *rationabilibus ab l. 1. §. 3. ff. h. t. & l. 8. ff. de rei vindic. dum d. l. 1. §. 3. ff. h. t.* propositam Pegasii sententiam accipiunt de hereditate per verum & falsum hæredem pro indiviso possessa: id enim si verum esset, Pegasii sententia non tantum utilior fuisset dicenda, sed & rationibus juris per omnia conveniens, ut nempe solus extraneus conveniretur, non cohæres nihil alienum pro hærede possident, ut ante probatum.

3. Cæterum vel pars certa hereditatis peti potest, vel incerta. Certa quidem, quoties ex pluribus hæredibus jam natis quidam deliberant: durante enim eorum deliberatione nihil præter suam partem recte petierit is, qui hereditatem jam adivit; tunc demum reliquas exacturus partes, cum, cæteris suas portiones repudiantibus, ipse in universum per jus accrescendi fuerit hæres factus, *l. si ex pluribus 2. ff. h. t.* Inserta vero, si cohæres speretur, qui etiamnum in utero est; veluti, si ex fratrum defunctorum uxoribus nascituri liberi patruo sint hæredes futuri: inter eos enim cum pro numero succe-

dentium vicem & in capita dividenda sit hereditas, æ plures uno partu edi possint, necesse est, ut interim partibus incertæ petitio concedatur, *l. 1. §. ultim. ff. hoc tit.* Si tamen patre mortuo mater sit gravida, certa pars interim per iam natos petitur; ita ut tres partes medio tempore servantur utero, quasi tergemini nascituris. Sed si plures eo partu nasci contigerit, nullum eis ista certæ partis petitio & concessio generabit præjudicium, dum singulis, quibus jam portio data erat, pro rata decreverit: uti ex adverso accresceret singulis, si unus tantum aut duo deinceps ederentur, *l. antiqui 3. l. 4. ff. h. t.* Quibus non contradicunt leges, dimidiam, quartam, aut sextam partem utero assignantes, *l. cum quidam 30. ff. suum hæredem 6. ff. de acquir. vel omit. hereditate, l. si pater meus 36. ff. de solutionibus*, cum illic non definitur, quæ interim portio utero servanda sit, quamdiu incertum est, quot uno partu sint nascituri, sed quæ ex parte tum liberi jam nati, tum illi, qui in utero sunt, vere & cum effectu hæredes sint; ex semisse scilicet, si unus jam natus sit, & unus tantum in utero formatus; ex quadrante, si tres; ex sextante, si quinque in utero existunt suo tempore edendi; licet id, quod supra tres nascitur, sere portentosum Gajus dixerit *l. ntrum 7. pr. ff. de rebus dubiis.*

TITULUS V.

De possessoria hereditatis petitione.

Cum prætor sæpe bonorum possessionem ex testamento vel ab intestato daret illis, quibus jure civili, stricto sic dicto, delatum non erat jus succedendi, adeoque nec civilis petitio hereditatis accommodari poterat; necesse fuit, ut & prætoriam hanc possessionariam introduceret hereditatis petitionem; cujus de cætero iidem effectus sunt, qui sunt civilis petitionis, *libr. 1. 2. ff. hoc tit.*

TITULUS VI.

De fideicommissaria hereditatis petitione.

Fideicommissaria hereditatis petitio competit iis, quibus ex fideicommissio restituta est hereditas, adversus eos qui pro hærede vel pro possessore possident, *l. 1. ff. hoc tit.* Cumque hæc actio hereditatem supponat a fiduciario jam restitutam & in fideicommissarium translatam; consequens fuit, ut adversus hæredem fiduciarium ad obtinendam hereditatis restitutionem ex causa fideicommissi haud danda fuerit, *l. ultim. §. 1. ff. hoc tit.* quippe qui potius actione ex testamento ad hereditatis ex fideicommissio restitutionem foret compellendus, ubi prius ipse sponte hereditatem adeundo, sese, quasi ex contractu devinxit ad implendam defuncti voluntatem, arg. *§. hæres 3. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu*, aut si ipsam aditionem decrederet, ad adeundum & restituendum ex Senatusconsulto Pegasiano in Trebellianum transfuso cogendus, extraordinaria implorata prætoris cognitione, & decreto subsecuto, *§. ergo 6. & §. 7. Inst. de fideicommiss. hered.* Recipit autem hæc quoque actio eadem, quæ hereditatis petitio civilis, *l. 2. ff. hoc tit.*

LIBER SEXTUS.

TITULUS PRIMUS.

De Rei Vindicatione,

SUMMARIA.

- 1 Dominium latius & strictius accipitur: quid sit? dividitur in plenum ac minus plenum, naturale & civile, directum & utile, hereditarium & quiritarium.
- 2 Quid sit rei vindicatio? quo modo olim alter alterum ex iure manum confectum, vocaverit, vindicationis faciendae causa?
- 3 Competit domino, etiam si civile tantum, vel minus plenum, vel tantum temporale dominium habeat, ac nunquam possederit: vel ignorans antea alteri vindicanti operam praestiterit.
- 4 Non vincit hac actione, qui pendente demum lite dominium acquisivit, nisi mutato libello post dominium acquisitum: uti nec, qui pendente lite dominium amisit.
- 5 Factum periti alienantis citra consensum domini, aut tradentis extra fines mandati de alienando dati, aut vincens in lite, qui ipsi cum tertio intercessit, non impedit, quo minus dominus rem suam vindicet.
- 6 Fideicommissarius vindicat existente conditione rem a fideiuario alienatam, proprietarius rem fructuariam a fructuario distractam, socius suam partem a socii alienatam.
- 7 Dominus rem suam furto subductam etiam a bona fidei possessore vindicare potest, non refuso pretio, nisi aliud certis in casibus statuta ferant.
- 8 Non potest vindicari vel condici pecunia furtiva, si illa per furem creditori eius soluta & bona fide per eum consumpta vel nummis aliis mixta sit. Nec res nundinis publicis privilegiatis vendita, nisi pretio emptori redempto, uti & quae a fure eo animo redempta, ut dominus salva sint, si modo color quassus non sit.
- 9 Quid juris in rebus per piratas, aut per hostes captis, & redemptis?
- 10 An pretium ex re furtiva redactum aut debitum vindicari possit per rei dominum? An, & quando, & contra quos dominus rei furtivae habeat personalem actionem de pretio rerum furtivarum?
- 11 An res ex pecunia furtiva emta vindicari possint per dominum pecuniae? & an is in rebus illis ante alios furis creditores prelationem habeat?
- 12 An dominus res, quae commodato vel pignori dedit, vel locavit, vel deposuit, vel precario concessit, vindicare possit pretio non reddito, si illa a commodatario depositario ceterisque ignorante domino vendita sint? Et quid hodie hac in parte obtineat?
- 13 An dominus vindicare possit res mobiles ex decreto iudicis auctione publica venditas, quasi ad commodatarium, depositarium, simileque pervinissent dominii iure?
- 14 Nemo vindicat rem a se alienatam, licet pretium nondum numeratum sit, sed fides de eo habita. Quid juris, si inter paucos dies fore cesserit emptor, cui res tradita fide habita de pretio, si res adhuc inveniat: ut bonis cadentis, vel tertio bona fide ementi privatim sit vendita, vel etiam in nundinis publicis privilegiatis?
- 15 Quid juris circa vindicandi potestatem, si res tradita sit non habita fide de pretio? & quid si tunc per emptorem nundinis privilegiatis iterum distracta sit?
- 16 Heres non potest vindicare rem a defuncto alienatam, pro qua parte heres est, nec pupillus rem a defuncto, cui heres est, sine decreto alienatam, nec fideicommissarius rem a fideiuario alienatam, si & fideiarii heres sit. Quid juris in eo, qui cum inventario heres est?
- 17 An is, qui rem alienam vendidit & tradidit, eam vindicare possit, si postea dominus eius rei fiat?
- 18 An fideiarius rem fideicommissariam pendente conditione fideicommissi alienatam vindicare possit, si postea existat conditio?
- 19 Vindicare quisque potest rem, quam nullo iure vendidit, cum ejus administrator esset, idque in utilitatem ejus, cuius illa res est.
- 20 Nemo regulariter vindicat rem, cujus dominium necdum acquisivit. Si duobus res eadem sit diversis temporibus vendita, is vindicat, cui prius est tradita, siue vere siue fide. Quid si posterior emptor, cui tradita, seiverit eam alteri esse venditam? Quid si demum tradita posteriori, postquam prior exparat eam iudicio petere? Quid, si Princeps duobus vendiderit? quid si beneficium ecclesiasticum duobus collatum sit?
- 21 Nemo rem suis nummis per tertium emtam vindicare potest. Utile tamen militibus iure Romano data vindicatio, & pupillis. Recensentur alii plures, quibus in genere tantum utilis rei vindicatio datur.
- 22 Conveniuntur rei vindicatione possessorum, licet lite demum pendente ceperint possidere, eorum heredes quatenus possident: item qui liti se obtulerunt, qui delamento possidere desierunt, quomodo teneantur eorum heredes? An, & quo usque conveniri hac actione possint nudi rerum detentores?
- 23 Non datur contra eum, qui rem a fisco vel Principe emit; nec contra eum, qui dolo fecit quo minus possessionem acquirat.
- 24 Ut actor vincat, debet rei notas exprimere: & se dominum probare. Quibus modis illud probetur? an per solennem immobilium traditionem coram iure iudi, si forte titulus non aliter probetur? an per signorum aut insignium impositionem, aut locationem longo tempore factam?
- 25 Si res neget se possidere, possessio in actorem transferatur, & tunc res tanquam actor probare debet se dominum esse. Quod moribus non mutatum.
- 26 Vindicantur res tantum corporales, etiam grex, non peculium aut hereditas.
- 27 Vindicatur vel tota res, vel pars rei, plerumque certa, quandoque incerta.
- 28 An pars rei nostra, quae superest, vindicari possit, veluti corium, caro, cornua, bove extincto, area extincta domo? & quid si res tales legata perierint?
- 29 An, & quo usque vindicari possit homo liber, res sacra, res alii rebus iuncta & natura vel lege prohibita separari?
- 30 Restituenda res, quae vindicatur, cum omniculpa. Quo loco? non habet hic res condemnatus quatuor mensium dilationem, sed quandoque arbitramur: maxime pro restitutione fructuum, qui per iudicium summarium liquidi fieri debent.
- 31 Si res contumacia rem restituere nolit, manu militari auferatur. An retinere rem possit, quia aliam ab alio de re eadem litem patitur aut meruit, aut ius pignoris habet, aut damni infecti pro re illa cavet? an propter impensas?
- 32 Si res condemnatus rem possidere desierit, adversus eum in litem iuratur, nec actiones ei per dominum cedenda sunt: secus in noxali & personali actione.
- 33 Quid iuris, si res non dolo, sed culpa, possidere desierit?
- 34 Quid iuris, si casu res apud rem perierit? non esse admittendam differentiam inter actiones in rem & in personam, cum quaritur de interitu rei ex casu contingente post moram.
- 35 Post interitum rei, dolo, culpa aut casu contingente, superest nihilominus questio de fructibus & utilitate rei.
- 36 Quales impensas possessor bona & mala fidei deducere vel tollere possit iure Romano & hodierno? & an is, qui mala fide edificavit in alieno, signum postea solum vindicare iure Romano poterit?
- 37 Quid iuris sit circa impensas in fructus?
- 38 In repetitione impensarum in rem factarum prius compensandi fructus cum impensis.
- 39 Non tamen fructus ipsarum meliorationum compensandi cum impensis meliorationis.

Vindicare, in genere, est ius in re sibi asserere; & vindicationes dictae omnes in rem actiones, conditionibus oppositae, & appellamus 13. Insist. de actionibus. Jus autem in re quintuplex esse, sit. de infest. testam. num. 2. demonstratum est, cujus prima species, dominium; latiore quidem sensu omne ius in re videtur complecti: ita namque, qui per alterius corpus possidet, dominus possessionis dicitur, lib. si quis alterius 2. Codic. ubi in rem actio. & dominium servitutis esse, ac domini nomine usufructuarius quoque contineri, patet ex lib. in venditionem 8. pr. ff. de rebus autor. iud. possid. & vendend. l. semper 15. §. ergo 8. ff. quod vi aut clam, Sed strictius acceptum dominium, est ius, quo res nostra est; & vel plenum est, dum proprietati usufructus cohaeret, vel minus plenum, ac in nuda proprietate consistit, usufructu penes alium existente. Insuper vel civile est, vel naturale; quae ratione dominium dotis naturale penes mulierem esse, civile penes maritum, indigitat l. in rebus 30. Codic. de iure dotium. Denique vel directum est, quod scilicet penes eum remanet, qui in emphyteusim aut feudum concessit; vel utile, ab aliis appellatum ius dominio proximum, quod emphyteusis, vasalli, & similes habent;

bent; qui & domini propterea in iure vocati sunt, *leg. possessor 12. in fine Cod. de fundis patrimonial. arg. leg. sciendum 15. §. possessor 1. ff. qui satisd. cog. licet* considerato dominio directo hi domini esse negentur, *lib. 1. §. 1. ff. si ager vestigialis id est emptor. per.* Fuitque huic domini distinctioni in directum & utile non longe absimilis ea, qua prisco iure *bonitarium* aliud dominium erat, quasi dominium juris gentium, aliud *Quiritarium*, ex iure Quiritium; de quo *Brissolius select. antiquit. lib. 4. cap. 2.*

2. Ex hoc iure domini nascitur rei vindicatio, actio scilicet in rem, qua rem nostram ab alio possessam petimus: aliter dicta specialis in rem actio, *lib. 1. §. 1. ff. hoc tit. cuius formula cum olim fere hæc fuerit, hanc ego rem ex iure Quiritium ajo meam esse, debebat res ipsa vindicanda præfens esse, aut saltem pars rei, veluti gleba fundi vindicandi; quem in finem alter alterum ex iure manum confertum vocabat, id est, alter alterum ex iure ad conferendam manum in rem, de qua ageretur, vocabat, atque ita simul profecti in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, puta glebam, in ius in urbem ad prætorem deferabant, & in ea gleba, tanquam in toto agro vindicabant, teste *Gellio No. 7. Agric. lib. 20. cap. 10. quod & plenissime expostum a Barnaba Brissolio de formulis lib. 5. pag. mibi 375. Rarardo ad leg. 12. tabul. cap. 6. Adde Rosinum antiquit. Roman. lib. 3. cap. 6. tertio parte legum 12. tabul. ad legem 29. & lib. 9. cap. 13. fere in pr. vers. in fundo.**

3. Duplex autem est rei vindicatio, directa alia, alia utilis. Directa illis datur, qui iure gentium aut iure civili dominium acquisiverunt, *leg. in rem 23. ff. hoc tit. adeoque & marito respectu rei dotalis, stante matrimonio, tanquam civili dotis domino, arg. leg. ante 9. Cod. hoc tit. junct. leg. in rebus 30. Cod. de iure dot. non item uxori, nisi demum eo dissoluto; cum antea iura domini in muliere prope conticebant, ac fere unice per maritum exerceantur, arg. d. 11. Neque contrarium videri potest placuisse Imp. Alexandro in *leg. mater tua 3. Cod. hoc tit. cum non pateat, de fundo dotali, aut vindicatione matrimonio durante facienda, in d. 1. 3. sermonem esse. Neque interest, utrum plenum quis habeat domini jus, an nudam proprietatem, usufructu penes alium existente, quoties res usufructuaria a tertio possessa est, vel ipse usufructuarius eam non servitus sed domini iure possidere cupit, *leg. fructus 33. in fine ff. hoc tit. junct. leg. recte dicimus 25. ff. de verbor. signif. Uti nec refert, perpetuum an temporale dominium competat; veluti heredi ratione rei, quæ alteri sub conditione legata est, cuiusque dominium ea existente ab herede est recessurum, *leg. non ideo 66. ff. hoc tit. Nec denique, utrum possederit, an nunquam antea possessionem fuerit adeptus; atque adeo heredi quoque, cui ex additione dominium quidem, at non possessio acquiritur, accommodanda est, *leg. si ager 50. §. 1. ff. hoc tit. junct. leg. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. poss. neque quicumque impeditur rem suam vindicare, quod forte prius alteri eandem vindicanti patrocinium ignorans præstiterit, advocacionis officio sanctus, si postea cognoverit, rem ad se pertinere, *leg. inter officium 54. ff. b. t.******

4. Non tamen suffecerit, quod quis pendente demum lite dominium rei consecutus fuerit, quam jam ante coeperat vindicare; nisi enim mutato libello, ac refutis reo impensis, ex nova acquisiti domini causa vindicare instituat, victor in ea lite haud esset evasurus; neque enim videri potest illius domini jus in iudicium deductum esse, quod demum post litem contestatam accidit seu acquisitum est, ideoque alia interpellatione opus foret, *leg. non potest 23. ff. de iudiciis, leg. si mater 11. §. eandem 4. & §. itaque 5. ff. de except. rei iudicata junct. leg. cum, quem 79. ff. de iudiciis.* Eoque facit, quod & in ipsa actione ad exhibendum, præparatoria rei vindicationis, non aliter condemnatio sequi debeat, quam si actoris utroque tempore interfuerit, rem ei restitui, & quo lis contestabatur, & quo condemnatio sit, *leg. signi 7. §. ult. ff. ad exhibendum, quod de eo dici nequit, qui litis contestatæ tempore necdum dominium fuerat consecutus. Denique hunc, qui ex iure post demum acquirendo litigare coeperit, similem esse ei, qui sine fundamentum domum extruere tentavit, non inconcinne post alios dixit *Peckius de iure sciendi cap. 17. numer. 20. Adde Iustum Meyerum Collegio Argontor. hoc tit. numer. 13. Neque his adversatur, quod, si reus pendente demum lite possessionem adeptus fuerit, actori tamen condemnandus sit, *leg. suo autem 27. §. possidere 1. ff. hoc tit. leg. si hereditatem 4. leg. item videndum 18. §. si quis 3. ff. de petit. hereditat. leg. signi 7. §. si quis non 4. ff. ad exhibendum.* Recte etenim eo casu iudex reum actoris damnat, quia in actionibus in rem potissimum ius actoris spectatur, dum ex parte rei nil præter qualemcunque possessionem vel detentionem naturale requiritur, quæ quodcumque accedens efficit, ut reus possidens restituentæ rei facultatem habeat; atque insuper actor ut verus**

dominus ex ea causa egerat, quæ lite vexillior dominium ei non immature adjecerat; sic ut actoris interfuerit & litis contestatæ & rei iudicatæ tempore, rem sibi restitui; cum ex adverso in nostro casu, actor, nullo ius domini iure, perperam vindicandi formula usus fuerit, hanc rem suam esse non ex vero contendens, atque adeo probare non valens, sua & litis contestatæ & rei iudicatæ tempore interfuisse. Non etiam adversatur, *leg. si rem 9. §. ult. ff. de pignorat. act. leg. Julianus ait 11. ff. qui satisd. cog. leg. licet 56. ff. de iudiciis, leg. si mandavero 17. ff. mandati.* Cum in his omnibus non defuerit principalis aliqua agendi causa, seu assignibus fundamentum; sed tantum quædam præmitti debuerint, aut præstari, ex parte actoris, quæ aut præmissa non sunt, veluti mandatum, aut non facta, puta oblatio totius debiti ad pignus luendum. Quo modo generaliter in omnibus contrahibus ultro citroque obligatoriis agens, antequam impleverit contrahendum ex suo latere, repelli potest, sed eo impleto, nihilominus vincit. Et quod attinet speciem facti, quæ est in *d. lib. 17. ff. mandati*, etiam non exacto per procuratorem eo, cuius exactio mandata erat, recte mandans agebat actione mandati, cum utique debuisset procurator exegisse; alioquin in id, quod interest, mandanti damnandus. Iure tamen Canonico contrarium placuit, quoties petitio ex generali iure domini, non ex speciali titulo, facta est, *cap. 3. de sentent. & re iudicata in 6. Sed & si litis contestatæ tempore dominus fuerit, qui hanc actionem movit, lite vero pendente dominium amiserit, absolvi reum ratio distat, arg. *leg. si servus furiosus 14. ff. de condit. furtiva, cum quia res devenit ad eum calum, a quo initium actio habere, & in quo consistere non potuit, arg. §. pen. Instit. de noxalibus act. cum quia defuit actoris interesse, arg. d. l. signi 7. §. ult. ff. ad exhibendum.* tum denique quia sublatum est ac-extinctum illud, quod unicuique huius actionis fundamentum est. Quibus non obest, quod actio noxalis duret, & condemnatio sequi debeat, si lite pendente actor a reo dominium servi concitatus sit, *leg. si alienus 37. ff. de noxal. actio.* Neque enim ibi primaria intentio actoris erat ad noxæ deditionem, sed tantum ad damni per servum dati reparationem, quæ etiam alienato servo fieri poterat: noxæ dedicio tantum erat in liberatione, damni reparatio in obligatione; adeoque est, quod sibi reus imputet, quod ad damni reparationem ut debitam damnatus, careat noxæ dandi & ita sese liberandi facultate.*

5. Neque hanc rei suæ vindicandæ potestatem tollit regulariter factum tertii, rem nostram non iure alienantis. Sic enim, (ut per species factorum nobilioris eamus) mulier rem, quam pro debito alieno pignori obligaverat, & ita contra Senatusconsultum Vellejanum intercesserat, recte vindicat, licet a creditore iure pignoris distractam, *l. redemptores 39. §. 1. & l. segg. ff. hoc tit. (quod tamen an hodie cum iure & fide hactenus fiscalis, prout nunc distrahi pignora mos est, conveniat vide in segg. num. 13).* Ubi & is, qui procuratori mandavit rem certo pretio, veluti mille aureis, vendi & tradi, si is minoris vendiderit & tradiderit. Quive rem certo pretio vendi, & soluto demum pretio tradi iussit, si illa definito quidem pretio distracta, sed eodem necdum persoluto tradita sit, *lib. 1. §. si quis rem meam 2. & §. Celsus 3. ff. de except. rei vend. & tradita.* Similiter, si, re debitoris per creditores subhastata, tertius tanquam rei istius dominus intercedat, seu sese subhastationi & distractioni solenni opponat, & cum vere dominus non esset, tamen imprudentia iudicis vincat, atque ita impedita venditione rem sibi obtineat; debitor, tanquam verus rei istius dominus, non erit impediendus eandem vindicare ab eo, qui in iudicio oppositionis victor fuit. Est enim hæc res inter alios acta, creditorem scilicet ac tertium intercedentem; nec creditor debitoris personam hic videtur sustinere, neque debitoris sed suum magis negotium gerere; nec denique debitor impedire poterat, quo minus creditor contenderet cum opponente de proprietate rei; quo casu rem inter alios actam alteri non nocere, aut ius ejus minuire, constat *leg. sape constitutum 63. ff. de re iudicata.* Estque hoc ipsum manifeste definitum, sententiam eorum, qui de iure intercedentis summam cognoverunt, non posse debitori præjudicare, quoties hi dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit, qui controversiam movit, non ejus cuius nomine capta est, si forte iure ordinario coeperit debitor persequi tanquam dominus rem illam, ut suam, sed ex cognitione summam interposita penes intercedentem constitutam, *leg. a D. Pio 15. §. si rerum 4. ff. de re iudicata. Ant. Matthæus de actionibus lib. 1. cap. 21. numero 92. 93.*

6. Sed nec fideicommissarius impeditur vindicare rem a fiduciario pendente conditione alienatam, si dein fideicommissi condicio extiterit, *leg. ultim. §. penultim. Codic. commun. de legatis.* Nec proprietarius rem usufructuario distractam, arg. *leg. uxor 20. Cod. de legat. nec dominus rei communis partem suam, cum si*

te alter rem communem in solidum vendidisset; cum nec a furti vicio talis immunis sit, si res mobilis communis fuerit; neque privato cuiquam, sed fisco soli datum fuerit, rem sibi cum alio communem in solidum distrahere, *leg. multum 2. Cod. de commun. rer. alienat.* Ant. Matthæus *param. Belgar. Juriscons. 7. num. 17. vers. tertio*, circa fin. pag. 239.

7. Multo minus impedita censei debet vindicatio rei illius, quæ suo domino per furtum subducta est; quippe qui eam non a fure tantum & herede ejus, sed & alio quovis bonæ malæ fidei possessore repetere potest, ne pretio quidem emtori bonæ fidei refundendo; cum is cautius mercari debuerit, & actione de evicitione adversus auctorem suum regressum haberet, *leg. incivilem 2. Cod. de furtis, leg. si mancipium 23. Cod. hoc tit. Privilegium dearia Burgund. Hollandis Zelandisque datum 14. Martii 1476. Placit. Holland. vol. 2. pag. 670. in med.* Ut tamen hic penitus examinanda & inspicenda sit loci cuiusque consuetudo; quæ fere est, ut mensam scænebrem exercentes bona fide tuto accipiant pignori res furto subductas, non nisi pretio reddito eadem suis dominis restituri; & ut certo tempore certoque dierum vel hebdomadarum spatio aurifabri ac veteramentarii res sibi venum oblatas ipsi venales publice exponant, eoque lapsæ sic tuto emant, ut non nisi pretio refuso vindicationem pati teneantur; si modo a venditoribus ipsis pretium nequiverint recuperare. Et hæc quidem, si statuta aut consuetudines eam in rem conceptæ appareant; cæteroque iisdem deficientibus, ratio non est, cur a Romani juris definitione videretur recedendum, vid. Christinus ad *Leg. Mechliniensis titul. 2. artic. 2. numer. 6.* 8. Carpzovius *definition. forens. part. 4. constitut. 39. definit. 5. 6.* Mævius ad *ius Lubecens. libr. 3. tit. 2. artic. 2. numer. 24.* & *soqq. Grotius mandatum ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 3. numer. 13. 14.* Groenevegen *ibid. in notis*, & ad *d. libr. 2. Cod. de furtis*. Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. capitul. 11. numer. 3. 4.* VVassenaar *pract. jud. capit. 9. numer. 4.* Anselmo *Codex Belgicus*, verbo, *Onde Kleerkopers*.

8. Fallit tamen hæc rerum furtivarum a tertio bonæ fidei possessore vindicandarum potestas, quoties pecunia fortiva per furem creditori ejus bona fide accipienti soluta, vel pro re vendita pretii vice numerata fuit, & vel consumta vel alteri pecuniæ mixta; cum ita consumti videantur nummi, *leg. si alieni 78. ff. de solut. consumti autem bona fide per creditorem nummi alieni neque vindicari possunt neque condici, leg. Cassius ait 17. ff. de solut. num. 17. arg. leg. non omnis 19. §. 1. ff. de rebus creditis.* Ant. Matthæus de *auktionibus libr. 2. capitul. 18. numer. 12.* Noëstadius *Curia suprema decis. 36. ejus initium est, Petrus pecuniam.* Uti & in rebus illis furtivis, quæ publicis in nundinis fuerunt alicui bona fide ementi divenditæ, quæ non nisi pretio, quod datum est, restituito vindicari possunt, quoties emtor nequit a venditore pretium servare; ita jure singulari munitis istis nundinalibus venditionibus in plerisque Belgii locis (si pauca excipias, in quibus inter rem alienam, & furto subductam, distinguunt observat Anton. Matthæus *paramia 7. numer. 17. vers. secundo*) commerciorum adjuvandum gratia, ne timidius ad emendum accederent emtores, si, re aliena bona fide comparata, pretii periculum deberent subire, nulla licet in culpa plerumque hærentes; dum in peregrinorum promercii causa adventantium, ac res venales exponentium, conditionem integritatemque curiosius inquirere onerosum ementibus ac prope impossibile visum est. Grotius *d. libr. 2. Mandatum. capitul. 3. numer. 13.* Zypæus *not. Jur. Belgici libr. 3. in pr. de rei vindicat. vers. jure dominus.* Ant. Matthæus *d. paramia 7. numer. 17.* Groenevegen, VVassenaar, Simon van Leeuwen *d. locis*. Denique nec illos rerum furtivarum emtores, rei vindicatione a dominis conventos, pretio erogato fraudandos esse æquitas dicit, qui res furtivas, longius alioquin abducendas distrahendisque, eo emerint animo, ut eas dominis suis salvas faciant iterumque restituant; non suum ita, sed dominorum potius negotium gerentes, maxime si pretio viliori comparaverint æstimationis majoris res furto subductas, & sine tali redemptione suis probabiliter dominis perituras; si modo id ipsum vel emtionali instrumentis inferunt fuerit, vel testatione tempore contraclus coram testibus interposita probari queat; sic ut nullus videri possit color questus, sed bona fide menteque hæc gesta appareat: tunc enim inficias iri non potest, quin hæc erogatio utiliter & probabili ratione facta sit, adeoque ne negotiorum quidem gestorum actio videatur deneganda esse, argument. *leg. alimenta 11. Cod. de negot. gestis.* Et certe, si, navi a piratis redempta, pretium redemptionis redimenti vel domino mercis, qua data redemptio facta est, restituendum veniat per contributionem, *leg. si laborante 2. §. si navis 3. ff. de leg. Xbod. de passu.* quidni & is, qui

rem furtivam minoris redemit, recuperet, quod expendit, ut domino rem salvam faceret? Carpzovius *definit. forens. part. 4. constitut. 39. definitio. 7.* Menochius de *presumption. libr. 5. presumpt. 29. numer. 16.* Cæterum, si quem sub obtentu rei in gratiam domini redimendam suam magis, quam domini negotium voluisse gerere, ratione probabili demonstrari possit; dum forte rei domino restituentæ, aut saltem denunciationis faciendæ, facultatem habens, studiose eandem protelavit, nec nisi urgente prope necessitate pudoreque serius obtulit domino restitutionem; non dubium, quin ei, velut in fraude manifesta constituto, nihil ex pretio soluto reddendum sit, argument. *d. leg. incivilem 2. Cod. de furtis, junct. leg. si pupilli 6. §. sed & si 3. ff. de negot. gestis*, ac de his potissimum intelligendi interpretes, pretii repetitionem emtori in casu nostro denegantes, inter quos Christinus ad *Leg. Mechliniensis tit. 2. art. 2. numer. 6.* Menochius *d. libr. 5. presumpt. 29. numer. 13. cap. 10.* Dion. Gothofredus ad *l. 2. C. de furtis*.

9. Quæ de rebus furto subductis, per dominos sine pretii restitutione vindicandis dicta, ex rationis paritate ad ea quoque, quæ per piratas capta, ac postmodum aliis in bona malæ fide constitutis divendita fuerint, porrigenda sunt, cum hi vere a furibus aliis non aliter distent, quam quod, uti plerumque potentiores, ita quoque improbiore sunt; nulla de cætero potestate occupandi aliena muniti, nec jure domini ullatenus sua facientes, quæ nullo diriperunt jure, argument. *leg. postliminium 19. §. a piratis 2. leg. hostes sunt 24. ff. de captiv. & postlim. reversis, l. qui a latronibus 13. ff. qui restant. fac. post.* Adde *Instrumentum pacis inter Anglos & Belgas 18. Aprilis 1654. artic. 14. vol. 2. placit. pagin. 327.* Quibus non adversatur Pomponius in *l. mulier 6. ff. de captiv. & postlim.* ubi pretium centurioni dicitur reddendum a fisco, cum is mulierem in opus salinarum datam, & dein a latronculis extera gentis captam, redemisset. Non enim eam existimo Pomponii mentem fuisse, pretium redemptori semper & omni casu fuisse refundendum, sed magis eam determinare, quis pretium redere teneatur, si illud centurioni, in bona forte fide posito & gentili per redemptionem reducere talem mulierem in pristinum statum (secundum ante dicta de rebus furtivis) restituendum sit; cum non levis hæreret scrupulus propter quem videri posset fiscus non esse ad pretii dati restitutionem obligatus, quod nempe mulier illa non fisci sed potius ancilla erat, si in perpetuum damnata esset; sin ad tempus, libertatem ac civitatem retinebat, atque adeo ipsa sui lucrum exolvere poterat, *leg. aut damnatus 8. §. in ministerium 3. ff. de panis, junct. leg. si in metallum 3. ff. de his que pro non scriptis*, sed fiscum tamen teneri æquum visum; cum ex operis ejus emolumenta sentiret. Alii, quæ se res habet in rebus per justos hostes occupatis, & dein bona fide redemptis; quippe quas semel jure belli pleno dominio acquisitas distrahere hostibus jure suo licet: sic ut nec jus postliminii in hisce, si mobiles sint, locum habere possit, ac ne refuso quidem pretio pristinis videantur dominis restituendæ; tanquam per emtores comparatæ ab iis, qui jure gentium & jure belli titulo dominium fuerant consecuti, §. *item ea 17. Instit. de rer. divis.* Christinus ad *Leg. Mechliniensis titul. 2. artic. 2. numer. 3.* Anton. Matthæus *d. paramia 7. numer. 17. vers. secundo in med.* Responsa *ICTorum Holland. part. 1. consil. 302.* Carpzovius *definit. forens. part. 4. constitut. 35. definit. 8.* nisi tamen aliud specialiter legibus cuiusque populi, aut populorum plurium mutua conventionione circa res tum a piratis tum ab hostibus redemptas placuerit; uti aliquando nostratibus aliud placuisse ob singulares circumstantias, patet ex decreto Ordin. Hollandicæ 4. Martii 1600. vol. 2. placitum *Holl pag. 39.*

10. Quamvis autem res furtivas vindicare possit eundem dominus; si tamen distractæ fuerint, pretii inde redacti; vel forte necdum soluti sed etiamnum debiti, vindicandi jus non habet: nam neque pretium rei meæ per alium, non meo nomine distractæ, meum est; neque in judiciis singularibus succedit in locum rei; adeoque nec in locum rei furtivæ surrogatur aut furtivum est, *leg. qui res 48. §. ultim. ff. de furtis, leg. quemadmodum 38. §. si servus 2. ff. de noxalib. actionib.* Mævius ad *ius Lubecens. libr. 3. tit. 8. artic. 17. numer. 2. 3.* Modest. *Pistoris part. 2. quest. 60.* Noëstadius *Curia suprema decis. 85. vers. curia.* Anton. Matthæus de *auktionibus libr. 2. cap. 18. numer. 9.* Ut tamen haud sit eundem inficias, quin furtum passus personalem ad exhibendum actionem pro recuperando rerum furtivarum & alienatarum vel consumatarum pretio sit habiturus, & cum cæteris concursurus simplicibus chirographariis, non modo adversus furem hæredemve ejus (de quibus alibi) sed & contra eos, qui malâ fide ac scientes compararunt res furtivas, iterumque distraxerunt aut consumserunt; non enim parandum videtur iis, qui ita rem furtivam ementes, sese quodammodo red-

reddiderunt delicti participes, meritoque considerandi tanquam tales, qui dolo malo desierunt possidere, arg. l. 1. in fine ff. de signo iuncto, argument. leg. eos qui 24. Cod. de furtis. Carpzovius de furtis. forens. part. 4. constit. 40. de furtis. 10. Menochius de praesumptione. lib. 3. praesumptione. 29. num. 18. 19. Aliter quam statuendum foret in iis, qui, uti bona fide comparaverant, sic rursus pari fide bona distraxerunt rem furtivam; eo quod ob bonam fidem neque ex delicto videri possunt obligati esse, neque ex ullo contractu vel quasi aut aequitate naturali; nullo quippe modo cum iactura aliena locupletiores facti: nisi rem furtivam minoris per eisdem emtam, aut titulo quæsitam lucrativo, pluris postea distractam ponas: quo casu in id saltem, quod amplius penes eos est ex venditione, ipsos teneri rerum furto subductarum domino, multis placet, nec improbabile est, si modo domini neque res furtivas consecuti fuerint, neque indemnitatem: locum sibi tunc vindicante naturalis æquitatis regula neminem debere cum alterius detrimento fieri locupletiores. leg. nam hoc 14. ff. de condit. indeb. arg. l. si cum servum 23. ff. de rebus creditis. Pingitzius Quaest. Saxo. 49. n. 27. & seqq. Carpzovius de furtis. forens. part. 4. constit. 40. de furtis. 9. Struvius ad Pand. h. l. n. 13.

11. Quod si ex adverso contigerit, ex pecunia furtiva res quædam emtas esse, nec harum quidem vindicatio domino nummorum furto subductorum videtur concedenda; (imo nec jus ullum prælationis in rebus illis ante cæteros furis creditores, de quo latius titulus, qui postea in pignori.) Primo etenim id, quod ex re furtiva redactum est, furtivum non est, adeoque nec res nummis furtivis emta, leg. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis, non magis, quam pignori obligata censetur res ex pecuniis oppignoratis comparata, leg. idemque est 7. in fine ff. qui postea in pign. licet ex argento, aut lana furtiva, aut uvis surreptis, poculum, aut vestimentum factum, aut mustum expressum, furtivum sit; in quantum idem adhuc corpus est, & ut Jurisconsultus ait, substantia magis, quam forma spectanda est, leg. sequitur 4. §. si ex lana 20. ff. de usurp. & usucap. leg. ex argento 13. leg. si servus 14. §. ult. ff. de condit. furtiva. Deinde generaliter in iure traditum, rem ex mea pecunia emtam meam non esse, sed ejus, qui eam nummis alienis emit, aut cuius nomine emta est, l. 1. leg. mancipia 3. leg. multum interest 6. l. penult. & ultim. Cod. si quis alteri vel sibi sub alter. nomine &c. emerit, uti consequens est, ut per nummorum dominium nequeat ulla ratione vindicari, sed sola ei competat pro pecunia personalis actio. l. si ex ea 6. Cod. hoc tit. leg. ex pecunia 12. Cod. de iure dot. Et quamvis ab hac regula casus quoddam exceptos esse verum sit, uti in sequens dicendum est, tamen in præsentem quæstionem regulæ standum esse, vel inde manifestum patet, quod nummis furtivis per furem mutuo datis ac consumtis, nulla personalis actio nummorum domino adversus mutuatarium acquiritur ad eisdem in genere nummos reddendos; sed soli furi, qui numeravit, leg. nam & si 13. pr. §. 1. ff. de rebus creditis, junct. l. quamvis 2. l. non unde 7. C. si certum petat, l. si quis pro eo 56. §. si nummos 2. ff. de fidejussoribus. Si enim ne personalis quidem actio & jus ad rem pro nummis similibus, furtivorum vice fungentibus, recuperandis domino nummorum nasci possit, multo minus jus domini & in rem actio pro rebus emtis, haudquaquam fingentibus pecuniæ furtivæ vice. Et hanc tueri sententiam Anton. Matthæus de auctionibus lib. 1. cap. 18. num. 11. ubi licet moneat, ex æquitate quidem, ac non ex juris scripti principiis, admitti posse contrarium iudicium a Neostadio relaxatum, Curia Holland. decis. 19. vers. nupende hoc vovende point, seu num. 3. tamen minus mihi probabilis videtur illa æquitatis præsumptio: non tantum, quia l. si ipsa res 18. ff. quod metus causa, (quæ primum æquitatis illius fundamentum est) de actione quod metus causa tractat, ad res furtivas haud transferenda, ut ipse Matthæus dict. loco ex leg. item si cum 14. §. qui vim intulit 12. add. tit. notat; sed & præcipue, quia neque ratio neque leges ullæ distant, actione quod metus causa teneri tertium bonæ fidei possessorem, qui rem metu extortam non amplius possidet, sed dividendi, nisi quatenus inde locupletior factus est: ditior autem ex pretio videri nequit, si rem ipse prius emerit; & ita pretio soluto suum prius ipse diminuit patrimonium; sed demum, si rem metu extortam ex lucrativo titulo bona fide consecutus, deinceps distraxerit, argum. §. si res aliena 6. Inst. de legatis, ac proinde etiam hoc solo casu eum, ut locupletiores factum; actione quod metus causa conveniri posse confido: quomodo & rei furtivæ emtorem bonæ fidei conveniri posse, supra observatum est. Nec alio de casu accipiendam esse 4. l. 18. arguit abunde argumentum a petitione hæreditatis ibidem subjunctum; in qua res ipsas hæreditarias, & sic quoque rerum hæreditariarum pretia, ex causa lucrativa penes eum esse, qui pro hærede possidet, nulli dubium.

12. Dicta de rebus furtivis vindicandis locum etiam tunc ex juris Romani principiis, obtinere debent, cum commodatarius, depositarius, conductor, creditor, precario tenens, & si qui alii his similes sint, qui ex voluntate dominorum res mobiles tenent, easdem aliis, licet bona fide ementibus, vendiderunt ignorante domino, a quo locatae fuerant, aut pignori datae, aut depositae, vel precario concessae. Tali enim distractione furtum committi, & res ipsas furtivas fieri, vel inde constat; quod & solus dolus rerum talium usus aut abusus furti actioni adversus eos locum facit ex jure Romano. §. furtum autem sit 6. Inst. de obligat. quæ ex delicto. Adde leg. si mandavero 22. §. si tibi centum 7. ff. mandati, leg. si convenis 4. in fine ff. de pignorat. act. leg. qui furtum 16. ff. de condit. furtiva leg. si pignore 54. pr. & §. 1. l. si is, qui pignori 73. leg. fulto 82. ff. de furtis. Sed cum nunc usu frequentata sit parcemia, secundum quam mobilia non habent sequelam, quibusvis visum fuit denegandam esse domino elocanti, commodanti, deponenti, & similibus, vindicationem rerum mobilium per depositarios, commodatarios, conductores, similesque venditarum emtoribus in bona fide constitutis, nisi pretio reddito, aut pignoris luitione facta. Ita fere cautum jure Lubecensi lib. 3. tit. 2. art. 1. Saxonico ut testis est Carpzovius de furtis. forens. part. 2. constit. 26. de furtis. 5. Antverpiensis tit. 58. artic. 5. Quod ita cum litium minuendarum gratia, tum præcipue ob commerciorum usum videtur inductum, quæ turbarentur non parum, difficulter accessuris ad emendum emtoribus, si rerum mobiliam evidenti tam facile pristinis earum dominis permessa esset. Neque sententia illa omni destituta est æquitatis ratione; cum utique sit, quod facilitati suæ dominus imputare debeat, quod tam maligno, cujus fidem necdum habebat exploratam, rerum suarum usum, curam, custodiam, aut detentionem commiserit; nec ignarus esse debuerit conditionis ejus, quocum contrahebat, argument. §. præterea 3. Inst. quibus modis re contrah. obligat. l. 1. §. unde querit 9. de exercit. action. leg. qui cum alio 19. ff. de regio jure, neque pro damno reputare debeat, cui sua credulitate nimia ac temeritate primus ipse causam dedit, si forte ab illis, quibus rem suam mobilem commiserat, iudemnitatem consequi non possit, l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. juris. Mævius ad jus Lubecense dict. lib. 3. tit. 2. artic. 1. numer. 18. & sequens. & præcipue artic. 2. numer. 5. & seqq. Groenveegen ad §. 16. Inst. de obligat. quæ ex delicto. Anton. Faber. Codic. lib. 6. tit. 27. ad Senatuseonf. Trebellian. de furtis. 11. in med. Responsa Jurisconsultor. Hollandic. part. 4. constit. 178. in med. Quæ & ipsa ratione moti Zelandicæ Ordines constituerunt, dominos obligationum seu cautionum incertis creditorum nominibus conceptarum (vulgo zhoender deser) non posse vindicare has suas cautiones per alios dividendas aut oppignoratas, nisi luitione facta aut pretio restituto; etiamvis allegarent, venditionem ab illis factam esse, quibus sola custodia vel usurarum exactio demandata fuit, Placit. Ordin. Zeland. 31. Maji 1679. vol. 3. placit. Holl. pag. 598. Adde Antverpienses tit. 58. artic. 5. in med. Quia tamen hoc a jure Romano divortium præcipue commerciorum favore sustentatur; hinc aliis magis placuit, non aliter hanc sententiam admittendam esse, quam si ita nominatim inveniaturo statuto dispositum, aut inveterato firmatum usu. Atque ita, cum iustorum ac proxenatarum maximus in mercatura usus sit atque utilitas, nec sine his satis recte procedat; non mirum, id passim ferri servari, quod hi res dominorum suæ commissas fidei distrahentes aut obligantes, dominis noceant, easdem non nisi pretio reddito aut soluto debito recuperaturis. Antverpienses dict. tit. 58. artic. 5. Neolladius Curie supreme decis. 85. Ant. Matthæus Paramia 7. num. 7. fere in fine, & de auctionibus lib. 1. cap. 18. num. 9. Responsa Jurisconsultor. Holland. d. part. 4. constit. 178. in med. Cæteroque a jure Romano haud esse hac in parte deviantum arbitrantur; atque ita in ipsa quoque Saxonia vindicationem mobilium iis in casibus domino permitti, autor est Carpzovius de furtis. forens. dict. part. 2. constit. 26. de furtis. 5. & in Sabaudia jus commune in mobilibus æque ac immobilibus, a tertio dividendis vel oppignoratis, per dominum a quovis possessore vindicandis obtinere, testatur Anton. Faber Cod. lib. 6. tit. 27. ad Senatuseonf. Trebellian. de furtis. 11. in fine. In Hollandia quoque, utut mercaturæ quam maxime studiosa, domino, suarum cautionum pignori per alium obligatarum aut venditarum vindicias sententia Curie permissas fuisse, notat Simon van Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 7. numer. 15. 16. 17. Et generaliter statuta illa, quæ tam facile dominum rei suæ dominio & vindicandi potestate privant, strictissimam recipere debere interpretationem, prudenter observatum a Davide Mævio ad jus Lubecense lib. 3. tit. 2. artic. 2. num. 18. Anton. Matthæo paramia Belgar. Jurisconsultor. paramia 7. num. 7. in fine, adeoque si de commodatariis vendenti-

bus aut oppignorantibus rem commodatam sermo sit, non debere id vel ad conductores vel ad depositarios aut precario tenentes extendi, quasi magis suæ temeritati damnum adscribere debeat dominus, cum commodato dedit, & ita gratis jus utendi ad tempus transiit commodatarii solius gratia, quam cum minus aut nullum ius concessit, ut in deposito, & precario, nec non locatione, ob mercedem usus loco subintrantem, contingit. *Mævius dist. loco numer. 20. 21. Matthæus dist. loco.* Id quod tanto magis probandum, quia & ipsi horum statutorum adeo a iure communi recedentes conditores non modo non ad omnes casus hæc porrigi sanciverunt, sed & nominatim ius aliud in calibus aliis esse voluerunt. Si enim, aurifaber, tintor, alique similes opifices materiam aut rem faciendam, tingendam, faciendam acceptam vendiderint alteri aut pignori dederint, dominis vindicandi licentiam sine pretii reddendi aut pignoris luendi necessitate, sed solo restituto operæ impensæ pretio, concessere *Lubeccenses lib. 3. tit. 3. artic. 17. Antverpienses tit. 58. artic. 6.*

13. Plane si res mobilis ignorante domino vendita fuerit auctione publica, ex iudicii decreto ad petitionem creditorum, vix est, ut hodierni mores rerum ita venditarum vindicationem paterentur; cum ne immobilia quidem ex decreto iudicis vendita, & præmissis solennibus denunciationibus legitime tradita, domino non mature intercedente & se opponente, vindicari queant. Sed cum de publicis hæc distractionibus, & intercessionum necessitate alibi ex professo agendum sit, plura hic non addo. Videatur interim *Ant. Matthæus de auct. l. 1. r. 11.*

14. Non etiam quisquam recte vindicat rem suam a se alienatam, siue directa alienatio intercesserit, siue factum tale, ex quo dominus iure gentium ac naturæ cadit dominio suæ rei, veluti, si redemptores operis ex sui cæmentis seu materia in alieno solo ædificent, aut quis carinæ alienæ navim imponat; cum inædificata iure domini in continenti quæsitæ fuerint domino soli, aut carinæ quæ fundi vice in navibus est, *leg. redemptores 39. ff. hoc titulo junct. leg. item si pretio 22. §. cum insulam 2. ff. locati leg. Minicius 6. ff. hoc titulo.* Alienationis directæ quotidianum exemplum est in eo, qui rem suam vendidit, & tradidit, licet pretio necdum soluto; etenim si modo fides de eo fuerit habita, cum ita dominium fuerit in accipientem translatus, & venditor secutus sit fidem emptoris, vindicare nequit, sed tantum pro pretio consequendo cum chirographariis aliis emptoris creditoribus concurrat, etiam si res venditæ adhuc essent in bonis emptoris, solvendo non existentis. Retinere quidem poterat venditor rem, & non tradere, donec pretium solutum fuerit; sed traditione sibi præiudicavit, ac sese omni spoliavit dominio. *§. vendit 41. Instit. de rer. divis. leg. procuratoris 5. §. sed si dedi pen. ff. de rebus. action. leg. quod vendidi 29. ff. de contrah. emt. Carpovius de fin. forens. part. 1. confit. 23. de fin. 17. Berlichius part. 1. conclus. 66. numer. 48. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 116.* Si tamen emptor mox foro cedat, non dubium, quin venditori superfutura sit rei vindicatio; cum enim tali venditioni dolus causam dederit, atque adeo venditio sit ipso iure nulla, *leg. & eleganter 7. ff. de dolo*, non potuit videri dominium ex traditione translatus; dum, nullo præcedente iusto titulo, nulla per traditionem alienatio contingit, nec emptori dominium acquiritur; imo non longe a furti vitio tale factum abest, argument. *leg. si quasi 3. ff. de pignorat. actione, statut. Antverpiens. tit. 58. art. 7. Mævius ad jus Lubecc. lib. 3. tit. 6. art. 1. n. 24. & segg. Papon. lib. 18. tit. 5. ar. 46. Neostadius supr. curia decis. 25. Ant. Matthæus de auct. l. 1. cap. 18. num. 13. 14. Carpovius de fin. forens. part. 1. confit. 28. de fin. 18. Mollerus de fideicommiss. lib. 4. cap. 28. numer. 6. Gayl lib. 2. observ. 15. numer. 7. & segg. Simon van Leeuwen conf. forens. part. 1. lib. 4. cap. 19. numer. 20. versu, & contra. Responsa Jctor. Holland. part. 2. consil. 127. & part. 4. consil. 217. Berlichius part. 2. conclus. 66. numer. 50.* Quin imo, licet dolosus emptor rem non possideat, sed rursus testio privatim bona fide emptori parata vendiderit pecunia, non impediendus videtur primus venditor, a quo dominium non recessit, quo minus eandem a tertio vindicare bonæ fidei emptore, pretio non restituto; eo quod secundum ante dicta furti vitio non caret res ita per primum dolosum emptorem, nullo domini iure munitum, distracta, atque ita considerata, ac si nec vendita fuisset nec tradita; ut proinde idem quoque, quod de rebus furtivis supra dictum, hoc casu debeat obtinere, arg. d. l. si quasi 3. ff. de pignorat. act. Neostadius d. decis. 5. suprema curia. Carpovius d. part. 1. confit. 28. de fin. 19. Leeuwen conf. forens. part. 1. lib. 4. cap. 19. numer. 20. in fine. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 245. 285. 286. Plane si res dolo emptas per dolosum emptorem pretio præsentis publicis in nundinis iterum distractas traditasque emptori bonæ fidei concipias, non dubium quin rerum fur-

riarum exemplo, juxta superius dicta, vindicandi licentia venditori primo non nisi pretio restituto concedenda sit. Sed & Amstelodamensibus peculiariter placuit, nullam venditori dandam esse rerum venditarum vindicationem, quoties non parata pecunia, sed dilacione solutionis concessa, rem vendidit & tradidit, atque ita fidem emptoris secutus est, licet mox emptor foro cedat; observante id *Groenevegio in notis ad Gratium manu. dist. ad Jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 5. numer. 19. in prima editione.*

15. Quod si tradita quidem fuerit res vendita emptori, sed fide de pretio non habita; cum ita manserit in venditoris dominio, vindicari a venditore potest, d. §. 41. *Instit. de rer. divis. d. lib. 5. §. pen. ff. de tribut. act. d. lib. 19. ff. de contrah. emt.* Idemque est, si artifex ex sua materia rem quandam, nec solo coherentem nec accessionis iure rei alteri cedentem, pro alio fecerit, veluti annulos aut scyphos ex suo auro, ac non habita de pretio fide tradiderit; cum enim hæc negotii species ad emtionem pertineat, *§. item quæritur 4. Instit. de locat. & conduct. leg. Sabinus 20. ff. de contrah. emt.* ratio non est, cur hunc artificem in vindicanda sua re fabricata ab aliis vendentibus separaremus. *Ant. Matthæus de auct. lib. 2. cap. 10. numer. 22.* Ut tamen & his in casibus, si nundinis publicis res iterum per emptorem dividenda sit, dominus non aliter quam restituto pretio eandem evincat. *Simon van Leeuwen conf. forens. d. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 20.* Et ex statuto Amstelodamensi non aliter domino, qui parata pecunia rem vendidit, vindicatio illius rei salva sit, quam si post lapsum sex septimanarum primo die iudiciali interpellatio de pretio facta fuerit. *Statut. Auct. 31. Januarii 1658. lib. 1. parte 3. statut. pag. 276. col. 2. numer. 3.* Quando autem de pretio fides habita censetur, nec ne, in materia emtionis plenius excutendum est.

16. Quia vero heres una cum defuncto persona fingitur, factumque defuncti propterea pro ea tenetur præstare parte, qua heres est, hinc nec rem suam a defuncto dividendam recte vindicat, doli mali exceptione per emptorem pro ea portione, quæ ex hereditate ad eum pervenit, repellendus: siue pluris valeat res per defunctum dividenda, quam est in portione hereditaria ejus, cujus est res, siue minoris sit pretii; siue primus heres sit, siue heredis heres, quippe qui æque heredis appellatione continetur, *leg. cum a morte 14. Cod. hoc tit. leg. siue possessio 14. Cod. de evict. leg. Seja fundos 73. ff. de evict. l. vendidit 3. Cod. de reb. alien. non alienand. leg. filius 31. ff. de liberali causa.* Cum enim heredem talem de evictione teneat actio, multo magis eundem agentem repellit exceptio. *101. tit. ff. de except. rei vend. & tradita. Francisc. de Barry de success. lib. 11. tit. 9. num. 14. Peregrinus de fideicommissis artic. 33. Grassius recept. sent. §. hereditas quasi.* 12. *Pinellus ad lib. 1. Cod. de bonis maternis part. 3. numer. 79. Sande de probib. rer. alienat. part. 3. cap. 5. numer. 32. Respons. Jctor. Holland. part. 2. consil. 112. 113. 114.* Quod usque adeo verum est, ut nec pupillus rem suam a defuncto, cui heres est, sine decreto alienatam ab emptore avocare possit *Resp. Jurisconsult. Holland. part. 5. consil. 184. quasi. 1. pag. 557. incipit A beff by syn testaments.* nec fideicommissarius rei fideicommissariæ, per fiduciarium dividendæ, vindicandæ potestatem habeat, quoties & pro qua parte ipse fiduciario alienanti hæres extiterit. Si enim legatarius ex eo, quod acceptavit legatum sibi a fiduciario relictum, obligari possit, ut rem sibi ex causa fideicommissi debitam, alteri restituat ex novo fideicommissio per fiduciarium imposito, & ita obstringi, ut rem illam tradat, uti patet ex l. unum ex familia 67. §. sed etsi 5. ff. de legatis 2. multo magis est, ut rem a fiduciario in extraneum iam alienatam, teneatur penes eundem relinquere, ubi adeundo cæpit una cum alienante persona esse. Eoque facit, quod solis exhereditatis nepotibus indulta invenitur licentia vindicandi rem, quæ cum ex avi dispositione debuisset in familia manere, per patrem intermedium extero legata erat, *leg. filius familias 114. §. cum pater 15. & §. segg. ff. de legatis 1.* Et sane, si heres ne rem quidem suam, quam pleno iure proprietatis habebat, a defuncto alienatam vindicare possit, juxta ante dicta; multo minus videtur audiendus, vindicare cupiens rem sibi a defuncto ex causa fideicommissi debitam, in qua tempore alienationis alienans habebat domini jus, & heres tantum rei aliquando obtinendæ spei. *Fachineus controvers. lib. 5. cap. 19. Pinellus ad lib. 1. Cod. de bonis maternis part. 3. numer. 81. Peregrinus de fideicommissis d. art. 33. Joh. a Sande de probib. alienatione part. 3. capitoli. 8. numer. 32.* De cætero, quando heres non teneatur præstare factum defuncti, *tit. de acquir. heredit. latius tradendum erit.* Illud hic monuisse suffecerit, quod, licet is, qui in sola legitima institutus est, repelli non possit a vindicatione totius rei suæ per defunctum alienatæ; ut dixi *titul. de inoffic. testaments.* tamen si quis beneficio inventarii adhibito hereditatem adierit, æque

21. Denique, cum id quod pecunia mea comparatum ab alio est, meum non fiat, etiam neminem vindicare posse rem suis nummis per alium emtam, jam supra observatum est ex *leg. si ex ea* 6. *Cod. h. tit. l. 1. leg. mancipia* 3. *leg. multum inter eo* 6. *l. qui aliena* 8. *l. ultim. Codic. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, leg. ad probationem* 21. *Cod. de probationibus*. Quod exceptionem patitur in minore & milite, quibus utilis rei vindicatio pro rebus, per tutores ex pecunia pupillari, aut per alios ex militari pecunia, emtis est prodita, *leg. & si tutores* 2. *ff. quando ex fact. int. vel curat. min. agere vel conveniri deb. l. si curator* 3. *C. arbitrium tutela, leg. si ut propositis* 8. *Cod. h. tit. Uri & in uxore*, quæ cum pecuniâ marito donasset, & ex penitentia donationem revocaret, vindicare utiliter potuit res per maritum inde comparatas, si is solvendo non esset, *leg. uxor marito* 55. *ff. de donat. inter vir. & uxor*. Quomodum & res ex pecunia dotali per maritum emtas, quoties ea mente per maritum emtas, ut dotales essent: de quo casu accipienda *leg. si cum dotem* 22. *§. ult. ff. soluto matrimonio l. ita constante* 26. *§. l. seqq. leg. rei qua* 34. *ff. de iure dot. junct. l. cum in fundo* 75. *§. si fundo* 4. *ff. cod. tit. si enim eas maritus, velut suum gerens negotiorum, comparasset, sola personalis uxori actio pro pecunia danda foret, leg. ex pecunia* 12. *Cod. de iure dot.* Et quamvis milicum intuitu hoc jus singulare nostris & aliorum moribus cessare verius sit; eo quod nunc cessare videtur privilegii ratio, per ea, quæ observata a Groenewegio *ad d. l. 8. C. h. t. id pupillis* tamen quo minus etiamnum juri Romano standum foret, ratio non sufficit. Vide Carpovium *de spo. forens. part. 1. constit. 28. de n. 109*. Sunt tamen & alii, qui, licet proprie & strictiore sensu domini non sint, utilitatem tamen rei vindicationem exercere possunt, veluti illi, quos utiles dominos appellamus, quales emphyteutæ, vasalli, superficarii, *l. 1. §. 1. ff. si agere vestig. id est emphyteut. petas, l. in speciali* 73. *in fine* 1. 74. 75. *ff. h. t.* Sed & quibus vendita fuit a vero rerum domino in rem actio, utili, non directa, experiri possunt, *l. ult. C. de hered. vel alt. vend. quique rem mortis causa ita donatur, ut statim in donatarium transeat dominium, si dein ex penitentia voluerint revocare, leg. si mortis* 29. *ff.*

libr. 30. ff. de mortis causa donat. vel donarunt inter vivos sub certo modo, si ei paritum non sit, libr. 1. Cod. de donat. qua sub modo, Domini quoque tabulae, cui a-
lius picturam imposuit, §. si quis in aliena 34. Instit. de rer. divis. Ad hæc illi, quorum arbor in agrum alienum translata fuit facto ejus, cujus ille ager est, & coaluit, leg. item Pomponius 5. §. de arbore 3. ff. hoc tit. directæ enim, quia dominium translatum fuit, non potuit his in casibus locus esse leg. hoc amplius 9. §. Alfenus 2. ff. de damno infecto. Nisi malis potius illam libr. 9. §. 2. accipere de coalitione, quæ contigit sine facto domini, cujus autem hærebac crassa terræ cum arbore; quo casu neque directam neque utilem dari vindicationem crassæ vel arboris, quæ coaluit, dictum in tit. de acquir. rer. domin. n. 16. in fine.

22. Instituitur rei vindicatio adversus quosvis bonæ vel malæ fidei possessores; sic ut ex æquo & bono non illi tantum condemnandi sint, qui ante litem contestatam possidebant, sed & qui lite demum pendente coeperunt possidere: uti ex adverso absolventi, si id quod litem contestatæ tempore possidebant, ea pendente desierint possidere, leg. fin autem 27. §. possidere 1. ff. hoc tit. leg. si hereditatem 4. leg. item videndum 18. §. 2. ff. de petit. hered. leg. signi 7. §. si quis non 4. ff. ad exhibend. Adde supra hoc tit. num. 4. Datur insuper adversus possessorum hæredes, quatenus possident; non enim hæredes, qua tales, sed qua possessores conveniendi sunt. Unde, si unus tantum ex pluribus hereditibus rem totam possideat, is quoque solus ad eam restituendam in solidum damnandus est, leg. si possessor 55. ff. hoc tit. si vero nullus eorum possideat, omnes absolventi, leg. si in rem actum 42. ff. hoc tit. Quo faciunt tradita a Jacobo Coren observat. 8. numer. 1. Radelantio Curia illustrat. decis. 110. numer. 4. Sed & adversus eos datur, qui litem seculo obtulerunt, nisi actor seiverit eos non possidere, leg. si is, qui 7. leg. is, qui se 25. leg. 26. 27. ff. hoc tit. quique dolo malo desierint possidere, leg. fin autem 27. §. sed & is 3. ff. hoc tit. quibus defunctis, heredes non hæc, sed in factum actione conveniri possunt, quatenus ex dolo defuncti locupletiores redditi, leg. cum autem 52. ff. hoc tit. nisi lite jam mota decessisset is, qui dolo malo desierat possidere; tunc enim in solidum heres ejus condemnandus foret ex defuncti dolo, leg. si in rem 42. ff. b. tit. Quæ plenius tractata vide tit. de petit. heredit. Nudos rerum detentores quod attinet, veluti conductores, commodatarios, depositarios, & similes, illi quidem hac possunt actione conveniri, cum & teneant rem, & restituendæ rei facultatem habeant, leg. officium 9. ff. hoc tit. declinare tamen iudicium possunt, ac dimittendi sunt, si eum nominent, cujus nomine detinent, leg. si quis 2. Cod. ubi in rem actio. quia de nominatione vide latius Meyerum & Taborem Collegio Argensorat. ad Pand. tit. de iudiciis sub num. 154. Sed si ad finem usque in iudicio substituerint hi nudi detentores, non nominato autore suo, condemnandi sunt ad restitutionem tanquam tales, qui se liti videntur obtulisse, ac in eos dirigenda executio sententiæ; quippe quæ veris rerum possessoribus haudquaquam est necitura, arg. d. l. 2. C. ubi in rem actio. l. sepe constitutum 63. ff. de re iudicat.

23. Non tamen hanc patiuntur actionem, qui rem alienam a fisco emerunt, aut a Principis vel augustæ domo: eo quod hi statim securi sunt; sola adversus fiscoem actione intra quadriennium indulta iis, qui pro rei alienatæ dominio putaverint aliquam sibi competere petitionem §. ult. Instit. de usucapionibus, lib. 2. libr. 3. Cod. de quadriennii præscriptione. DD. ad d. ll. Respons. J. C. Gorum Holland. part. 4. consil. 128. quæst. 2. Similiter, nec illi rei vindicatione conveniendi sunt, qui, cum possessionem nunquam fuissent adepti, dolo malo fecerunt, quo minus eam, cum possent, adipiscerentur: quod non leviter ex eo firmatur, quod is, qui tantum non acquisivit dolo malo, seu duntaxat omisit possessionem, non teneatur actione in factum ad id quod interest, quasi fecisset alienationem iudicii mutandi causa, leg. item 4. §. itemque 1. in mod. ff. de alienat. iudic. mut. caus. junct. leg. non alienat. 119. ff. de reg. juris, quæ sane in eum danda fuisset actori, si actor adversus eum ob id, quod possessionem omiserat, potuisset rei vindicationem movere; cum utique parum referret, utrum actor omissione an amissione possessionis agere impeditus esset: sic ut nec alia probabilis ratio reddi possit, cur adversus eum, qui tantum omisit possessionem adipisci, denegetur illa in factum actio, quam, quia actori necdum erat natum jus rei vindicationis adversus ipsum movendæ; ut dixi tit. de alienat. iud. mut. causa. Et licet alibi definitum inveniat, eum quoque, qui rei hereditariæ possessionem non est adeptus dolo malo, teneri petitione hereditatis, leg. sed & si 25. §. perinde 8. ff. de petit. hered. id tamen ad rei vindicationem producendum non est: cum enim hereditatis petitione is conveniatur, qui pro possessore jam possidet jus hereditatis, juri isti possessore cohærebac necessitas acquirendi possessionem rerum

hereditariarum ad jus illud hereditatis pertinentium; ac in rei vindicatione res singularis spectatur, quam nemo, sciens alienam esse, teneretur occupare vel acquirere. Alter scilicet jam possessor hereditatis erat, alter nullatenus rei singularis. Et quod in petitione hereditatis disposita de dolo præterito, etiam haud absurde ad specialem in rem actionem dicuntur reducenda, in leg. fin autem 27. §. sed & is 3. ff. b. t. ad facti speciem in d. §. 3. propositam de eo, qui dolo possidere desit, restringenda sunt.

24. Ut autem hac actione rem actor obtineat, necesse est, ut primo quidem rei vindicandæ notæ exprimatur ac qualitates, quibus illa a rebus aliis dignosci potest & segregari, pro rei cujusque naturæ veluti materiæ insectæ pondus, factæ formam seu speciem, signatæ numerum, vestis colorem, fundi nomen, si quod habeat, ac situm, & alia id genus plura recensita in leg. si in rem 6. ff. hoc tit. leg. in actione furti 19. pr. & §. 1. 2. 3. 4. ff. de furtis. Si tamen quis juret, pro certo se colorem, aut pondus, aut jugerum quantitate, aut nomen proprium, aliamve quam designationem specificam haud posse dicere, non adeo videtur coarctandus actor, nec illud ipsi fraudi erit, si de cætero in ipsa non defecerit domini probatione, d. leg. in actione 19. §. de veste 4. ff. de furtis, junct. leg. item Pomponius 5. §. pen. & ult. libr. 6. in mod. ff. hoc tit. Etenim præter hujusmodi rerum designationem ante omnia incumbit agenti probatio domini: quam si adimplere nequiverit, possessor absolvendus est, quippe cujus meliorem esse oportere in pari causa conditionem, in aperto est, leg. officium 9. ff. hoc tit. leg. a possidentibus 21. Cod. hoc tit. arg. leg. cegi 11. Cod. de petit. hered. leg. qui accusare 4. Cod. de edendo, leg. in pari causa 128. ff. de reg. jur. Probatur vero dominium, si doceatur dominium auctoris, simulque causa seu titulus habilis translati per eundem in actorem domini, arg. leg. traditio nihil 20. ff. de acquir. rer. domin. idque vel testibus vel instrumentis vel aliis quibuscunque legitimis probandi modis; novell. 18. cap. illud quoque 10. in pr. Quin imo, ex quo his in regionibus obtinuit, non aliter, quam coram lege loci facta solenni traditione rerum immobilium transferri dominia, sufficere visum fuit, si petitor hanc ipsam solennem traditionem a domino sibi factam probeat, etiam si forsitan aliunde ipsum traditionis & acquisiti domini titulum non posset docere; eo quod præsumendum in dubio est, illum præcessisse actum, qui præcedere jure debuit, factamque fuisse traditionem ex vi præcedentis contractus, sine quo non potuisset subsistere, argument. leg. cum in testamento 37. ff. de hered. instituent. §. si scriptum 17. Instit. de instil. stipular. Henricus Kinschor respons. 93. numer. 1. 2. 3. 4. 5. (in editione ann. 1653. Franciscus Kinschor Respons. 12. in pr. & numer. 1. 2. 3. 4. 5.) Pachineus controvers. libr. 2. cap. 5. Menochius de præsumption. libr. 6. præsumpt. 5. & 7. nisi ipsum traditionis solennis instrumentum falsitatis fraudisque interpolatæ suspitione laboret; cujus specimen insigne est apud Neostadium Curia suprema decis. 66. Ubi autem per actorem probata est domini acquisitio, secundum jam dicta, necesse non est, ut jus illud domini etiamnum in se continuatum esse demonstret; sed magis ex facta domini probatione præsumitur continuatio ejus, donec possessor doceat, illud iterum ab eo recessisse; cum id ipsum facti sit, dum ex vulgato juris axiomate id quod meum est sine facto meo ad alium non potest transire; atque insuper meram facti negationem contineat illud, dominium non recessisse, cujus per rerum naturam probatio nulla est leg. actor 23. Cod. de probation. Qua ratione, cum actor probasset patrem suum fuisse rei petitiæ dominum, & se patris sui heredem, rescriptum fuit, adversarium possessorem ad id, ut doceat, quoniam jure dominus ipse factus sit, compellendum esse, leg. si possideris 16. Cod. de probation. Menochius de præsumption. libr. 6. præsumpt. 62. Quibus vero ex circumstantiis, quibusque ex factis, quisque vel præsumatur vel probeat dominus esse, prolixissime tractatum vide apud Mascardum de probationibus ad verbum dominium conclus. 536. & multis seq. usque ad conclus. 553. Signorum utique impositionem, aut insignium gentiliorum, solam sufficientem non facere probationem, tradit Anton. Faber Codic. libr. 4. tit. 4. defin. 47. nec elocationem longo tempore factam, d. libr. 4. tit. 14. definit. 24.

25. Quod si hac conventus actione non tantum jus domini adversario competere neget, sed & se possidere eat inficias, ac mendacii convinctur, possessione privatur in actorem transferenda, etsi ille rem suam esse non adprobaverit; sic ut deinceps reus eam contendens suam esse, actoris partes teneatur obtinere, leg. ult. ff. hoc tit. Nec est quod cum Groenevegio ad leg. qui petitorio 36. & leg. ult. ff. hoc tit. statuatur, in defuerunt moribus abiisse hanc mentientis poenam. Non enim hæc poena proprie dici potest, sed potius possessionis addicatio, & juris sui qualisqualis renunciatio, dum iudicio contendere non vult: sic ut

ut possessionis ademptio ei secundum suam eveniat voluntatem. Cui accedit, quod quæ Romanos ad hujus juris definitionem ratio movit, ea etiamnum ubique remanerit, quod nempe in rem actionem pati nemo compellatur, quia licet ei dicere sed non possidere, ut jurisconsultus in d. l. ult. ratiocinatur. Ac denique non parum roboris huic nostræ addit sententiæ, quod & usu hodierno receptum sit, reum conventum actione in rem, ac ante sententiam in contumacia hærentem, possessione privandum esse, actore in rei petitiæ possessionem mittendo; licet eo casu id reo datum sit, ut intra annum se sistens, refulis impensis & prædicta de in possessionem sistendo cautione, possessionem possit recuperare, post annum vero frustra id petierit, actoris quippe partes tunc tantum, si ita videatur, obtenturus. *Institut. Curia Holland. artic. 110. Merula praxi libr. 4. titul. 33. cap. 2. Anton. Matthæus de audion. lib. 1. cap. 3. numer. 10. in med.*

26. Vindicantur hac actione res corporales, mobiles, immobiles, sese moventes, sive singulares sint, sive rerum universitates; si modo corporum, non jurium sint universitates: sic enim recte quidem in hac deduxeris actionem armentum aut gregem, solis quippe constantem corporibus; at non peculium, aut hæreditatem, cum hæc non corporum, sed jurium nomina sint, & juris intellectum habeant, nec tantum res comprehendant vindicantium proprias, sed & alienas, depositas, commodatas, pignori datas, & plures alias, l. 1. §. 3. *leg. vindicatio 36. ff. hoc tit. junct. leg. hæreditas 30. pr. ff. de petit. hered.* Et quamvis in grege quoque oves alienæ esse possint, nec tamen ob id impedita sit gregis vindicatio, quia grex, non singula corpora vindicantur, ut ait Ulpianus in d. l. 1. §. 3. *ff. hoc tit.* considerandum tamen, non obstant eo, quod alienæ oves in grege inveniantur, nos gregem nostrum vindicantes nostras tantum persequi oves gregem nostrum constituentes, non item cæteras, nostro licet gregi permixtas; quippe quæ neque pertinent ad eum cui miscetur gregem, neque pars ejus sunt, sed a suodominio vindicari possunt, l. sed si pars 2. l. in rem actio 23. §. item quæcumque 3. *verl. at in his ff. b. t. §. quod si frumentum 28. Inst. de rer. divis.*

27. Vindicat autem quisque vel rem totam, si ex asse dominus sit, vel partem ejus, si pro parte, l. quæ de tota 76. *pr. ff. b. t. s. eamque regulariter certam, non incertam, nisi justam habeat ignorandi causam, quanta ad ipsum portio pertineat; quo casu & incertæ partis vindicatio permixta est: veluti, si legatarius corpus legatum petat, in quo salcidie quidem locus est: sed incerta est detractionis mensura seu modus, leg. quæ de tota 76. §. 1. ff. b. t. leg. etsi non 3. §. si incertum 1. ff. communis dividund. arg. l. 1. §. ult. ff. si pars hered. petat. vel si res plurium dominorum ita confusæ sint, ut deduci & separari nequeant; vel etiam commixtæ ita, ut difficilis sit separatio, & incertum sit, quæ rei cuiusque bonitas fuerit, quæve quantitas aut pondus, l. Marcellus 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. b. t. §. quod si frumentum 28. in fine Inst. de rerum divis.*

28. Quod si res nostra pro parte perierit, eam saltem partem vindicamus, quæ superest; veluti, aream & rudera, destructa domo; corium, carnes, cornua, pereunto animali, l. solum 49. *pr. ff. b. t. §. 1. ff. b. t. l. si servus 14. §. bove 2. ff. de condit. furt. Ant. Matthæus de audion. lib. 1. cap. 18. numer. 3. cui tamen graviter obloquitur Paulus Jctus, bove legato & extincto, neque corium neque carnes deberi contendens, leg. meruo 49. *pr. ff. de legatis 2. & Ulpianus leg. quid ergo 53. §. sed si animal 3. ff. de legatis 1.* Verum haud inepte respondendi potest, in legato animalis aliud obtinere, quia dominium naturaliter & vere ad legatarium non pertinet ante traditionem, sed tantum civiliter ex juris fictione. Neque hanc responsum subvertit, quod Pomponius scripsit, grege legato & ad unam ovem reddito, eam deberi, quamvis grex defuisset esse, & destructa domo legata, aream posse vindicari, leg. si grege 23. *ff. de legatis 1.* Quod enim arca debeatur, id inde est, quia in proprietatis legato arca principalior legatæ domus pars est, cum notum sit, inædificata arce seu solo cedere, leg. qui res suas 98. §. ult. de solation. æquum ergo non fuit, pereunte eo, quod erat accessorium, extingui legatum ejus, quod principale est. Et gregem quod attinet, licet ad unam ovem pervenerit, & ita naturaliter grex esse desierit, tamen, quia civiliter grex manet, & in uno capite superfluitate stat nomen universalitatis, leg. sicut municipium 7. §. ult. in fine ff. quod cuiusque universi nomine, fas erat, ovem, in quam jus & nomen gregis reciderat, prællari. Quæ si cui minus ardeant, recurrit forte poterit ad diversitatem antiqui juris inter vindicationis & damnationis legata, ita ut in legatis quidem vindicationis extincta re, id quod superesset peti potuerit, tanquam in legatarii constitutum dominio; quo de casu agit d. l. 22. bis vindicationis expressionem habens; in damnationis vero legatis, tanquam non dominium sed debilius obligationis personalis jus legatario tribuentibus, ejus, *Yess ad Pand. Tom. 1.**

quod superesset, nec retinisset nomen totius, petitiō non fuerit indulta, sed vel totius æstimatio præstanda fuerit, si culpa intervenisset, vel nihil, si merus mortalitatis casus. Et de his accipi debere d. l. 53. §. 3. *ff. de legatis 2. & libr. 49. pr. ff. de legatis 2. non inde tantum colligi potest, quod in d. libr. 49. debendi mentio fiat, proprie ad actiones in personam, non ad vindicationis relationem habens; sed & præcipue ex eo, quod cum in subjuncto §. 3. d. libr. 49. cum in precedente §. 2. d. libr. 53. nominatim dare damnatur & dare jussu dicatur heres.*

29. Non tamen recte vindicantur commerciis hominum exemptæ res; non liberi homines, nisi liberi a patre, in cuius erant potestate, & quadam quasi proprietate, ex iure Quiritium vindicantur, libr. 2. §. per hanc 2. *ff. b. t. junct. leg. interdictorum 2. §. quædam 2. in verbis, velut proprietatis ff. de interdictis suo extraord. ad.* Non etiam res sacræ, tanquam ex privato domini jure, cum magis divini juris, & ita nullius in bonis sint, leg. in rem actio 23. §. loca sacra 1. *ff. hoc tit. junct. §. nullius 7. Institut. de rer. divis.* quæ tamen, in quantum ecclesiæ bona sunt, & ad eam pleno dominio, usufructus ac proprietatis jure, dicuntur pertinere, l. captores 54. in med. *Codic. de episcop. & clericis, junct. d. libr. 2. §. 1. ff. de interdictis suo extraord. ad.* iniquo possessori per æconomos ecclesiæ alioque similes extorqueri, & ita generaliter vindicari possunt, leg. sancimus nemini 21. *Codic. de sacrosanctis eccles.* Non denique res alienis junctæ rebus, sic ut separari facile nequeant, natura, vel legis dispositione; natura, dum junctæ per ferruminationem, non item per applumbaturam, leg. in rem actio 25. §. item quæcumque 5. *ff. hoc tit. lege, dum tignum ædibus aut vineæ junctum est, ne urbs ruinis deformetur, neve vinearum turberetur cultus, l. 1. po. ff. de tigno junct. d. in rem actio 23. §. tignum 6. ff. hoc tit. licet extrinsecus vindicatio talis tigni, si dolo junctum fuerit, impedita non sit, dum ejus æstimatio ab eo petitur, qui junctum habet, tanquam qui dolo defuit possidere, d. l. 1. in fine & libr. 2. ff. de tigno juncto, d. l. 23. §. 6. ff. b. t.*

30. Restituendæ veniunt ex hac actione res una cum fructibus, de quibus ex professo agendum est. de acquir. rerum dominio, omnique insuper causa, id est omni eo quod petitor habiturus esset, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, res fuisset restituta, leg. prætorum 20. *ff. hoc tit. junct. §. si ad exhibendum 3. Institut. de offic. judic. & eo quidem in loco, in quo sunt ac petuntur; adeo ut, si dolo rei fuerint alio translatae res mobiles vindicatae, sumptibus ejusdem atque periculo ad locum judicii reducendæ sunt; sin sine dolo ejus, impensis victoris, leg. si res mobilis 10. l. 12. l. 12. ff. hoc tit.* Nec indultum hic condemnatis quadriestrem spatium, sed in continenti faciendæ restitutio; nisi alio in loco res mobilis existat, quo casu modica arbitrio judicis foret concedenda dilatio reo, cautionem de re intra tempus præfixum reddenda præstanti, §. & si 2. *Institut. de officio judic.* Quemadmodum & ad rem cum fructibus & deteriorationis æstimatio restituendam condemnatus non ita fructuum intuitu, uti quidem respectu rei principalis, præsentem patitur executionem, sed prius summarie seu de plano ventilatione inter actorem reumque intercedente, iudex definit liquidumque efficiet quantum fructuum damniue nomine præstandum sit; cujus judicii summarii modum & ordinem tradit Vassenar præst. judic. cap. 22. numer. 12. 13. 14. & 15.

31. Quod si possessor condemnatus contumaciter restitutionem adimplere detrectet, manu militari res ei auferri potest; adeo quidem, ut non minus hodie, quam jure civili victor per apparitorem autoritate judiciali constituitur in rei restituendæ possessione, reo inde exturbato, leg. qui restituere 68. *ff. b. t. art. 1. si poena 25. §. ubi autem 23. de damno infect. l. si quis missus 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit. Institut. Curia Holland. artic. 172. Curia Ultrajectina titul. 16. van executie artic. 1.* Neque hanc rei vindicatæ restitutionem aut faciendam manu militari ablationem moratur aut impedit; quod reus sese jure pignoris aut usufructui aut usufructus habere contendat; cum de his alio succumbentem oporteat judicio experiri, argum. novell. 18. cap. illud quoque 10. argum. leg. si quis condemnatus 25. *Codic. de locato.* Uti nec, quod tertius rem eandem a reo eodem jam condemnato vindicare allaboret: si enim pendente lite, ex qua reus recessit victus, posterior vindicatio moveri cæpta sit, vel alia quadam lis inchoata, ita iudex rem petitori jubebit restitui, ut is possessori superato caveat de indemnitate, seu si alter rem posteriore evictioe iudicio, eam præstare. Sin lite jam per sententiam finita alius demum de eadem re litigare desideret, ne cautione quidem præstita res victori restituenda foret, victorque ipse nova illa per tertium actione conveniendus; non victus, utpote qui neque possidet, neque dolo vel culpa sed auctoritate judiciali defuit possidere, leg. is, a quo 57. *leg. a quo servus 58. ff. hoc 1. Covarruvias præst. quæstionum lib. 2. cap. 16.*

cap. 16. num. 3. Sed & si reus ratione rei restituendæ carverit, veluti, damni insecti nomine vicino ob vitium ædium, non probabiliter restitutionem sententia comprehensam facere detrectat, si modo ei de indemnitate cautio fiat, leg. ipsi quoque 19. ff. hoc tit. junct. leg. aliud est capere 71. §. 1. ff. de verbor. signif. in quibus legibus formula his rebus recte præstari, non aliud denotat, quam viri boni arbitratu promissâ præstari; sic enim eo sensu voculam recte formulis multis inseri solitam fuisse, vide apud Brissonium antiquit. lib. 1. cap. 9. Plane pro impensis recuperandis quin possessor jam condemnatus jure retentionis gaudeat, extra dubitationem positum est, §. ex diverso 30. Inst. de rer. divis. l. si in aren 33. in fine ff. de condit. indeb.

32. Verum si ex adverso rei restituendæ facultatem reus non habeat, videndum an dolo ac culpa ejus, an casu id contigerit. Si enim dolo possidere desierit, in quantum adversarius in litem juraverit, præstare cogitur, leg. qui restituere 68. ff. hoc tit. Adde tit. de in litem jurando. Nec eo in casu cedendæ ei, contra quem juratur, actiones rei illius nomine competentes, nec publiciana ei accomodanda est, nec de evictione præstanda cautio, in doli poenam, leg. ex diverso 32. §. petitor 2. leg. si culpa 63. leg. is, qui dolo 69. nec quasi 70. ff. hoc tit. Nec obstat, quod agens actione de servo corrupto, si duplicatam totius servi, tanquam nihil valentis, æstimationem consecutus fuerit, cedere cogatur corruptori actiones de dominio servi competentes, leg. ut tantum 14. §. ult. ff. de servo corrupto, id enim ideo illo in casu receptum, quia dominus ex eo fundamento totam servi æstimationem adeptus fuerat, quod diceret, nullius eum pretii esse & plane inutilem: ne ergo, si a dhuc retinere vellet, faceri videretur, superesse etiamnum aliquam in servo corrupto utilitatem, evitandæ illius suspitionis causâ cedere debuit jus omne, quod in eo habebat. Sic nec adversatur, quod in depositi aut commodati iudicio, cum res dolo adversarii abest, condemnato tamen succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat, leg. in depositi 12. ff. de re iudicata, nam (ut fletam, esse, qui distinctione inter æquitatem & jus strictum interposita conciliationem tentant inter d. libr. 69. §. libr. 12. Gothofredus ad d. libr. 12.); considerandum insuper, aliud non immerito in actionibus personalibus, quales sunt commodati & similes definitum fuisse, quam in rei vindicatione: cum enim dominii major vis sit quam obligationis, atque adeo gravius quoque peccet, restitutionem dolo non faciens, quando reali actione convenitur ex jure dominii, quam quando personali ex obligatione, quis quæso absurdum arbitretur, dolum admissioni in uno etiam casu durius fuisse quam in altero coercitum?

33. Aliud observatum, si quis non dolo sed culpa desierit possidere; tunc enim simpliciter tantum, non vero ex affectione vindicantis, æstimationem præstat, ar. leg. qui petitorio, 36. §. 1. ff. hoc tit. idque si vel malæ fidei possessor ante litem contestatam culpa possidere desierit; vel post litem contestatam (non item ante) possessor bonæ fidei; quippe per litis contestationem in mala constitutus fide; nec ab alio, ab initio in mala fide posito, deinceps separandus, leg. si a bona fidei 21. leg. fructus 33. leg. si homo 43. leg. si culpa 63. ff. hoc tit. Eoque casu non modo cedendæ condemnato rei actiones rei nomine competentes, sed & sine cessione utilem publicianam tum contra tertium, tum contra dominum ei prætor accomodat; sic ut nec facile dominus, qui litis æstimationem consecutus est, audiendus sit, si velit restituere pecuniam antea ex iudicati causa receptam, d. leg. si culpa 63. ff. hoc tit. cum litis æstimationem præstans emtoris loco habeatur, l. 1. l. 3. ff. pro emtore, & possessionem rei ex domini voluntate nactus, etiam rei dominium acquirit, l. ejus rei 46. l. 47. ff. h. t. Observandum tamen, id quod infans vel furiosus possessor perdidit corruptivæ suo facto, impunitum esse, l. quod infans 60. ff. h. t.

34. Sed si sine dolo & culpa possessoris res casu fortuito petierit aut desierit possideri; si quidem ante litem contestatam, nec bonæ nec malæ fidei possessor teneatur, arguent. leg. si navis 62. ff. hoc tit. sed solus fur aut prædo, quoties is domino non obtulit restitutionem, leg. si pro fure 7. §. ult. libr. 8. ff. de condit. furtiva. Sin post litem contestatam, malæ fidei possessorem, qui prædo est, non minus post, quam ante litem contestatam teneri, manifestum est, tum arg. leg. illud quoque 40. ff. de petit. hered. tum etiam ex eo, quod actor litem contestando deteriorem non solet facere conditionem suam, sed plerumque meliorem, leg. non solet 86. & 87. ff. de regul. jur. qui vero mala fide possiderit quidem, sed prædo non est, ita demum præstare debet interitum rei, si illa penes actorem non eodem modo fuisset peritura; dum forte in se distracturum fuisse docet, leg. item si verberatum 15. §. ult. libr. 16. ff. hoc tit. ar. l. de eo 12. §. si post a. ff. ad exhibend. l. item si 14. §. quid si homo 21. ff. quod metus causa, l. cum rei 47. §. ult. ff. de legatis 1. Ac possessor bonæ fidei ne eo quidem casu teneatur, d. l. illud quoque 40. ff. de petit. hered. nisi insu-

per satis intelligens, rem ad se non pertinere, litigare maluerit, quam restituere; arg. leg. nemo rem suam 32. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. quod se mihi 5. ff. de rebus creditis. Adde tit. de petit. hered. num. 17. Nec hisce distinctionibus refragatur, quod generaliter legibus traditum invenitur, rem post moram factam perire morari, & periculum omne rei post moram ad debitorem spectare, leg. si servus legatus 108. §. si servus 12. ff. de legatis 1. leg. si ex legatis 23. ff. de verbor. oblig. Neque enim novum est, leges generaliter loquentes, per alias distinctius rem tractantes explicationem recipere ac restrictionem. Neque hic cum Bachovio in notis ad Treutl. vol. 1. disp. 15. thes. 7. lit. B. & aliis confugiendum existimo ad distinctionem inter actiones in rem & in personam; quasi in actionibus in personam mora sine distinctione moratorem ad periculi & casus fortuiti præstationem obstringeret, in actione in rem non ita indistincte. Etenim primo quidem in ipsis in personam actionibus non promiscue moram omnem reddere debitorem periculo rei obnoxium, sed demum, si non solvat interpellatus, cum aliqua appareret iusta causa, propter quam intelligere debebat, se dare oportere, contat ex d. leg. quod se 5. ff. de reb. creditis. & d. leg. nemo rem 32. §. 1. ff. de verbor. obligat. leg. cum rei 47. §. ult. ff. de legat. 1. uti & si non eodem modo penes actorem fuisset peritura; alioquin actori rem perire, reumque absolvendum esse, in materia depositi respondit Gajus leg. si plures 14. §. 1. in fine ff. depositi, junct. leg. si in Asia 12. §. ult. ff. eod. Sed & secundo, nulla reddi potest sufficiens differentie ratio, cur magis in actionibus in personam, quam in actionibus in rem, mora reum oneraret; cum utique manifestum sit, potentius esse dominii quam obligationis jus, adeoque magis peccet non restituens domino jus firmissimum dominii habenti, quam si non solvat creditori nullum habenti jus in re. Nam quod Bachovius d. loco ait, moram perpetuare obligationem, actiones vero in rem non esse ex obligatione; id capiosum profecto est, nec dubium, quin, si tantæ obligationis vis sit, ut periculum in obligatum deriveret ex mora, longe major esse debeat vis dominii ad periculum in possessorem iniquum transferendum. Quæmadmodum & frivolum illud est, quod dominium, cujus probatio difficilissima, in incerto sit, & ut maxime de suo jure dubitet possessor, non tamen prolixius petitorum dominum esse lequatur; id vero secus esse in actionibus in personam, quæ ex conventionibus cum ipso debitore initis descendunt. Quis enim, quæso, ignarus est, posse heredem conveniri ex facto defuncti, cujus merito allegat ignorantiam; posse conveniri unumquemque ex quali contractu, & non sine causa dubitare, an ex quali contractu, indebiti solutione, hereditatis additione, ac similibus, debitor sit; denique iustam sæpe dubitandi causam esse, an is, qui debitorem ad solvendum interpellat, habeat agendi jus, licet interpellatus se debitorem esse haud eat inficiat, l. si debitor, 42. ff. de petit. hered. Ut proinde frustra sint, quotque inter actiones in rem & in personam hac in parte differentie rationes confingere alaborant.

35. Sive autem de interitu rei post litem contestatam contingente possessor teneatur, sive non, non tamen ideo fructuum aut operarum omnique utilitatis post litem contestatam inde perceptæ controversia peremta est: nam si res lite pendente casu perierit, præstanda fructuum & operarum omnique utilitatis perceptæ vel honeste percipiendæ æstimatio, usque ad tempus illud, quo res ita interitit, computanda, leg. pen. ff. hoc tit. l. utique antem 16. ff. h. t. sin dolo vel culpa, solvenda foret operarum fructuumque æstimatio, quos re non peremta ad sententiam usque possessor fuisset percepturus, l. fructus 33. ff. h. t.

36. Cæterum, si quas possessor in rem reddendam impensas fecerit, nullam quidem pro earum sive illiquidarum, sive liquidarum, restitutione actionem habet; sed retentione sola sibi potest consulere; ut latius dictum sit. de petit. hered. Nec tamen pro impensis quibuscunque retentio indulgetur est: etenim voluptuarias quidem tam malæ quam bonæ fidei possessor tollit, quoties id fieri potest sine rei detrimento, ac id quod tollitur, utile post separationem tollenti futurum est; nisi paratus sit dominus tantum dare, quantum possessor in his rebus seu impensis ablati fuisset habiturus, leg. in fundo 38. ff. hoc tit. leg. pro voluptuariis 9. ff. de impensis in rem dotal. factis, argument. l. miles 39. §. 1. in fine ff. de petit. hered. Necessarias uterque in totum deducit, leg. domum 5. Cod. h. t. nisi fur in rem mobilem furtivam eregasset, dum infantem aluit furto subductum, lib. 1. Cod. de infantibus expositis. l. ex argento 13. ff. de condit. furtiv. Cujus ratio videtur, quod omni momento continuetur furtum, nec tantum infans, sed & adolescentis, adeoque jam impensa furis educati, furtum fiat; cum ergo factum adolescentis factum esset, & ita adolescentis æstimatio per furem fuerit præstanda, d. leg. ex argento 13. ff. de condit. furt. leg. inficiando 67. §. infans 2. ff. de furo tit.

eis, addidit fuit, impensæ talis repetitionem dari, & ita ob furtum adolescentis effectum suspecto non adolescentis sed infantis tantum solvi æstimationem, & per consequens solum infantis furti quadruplum duplumve pœnæ nomine prædari. Adde Fachineum controvers. lib. 1. cap. 54. vel dici potest, esse jus singulare, odio furum sic inducitur, ut alia multa, uti post alios VVurmserus nucleis juris ad titulum. Instit. de rer. divis. quæst. 11. Utiles vero impensas quod spectat, eas possessor bonæ fidei in totum recuperat, quatenus inde res vere pretiosior facta est, dum gravior forte impensa fuit, quam est utilitas seu melioratio etiamnum superflua; quod ut plurimum contingit in ædificatis, l. in fundo 38. ff. hoc titulo. arg. l. domus 58. ff. de legatis 2. l. sumus 48. verb. meliore prædico facta ff. hoc titulo. Nisi hæc nimis graves sint, nec eas ipse dominus fuisset facturus: quo casu vel tantum tollit eas, quatenus potest, vel a domino tantum recuperat, quantum in ipsis impensis ablatis fuisset habiturus: sic ut hic multum arbitrio iudicis relictum fuerit, qui varie ex personis causisque constituere hac in parte iussus est, l. in fundo 38. ff. hoc titulo. l. adeo 7. §. ex diverso 12. ff. de acquir. rer. domin. Si tamen impensa utilis minor sit, quam est utilitas præsentis temporis inde producta, non meliorationis totius æstimationis, sed id solum quod vere impensum, recuperari potest; quod in implantatis frequentius accidit, quorum incrementum cum ex soli pinguedine & nutritione proveniat, domino soli potius, quam possessori plantanti prodelle rationis fuit, arg. §. si titulus 31. Instit. de rerum divisione. Frederic. a Sande de fundis Gelria tractat. 2. titulo. 2. cap. 3. numer. 15. Joh. a Sande decis. Frisic. lib. 3. titulo. 15. decis. 4. Abrah. a VVetzel de communib. fidei tractat. 2. cap. 2. numer. 169. 170. 171. 172. Adde Anton. Thesaurum decis. 251. Andr. Gayl lib. 2. observat. 121. numer. 12. Peregrinum de fideicommissis artic. 50. numer. 31. & segg. Sed qui mala possedit fide, regulariter tantum tollendarum impensarum utilium facultatem habet, quatenus potest sine læsione status prioris ipsius rei: si non donandi animo decesserit impendisse, l. si inferiorem 2. l. domus 5. Codic. hoc titulo. An vero in alieno solo scienter ex sua ædificans materia tignum iterum dissolutum vindicare queat, quod dum junctum erat, sine rei detrimento tollere non poterat, non sua caret hæsitazione: vindicari enim potest, ait d. l. 2. Codic. hoc titulo, negat §. ex diverso 30. Instit. de rer. divis. l. adeo 7. §. ex diverso 12. ff. de acquir. rer. domin. Non improbabili tamen est eorum sententia, qui tignum solum vindicari posse arbitrantur, si domino fundi sciente & patiente ædificaverit in alieno malæ fidei possessor; eo quod talis etiam, non obstante mala fide, impensas utiles in ædificationem factas retentionis & exceptionis iure potest servare; in quantum dolo facit, qui patitur alium in suo ædificare, nec reddebat impensas, l. pure mihi 5. §. si donavi 2. ff. de doli mali & met. except. & de hoc casu accipienda d. l. 2. Codic. hoc titulo, quippe quæ de inædificatis parti inferiori alienarum ædium tractans, commode factis illam admittit facti speciem, quod ædium subiectarum dominus easdem possederit, inhabitaverit, adeoque inædificationis non fuerit ignarus. Sed si domino ignorante id factum sit, soluti vindicationem non esse permittendam, iuxta d. §. 30. & d. lib. 7. §. 12. Fachineus controvers. lib. 1. cap. 55. Sed & si quis ab initio fundum alienum bona fide iustoque titulo pacis fuerit, postea vero in illo fundo ædificaverit eo tempore, quo iam sciebat alienum, hoc ei concedendum Ulpianus censuit, ut sine dispendio domini areæ tollat, quod posuit, l. Julianus 37. ff. hoc titulo, quasi non debeat haberi per omnia possessor malæ fidei, qui & usucapiendi & actione Publiciana expediendi facultate gaudet; magisque propter usucapionis implendæ spem præsumi possit impendisse, ut sibi negotium gereret, quam ut domino fundi inædificata donaret. Cæterum cum rationi naturali repugnet, alium cum alterius iactura reddi locupletior, l. num hoc 14. ff. de condit. indeb. etiam malæ fidei possessoribus consuli solet, ut utilium impensarum habeant repetitionem, nec hætenus ab illis separentur qui bona fide impenderunt utiliter. Groenevegen ad lib. 5. Codic. hoc titulo, & ad §. 30. Instit. de rer. divis. Simon van Leeuwen conf. forens. part. 1. lib. 2. cap. 12. num. 7. 8. Ut tamen in furibus in rem furtivam utiliter impendentibus Romani juris rigorem nonnulli servandum putent. Carpzovius decis. forens. part. 4. constit. 39. decis. 8.

37. Quid de impensis in fructus factis servandum sit petendum ex iis, quæ tit. de hæreditatis pœsione dicta, num. 22.

38. Quoties autem, de impensis deducendis quæstio est, facienda prius fructuum perceptorum cum impensis non in fructus tantum sed & rem ipsam factis compensatio; ac si quid ultra fructuum quantitatem inveniat erogat, id demum vel tolli vel deduci iuxta determinaciones ante traditas potest, si fructus tempore litis contestatæ etiamnum extant, si ante contestati sunt; cum generaliter & sine distinctione de fru-

ctibus ita Papinianus definiat, l. sumus 48. l. emor prædium 65. ff. hoc titulo. Quamvis enim verum sit, bonæ fidei possessor fructus confusos irrevocabili acquirere dominii iure, & plenissime lucrari, ut locupletior inde factus fuerit; id tamen non impedit, quo minus fructus percepti prius in impensarum compensationem cedant, atque ita illud demum in lucro vere sit, quod ultra impensarum quantitatem possessor percepit. Sic enim & fructuario statim fructus (inter quos etiam fœtura animalium) irrevocabili iure acquiri manifestum est; nec tamen eo minus illa fœtura, quæ mutilato grege nata est, in gregis supplementum, atque ita proprietario, cedere debet, grege scilicet ex agnatis supplendo, l. vetus fuit quæstio 68. §. 1. 2. l. 69. ff. de usufructu & quædam. quis utat. prolixè Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 15. decis. 2. post plures alios ibidem citatos.

39. An autem etiam cum expensis compensandi sint fructus ex ipsa melioratione per bonæ fidei possessorem facti percepti, non satis constat, quibusdam id affirmantibus, inter quos Molinæus ad consuet. Paris. titulo. 7. §. 1. gloss. 3. numer. mihi 99. Covarruvias lib. 1. var. resolut. cap. 8. numer. 4. Menochius de recep. possessor. remed. 15. numer. 610. alique allegati a Johanne a Sande d. lib. 3. decis. Frisic. titulo. 15. decis. 3. in quorum sententiam etiam majore suffragiorum numero ivisse ipsam Priscæ Curiam ibidem testatur. Sed cum & in contrarium iudicata extant, magis ratione subnixam existimo eorum sententiam, qui meliorationum fructus cum ipsis meliorationibus compensari iniquum censent. Si enim hæc admitteretur compensatio, non illa tantum inde fluere absurditas, quod bonæ fidei possessori sua solveretur melioratio ex re sua suisque fructibus, sibi iure dominii ex propria pecunia ad utilitatem collocata perceptis; atque adeo effectum inspecto bonæ fidei possessor, durante toto tempore possessionis bonæ fidei nullam prorsus ex sua pecunia spe lucri erogata perciperet utilitatem; eamque solus sentiret rei dominus. Sed & si consideres possessorem bonæ fidei nunquam majorem recuperare meliorationum æstimationem, quam quanti illæ valent restitutionis tempore, sic ut impensa tota sit periculo bonæ fidei possessoris, & ille aut parum aut nihil consequatur, prout aut parum aut nihil superest ex facta melioratione; eveniret certe, admissa compensatione, ut lucrum quidem omne erogatorum cederet domino rei melioris factæ, periculum vero eorundem gravaret unice bonæ fidei possessorem; quod neque bonæ fidei natura favorque insignis patitur, neque vulgata juris regula; distans, secundum naturam esse, ut commoda cuiusque rei cum sequantur, quem sequuntur incommoda, l. secundum 10. ff. de regul. juris, eique usus pecuniæ debere acquiri, cuius periculo credita fuerit ipsa fors, l. si unus 67. §. si unus 1. ff. pro socio. Quibus accedit, quod, quo diligentior fuit bonæ fidei possessor, & tanquam bonus paterfamilias studiosior ad rem, quam suam putat, in statum meliorem perducendam, eo deterior esset futurus conditionis; at, quo negligentior, eo plus lucraturus; quod quantum a naturali recedat æquitate, nemo non perspicit. Atque ita sentiunt Garlas de expens. & meliorat. cap. 23. numer. 56. Matth. de Affiliis decis. Neapol. 37. circa fin. Respons. jurisconsultorum. Holland. part. 4. constit. 173. quæst. 3. Munos de Escobar de ratiocin. tom. 2. cap. 13. Marta digestis juris noviss. tom. 3. titulo. compensatio cap. 12. & tom. 4. titulo. fructus cap. 48. 49. Parum movet, quod, cum melioratio ipsa tanquam accessoria rei principalis domino cesserit iure dominii, fructus ex melioratione percepti non ex re, possessoris amplius propria, sed plane aliena, nati & acquisiti sunt. Etenim corporum quidem per meliorationem adjectorum, velut inædicatorum aut implantatorum, dominium naturali ratione domino soli celsisse, non eundem inficias; sed, quia corporum istorum æstimationis possessor bonæ fidei reddenda est, juris interpretatione & effectum ita se res habet, ac si dominium non esset domino fundi quæsitum, quamdiu meliorationis æstimationis necdum fuerit restituta. Pari fere modo, quo id in rerum venditione contingit: quarum dominium per traditionem a venditore factam naturali ratione in emorem transire, verius est, licet neque pretium solutum sit, nec de eo fides habita, cum propositum in mente retentum, non in tradendo declaratum, naturali ratione nihil operetur; sed juris civilis interpretatione ita consideratur, ac si dominium non transivisset, adeo ut & rei traditæ vindicatio tali in casu venditori permittat sit, §. vendita 41. Instit. de rerum divis. l. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tributor. act.

T I T U L U S II.

De Publiciana in rem actione,

S U M M A R I A.

1. Quod duplex sit actio Publiciana: quid sit ea, qua ad exemplum rei vindicationis inducta fuit?
2. Hujus actionis fundamentum esse ius possessionis; & quid distet ius possessionis a naturali possessione, ac quod iure nostro nomen sit ius possessionis plenius adferuntur.
3. An vero domino Publiciana debeat?
4. Ut hac actio debeat, non requiritur, ut pretium numeratum sit, nec ut eo tempore, quo agitur, agens in bona fide sit, sed sufficit, quod ab initio adfuerit.
5. An Publicianam habeat, qui emi a furioso, quem putabat sana mentis esse?
6. Datur contra omnes iure debiliiori possidentes, & illos, qui iuris interpretatione pro possessoribus habentur; non contra possidentem aequali iure, sive ab eodem sive a diversis non dominis res varique tradita sit, nec hic potior est is, cui priori res est tradita, cujus contrarium erat in rei vindicatione.
7. Non possident aequali iure, cum alter ex oneroso titulo possidet, alter ex lucrativo possidet.
8. Non datur regulariter contra verum dominum, recensentur tamen casus excepti.
9. Recensentur hac actione res corporales & incorporales, si modo usucapi vel praescribi longo tempore possint; non furiva, per testatorem vel legem alienari prohibita, & qua nunquam possessa.
10. Respectu fructuum & impensarum idem hic, quod in rei vindicatione.
11. Actio Publiciana adhuc hodie in usum est.

Publiciana actio, (ita dicta a Publicio praetore) duplex est; alia, qua praetor fingit, usucaptum non esse id, quod revera usucaptum fuit; qua intentata, sic pristino domino rem usucaptam restitui jubet, quasi usucapta non fuisset, rescissa scilicet usucapione iam impleta, l. in honorariis 35. ff. de obligation. & action. l. mandatum distrabendum 57. ff. mandati, de qua in titulo ex quibus causis majores 25. annis regit. alia, qua praetor fingit usucaptum iam esse illud, cujus tamen usucapio vere necdum impleta est, §. sed ipse 3. in fin. us, & §. 4. Instituit. de action. quaeque ad exemplum rei vindicationis dari dicitur, d. l. in honorariis 35. ff. de obligat. & action. & in qua omnia eadem esse, quae in rei vindicatione, Ulpianus notat l. sed & si 7. §. in Publiciana 8. ff. hoc titulo. Quae & ipsa hujus tituli materia est; ac non inepte describi potest, quod sit actio praetoria in rem arbitraria, qua quis rem, cujus possessionem iusto titulo & bona fide nactus erat, ac rursus casu amiserat antequam usucapisset, recuperat a quovis iure debiliiori possidente, d. §. 4. Instituit. de action. junct. l. 1. & ult. ff. h. t.

2. Actionis hujus fundamentum est fictum dominium, vel (quod eodem redit) ius possessionis, quod ex bono & aequo descendens praetorem movet, ut dominum fingeret eum, qui hoc iure possidendi instructus erat, d. §. 4. Adipiscitur autem unusquisque hoc ius possidendi ex traditione per non dominum facta, concurrente iusto titulo & bona fide accipientis, sic ut usucapiendi potestatem nactus sit. Scilicet, uti re per verum dominum ex iusta causa tradita, ius dominii acquiritur accipienti; ita si a non domino res tradita fuerit, ex iusto titulo ac bona fide, ius possessionis accipienti censetur quæsitum. Et ut verus dominus amittendo naturalem rei possessionem, non excidit propterea iure dominii, sed potius ex eo iure rei, apud quemcunque existentis, vindicationem habet, ad recuperandam, quam amiserat, naturalem detentionem: ita & qui ius possidendi semel nactus est, amittendo naturalem possessionem, quæ facti est, non amittit ipsum possidendi ius, sed magis ex eo iure adhuc retento per hanc actionem persequitur ipsam illam naturalem possessionem, quam sine sua amiserat voluntate factoque. Et hoc ipsum est, quod in l. bona fides 136. ff. de regul. iuris, traditum fuit, bonam fidem tantundem praestare possidenti, quantum veritas, quoties lex impedimento non est: veritate ibidem pro vero domino posita, ad oppositionem dominii ficti & iuris possidendi, ex bona fide iustoque titulo profluentis: quodque Ulpianus in l. in hac actione 3. §. Pomponius 12. ff. ad exhibendum scripsit, unius rei plures ad exhibendum agere posse; forte, si homo primi sit (id est, si primus rei dominium habeat) secundi in eo usufructus sit; tertius possessionem suam contendant; id est, contendat se habere possidendi ius, ex quo cum intentare possit publicianam actionem, merito quoque rei mobilis, forte non apparentis, exhibitionem sibi fieri desiderat. De naturali sane possessione quo minus Ulpianum accipiamus, dum dicit, tertius possessionem suam contendant;

die; ipsa natura actionis ad exhibendum manifesto evincit; quippe quæ non illis, qui possident, sed potius non possidentibus contra possessores ac detentores data est. Et quamvis non adeo frequentata in iure sit denominatio iuris possessionis, atque quidem iuris dominii; non tamen ignota prorsus, sed simul cum iure dominii proposita in l. qui agros 8. Codic. de omni agro deserto, ubi, cum permisissent Imperatores, agros desertos per quemvis occupari ac coli, pristinis tamen agrorum possessoribus servarunt licentiam recuperandi intra biennium agros illos ab alio jam occupatos colere; sed si biennii fuerit tempus emensum, omni possessionis & dominii cariturum iure qui siluit, ab iisdem sancitum est. Adeoque, sive dominus fuerit, carebit dominio; sive bonæ fidei possessor, carebit iure possessionis; neque enim illic de naturali possessione seu detentione sermo erat; quippe quam & antea propria desertione desierant habere pristini possessores. Confirmat quoque ius hoc possessionis Marcianus in l. ubi cautu 3. §. 1. ff. ad leg. Jul. de vi publica, ubi a D. Pio decretum ait, ut, si de vi & possessione vel dominio quaestio sit, prius de vi queratur, quam de iure dominii sive possessionis; indigitans scilicet (uti plenius explicui titulo de iudiciis) si quis vi de possessione rei dejectus sit, & iudicio possessorio ac petitorio experiri cupiat, prius debere spoliatum restitui, adeoque momentaneæ possessionis quaestionem per interdictum unde vi prius terminandam esse; tum deinde petitorium tanquam principale oportere tentari, sive de iure dominii quaestio per intentatam rei vindicationem ventilanda sit, sive de iure possessionis per hanc Publicianam in rem actionem. Nec huic iuri possessionis, tanquam actionis Publicianæ fundamento, obloquitur Ulpianus in l. sed & si 7. §. Publiciana actio 6. ff. hoc titulo, dum asserit, Publicianam actionem ad instar proprietatis, non ad instar possessionis, respicere: cum non aliud hinc indiget, quam quod Publiciana actio non sit iudicium aliquid preparatorium, temporariam respiciens possessionem, uti pleraque interdicta; sed quod sit iudicium principale, totam litem finiens, ad instar actionum aliarum proprietatis causam concernentium; quodque (ut Hermogenianus loquitur) ad exemplum vindicationis detur, l. in honorariis 35. ff. de obligat. & action. Minus urget, quod hac actione quandoque agant & illi, qui possessionem nunquam fuerant adepti, l. cum sponsus 12. §. 1. l. si servus 15. ff. hoc titulo, quod enim attinet l. 15. per servum nostrum in fuga existentem, & ab alio non possessum, naturalem quidem possessionem nobis haud acquiri verum est; eo quod nec ipsum fugitivum naturaliter possidemus; & de tali possessione agit d. l. 15. interim, uti animo nostro retinimus servi talis possessionem, ita & per eum adipiscimur possessionem civilem, quæ animo proprio, corpore & ministerio alieno apprehenditur, l. rem 15. ff. de acquir. vel amitt. posses. Ratio vero, cur iure singuli heres, licet necdum possessionem rerum nactus, Publiciana experiri possit, in d. l. 12. §. 1. non alia est, quam hæc, quod heres, uti ex iure successionis dominum adipiscitur, cuius vi rei vindicationem habet adversus possidentem; ita quoque ius possessionis, quod penes defunctum fuit: dum is rem alienam iusto titulo & bona fide nactus erat cum usucapiendi facultate, ex quo iure possessionis & defunctus ipse possessionem naturalem Publiciana persequi potuit, & eo defunctio heres, in omnia succedens defuncti iura.

3. Cum autem hac actione persequamur rem nondum usucaptam, merito inde inferri potest, verum dominium non desideraturum esse hanc actionem honorariam, cum habeat civilem, lily. 1. §. 1. ff. hoc titulo, & si maxime desideraret, non esse audiendum, nisi in probatione dominii deficiens, ad hanc confugiendum censeat, atque ita (dum paria sunt in iure non esse & non apparere) non dominium sed bonam fidem, iustumque titulum, & rei necdum usucaptæ amissionem alleget. Praeterea, cum & is, qui prius in rei vindicatione mota succubuerat ob dominii non probati defectum, deinceps ad Publicianam possit actionem transire, l. minor 39. §. si servus 1. ff. de eviction.

4. Ut huic actioni locus sit, non interest, utrum actor pretium numeraverit, cum ex causa emtionis rem nactus esset, nec ne: licet enim rei venditæ ac traditæ dominium in emtorem non transeat, ac proinde nec rei vindictio emtori danda sit, nisi pretio numerato, vel fide de eo habita, §. vendita vero 41. Instituit. de rer. divis. l. quotiens 15. Codic. de rei vindicta. quin tamen possessio sine pretii numeratione transferatur, dubium non est: quod ipsum sufficit, ut Publicianæ actioni locus fiat, l. de pretio 8. ff. hoc titulo. Similiter nec interest, utrum tempore litis contestatæ actor in bona an in mala fide sit: id quod significare videtur Iurisconsultus in l. sed et si 7. §. Publiciana 14. ff. hoc titulo, dum ait, Publiciana tempore emtionis continet; & ideo neque quod ante emtionem (emptam scilicet & traditione consummatam, argument. l. penult. ff. de usurpation. & usucapion.) neque quod post

Res dolo malo factum est, in hac actione deduci, Pomponio videtur. Imo, eo ipso, quo quis Publiciana experitur, fateri videtur, se dominum non esse, atque ita malam fidem ac conscientiam alienæ rei vel agnoscat ipse, vel saltem supponit: sed hoc unum inspicitur, an initio bona fides adit cum cæteris ad usucapionem inchoandam requisitis, *l. sed etsi 7. §. penult. & ultim. ff. hoc titulo.* Scilicet, ut mala fides superveniens non interrumpit usucapionem, ita nec Publicianæ actioni impedimento est; unde & heres ejus, qui bona fide rem nactus est, ut usucapere possit, hac actione recte experitur, licet ipse in dolo ac mala fide sit, *d. l. 7. §. in hac actione 12. argument. l. pro emptore 2. §. si defunctus 19. ff. pro emptore, §. diversa possessio 12. Institut. de usucapion.* nec continuatio usucapionis impeditur scientia hæredis, ut ait Papinianus in *l. heres ejus 43. ff. de usurpation. & usucapion.* ubi pro continuatione rectius legi continuatio, suadet sensus legis, ac Gothofredus in notis observat; Halcaudri editione etiam istam lectionem firmante. Quibus non adversatur Ulpianus in *l. si ego emi 11. §. interdictum 3. hoc titulo,* requirens, ut, si hac contendere velim actione de partu ancillæ furtivæ, eo tempore, quo experiar, matrem ejus furtivam ignorem. Etenim cum Cujacio emendationem adhibendam existimo, ut pro experiar, legatur, ea pariter, cum ex aliis constet juris partibus, usucapi non posse partum ancillæ furtivæ, nisi conceptus fuerit ac editus apud bonæ fidei possessorem. Sic Julianus verbis prope isdem autor est, partum usucapi, si apud eum (bonæ fidei possessorem) conceptus & editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabas, *l. non solum 33. ff. de usurpation. & usucapion.* Et licet ille, qui in mala jam fide positus est, ac Publiciana possessionem recuperat, neque ex priorē possessione, quippe jam interrupta, usucapionem implere possit, neque ex posteriore per Publicianam recuperata, quia initium secundæ possessionis vitio non caret, *l. qui fundum 7. §. qui bona fide 4. ff. pro emptore,* non tamen ei actio prorsus inutilis est, cum recuperata possessio saltem ad longissimi temporis præscriptionem proficit, ad quam bona fides necessaria non est.

5. Quod si a furioso quis emerit, quem sanæ mentis esse putabat; quamvis summo jure nec usucapere rem eam, nec Publiciana eam vindicare potuerit, *l. pro emptore 2. §. si a furioso 16. ff. pro emptore,* ex acquiretamen utrumque potest, *l. sed etsi 7. §. Marcellus 2. ff. hoc titulo.*

6. Datur hæc actio contra quemvis possessorem sive bonæ sive malæ fidei, qui jure debiliore possidet, aut dolo malo possidere desit, licetve se obtulit quasi possideret, ad exemplum rei vindicationis; cum in Publiciana actione eadem omnia dicantur esse, quæ & in rei vindicatione obtinere, dictum est, *d. l. 1. sed etsi 7. §. in Publiciana 8. ff. hoc titulo.* Quod si non debiliore, sed æquali jure possessor rem teneat; non dubium, quin pari in causa melior esse debeat possidentis, quam petentis conditio, ac ob id possessor absolvendus sit, argument. *l. si autem 9. §. si duobus 4. in fine ff. hoc titulo, l. in pari causa 123. ff. de regul. juris,* veluti si bonæ fidei emtor, amissa possessione, adversus alium itidem bonæ fidei emptorem ac possessorem experiretur; si ve possidens reus & non possidens actor ab eodem non domino rem nactus fuerint, sive a diversis; cum illa diversitas non plus aut minus juris præstet possidenti, aut possessionis prærogativas in actione Publiciana tollere queat vel diminueret; quod & a Neratio observatum in *l. si ea res 31. §. ultim. ff. de act. emti.* Licet enim ab Ulpiano scriptum sit, eum, qui dominium in fundo habuit, id tradendo transferre; si non habuit, nihil ad eum, qui accipit, transferre, *l. traditio 20. ff. de acquire. rer. domini.* id tamen non nisi quantum ad dominii translationem intelligi potest; cum ex notissimis juris principiiis in aperto sit, per traditionem a non domino factum jus usucapiendi fructusque percipiendi, jus denique ipsum possessionis acquiri. Nec est, quod quis existimet, potiorē debere haberi eum, cui priori res tradita est; quasi in Publiciana idem obtinere debeat, quod in rei vindicatione, ad cujus exemplum Publiciana adinventæ est, quamque imitatur, *l. sit & si 7. §. in Publiciana 8. ff. hoc titulo,* in rei autem vindicatione ita juris sit, ut potior sit, cui priori res tradita est pretio numerato aut fide de eo habita, *l. quotiens 15. Codic. de rei vindicatione.* Dispar etenim hæc in parte rei vindicationis & Publicianæ actionis causa est. Potior scilicet esse debet in rei vindicatione is, cui priori res tradita est, quia is solus dominus erat; non item is, cui postea res eadem ex causa emtionis tradita fuerat, sed tantum ad summum bonæ fidei possessor, quem a vero domino ex jure dominii conveniri posse, in confesso est. At cum de Publiciana questio est, ubi uterque a non domino rem nactus fuit, neuter dominus dici potest, sed uterque tantum bonæ fidei possessor; atque adeo ejusdem uterque juris ac potestatis, & pari in causa constitutus; cui consequens

erat, ut, posita pari causa melior possidentis conditio esse debuisset, quam petentis: juxta *d. l. 123. ff. de regul. juris.* Nec obstat, quod in *d. l. 9. §. 4. ff. hoc titulo,* dicitur, si quidem ab eodem non domino separatim duo emerint, potiorē fore eum, cui priori res tradita est. Penitius namque legem intuenti patebit, agi ibidem de ea facti specie, qua duobus quidem res vendita fuerat, verum non utrique, sed uni tantum tradita; respondet enim Ulpianus ad questionem ita propositam; *quis magis Publicianam uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emi;* ut proinde mirum non sit, potiorē esse eum, cui res tradita est, cum sine traditione jus possidendi, quod actionis hujus fundamentum est, non possit videri acquisitum. Et quamvis id non adeo dubium videri possit, tamen & minus dubia & certa quoque jura legis definituri, abunde constat. Interim, quod in *d. l. 9. §. 4. Jurisconsultus* distinguit, quasi aliud obtineret, si ab eodem, aliud si a diversis non dominis duo separatim emissent (quam etiam distinctionem in re aliena duobus opsignata habet *l. si non dominus 14. ff. qui pot. in pigrore*) ejus rationem ab aliis reddi video, sed sufficientem assequi me non posse libens profiteor: imo eam omni ratione destitui quantum ad hanc Publicianam, ex superius adductis ratiociniis & Neratii autoritate demonstratam opinor; atque adeo in id quoque proclivis sum, ut in distinctionis rejectione Neratium in *d. l. 31. §. ultim. ff. de act. emti.* a Jurisconsultis cæteris dissensisse credam. De cætero nec Neratium aliud sensisse puto, quam quod possessoris potior esse deberet conditio in pari causa: quod enim ille in *d. l. 31. §. ultim.* cum ait potiorē esse, cui prius res tradita est, ita intelligendum est, si etiam possideat: id quod ex eo colligi potest, quod suendi verbo usus est, *ut inquit ex nobis suendus est &c.* Tuemur autem proprie & accurate loquendo eum, qui etiamnum in possessione constitutus est, ac per alium actione intentata vel violentia illata patitur turbationem. Confer Cujacium *libr. 18. observat. 31. Hilligerum Donell. emulcat. lib. 20. cap. 8. lit. Z. Anton. Fabrum rational. ad d. l. 9. §. 4. ff. h. l. aliter sentientes.*

7. Non tamen par possidentis & petentis causa videtur, si reus ex titulo lucrativo nunc possideat, actor vero ex oneroso titulo, velut emtionis aut permutacionis, ante possederit: cui proinde & Publiciana contra possidentem titulo lucrativo danda foret: cum de damno evitando agat, potiorēque jura jubeant esse in pari causa conditionem contententium de damno evitando, quam eorum, qui de lucro captando agunt, argument. *l. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. qui in fraud. credit. facti sunt ut resist.*

8. Contra verum dominum hæc actio non competit; quippe qui, etsi non possideret, contra possessorem jure licet titulo & bona fide munitum rei vindicationem habiturus esset; dam jus dominii sortitus atque potentius est, quam ullum possessionis jus. Nisi tamen rem a non domino propter damnum illatum noxæ datam dominus inceperit possidere: tunc enim ei, qui læsus fuerat, cuique erat facta noxæ deditio, prætor Publicianam pollicetur contra dominum, litis æstimationem haud offerentem *l. & generaliter 28. ff. de noxal. action.* Vel nisi dominus litis æstimationem ab eo, qui rem culpa possidere desierit, acceperit, ac postea rei illius possessionem fuerit consecutus: cum enim litis æstimationem præstans, dominum eo solo non acquirat, deficiente traditione vera aut ficta, argument. *l. ejus rei 46. libr. 47. ff. de rei vindicat.* (licet emptoris loco habeatur) nec facile permittemdum sit ei, qui litis æstimationem accepit, pecuniam restituere; & tamen solventi litis æstimationem prætor contra dominum accomodat in rem actionem, *l. si culpa 63. ff. de rei vindicat. l. si propter 22. ff. de act. rer. amotar. vix est, ut aliam, quam hanc Publicianam existimemus in d. l. denotatam.* Nam & si a Titio fundum quis emisset, qui Sempronii erat, isque ei traditus fuisset, mox Titius Sempronio hæres existens fundi illius possessionem fuisset adeptus, Publicianam emptori contra venditorem nominatim ab Ulpiano tributam constat: in quantum venditor quidem naturaliter dominus esse non desit ex venditione ac traditione, quæ dominii acquisitionem antecessit, & ita antiquior est dominio acquisito; sed tamen prætor fingit, rem venditam acquisito postmodum per venditorem dominio ex bonis ejus recessisse, emptorique adjectam esse, *l. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de deli mali & metus excepti.* Adde *l. si quis rem 24. ff. de except. rei vindicatæ, & l. sed & si 7. §. si petenti mihi 7. ff. hoc titulo,* in quibus propter jurisjurandi aut rei indicatæ auctoritatem prætor fingit, dominum esse, qui se talem esse juraverit, aut judicis sententia fuerit declaratus; & ideo contra veros dominos hiæc Publicianam censuit concedendam esse.

9. Pertinetur Publiciana non res tantum corporales, sed & incorporales, veluti servitutes sive reales sive personales, *l. si ego 11. §. si de usufructu 1. ff. hoc titulo, si modo*

modo res tales sint, quarum procedere potest usucapio, l. sed & si 7. §. ultim. l. siue autem 9. §. penult. ff. hoc titulo, vel prescriptio, quæ in emphyteusi & vedigali agro ac superficie, usucapionem proprie dictam secundum jus Pandectarum respiciente, locum habet, l. cum sponsus 12. §. in vedigalibus 2. & §. 3. ff. hoc tit. junct. l. si finita 15. §. sed in vedigali 27. ff. de damno infecto. Rævardus lib. 1. varior. cap. 5. uti & in servitutibus, præscriptione potius quam usucapione acquirendis, argument. d. l. 12. §. 1. ff. hoc titulo, junct. l. servitutibus 24. ff. de servitutibus, l. si quis diuturno 10. ff. si servitus vindicet. Proinde nec in fustivis locum hæc actio invenit, l. siue autem 9. §. penult. ff. hoc titulo. Nec in rebus per legem aut per testatorem alienari prohibitis, utpote quarum usucapio non est, l. cum sponsus 12. §. si res 4. ff. hoc titulo, argument. l. ultim. §. fin autem 3. Codic. communia de legatis. Nec denique in iis, quæ neque vere neque fide sunt tradita, etiamsi talia essent, quorum fidei dominium sine traditione posset transire, veluti res legatæ & necdum traditæ aut sine vitio occupatæ, argument. l. penult. ff. pro legato, cum utique usucapiendi potestas in hac actione necessaria sit, nec sine possessionis acquisitione ea procedat, aut habeat initium. Suffecerit autem vel momento possedisse, ut hac liceat actione experiri, l. cum sponsus 12. §. ultim. h. t. Ratione tamen singulari cum, cui ex Senatusconsulto Trebelliano restituta est hæreditas, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti Publiciana posse, supra dictum est, l. cum sponsus 12. §. si, cui §. ff. h. t.

10. De cætero, respectu fructuum, impensarum, & similibus, eadem in Publiciana, quæ in rei vindicatione servanda sunt, argument. l. sed & si 7. §. in Publiciana 8. ff. h. t. l. in honorariis 35. ff. de oblig. & act. l. in speciali 73. ff. de rei vindic.

11. Nec abolita usu fori censenda est hæc Publiciana actio: licet coim non semper actionum nomina in iudiciis nunc exprimi soleant; nulli tamen dubium, quin actionum singularium in iudicium deducendarum termini, quibus a se mutuo distant, etiamnum supersint; atque adeo hæc quoque Publiciana in praxi vigeat, usque adeo, ut a pragmaticis disputari videas, utrum cum rei vindicatione hæc Publiciana possit cumulari. Andr. Gayl lib. 1. observat. 62. num. 5. Mynsingerus ad §. 4. Institut. de act. numer. 36. & segg. Sim. van Leeuwen cons. forens. part. 1. l. 2. c. 11. num. 5. in fine. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 4. Inst. de action. num. 3.

TITULUS III.

Si Ager Vedigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

SUMMARIA,

- 1 Agri emphyteuticarii directum & utile dominium quis vindicet, & contra quos? Non differt ager vedigalis ab emphyteuticario.
- 2 Differt tamen, a prædiis tributariis & stipendiariis uti & a prædiis elocatis.
- 3 Emphyteusis variis modis accipitur. Si sumatur pro contractu, consensu perficitur, nec scriptura ad substantiam, sed probationem pertinet.
- 4 Cum accipitur pro iure in re, quibus tunc modis illud ius in re constitui possit; conventionibus; ultima voluntate præscriptione.
- 5 Quanto temporis spatio hodie acquiratur per præscriptionem? an præsumatur emphyteusis in dubio, si quilibet dissimulante tempore uniformem annuam, vel disformem seu variantem præstiterit pensionem?
- 6 Qui dare in emphyteusim possint, an minores, prælati ecclesie rem ecclesie, an habens beneficium ecclesiasticum fundos istius beneficii ultra tempus, quo ipse frui possit? Qui accipiant in emphyteusim?
- 7 Conceduntur in emphyteusim sola res immobiles, non mobiles. An domus? An molendina? an annui redditus tales, qui solent in immobilium classem referri?
- 8 Canon an etiam in certa fructuum ponderatione consistere possit?
- 9 Emphyteusis vel secularis est vel ecclesiastica. Ad quos olim & iure novo ecclesiastica transire poterit?
- 10 Emphyteusis hodie vel simpliciter conceditur, vel certa familia certisve personarum gradibus. Quid inter hæc duo intersit?
- 11 Habet emphyteuta commoda fere omnia, quæ fructuarius. Amplius ei cedit utilitas insulae aut fundum emphyteuticum nata, uti & thesaurus in eo fundo repositus.
- 12 Ferit etiam onera eadem, quæ fructuarius, nisi circumstantia aliud suadent.
- 13 An habens emphyteusim ecclesiasticam exemptus sit oneribus illis, quibus & ecclesia in emphyteusim concedens exempta est?
- 14 Ferit emphyteusis lapso tempore, ad quod concessa, deficienti familia aut gradu cui concessa. An tunc dominus directus cogi possit, ut rem ad se reversionem ipsi

- rursus illis emphyteusis, vel proximis eorum agnatis, in emphyteusim det, aut eos tantundem offerentes extraneis præferat; & quid iuris in Hollandia?
- 15 Si lapso tempore dominus directus anni sequentis canonem acceperit; an tacite repetita censetur emphyteusis?
- 16 Perit totali interitu rei, non partiali: canon non diminuendus ob partis interitum, nisi per singula jugera canon constitutus sit; vel in definienda canonis quantitate fructuum ratio habita sit.
- 17 An emphyteuta possit emphyteusim derelinquere, si fructus fundi, qui pro parte perit, non sufficiant ad canonem; nec dominus eum velit pro parte remittere?
- 18 Derelinquere nequit, si a fisco in emphyteusim acceperit, vel emphyteuticaria res per manifestam emphyteuta negligentiam pro parte perierit. Si emphyteuta fructus non perceperit a tertio vi defectus aut aliter impeditus, non adeo minus canonem solvere debet.
- 19 Canonis remissio peti non potest ob insolitam sterilitatem, incursum hostium, tributa graviora imposta; nisi canon fructibus proportionatus sit.
- 20 Potest tamen peti remissio, si totus ager emphyteuticarius per hostes captus, & ita hostium factus sit.
- 21 An etiam propter inundationem?
- 22 Perit alienatione, quæ facta est non facta domino directo denunciazione, idque pro ea parte, quæ alienata est: siue a fisco siue a privato emphyteusis concessa sit. Quid hic moribus obtineat? An dominus directus sine denunciazione emphyteuta facta, ius supralienationis possit?
- 23 An & pæna commissi locum habeant, si venditio nulla sit; vel conditionalis; vel traditio necdum facta?
- 24 Sub alienatione, non sine denunciazione facienda, non continetur oppignoratio, aut servitutis impositio; & hæc non nocent domino directo.
- 25 Non etiam donatio, permutatio, legatum, hæreditis institutio.
- 26 Siue denunciazione necessaria sit, siue non, domino directo debita per emptorem pretii pari quinquagesima, in Hollandia duplicatus canon: & vulgo laudemium dicitur.
- 27 Cui laudemium præstandum & denunciazione faciendæ, si emphyteuta per contractum libellarium emphyteusim suam alteri rursus in emphyteusim dederit, & secundum emphyteuta alienet?
- 28 Ad quid teneatur emphyteuta, si apud emptorem dissimulaverit laudemiorum onus?
- 29 An si pæna debeatur ob moram in præstandis laudemis, etiam ignorantes in eam incidunt?
- 30 Si emphyteusis redditus annuus sit impositus, & emphyteusis vendatur cum illo redditus onere, fors redditus ipsius pretio addi debet, ut quinquagesima ratio ineat.
- 31 An duplicata laudemia solvenda sint, si emphyteusis vendita cum pacto de retrovendendo, postea per venditorem redimatur?
- 32 Quid iuris sit circa laudemia, si emphyteusis veniata reddibatur ob vitium, vel redeat ex additione in diem vel lege commissoria, vel retractus fiat? remissivo.
- 33 Si emptori emphyteusis post soluta laudemia lis a tertio moveatur, & transactio sequatur, non iterato debeantur laudemia, licet in actorem emphyteusis ex transactio transcat; nisi fraus domino directo fiat, vel is probet, eum, qui cessit, emphyteusim fuisse.
- 34 Si quis alieno nomine emerit, non bis sed semel laudemia solvenda, siue mandatum habuerit siue non, secus, si suo nomine emisit, & postea alium suo loco substitui faciat, licet tunc ab initio instructus fuerit mandato pro illo tertio.
- 35 Nec denunciazione opus est, nec laudemia solvenda, si divisio vel adjudicatio fiat per iudicia divisiaria: secus, si post divisionem aut adjudicationem alter alteri partem suam aut totam emphyteusim adjudicantem vendat.
- 36 Perit emphyteusis non soluto canone intra tempora legitima. An mora ista iure civili, canonico, aut moribus purgari possit? an contra pænam commissi restitutio impetrari? qualis pæna mora hodie frequentior sit?
- 37 Si pars tantum canonis soluta sit, siue per anicum emphyteutam, siue per unum ex pluribus annis emphyteuta hæredibus, tota emphyteusis in commissum cadit.
- 38 An non canon per partes solvi possit, cum emphyteuta partem vendidit, & onus canonis pro rata divisi sit? & an idem obtineat in emphyteusi fiscali, quod in privata.
- 39 An emphyteuta interpellandus sit ad solutionem? an sufficiat sola obligatio canonis intra legitimum tempus ad evitandam pænam commissi, si desit depositio? An canon per compensationem solvi possit, si ea oblata non sit? an per alium pro emphyteuta canon solvi sine mandato? an in antecessum canon invito domino solvi?
- 40 An mora abbatibus vel economis noceat monasterio vel ecclesie? An mora mariti noceat uxori ex iure Hollandico & Trajectino?
- 41 An emphyteuta fructus anni quartii perceptos reddere teneatur, si dominus demum post eorum perceptionem declaraverit animum avocandi emphyteusim?

42. Cuius pœna commissi ob moram, si dominus eam remisit. An censetur remissio, si sciens acceperit vel exegerit canonem anni quartum?
43. An & remissio censetur si triennii solius canonem receperit, sine caducitatis declaratione, & an postea caducitatem declarare possit?
44. An tacite fiat remissio pœna commissi, cum alia pœna conventionalis in casum non soluti canonis appositum est?
45. An ob non solutum canonem ius commissi per heredem aut contra heredem exerceri possit, si defunctus non declaraverit avocandi voluntatem, aut ea contra defunctum declarata non sit?
46. An ob insignem deteriorationem ac corruptionem dolomalo vel manifesta lata culpa emphyteuta saltem etiam secularis emphyteusis adimi possit?
47. Finitur etiam præscriptione. Non tamen præscripsisse censetur, qui tantum cessavit in canonis solutione per tempus præscriptioni necessarium, si non actu aliquoties pro domino plene gesserit.
48. An dominus directus avocare possit emphyteusim ob ingratitudinem emphyteuta, vel quia re indiget ad proprios usus?
49. An etiam ob infestationem juris emphyteutici?
50. Emphyteusis finita reddit ad dominum directum, sive privatum, sive fisicum, etiam si fiscus generaliter omnes redditus fiscales una mercede publicacione elocasset; quia commissum tale redditus fiscalis non est.
51. Finita emphyteusis dominus directus emphyteutam non privatam, sed iudicio auctoritate, expellere debet; & ad id non possessorio sed petitorio iudicio contendere.
52. Finita emphyteusis, an, & quales impensas ac meliorationes emphyteuta repetere possit?
53. Pœna facultate repetendi meliorationes, quid iuris sit, si impensa vel maior sit, vel minor, quam est ipsa melioratio?
54. De Censu, & libellario contractui remissive.

1. **A**ctio in rem utilis, seu utilis rei vindicatio, etiam datur emphyteuticarium aut vestigalem agrum habentibus, ut dictum titul. primo, adversus quosvis possessores, etiam ipsos municipales alioque similes in emphyteusim dantes, si necdum tempus constitutum elapsum fuerit, & vestigal seu canon solvatur, lib. 1. 2. 3. ff. hoc titulo. Ut tamen ipsi in emphyteusim concedentes directum possint vindicare dominium, sic ut directi quidem domini in vindicando domino directo potiores emphyteutis sint; emphyteutæ vero in utili potiores domino directo, ac emphyteutæ utile dominium etiam a domini directis jure sibi vindicent; directi domini directum ab ipsis emphyteutis. Nec differre videtur fundus vestigialis & emphyteuticarius, nisi quod frequentius municipia in emphyteusim concedentia vestigal dicantur percipere; quod, si privati pro emphyteusi accipiant, canon appellatur, argument. l. sciendum est 15. §. 1. ff. qui satisfaciunt. cog. Quod & satis inquit nostris tituli inferi scriptio, si ager vestigialis, id est emphyteuticarius petatur, cum tamen nulla de agris per privatos in emphyteusim concessis mentio occurrat in ulla huius tituli lege.

2. Differt tamen ab agro vestigali seu emphyteuticario prædium stipendiarium aut tributarium, eo quod stipendiaria aut tributaria prædia erant ea, quæ ab hostibus capta pristinis possessoribus seu colonis fuerant relicta, tributo imposito. Theophilus & DD. vulgo ad §. per traditionem 40. l. iustit. de rer. divis. de quibus latius titul. de acquir. rer. domini. Differt quoque emphyteusis multifariam a locatione agrisque conductis, quatenus emphyteuta utile habet dominium, utilem in rem actionem, canonem solvit non proportionatum quantitati fructuum, ad meliorationes tenetur, remissionem canonis ob sterilitatem aliudve damnum particulare petere nequit. Quæ aliter in locatione obtinere, ex juris nostri principiis certum est. Ut proinde non nisi abusive emphyteutæ dicantur fundum habere in perpetuum aut ad tempus constitutum in d. l. 1. & 3. ff. hoc titulo, nisi dicamus, tempore auctorum d. l. 1. & 3. emphyteusi per Imperatorem Zenonem a locatione necdum separata, Jurisconsultus promissive conductione & emphyteusi usos esse, illos saltem, qui emphyteusim ad locationem maluerunt, quam ad emtionem referre.

3. Occasione huius actionis in rem de agro vestigali subnectenda plenior emphyteusis tractatio, tantumque juris in re: quam alii ob magnam ejus cum locatione affinitatem putant in titulum locati conijciendam, tunc eam ut contractum considerantes. Emphyteusis enim vel ipsam rem in emphyteusim datam denotat, vel contractum emphyteuticarium, vel denique ipsum jus in re constitutum. Si tanquam contractus consideretur, commode describi potest, quod sit contractus juris gentium, bonæ fidei, nominatus, consensu constans, quo prædium alicui fruendum conceditur in perpetuum, aut ad tempus non modicum, sub lege meliorationis & præstationis an-

nui canonis. Qualis conventio nostra lingua *Erfpacht* dicitur, licet aliquando in antiquis instrumentis, relictus irredimibiles appellati inveniantur *Pachten* & *Erfpachten*, ut notatur in *Respons. Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 331. (revera) 231. pag. 663.* Quod autem emphyteusis sit bonæ fidei, juris gentium, consensu constans, id vel inde recte collegeris, quod veteres omnes emphyteusim vel ad emtionem vel ad locationem reduxerint; cumque ea tum de emtionem tum de locatione extra controversiam posita essent, nulli etiam dubium esse potuit, quin illa, quæ emtioni locationique communia erant, optimoque jure ad emphyteusim fuerint transferenda. Erroneum proinde est, a Zenone Imperat. primitus hunc contractum adinventum fuisse; cum & ante Zenonis tempora solite fuerint domini agros suos, squalidos præsertim & incultos aut longe distitos, in emphyteusim concedere. Neque aliud a Zenone præstitum, quam quod illam sustulit inter jurisconsultos disputationem, qua alii emphyteusim emtioni, alii locationi contendebant accensendam esse, & propriam huius contractus constituit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis passionibus fulciendam; cum varias animadverteret intercedere inter hanc conventionem & emtionis locationisque contractum diversitates; intacta de cætero relicta emphyteusis natura, ac in nullo innovata, §. adeo autem 3. l. iustit. de locat. & condit. l. 1. Codic. de jure emphyt. Et quamvis in d. l. 1. scripturæ mentio fiat, dum sancitur, ut omnia, quæ passionibus, scriptura interveniente habitis, placuerint, firma illibataque custodiantur, ac inde communiter antiquioribus placuerit scripturæ necessitas, teste Carpzoeio *defn. forens. part. 2. constitut. 39. defn. 7. numer. 5. 6. 7. 8.* Julio Claro §. emphyteusis quæst. 4. eam tamen non ad contractus huius substantiam, sed evidentiorum tantum gestorum, & in perpetuum ac immemorabile aut saltem longum tempus vim habiturorum, probationem pertinere, verius est, tanquam fidelissimam memoriz custodem & adiutricem; ne alias lapsu temporis gella excidant, & vacillare incipiat contractus fides, cum labilis hominum memoria est, atque etiam deficit rectitudo mortalitate: & hoc convenienter aliis legibus, generatim distantibus, solitas fieri scripturas, ut quod actum est facilius per eas probari possit; valere autem & sine his quod actum est, si modo habeat probationem, l. contrahitur 4. in fine ff. de pignor. & hypoth. l. in re 4. ff. de fide instrument. Radelantius *Curia Ultraject. decis. 24.* Anton. Marthæus de obligat. disputat. 22. numer. 2. Christinus vol. 3. decis. 119. numer. 5. Vinnius ad §. 3. l. iustit. de locatione numer. 8. Parens p. mem. Paulus Voet ad d. §. 3. numer. 1. vers. an consensu. Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 20. num. 16. 17.* perperam notatus ob id a Sim. van Leeuwen, contendente in consur. forens. part. 1. lib. 2. cap. 16. numer. 23. scripturam hodie saltem esse necessariam, in quantum nullum jus in re immobili constitui potest, nisi coram lege loci, de ea autem constitutione scripturam fieri. Quid enim, obsecro, contractui commune cum translatione juris in re? etiam rei immobilis venditæ dominium non nisi coram lege loci transferri apud nos certum est; nec tamen ullus ad emptionis substantiam propterea scripturam necessariam esse opinatus est. Constat potius & emtio & emphyteusis solo consensu, ac sine scriptis perficitur, effectus futura ad actionem producendam, & impetrandum implementum eorum, quæ contentu placuerant; adeoque ad faciendam solennem coram loci lege traditionem.

4. Quod si emphyteusis consideretur ut ipsum jus in re, emphyteutæ constitutum, & utile dominium vel jus dominio proximum interpretibus appellatum; acquiri potest non tantum per contractum emphyteuticum, accedente traditione; eaque ex nostris moribus solenni; coram lege loci, secundum jus nostrum commune in immobilium alienationibus receptum, sed & per alios contractus ac pactiones, quibus servitutes constitui possunt; per ultimam insuper voluntatem, ac denique per longi temporis præscriptionem, argument. l. ultim. in fine Codic. de longi temp. præscript. sive quis rem alienam ut emphyteuticariam possederit non vi clam vel precario, argument. l. si quis diuturno 10. ff. si servitus vindic. Carpzovius *defn. forens. part. 1. consil. 38. defn. 15.* sive rem suam propriam longo tempore tenuerit tanquam emphyteuticam, altero canonem acceptante, & ita exerceente domini directi jura: sive ei a non domino emphyteusis constituta sit: sive denique constitutam a vero domino emphyteusim a non domino acquirat emtionis, donationis, legati, aliove quo titulo, ad usufruendum sufficiente, argument. l. si finita 15. §. si de vestigalibus 26. & 27. ff. de damno infecto. Neque turbare nos debet, quod a Paulo traditum est, vestigalia prædia usufructu non posse, l. cum sponsor 12. §. in vest. 2. ff. de public. in rem affectis. Etiam si enim usufructus, quæ tunc biennio implebatur in immobilibus, in hiis prædiis ve-

Aligulis non processerit; processit tamen longi temporis præscriptio, secundum d. l. 15. §. 26. 27. Nec id difficitur, sed magis innuit ipse Paulus, dum Publicianam in his admittit, si modo bona fide tradita sint; quæ admittenda non fuisset, si non proxima usucapioni præscriptio in his fuisset a jure probata. Habentque hæc jure novo minorem hæsitationem, ex quo longi temporis præscriptio & usucapio immobilium exæquata fuit in l. unie. Cod. de usucap. transformanda, l. ult. Cod. de longi temp. præscript. Longissimum tamen annorum quadraginta spatium in fundis Cæsaris patrimonialibus exigitur, ut emphyteuticarii ex temporis possessione fiant, aut contra, l. ult. C. de feudis patrimonial.

5. Apud nos præscriptione tertiæ partis centum annorum acquiritur emphyteusis testatur Grotius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 40. num. 19.* Anton. Matthæus *param. Belgarum Jurisconsultor. 9. num. 12.* Et, si tanto temporis spatio uniformem quis præstiterit annuam solutionem pro prædii usu, in dubio præsumendum est, eum jure emphyteuticario rem possidere, sic ut ad annum illud in posterum exsolvendum paratus, expelli nequeat, nisi prædii dominus non jure emphyteusis, sed locationis, illud annuum se recepisse probet: quod & abunde censei debet probasse, si vel ante centum annos illum fundum majoribus ejus, qui nunc jure hæreditario eum colit, elocatum fuisse doceat: tunc enim magis est, ut ex continuo per utriusque silentium locationis titulo, juxta l. item quaritur 13. §. ult. ff. locati, solutio annua credi debeat intervenisse, nec præscriptioni utilis aut directi domini locus esse possit, arg. l. male agitur 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Idemque est, si in quantitate annuæ præstatione variatum appareat, dum aliis annis minor, aliis major pensio soluta est; cum tunc ne de locationis quidem titulo interposito dominus fundi docere possit: cum enim canonis annui obligatio in emphyteusi eadem semper maneat, quamdiu durat emphyteusis, nec augeri minuique soleat, magis est, ut ex illa variatione pro locatione identidem renovata præsumendum sit. Hieron. Pantichmannus *part. 1. qu. 22. num. 40.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præf. 108.* Berlichius *part. 2. conclus. præf. 48.* Carpzovius *de jure forens. part. 2. conclus. 40. de jure, 1. 2.* Vassenaar *præf. judic. cap. 7. num. 11. & seqq.*

6. In emphyteusim concedere possunt & ecclesiæ, & municipia, & privati liberam habentes rerum suarum administrationem ac alienandi facultatem. Non ergo minores 25. annis sine decreto, argum. l. non solum 4. Codic. de præf. & aliis reb. minor. sine decreto non alienand. nec aliter prælati ecclesiæ rem ecclesiæ, quam ex consensu capituli, vel majoris partis ejus; adhibitis iis, quæ ad rerum ecclesiasticarum alienationem ex jure civili vel canonico requisita sunt, DD. ad tit. juris Canonici extra, de reb. eccles. non alienandis. Zoëlius ad tit. ff. locatum. 58. in fine, Covarruvias 2. variar. resolut. cap. 17. num. 5. Nec quisquam fundum beneficii ecclesiastici ultra tempus, quo ipse illo beneficio fruitur, sic ut, mortuo illo beneficii possessore, prædium liberum ab omni emphyteusis onere transeat in beneficii successorem. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 4. consil. 23. Accipiunt in emphyteusim omnes illi, qui contrahendo se possunt obligare; adeoque etiam pupilli auctore tutore, etsi decretum magistratus desit; cum ita nulla fiat immobilium alienatio, sed sola obligatio ad annuam pecuniæ seu canonis solutionem nascitur.

7. Dantur in emphyteusim res solæ immobiles, non item mobiles; tum quia nuppiam in legibus mobilium mentio est; tum quia res mobiles non ita recipiunt meliorationem per inscriptionem, implantationem, similemque culturam. Parens p. memor. Paulus Voet *tractat. de mobilib. & immobilib. cap. 22. numer. 2.* Et primam quidem emphyteusis originem a fundis seu rusticis prædiis incepisse, satis ipsa evincit denominatione, & inscriptio hujus tituli si ager vestigialis &c. ad urbana tamen prædia ipsaque ædificia usum emphyteusis fuisse porrectum, vix est ut dubitemus; nam & ruinas domorum in emphyteusim perpetuam dari posse ad reedificationem, patet ex ant. si quas ruinas Codic. de sacrosanct. eccles. novell. 120. cap. 1. §. ultim. & cap. hoc quidem 6. §. 2. & domuum vestigialium mentio est in l. si finita 15. §. si de vestigialibus 26. ff. de damno infecto, ac licet per domum vestigialem etiam improprie intelligi possit superficialia in alieno fundo ex consensu ut ratihabitione domini ædificata, cujus nomine solarium, quod & vestigial appellatur, exsolvendum est, l. 2. §. si quis nomine 17. ff. ne quid in loco publico fiat; tamen nulla juris ratio obstat, quominus etiam ædes vestigiales in sensu proprio pro emphyteuticariis accipiamus, maxime, cum in dubio a propria vocabulorum significatione haud videatur recedendum, argument. l. non aliter 69. ff. de legatis 3. Gujacijs *ad novell. 7.* Anton. Matthæus *de obligationib. disput. 22. num. 2.* atque ita molendina in nostra Hollandia in emphyteusim concedi, certum est. *Instructie voor de Heeren van de rekening der demeynen van Hol-*

landie. 27. Martii 1593. articul. 92. vol. 3. placitor. Hollandie. pag. 732. In annuis redditibus illis, quos immobilibus rebus accenseri placuit (de quibus sit. de rerum divisione) emphyteusim constituit, non patitur propria emphyteusis natura, requirens scilicet legem meliorationis, qualis melioratio in corporalibus nequit rebus adhiberi, Mantica *de tacitis & ambig. lib. 2. tit. 6. num. 8.* Zoëlius *ad tit. ff. locati. 60.*

8. Solvendus in emphyteusi canon annuus domino directo, in reservati domini agnitionem & argumentum: qui utrum in numerata pecunia, an vero in fructibus pendatur ex conventionione, parum refert; cum utique agriculturæ promovendæ causa potissimum emphyteusim adinventam constet, adeoque eadem hic quoque ratio militet, quæ in prædiorum locatione pensionem in certa fructuum mensura vel ponderatione dari permittit, l. si locati, C. de locato.

9. Est vero emphyteusis vel secularis, quæ in rebus secularibus, vel ecclesiastica, quæ in rebus ecclesiasticis constituitur: & an secularis an ecclesiastica dicenda sit, non ex accipientium vel dantium persona, sed ex sola rei datæ conditione æstimandum est. Ac olim quidem ecclesiastica tantum aut tertiæ usque generationem utriusque sexus constitui poterat, sic ut primus acquirens eandem haberet cum liberis ac nepotibus; his autem defunctis, aut deficientibus, res iterum ad ecclesiam, unde profecta, rediret, exclusis in universum primi acquirentis hæreditibus extraneis, exclusa & ipsa ejus uxore, nisi nominatim in contractu emphyteuticario uxoris aut mariti mentio facta esset, novell. 7. cap. emphyteusim 3. in pr. Sed jure novissimo etiam rerum ecclesiasticarum emphyteusim in perpetuum posse constitui, sic ut ad cujusunque gradus hæredes sive cognatos sive extraneos devolvatur, sancitum est, solis ecclesiæ Constantinopolitanæ rebus exceptis, novell. 120. cap. & hoc quidem 6.

10. Obtinuit insuper inductum, ut emphyteusis vel simpliciter concedatur, quodque eodem redit, pro se & hæreditibus, vel certæ familiæ certarumve personarum aut graduum intuitu. Illa ad quosvis etiam extraneos hæredes transmittitur: hæc familiam aut personas designatas non egreditur: illa in materia successionis & similibus allodiis cæteris similis est; hæc magis feudaliibus comparata, sic ut & multis in locis individua sit, & non omnibus ejusdem gradus, sed primogenituræ jure uni cedat, feudorum exemplo, atque etiam renovatio quædam investituræ petenda sit, sub pœna caducitatis; in quibus tamen admodum variant regionum mores, ut suo loco in materia successionis ab intestato latius dicendum erit. Videatur interm Anton. Matthæus in *paramis Belgar. Jurisconsult. param. 2. numer. 37.* Hugo Grotius *Manuduct. ad jurispr. Hollandie. lib. 2. cap. 40. num. 2. 3. 4. 7.* Leeuwen *conf. forens. part. 1. lib. 2. cap. 16. num. 1. & 13.* Rodenburch *de jure conjugum in tract. preliminar. de statutorum diversis. tit. 2. cap. 2. numer. 1. pag. mibi 33.* Responsa Jurisconsult. Hollandie. part. 3. vol. 1. consil. 45. Zoëlius *ad Pandect. tit. locati. num. 64. & multis seqq.* Perezius *ad tit. C. de jure emphyteus. num. 4. 5. 6.*

11. Juris emphyteutici constituti effectus est, quod emphyteuta plenissimum habeat fruendi ius, adeoque ad quæ omnia fere pertineant, quæ ad fructuarium pertinere, libro sequenti trademus, ut puta, venationum, piscationum, aucupiorum commoda, alluvionis utilitas; modo in his omnibus ut bonus paterfamilias versetur, argum. l. item 9. pr. & §. 1. 4. 5. 6. leg. usufructuarium 62. ff. de usufructu & quemad. quis vivat. Et quamvis ad fructuarium neque thesaurus in fundo reperiatur pertineat, neque usufructus insulæ ante fundum fructuarium natæ, diff. l. item 9. §. hinc vicinus 4. ff. de usufructu, arg. l. fructus 7. §. si fundum 12. ff. soluto matrimonio. emphyteutæ tamen plus juris hac in parte asserendum, haud dubito: cum enim eundem omne particulare damnum gravet, & ad integri canonis præstationem devinctus maneat, non obstante interitu partis majoris, l. 1. C. de jure emphyteus. fas est, ut & augmenta ei jure emphyteusis accedant, adeoque & emphyteusis insulæ ante fundum emphyteuticarium enatæ; ut ita commoda rei habeat, quem & incommoda sequuntur, leg. secundum naturam 10. ff. de regulis juris. Anton. Matthæus *de obligationib. disput. 22. num. 4.* Nec animadverto, quid virum doctissimum commoverit, ut in diff. 22. num. 5. in thesauro reposito aliud, quam in insula ante fundum nata, statueret; cum non magis insula talis, quam thesaurus, in fructu sit, nec minus quam thesaurus, jure domini in fundo competentis, acquiratur; domini autem nomine is quoque veniat, qui agrum emphyteuticarium, & ejus exemplo, feudalem haberet: nam & dominos fundorum talium esse emphyteutas, asseritur, l. possessor 12. Cod. de fundis patrimonial. & cum ex catalogo illorum, qui bonorum immobilium possessores dicebantur, eliminati essent tum creditores hypothecarii, tum usufructum prædii habentes, contra, bonorum immobilium possessoribus, id est, domi-

dominis accensiti, qui vel plenam vel nudam habebant proprietatem, vel vestigalem, id est, emphyteuticarium agrum possidebant, ac propterea a facilitatione de sistendo erant immunes, l. sciendum est 15. pr. & §. 1. ff. qui satisd. cog. quibus adde, thesaurum esse fortunæ donum, l. si is, qui 63. §. si communis 1. ff. de acquir. rer. domini. quæ vero felicitate aut infelicitate fortunæ contingunt, ad emphyteutam spectant, d. l. 1. Codic. de iure emphyteutic. Placuitque hæc de Thesauri sententia Argentæo ad consuetud. Britanni. artic. 53. not. 2. numer. 6. Coralius ad lib. 1. Codic. de emphyt. numer. 17. Rosenthalio synopsi feudali cap. 5. conclus. 93. Burgundo ad consuetud. Flandria tractat. 12. numer. 15. Vinnio ad §. thesaurus 39. Institut. de rer. divis. numer. 3. Parenti p. mem. Paulus Voet ad §. thesaurus numer. 5. Non tamen emphyteutæ licitum, effodere ex agro emphyteuticario terram silem figulinæ exercendæ causâ, aut terram combustibilem, longæque minus metallifodinas aut lapidinas lapidum hauri renascentium instituere vel exercere. Quamvis enim hæc fructuario concessa sint, l. si cuius rei 13. §. inde est 5. ff. de usufructu & quomodolibet quis utat. l. voluti 6. ff. de servitut. pred. rustic. in quantum pretio rutorum cætorumque utitur fructuarius quodam quasi usufructus iure, sed cum onere & sub cautione de eo relictuendo post usufructus finem, ut dictum in citat. de usufructu numer. 24. tamen ad emphyteutam id extendendum non est; quippe qui vel sub lege meliorationis rem in emphyteusim accipit, vel saltem eam secundum mores hominum deteriorare efficere nœquit: deteriorare vero redderet, pretiique minoris, per metallorum & terræ sileis similiisque educationem. Nec hic ita quali emphyteusim in numerata pecunia, ex rutis & cæsis redigenda, concipi aut fingi sine lege potest, uti quidem quasi usufructus senatusconsulto indudus sit. Responsa Jurisconsul. Holl. part. 2. consil. 165.

12. Ex opposito, onera quoque emphyteutam fructuarii exemplo ferre nomine rei emphyteuticariæ, necesse est; quem in finem huc reducenda, quæ plenius tituli de usufructu, tanquam propria sede, traduntur: nisi canonis indidionis magnitudo suadeat, onus inter emphyteutam & dominum directum dividendum esse; uti post Jul. Clarum §. emphyteusis quæst. 46. Hug. Grotium manduc. ad Jurisprud. Holland. lib. 3. cap. 18. numer. 14. & seqq. alioque observat Anton. Matthæus d. disput. 22. numer. 8. de obligationibus. Responsa Jurisconsul. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 331. (revera) 231. pag. 662.

13. Posito autem, quod res ecclesiasticæ oneribus fiscalibus, domino temporali (ut loquuntur) solvendis, exemptæ sunt, etiam oneribus huius exemptionis fore emphyteutam nomine fundi ab ecclesia in emphyteusim concessi, defendit cum aliis Fachinus controvers. lib. 1. cap. 91. & hæcitanter Christinus vol. 3. decis. 120. numer. 6. ea potissimum moti ratione, quod ubicunque aliquis rem possidet sui natura immunem ab huiusmodi tributis & pensionibus, ipse quoque eandem solvere non sit compellendus; quodque in casibus dominus directus ab oneribus huiusmodi publicis immunis est, emphyteuta quoque ab eo causam habens immunitate eandem debeat gaudere, argument. l. privata rei 10. Cod. de excusation. munerum. Adde Tuldennum ad tit. C. de emphyteusim. 6.

14. Extinguitur emphyteusis variis modis, puta, lapso tempore, ad quod concessa est; vel deficiente familia aut gradu, cui & cuius contemplatione constituta fuerat: adeo ut nec post finitum tempus emphyteuta ipse, nec proximiores ultimi possessoris agnati, qui vi primæ concessionis haud admittendi erant, cogere dominum invitum possint, ut is emphyteusim acceptam, & ad se reversam, rursus iis sub eiusdem canonis lege concedat, & aliis idem sorte offerentibus anteponat. Licet enim nonnullis placuerit, inter descendentes ultimi possessoris & collaterales distinguere, & illis quidem, ad non his, tribuere talem præaliam prælationem, ut videri potest apud Jul. Clarum §. emphyteusis quæst. 43. vix tamen est, ut ex nostri juris ratione opinio ista defendi queat: cum utique fas simul & æquissimum videatur, ut unusquisque suo arbitratu de re sua pleno iure ad se reversa disponat, & voluntate libera quærat vel probeat, uti emptorem ac conductorem, ita & emphyteutam; nec rei suæ destinat arbiter ac moderator esse, dum de re sua cogeretur aliquid facere invitus, argument. l. penult. Cod. de contrah. em. l. in re mandata 22. Codic. mandati, l. ne cui liceat, 32. Codic. de locato. Nec adversatur l. congruus penult. Codic. de locatione prædior. civilium, cum ius singulare comprehendat in utilitate veterum possessorum prædiorum civilium idem offerentium: ut commodum hoc pensetur incommodum, quod publicani, qui publico fruuntur, etiam quandoque inviti in conductione ultra constitutum tempus retinentur, l. eorum 22. §. ultim. ff. de publicanis. Andr. Gayl. lib. 3. observ. 148. numer. 3. Zoëlius ad Pandect. tituli locati numer. 113. Fachinus controvers. lib. 1. cap. 100. Perezius ad tituli Codic. de iure pœt ad Pand. Tom. I.

emphyteut. num. ceterum 14. Et hæc ita, nisi contrarium consuetudine inveterata firmatum sit. Andr. Gayl. d. numer. 3. uti de eo iure, quasi per Hollandiam recepto in casu deficientis familiæ aut gradus, non item temporis elapsi, testatur Hugo Grotius manduc. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. cap. 40. numer. 23. & ibi Groeneveegen in not. Quo tamen casu non aliter illa coacta renovatio videtur admittenda, quam si res adhuc integra sit, dum necdum in alterum rei illius emphyteusis collata est; & intra annum: ex quo quis scit emphyteusim extinctam esse, renovatio petatur; ac denique dominus directus rem nolit pro se retinere, sed alteri rursus in emphyteusim concedere. Vide Jul. Clarum §. emphyteusis quæst. 43. numer. 30.

15. Quod si, finita emphyteusis temporali, dominus directus anni sequentis canonem acceperit, ex eo solo, quasi tacito consensu, repetita censeri non debet in dubio emphyteusis; etsi in locatione id ita obtinere conset ex l. item quaritur 13. §. ultim. ff. locati, & Menochio de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 85. Neque enim a locatione ad emphyteusim hac in parte argumentum duci potest; cum in locatione tantum de temporis brevioris usu, adeoque minore domini præjudicio agatur, conductione tantum in annum in rusticis prædiis ex tacito consensu continuata, d. l. emphyteusis contra non nisi ad minimum in longum tempus deberet videri repetita. Quo majus ergo appareat domini præjudicium, eo difficilior in illud tacita voluntate consentit præsumendus est. Treutlerus vol. 1. disput. 29. tit. 10. lit. F. ibique Bachovius in not. Fachinus controvers. lib. 1. cap. 84.

16. Interitum insuper rei perit emphyteusis, & eo quidem totali, non vero partiali: adeo ut ne pars quidem canonis diminuenda veniat, etiam si fundi pars major perierit: cum tanta requiratur clades, qui profusus ipsius rei, qua per emphyteusim data est, faciat interitum, ut ait Imperator. in d. l. 1. Codic. de iure emphyteut. §. adeo autem 3. in fine Institut. de locati. conduct. Anton. Faber Codic. lib. 4. tituli. 43. definit. 56. Coralius ad lib. 1. Codic. de emphyteusis numer. 15. Carpzovius definit. forens. part. 2. consil. 32. definit. 19. Si tamen canon per singula jugera constitutus sit, etiam pro iugero ex agro emphyteutico pereuntium numero seu quantitate canon diminuentus esset, eo quod tunc tot diversæ videntur esse emphyteutes, quot iugerebus prædium emphyteuticarium in prima emphyteusis concessione divisum est, argument. §. quoties plures 18. Institut. de inutil. stipulat. Jul. Clarus §. emphyteusis quæst. 8. numer. 8. Hugo Grotius manduc. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. cap. 40. numer. 32. & 33. Idemque statuendum, si appareat, in determinanda canonis quantitate habitam fuisse fructuum rationem. Etsi enim emphyteusis originem traxisse videatur ab incultis & sterilibus agris, qui colonum non repemtes mercedem fructibus speratis congruam offerentem, in longissimum tempus aut in perpetuum, modicæ tantum pensionis annuæ, ad conservandam veri domini memoriam solvendæ, lege concedebantur: constat tamen, postmodum etiam cultissimos ac fertilissimos suos incepisse in emphyteusim concedi, canone majore in conventionem deducto pro fundi bonitate ubertateque, eum potissimum in finem, ut diligentius colerent, ac curarent impensis emphyteutæ, scientes se in suam impendere utilitatem; dum canonem solventes non ita metuere debebant dejectionem, atque quidem coloni, quippe post finitum modicum locationis tempus locatoris arbitrio depellendi, atque ita non sibi sed successoribus opera sua sumtuque profuturi. Hoc ergo in casu, uti canon annuus a mercede non distat, ita & ad exemplum mercedis diminutio canonis propter partis interitum haud videtur deneganda. Jul. Clarus d. loco. Grotius de manduc. lib. 3. cap. 18. numer. 7. 8. 9. Anton. Faber Codic. lib. 4. tituli. 43. definit. 36. dissent. Fachinus controvers. lib. 1. cap. 89.

17. Quod si canon fructibus rei ab initio non responderit, ager tamen emphyteuticarius eo usque deinceps diminutus sit, ut pars reliqua non sufficiat annui canonis solutioni; indulgendum emphyteutæ videtur, ut vel canonem arbitrio viri boni diminutum in posterum præster, vel saltem emphyteuticum agrum in universum derelinquat, atque ita sese annuo subducatur oneri vestigialis. Anton. Faber Codic. de litig. 4. tituli. 43. definit. 12. & 36. in princ. Zoëlius ad Pandect. tituli locati numer. 74. & 88. Charondas ad consuetud. Paris. artic. 109. 110. Louet lit. D. arrest. 41. & ibi Brodeau. Responsa Jurisconsul. Holland. part. consil. 36. ibique alii plures citati. Sim. van Leeuwen censur. forens. part. 2. lib. 2. cap. 16. numer. 17. quod & consuetudine receptum esse testatur Tyraquellus de retracit. gentilis. §. 34. gloss. 1. numer. 3. & 4. Quamvis enim etiam ex conventionem jus emphyteusis inducatur, qua alter ad domini utilitatem concessionem, alter ad canonis præstationem sese devinxit, nec obligationi semel constitutæ renunciare liceat, adversario non consentiente, l. sicut initio 5. Codic. de obligat. & action. quo fundamentum plures derelictioni locum non reliquerunt. Tyraquel-

ius de retrahit gentilis. d. §. 34. gloss. 1. numer. 1. & segg. Treutlerus vol. 2. disputat. 29. ibi. 13. in D. ibique Bachovius; non tamen ea tanti sunt, ut quemquam movere debeant, Etenim, aut canonem concipimus habita fructuum ratione constitutum fuisse, & tunc frustra de emphyteusis derelinquendæ potestate disputatur; cum canonis remissio tunc impetrari possit ob partis interitum, secundum ante dicta. Aut tantum in agnitionem domini directi canonis præstationem impositam apparet; & eo casu nihil verat, ab emphyteusis contractu, invito etiam domino directo, resiliere, emphyteusin derelinquendo, cum nullam emphyteuta tunc domino injuriam faciat, sed ita plenissime agnoscat directum dominium, ut & totum utilis domini jus cum directo efficiat consolidatum. Emphyteusis scilicet tunc potissimum emphyteutæ beneficium est, uti feudum dicitur beneficium vasallo a domino concessum, licet feudum quoque militiæ & servitiurum onera adjuncta habeat; ac proinde jus suum derelinquens emphyteuta, totum beneficium sibi a domino collatum domino reddit. Neque insuper novum in jure nostro, ut is, qui rei alicujus intuitu ad onus aliquod & impendia subeunda devinctus est, rem eandem pro derelicto habendo ab onere illo in posterum liberetur. Nam & qui oneris servitutem, adeoque simul parietis vel columnæ refectionem suo vicino debet jure servitutis, passionibus & stipulationibus aut aliter constitutæ, rei servientis derelictione potest evitare refectionis necessitatem, l. & si forte 6. §. etiam 2. ff. si servit. vindic. Nec minus fructuarius, cui dum incubuerat rei fructuariæ refectionis onus, si ad refectionem a proprietario jam judicio conventus fuerit, vel ob impensam a negotiorum gestore in refectiones jam erogatas actione negotiorum gestorum contraria interpelletur, absolvendus est ab omni etiam præteritæ refectionis cura sumtuque, si usumfructum derelinquere paratus sit, l. si absente 48. l. cum fructuarius 64. ff. de usufructu & quemad. quis utat.

18. Si tamen prædium emphyteuticarium non a privatis, aut iis, qui privatorum jure utuntur, sed a fisco concessum fuerit, jure singulari obtinuit, non posse emphyteutam liberari a canone, nisi derelinquere paratus sit, l. quicumque 3. Codic. de feudis patrimonial. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 43. defin. 11. in fine. Respons. Jurisconsultor. Holland. d. part. 5. consil. 36. in med. Idemque est, si non casu aliquo tortuito, sed manifesta emphyteutæ negligentia perierit emphyteusis maxima sui parte, veluti fluminis edacitate, quam emphyteuta potuisset ripæ munitione, boni patrifamilias more arbitrioque facienda, impedire; vix enim est, ut tunc pro derelicto habendo id, quod flumen ex prædio reliquit intactum, canonis solutionem in posterum subterfugiat: ne aliquin impunita sit culpa aut dolus ejus, qui boni viri arbitratu debuerat re suam, argument. l. is, cum quo 7. ff. de aqua & aqua pluvia arcenda, l. sed cum fructuarius 65. ff. de usufructu & quemad. quis utat. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 43. defin. 37. numer. 7. Carpovius defin. forens. part. 2. constit. 38. defin. 19. numer. ult. Facitque huc, quod sancitum est, emphyteuta resurgente retinere rem emphyteuticam, quam dolo suo reddiderat deteriore, posse præpositos loci venerabilis, ad quem directum pertinet dominium, indemnitate venerabili loco ex reliquis emphyteutæ rebus impetrare, novell. 120. cap. si vero quis 8. in fine. Neque de injuria queri potest, quod fructus non percipiens ad canonem tamen obligatus maneat; cum culpæ propriæ acceptum ferre debeat, quod congruum ex re emphyteuticaria non capiat emolumentum; jure nostro & ratione naturali distans, illum, qui culpa sua damnum sentit, non intelligi damnum sentire, l. quod quis ex culpa 203. ff. de regul. juris. Quibus consequens est, ut, si emphyteuta, cui vel ædificia vel molendina in emphyteusin data sunt, ea corrumpi patiarur, ac ex refectionis defectu in universum collabi, ad integri tamen canonis solutionem obstrictus maneat; sibi quippe imputaturus, quod labefactata atque ruentia non fuisset, vel alia non repoluerit in locum collapsorum, atque ita ex resiliens idem, quod ex pristinis, percipiat emolumentum. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 43. defin. 37. Leeuwen cens. forens. part. 1. libr. 2. cap. 16. numer. 18. Quin & si emphyteuta fundum emphyteuticarium possidere desierit, dum ab alio vi de possessione dejectus est, sine domini directi consensu aut facto, ideoque fructus non potuerit percipere, non tamen ideo jure canonis annui detrectat solutionem; cum vel interdictis vel ordinariis actionibus impetrare potuerit rei restitutionem, nec re carere videatur, qui actionem habet ad rem recuperandam, l. is, qui actionem 15. ff. de reg. juris. Jul. Clarus §. emphyteusis quæst. 3. n. 3. Ant. Faber C. d. l. 4. tit. 43. defin. 33.

19. Quæ de partis interitu dicta, etiam tunc obtinent, cum insolita sterilitas, aut hostium incurfus, aut extra ordinem imposita agris majora tributa atque pensionationes, solum impediverunt emphyteusis proventum; eo quod hæc quoque omnia damno particulari, emphyteutam, non dominum, gravanti, accensenda sunt, ar-

gument. d. lib. 1. Codic. de jure emphyteut. Carpovius defin. forens. part. 2. constitut. 38. defin. 19. Zuefius ad titul. ff. locati numer. 74. Abrah. a VVescl de remissione mercedis cap. 10. numer. 1. 2. 3. Nec adversatur l. ex condutto 15. §. Papinianus 4. ff. locati. Perperam enim verba hoc idem & in vestigialis damno, de sterilitate fructuum agri vestigialis plures interpretati sunt; cum potius de vestigialium conductoribus accipienda sint, qui, si solito minora longe vestigalia receperint durante tempore suæ conductionis, conductorum aliorum proprie dictorum exemplo impetrare possunt pensionis promissæ remissionem, quasi ob inexpectatam vestigialium sterilitatem. Plane, si non exiguum; sed fructibus speratis congruum canonem concipiamus constitutum, mercedi in locatione assimilandum, etiam ob sterilitatem insolitam vi divina vel hostium incurfu procuratam, remissio canonis concedenda foret, eadem tunc in canone, quæ in mercede, ratione militante. Neque enim alia in locatione causa est, cur ob sterilitatem remissio impetretur, quam quia pensio fructibus speratis respondere solet: si ergo & canon iisdem respondeat, iniquum esset diversum statuere in emphyteusi quam locatione. Nihil in contrarium operante, quod & tunc, cum canon non modicus præstatur, nihilominus emphyteusis appelletur; cum non tam nomen conventionis inspicendum sit, quam potius natura atque conditio negotii, quod gestum est, argument. titul. Codic. plus valere quod agitur quam quod simulare concipitur. Hugo Grotius manuduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. 18. numer. 7. 8. 9. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 43. defin. 36. Zuefius ad Pandect. tit. locati numer. 74. Andr. Gajl libr. 2. observ. 23. numer. 24. & segg. Jul. Clarus §. emphyteusis quæst. 3. numer. 6. 7. dissent. Fachinæus controuers. lib. 1. cap. 89. Tuldenus ad titul. Codic. de emphyteusi num. 4.

20. Quod si per incursum hostium non turbata tantum fuerit agri emphyteuticarii cultura, sed emphyteuta in universum expulsum sit, sic ut nec colere nec fructus percipere potuerit, quia possidere desierat fundum ab hostibus jure belli occupatum; procul dubio, durante illa hostili occupatione, a canone liber erit, quasi rei interitu. Neque enim emphyteuta videri potest, qui rem possidere nequit, non injusta privatorum quorundam invasione occupatam (quæ per imploratam judicis auctoritatem impediri vel reparari potuisset) sed jure belli, plenoque adeo domini jure ad hostes translatam. Agros sane per hostes occupatos desinere in priorum dominorum potestate esse, & hostium fieri, expeditum est ex iis, quæ vulgo ab interpretibus ad §. 17. Instit. de rer. divis. & ad titul. ff. de captiv. & postlim. reuersis traduntur. Fachinæus controuers. libr. 1. cap. 90. Jul. Clarus d. §. emphyteusis quæst. 8. numer. 6. Hugo Grotius manuduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 2. cap. 40. numer. 47. & libr. 3. cap. 18. num. 8. Zuefius ad titul. Pandect. locati numer. 39. Perezzius ad titul. Codic. de jure emphyte. numer. 12. Carpovius defin. forens. part. 2. constitut. 38. defin. 19. numer. 8. & segg. Anton. Mattheus de obligat. disput. 22. lib. 10. in fine. Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 2. cap. 16. n. 21. Abrah. a VVescl de remissione mercedis cap. 10. n. 3. & segg.

21. Simile de inundatione agri emphyteuticarii judicium erit; non brevior illa, quæ aqua torrentium fluminumve subito intumescens detumescensque annuam non omnino impedit fructuum perceptionem, sed diuturniore, in annum integrum longiusve tempus continuata, omnemque interim utendi fruendi facultatem denegante. Quamvis enim, aqua deinceps iterum recedente, & proprietario proprietas, & fructuario ususfructus, & eorum exemplo emphyteutæ quod suum restituitur emphyteusis jus, l. si ager 23. l. 24. ff. quib. mod. usufr. amitt. inundatione tamen durante, possessio penes emphyteutam non potest videri constituta, argument. l. cum unus 32. §. ult. ff. de reb. auct. jud. possid. l. possideri 3. §. Labeo 17. l. qui universas 30. §. item, quod mari 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. maxime, si cogites, ab utilitate percipienda potissimum emphyteutam utilem dominum appellari, quæ utilitas inundationis tempore non modo penitus impedita est, sed & omnis commodi interitum percipiendi spes, quæ aliter se habent, ubi possessio ac cultura fundi libera fuit, sed conceptam agricolæ spem inopinatus elusit sterilitatis eventus. VVescl de remissione mercedis cap. 10. n. 3. & segg.

22. Præterea emphyteusis finitur, si emphyteuta suam emphyteusin alienaverit, non facta domino directo denuntiatione, l. ult. Codic. de jure emphyteut. in totum quidem, si tota, pro parte vero, si pars alienata fuerit: res enim talis est aut jus tale, quod divisionem recipit, eo modo, quo & ususfructus indivisum est, ideoque pro parte amitti pro parte retineri potest, l. excepta 14. ff. quib. mod. usufruct. amitt. Quo facit & argumentum a feudo desumtum, quod in totum amittitur, si in totum, pro parte vero, si pro parte tantum alienatum sit, libr. 2. feudor. titul. 32. de vasallo qui contra censit. Luth. Reg. benefic. alienav. Et quamvis verum sit, non in omnibus a feudo ad emphyteusin rationi-

dicendum procedere; in hoc tamen tertio cum eadem ratio sit, & alienationis illicitæ poena in amissione rei alienatæ utrobique consistat; nihil impedit quo minus idem in emphyteusi observetur, quod de feudo manifestè cautum. Jul. Clarus §. *emphyteusi quæst.* 13. numer. ult. Tyrannellus de *retractu gentil.* §. 23. gloss. 1. numer. 28. Besoldus *de libris juris ad Pand. hoc tit.* numer. 3. pag. 105. dissent. Sande de *prohibitis alienat.* pars. 1. c. 4. numer. 14. 15. Ant. Matthæus de *oblig. disp.* 22. ib. 16. VVissenbach *ad Pand. vol. 1. disp.* 18. numer. 37. Adde quæ in *segg. hoc tit.* de parte canonis non soluta. Inductum autem fuit hoc denunciacionis requisitum novissima Justiniani constitutione, si non aliud pactis emphyteusi adjectis cautum sit, leg. ult. Codic. de *jure emphyteus.* nulla inter emphyteusum a fisco aut privatis concessam distinctione adhibita, quam quidam admittebant credidere, putantes, emphyteusis fiscalibus remansisse alienandi potestatem sine denunciacionis necessitate; ut videri potest apud Ant. Matthæum de *authen. libr. 2. cap. 6. numer. 13.* & *segg.* cum potius verum sit, ante Justiniani constitutionem omnibus emphyteusis, & a privato & a fisco emphyteusis tenentibus, potestatem competuisse emphyteusum alienandi, nulla imposita denunciacionis necessitate, §. *ad 3. Inst. de locat. conduct. libr. 3. ff. hoc tit. argument. l. 1. Cod. de fundis patrimonial.* Vinnius *selekt. quæst.* 1. 2. cap. 2. in *pr.* sed id in omni emphyteusi fuisse mutatum. Cæterum illud antiquum jus apud nos hodiernis moribus iterum reductum est, alienatione nunc rata existente sine hac denunciacionis solemnitate; salvo tamen dominis directis circa rem emphyteuticam alienatam jure retractus faciendi intra tempora consuetudine recepta. Neostadius *Curia sup. decis.* 39. Grocius *manuduct. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 40. numer. 8. 9. 10.* Carpovius *de fin. forens. part. 2. constit. 38. definit. 13.* Groenevegen *ad leg. ult. Cod. de emphyteusi.* Ant. Matthæus *paræm. Belgarum Juriscons. 2. numer. 37.* Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 2. cap. 16. numer. 5.* Adde d' *Instructie voor de Heeren van de rekeninge der Dismeynen van Holland. 27. Martii 1593. art. 91. in fine vol. 3. placit. Holland. pag. 732.* Quemadmodum ex adverso dominus directus, tum Romano tum hodierno iure, dominium directum in alium transferre potest, etsi emphyteutam propositi sui non reddiderit certiore; cum lex nulla civilis hujus denunciacionis habeat mentionem. Ant. Matthæus *paræm. Belgar. Juriscons. 2. numer. 39.* Hartmannus *Pistor. libr. 3. quæst. 22. numer. 17.* Carpovius *de fin. forens. part. 2. constit. 39. definit. 10.*

23. Posita autem Romani juris observantia circa denunciacionis necessitatem in alienatione per emphyteutam faciendam, dicendum videtur, poenæ commissi locum non esse, si venditio nulla sit ob solemnitatum defectum; eo quod odiosa in dubio restringenda sunt, ac poenæ minuendæ, leg. *pen. ff. de penis*, & quod nullum est, nullus potest effectus, adeoque nec caducitatem emphyteusos, producere, dominio scilicet apud emphyteutam eundem remanente. Nec aliud dicendum, si condicionalis sit venditio; quippe qua dominium non transit, libr. 2. in *fine*, libr. 3. libr. 4. ff. de *in diem ad. dist.* vel res vendita quidem, sed traditio nondum facta; cum ne sic quidem res alienata dici possit, arg. l. *traditionibus* 20. C. de *pactis*, Zoëlius *ad Pand. tit. locati* n. 97. Matthæus de *obligat. disp.* 22. n. 14.

24. Sed nec sub alienationis appellatione oppignoratio hic comprehensa est; cum jure veteri emphyteusi æque ac superficiarii pignori dari potuerit, sine ulla denunciacionis talis requisito, leg. *tutor* 16. §. ult. ff. de *pignorat. act. leg. lex vectigalis* 31. de *pignor. & hypothec. leg. etiam* 15. ff. qui pot. in *pignore*, nec ulla per Justinianum in d. l. ult. C. de *emphyteusi*, mutatio circa pignus facta appareat: quippe quæ de illa loquitur emphyteusos translatio, quæ pretio interveniente contingit. Neque eadem pignoris, quæ venditionis, ratio est; dum ex pignoris constitutione fieri quidem potest, ut alienatio deinceps subsequatur, de præsentis tamen nulla juris emphyteutici translatio sit, nec alius emphyteuta in locum prioris succedat, Julius Clarus §. *emphyteusi quæst.* 18. Neostadius *Curia Holland. decis.* 59. Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 17. numer. 17. Idemque de servitutum prædialium impositione dicendum est: nam & superficiario licet sine domini consensu servitutes imponere; & ipsi quoque vasallo; cui alioquin difficultus, quam quidem emphyteuta, alienatio permittitur, libr. 1. §. ult. ff. de *superficiis*, libr. 2. *fendor. tit. 8. vers. rei autem.* Jul. Clarus d. §. *emphyteusi quæst.* 21. Carpovius *de fin. forens. part. 2. constit. 38. definit. 14.* Zoëlius *ad tit. ff. locati* numer. 109. Grocius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 40. n. 14. 15.* Neque tamen ea pignoris constitutio vel impositio servitutis, domino directo damnosa est; cum, emphyteusi in commissum cadente, pignoris quoque aut servitutis jus evanescat, juxta vulgatum illud, resoluta jure dantis jus quoque accipientis resolvitur, d. libr. 2. *fund. tit. 8. vers. rei, l. lex vectigalis* 31. in *fine* ff. de *pignor. & hypothec.* Zoëlius, Clarus & Carpovius d. locis.

25. Non etiam donatio, aut permutatio, aut legati datio, aut institutio heredis, ad alienationem non sine denunciacione faciendam referenda; ad id scilicet, ut dominus directus donatarium, legatarium, heredem, aut ex permutacione tenentem, oblato jure emphyteusos pretio, depellere possit, sibi rem revocare; eo quod in d. leg. ult. Cod. de *jure emphyteus. venditionis*, comparacionis, pretii, ejusdem quantitatis præstanda, similitumque, a donatione institutione ac legato alienorum, mentio est: atque insuper legibus anterioribus, tum legatum, tum donatio circa rem emphyteuticam permittitur, salvo domini directi jure, libr. 1. Cod. de *fundis patrimonialibus*, leg. in *conventionibus* 219. ff. de *verb. signif. leg. si domus* 71. §. ult. ff. de *legatis* 1. Præterea in permutacione quidem ipsius ei, qui ex permutacione emphyteusum nancisci voluit, injuria inferretur, dum frustraretur non tantum prædio emphyteuticario, sed & suo proprio in emphyteutam ex permutacione translatum, quod forte nunquam venditurus fuisset, neque jure neque duplicato aut majore pretio, emphyteuticarii tamen fundi obtinendi causa carere voluit, emphyteuticum suo anteponebat, ex affectione, qua multis variisque de causis in rem quandam mortales duci constat. In legato vero & donatione atque institutione per dominum directum, oblato pretio, infirmanda, iniquitas haud absumilis est; dum non modo donatarius vel legatarius, præcipuo sæpe privaretur commodo donationis, ubi in acceptanda liberalitate qualitate agelli emphyteuticarii, situm, usum sibi necessarium, aliæque affectionem in rem provocantia, consideravit magis, quam modicum ac forte spernendum sibi valorem ejus; sed & is, qui liberalitatem exercet, sine suo excideret, qui esse poterat, ut in emphyteuticario prædio pereone extaret liberalitatis in donatarium simileque collatæ monumentum, qualis beneficii memoria in pretio, re fungibili, facile expendenda, aliisve miscenda, non ita solet aut potest conservari. Et hanc sententiam post Donellum libr. 9. *comment. jur. civil. cap. 14. Manticam de tactis & ambig. libr. 22. tit. 28. numer. 56.* & *segg.* Tuldenum *ad tit. C. de emphyteusi* numer. 8. Corasium *ad l. 3. C. de emphyteusi* numer. 9. Bronchorst *cent. 1. assert. 30. tuctur Vinnius selekt. quæstion. libr. 2. c. 2.*

26. Sive autem denunciatio necessaria sit sive non, illud sane inter plerosque constat, per donatarium, legatarium, heredem, imo & emptorem, qui ab emphyteuta, liberam habente alienandi potestatem ex speciali pacto constitutioni emphyteusos appposito, comparavit emphyteusum, præstandum esse, in domini directi agnitionem, quinquagesimam pretii aut æstimationis partem: dum enim in d. libr. 3. Codic. de *jure emphyteus. pretii vel æstimationis* mentio est, probabile, pretium ad emtionem, æstimationem ad donationem, legatum, permutacionem, & alia, pretium proprie non recipientia, debere referri. Jul. Clarus §. *emphyteusi quæst.* 21. numer. 2. 3. Corasius *ad d. libr. 3. Codic. de emphyteusi* numer. 9. Vinnius *d. libr. 2. quæst. selekt. cap. 2.* Et sane, cum omnibus his in calibus emphyteuta novus subiret in locum prioris, æquum fuerit, ut is, in quem emphyteus alienata est, non autem alienans, quinquagesimam aut aliam, pro vario usu, pretii partem domino exsolvat, atque ita directum agnoscat rei dominum; ne videatur pleno velle jure fundum possidere: qualis præstatio laudemiorum aut laudemiorum venit appellatione; ac apud nos in Hollandia loco quinquagesimæ partis ex pretio, in duplicati canonis solutione plerumque consistit. Jul. Clarus d. *quæst.* 23. numer. 4. Corasius *d. loco.* Hugo Grocius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 40. numer. 12.* Molleus *lib. 4. semestrium cap. 4. in pr.* Carpovius *de fin. part. 2. constit. 39. definit. 13. 33. paræm. p. Leeuwen conf. for. part. 1. libr. 2. cap. 16. n. 5.* Groenevegen *ad l. ult. C. de jure emphyteus. in fine.*

27. Habet vero hæc laudemiorum præstatio etiam tunc locum, cum emphyteuta suam emphyteusum rursus alteri in emphyteusum concecit (qualis concessio in jure feudali per libellum aut libellario nomine facta dicitur, & contractus libellarius ab interpretibus appellatur) si secundus emphyteuta suam deinceps emphyteusum vendat; eoque casu magis est, ut non emphyteuta primo, sed primo domino directo cedere debeat, quicquid ab emptore velut laudativum solvi debuit in domini directi agnitionem: nam & primo domino directo denunciatio facienda fuit; ut, si velit, jus suum protimelios exerceat, sibi eodem pretio rem habeat emptam; ne alioquin emphyteuta plus juris transulisse videretur in emphyteutam secundam, quam ipse habet, inque cum domini directi, laudemis ita fraudandi, damno. Vide Jul. Clarum §. *emphyteusi quæst.* 20. ibi in *notis.*

28. Si tamen venditor in emphyteusi venditione dissimulaverit laudemiorum onus, æquum fuerit, emptori adversus venditorem regressum dari in id, quod eo nomine domino præstare obligatus fuit: cum videatur illud onus latentibus rerum venditarum vitis accensendum, ob quæ quanti minoris actio ex ædilitio edicto comparata est;

est; ac probabile sit, emtorem, si illud onus scivisset, tanto minorem pretii nomine quantitatem fuisse oblaturum, arg. l. quotiens 61. ff. de adil. edict. Carpovius d. part. 2. consil. 39. decis. 33. in fine.

29. Quod si in prima emphyteusios constitutione id actum sit, ut poena debeatur, laudemis ob alienationem intra certum temporis spatium non solutis, emtores quidem similesque id ipsum scientes & solutionem consulto negligentes in poenam incidere, expeditum est: ignorantibus tamen, quibus fundus ut liber distractus donatusve fuit, & ob id in laudemiorum solutione cessantibus, venia danda, si comperto errore præstare ea parati sint; neque enim facti ignorantia probabilis, quæ & prudentissimos fallere potest, cuiquam nocet. l. 2. §. 9. ff. de iuris & facti ignorant. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. c. 13. num. 26.

30. De eo dubitatum fuit, si laudimium pro rata pretii solvendum sit, emphyteuta vero, cum annum redditum emphyteusi imposuisset, emphyteusia cum illo annui redditus onere dividat, an pretio promissio accenseri debeat fors annui redditus, qui manet impositus, ut ita laudimium majus præstetur? affirmandum id merito censuit Argentæus ad consuet. Britann. articul. 61. ut. 1. numer. 6. 7. Anton. Matthæus dict. tract. de auctionibus lib. 1. cap. 13. numer. 12. 13. cum eo ipso, quo emtor tale onus suscepit, etiam majus premium videatur solvisse. Cui accedit, quod supra dictum fuit, emphyteutam posse onus rei imponere, ut sibi, non ut domino directo noceat; cui tamen nociturus esset, si ob impositum redditum annum minoris distracta emphyteusi, non quinquagesimam veri pretii, sed minimæ sæpe partis (dum annuus redditus gravis est) toties penderet emtor, quoties eundem cum illo onere emphyteusis distrahitur. Ex quo etiam conficitur, iniquum non esse, quod ejusdem redditus nomine sic sæpius domino directo laudimium solveretur; neque enim redditus consideratur tunc qua talis, sed magis fors ejus, tanquam iusti pretii pars, Ut ergo absurdum non est, pro repetita sæpius alienatione quinquagesimam sæpius solvi pretii partem; ita non injultum, pendi quoque pro ratione redditus impositi laudimium, quia sine adjecta redditus annui impositi sorte iustum & proportionatum emphyteusi distractæ pretium non posset videri constitutum. Parumque adeo ipsterit, utrum pro redditus ipsius prima impositione laudimium domino pro more regionis exsolvendum fuerit, nec ne: uti pro irredimibili redditu, illud deberi non item pro redimibili, Ant. Matthæus d. loco observat ex Argentæo ad consuetud. Britann. artic. 16. ut. 1. num. 16.

31. Quia vero pro alienationum numero laudemia totidem quoque solvi necesse est; casus nonnulli non satis expediti sunt. Quid enim, si cum pacto de retrovendendo prædium emphyteuticarium distractum fuerit, ac redemptione deinceps vi pacti sequatur? Laudimium quidem pro prima deberi venditione, minus dubium esse potest, eo quod infestas iri nequit, quin talis venditio perfecta & pura sit, & accedente traditione dominium a venditore recedens in emtorem transferatur, adeoque vera sit alienatio, quæ laudemii obligationem inducit, seu ejus præstandi causa est. Anton. Thesaurus decis. Pedemontan. 75. Tyraquellus de retractu convention. §. 6. numer. 19. 21. Daniel. Mollerus semestr. lib. 4. cap. 3. numer. 1. Zoëlius ad Pandect. titul. locati num. 99. in fine. Sed pro redemptione postmodum interveniente non esse rursum alterum laudimium exsolvendum, pluribus artisse; quia tunc res emphyteutica magis reddita, quam noviter acquisita videtur, ac retrovenditio facta ex necessitate, & in executionem pacti primæ venditioni adjecti; cum dominus semel assensum præbuerit, de novo consensu ejus opus est. Tyraquellus dict. loco. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num. 36. Mollerus d. loco num. 2. 3. Quorum tamen opinioni vix est, ut acquiescas: etsi enim demus, rem magis redditam quam de novo acquisitam esse, in executionem pacti adjecti, ac in illud dominum jam tum primæ venditionis tempore consensisse, vicissim tamen & nobis dandum puto, redditionem illam ex nova profluxisse causa, nova scilicet venditione, quæ, licet ex præcedente pacto fiat, a prima tamen venditione etiam ante redemptionem perfecta, & dominii translationem operata, diversa prorsus est; nec quemquam negaturum existimem, quin nova alienatio ac duplicata dominii translatio appareat; altera qua res a venditore primo in emtorem transit; altera, qua primus emtor mutata quasi scena venditoris partes obtinet, & in redimentem jus illud transfert, quod ipse prius sibi plenissime paraverat. Alioquin enim, si nudam diceret fieri venditionis prioris resolutionem, & omnia sic consideranda esse, ac si res ab initio mansisset inempta; futurum esset, ut ne semel quidem laudemia deberentur, quasi deficiente in universum alienatione. Cum ergo re ipsa duplex alienatio sit, ac cuiusque intuitu dominus directus agno-

scendus veniat, non potest non ad duplicis quoque agnitionis signum, id duplex laudemium, jus domino directo videri quaesitum. Quibus accedit, quod in id omnes consentiunt, venditorem primum citra speciale pactum de retrovendendo redimentem, teneri rursum laudemium exsolvere, Pinellus dict. loco numer. 36. quo posito non animadverto, cur pactum tale primæ venditioni additum, conditionem domini deterioiorem redderet, aut jus duplicis perceptionis diminutum; cum pacto tali nulla duplici alienationi mutatio accedat, adeoque nec duplicis laudemii causa tollatur; sed id unum agatur, ut alienatio secunda certior expeditione sit, & ad eam faciendam emtor iovituz cogi possit, qui, pacto omisso, voluntate arbitrioque suo fuisset distracturus. Nec consensus domini in pactum illud de retrovendendo primæ venditioni adjectum impedimento est duplici laudemiorum solutioni; nam quævis uno actu consensus in venditionem redemptionemque interponatur, quia tamen in duas alienationes diversis temporibus faciendas conceptus est, tot separatæ considerari debent domini directi comprobationes, quot alienationes distinctæ sunt, ad quas consensus relationem habet; eo modo, quo tot stipulationes separatæ intelliguntur, quod sunt in stipulatione deductæ res, etiam si una fuerint verborum conceptione comprehensæ, §. quotiens 12. Institut. de iuril. stipulat. Et si a feudis hic argumentari, libuerit cui, obsecro, isthoc in iure versato ignotum est, posse dominum directum actu uno assentire vasallo non institutionem tantum, sed & substitutionem fideicommissariam facienti; neque tamen dubium, quin laudemia aliaque similia tributa toties exsolvenda veniant, quoties feudi possessor mutatur utcumque uno consensus instrumenti institutiones pariter substitutionesque, quorum necdum existerat dies aut conditio, firmatas conitet. Hanc de laudemio duplici ob redemptionem præstando sententiam descendunt olim Baldus alique, ut videre est apud Tyraquellum de retractu convention. §. 6. gloss. 2. num. 7. & 1699. Sim. van Leeuwen censura forens. part. 1. lib. 4. c. 20. num. 14.

32. Quid in retractu gentilitio, in redditione ob mortuum vitiumve in additione in diem legeque commissoria juris sit circa laudemiorum simplicem aut duplicatam præstationem, vel restitutionem, ad 1. de lego commissoria. & de adil. edicto dicetur.

33. Quod si emtori emphyteusios post solum laudemium controversia de emphyteusi per tertium moveatur, ac ab ea deinde discedatur transigendo, laudemia domino directo præstanda iterato non sunt. Sive enim emtor pecuniam adversario dederit, ut is a lite desistat, atque ita penes emtorem res emphyteutica remanserit, nulla videri potest alienatio facta; sed tantum confirmata penitus ei, in quem ex præcedente causa habili cum domini directi agnitione, per laudemii solutionem facta, jus emphyteusios translatum fuerat. Tyraquellus de retractu gentilitio gloss. 14. num. 63. Chassanæus ad consuet. Burgund. rubric. 11. des censu §. 1. in verbo, revenue, fere in fine, verbi. advertit. Anton. Matthæus de auctionibus lib. 1. cap. 13. numer. 15. Sive ex adverso auctori cesserit emtor, & accepta aliqua transactionis causa, possessionem in eum transulerit, ea ratione domini velis seu iuris emphyteuticarii alienationem contigisse, dici nequit; ne alioquin paratam concordiam litibusque sopiendis viam præcludamus, duram adeo atque severam veris emphyteutis legem imponendo, ut vel ex pervari possessoris injulsi contumacia graviores litis molestias lumenturque ad definitivam ulque sententiam subire necesse habeant; vel modico ad vexam redimendam & possessionem ab iniquo possessore recuperandam soluto, quasi novi emtores obnoxii efficiantur laudemiorum præstationi. Quæ etsi Anton. Matthæus dict. loco tum demum admittat, cum perspicua & plana prorsus est causa ejus, qui transactione interveniente possessionem recuperat, ad eumque casum restringat generaliora Chopini & Argentæi ibidem allegati asserta; idem tamen & in casu, quo dubium penitus incertumque auctoris ac rei transigentis jus est, statuendum puto. Cum enim laudimium pro alienatione debeatur, quo, obsecro, colore alienatum dici potest, quamdiu non constet, utri ante transactionem vere competierit emphyteusios jus. Nec juvat dissidentium sententiam, quod alienationis appellatione transactione quoque comprehensa invenitur in leg. non solum 4. Cod. de præditi & aliis res. minor. Etenim id ita, si de præditi minoris quaestio sit, quæ ne temere aut fraudulenter a tutoribus in pupillorum necem in alios transirent, non ad venditiones tantum aliasque alienationes proprie dictas decretum magistratus ex oratione Imperat. Severi accedere debuit, sed & ad ea, quæ non nisi improprie & laxiori sensu alienationis veniebant appellatione, inter quæ procul dubio est & de lite dubia transactio. Quæ ratione etiam servitutum prædialium concessio aut remissio inter alienationes in præiudicium minorum non sine decreto permittas numeratur. l. sed si pecu-

si pecunia 3. §. nec usufructus 5. ff. de reb. cor. qui sub
tus. vel cura sunt, sine decreto non alienand. neque ta-
men ideo pro prædiali servitutis impositione vel remis-
sione laudemii petendi jus domino directo natum esse,
manifestum est. Argentæus tract. de laudemii §. 30. Si
tamen manifesta collusione id azant litigantes, ut do-
minum suo laudemiorum jure defraudent, tanta quanti-
tate transactionis nomine data, quanta emphyteusis li-
tigiosæ pretium posset conficere, nulli dubium erit,
quam laudemia solvenda sit, dum plus valere debet quod
agitur, quam quod in necem alterius simulate concipi-
tur, tit. Cod. plus valore quod agitur &c. Idemque erit,
si dominus directus, in tali collusionis probatione defi-
ciens, docere possit, cum, qui per transactionem cessit
adversario emphyteutici prædii possessionem, vere emphy-
teutam esse: quippe quo probato, probata pariter est ju-
ris emphyteutici in alium translatio; ad quam laudimio-
rum præstationes subsequi necesse est.

34. Illud constat, duplicati laudemii obligationem non
nasci, si quis alieno nomine emphyteusis emat, cum una
tantum alienatio sit, ac una emptio, ex qua ei, pro quo
procurator emit, utilis empti actio comparata est, legi Ju-
lianus 13. §. si procurator 25. ff. de action. empti, siue ipse
emtionis tempore nomen domini, cuius mandato emit,
expresserit, siue incerto emens nomine secundum mores
quorundam intra breve tempus ab emtione celebrata com-
putandum (forte triduum apud nos, exemplo eorum,
quæ de parte pretii quadragesima ex rerum immobilium
venditione fisco pendenda placitis ordinum cautæ sunt
placit. de nummo 40. 16. Aprilis 1671. artic. 29. vol.
3. pagin. 1011.), significaverit eum, cuius nomine
emta est. Nec distinguendum patet, utrum procura-
tor mandatum exhibeat emtione antiquius, an recen-
tius; ut, si antiquius sit emtione mandatum, non
nisi unum debeatur laudativum, sin posterior, du-
plex; uti vult Anton. Matthæus de auction. libr. 1.
capit. 13. numer. 14. post Argentæum ad consuetud.
Britann. art. 71. not. 1. numer. 3. sed nimis anxie, ut
opinor, ac scrupulose: si consideres, mandatum solo
consensu interponi, sic ut tempus mandati vere interpo-
siti non possit sæpe aliis quam soli mandanti ac man-
datario notum esse; & publicam mandati scripturam in
hoc casu ne mores quidem nostros exigere, unde faci-
le cuivis foret, in privata scriptura prælato die man-
datum fingere emtione antiquius. Et, si maxime docer-
etur mandatum emtione recentius esse, non tamen ideo
duplicem esse emtione recte dixeris; cum is, qui se a-
lieno aut incerto nomine emere ab initio professus est,
se urique noluisset ut emptorem obligare, arg. leg. mutuum
interest 6. Cod. si quis alteri vel sibi sub alterius nom.
Aliter, si statim in ipso emtionis contractu se suo nomi-
ne comparare profiteatur, ac brevi post alium suo loco
substitui desideret; tunc enim, siue mandatum emendi
emtione recentius siue antiquius sit, duplex re ipsa em-
tio esset; cum nihil vetet, procuratorem mandato emen-
di pro alio instruendum, neglecto mandato, sibi ipsi acqui-
rere, sic ut mandanti ad id quod interest tunc obnoxius
surtus sit, arg. libr. 1. §. per procuratorem 20. ff. de ac-
quir. vel amitt. possess. duplici autem venditione posita,
duplicatum laudemium præstari convenit: frustra differen-
tiente circa hanc speciem Argentæo ad consuetud. Britann.
di. art. 71. not. 1. numer. 3.

35. Cessat in universum prælatio laudemiorum, nec
consensu domini ac denunciatione opus est, si iudicio
familie eriscundæ vel communi dividendo prædium em-
phyteuticarium uni ex pluribus heredibus confortibusve
cedat, reliquis partium suarum pretia pro rata reci-
pientibus. Essi enim adjudicatio talis emtione partium
incluatur; tamen, quia hujusmodi alienatio siue
adjudicatio necessaria profus est, dum ab emphyteu-
tis communione, æque ac ceterarum rerum, recedi-
quidem suadet discordiarum & negligentie pericu-
lum, sed abstinendum sunt ab agri vestigialis per
regiones divisione, ne canonis prælatio in partes divi-
datur, leg. communi dividendo 7. pr. ff. communi di-
vidend. ideoque hactenus hæc iudicia divivoria in em-
phyteutico agro locum sibi vendicant, ut adjudicatio
uni fiat, leg. item prædium 10. junct. libr. 11. §. 12.
ff. famil. eriscundæ, consequens est, ut ob eam, ex
necessitate factam, laudemia non præstet is, cui in
solidum emphyteusis cessit. Collatus ad 4. libr. 10. ff.
famil. eriscund. Besoldus deliberat juris ad Paul. hoc
tit. numer. 8. post mod. Argentæus tract. de laudemii
cap. 53. Bronchorst enant. cens. 1. assert. 35. Si tamen
divisione (casu quo illam mores permittunt) vel adju-
dicatione facta, unus coheredum deinceps suam partem
aut rem adjudicatum in alios iterum transferre cohe-
redes, non dubium, quin laudemiorum obligatio nas-
catur; cum ita simplex tantum alienatio, extra om-
nis divisionis considerationem contingat, nec refe-
rat, an in coheredem an in extraneum transeat em-
phyteusis; ut recte observatum ab eodem Argentæo
di. cap. 55.

36. Adhuc extinguitur emphyteusis mora in solvendo

canone commissa, triennii quidem in seculari, biennii
vero in ecclesiastica, lib. 2. Codic. de jure emphyteu-
novell. 7. cap. emphyteusis 3. §. si rem sive privati in em-
phyteusis acceperint, siue ecclesia, cum lex non distin-
guat, Radelantius curia Ultraject. decis. 38. Zachias ad
Paul. tit. locati numer. 77. & licet jure canonico mora,
si non nimia sit & cum contentia ac contentu con-
juncta, purgari possit, cap. ult. extra, de locatis, moræ
tamen purgationem Romani juris principia non admit-
tunt, arg. tit. ff. de rege commissoria 1. Celsus 23. ff. de
receptis qui arbit. receper. 1. transactio 23. ff. de obligat.
& act. leg. qui ob rem 35. ff. de condit. instab. Fachinus
contravers. libr. 1. cap. 96. Vinnius quest. select. libr. 2.
cap. 3. fore in pr. eo excepto, quod minor, si cessave-
rit in canonis solutione, reitutationem ex capite mino-
rennatis haud difficulter impetraturus sit, cum hic
non de conventionali sed legitima præscriptione agatur;
posito, quod ex lege municipali minoribus præscriptio
currere potuit; quam jure novissimo non eueurisse mi-
noribus, magis quippe ipso jure tutis, dictum titul.
de minor. 25. annis. Quia imo, moribus hodiernis ra-
rior est hæc ob canonem non solum commissa pœ-
na, frequentiusque vel alia pœna pacto expressa, vel
duplicati canonis solutio annorum neglectorum incuitu
moratori imponitur; qua in re regionis cuiusque usus
explorandi observandique. Vid. Groenovegen ad libr.
2. Cod. de jure emphyteu. Anton. Matthæus de auct.
libr. 1. capitul. 12. numer. 20. Lecuyven cons. for. part.
1. libr. 2. cap. 16. numer. 16. 27. Quicquid sit, quib-
us in locis pœnam caducitatis adhuc obtinere, proba-
tum est, facile tamen ipsis quoque majorenibus venia
datur, scilicet intra breve tempus solutionem
offerentibus, convenienter juri canonico capitul. ultim.
extra, de locat. vel saltem adversus negligentiam reitui-
tutio conceditur, quoties nulla apparet in dominum di-
rectum contumacia vel contemtus; maxime, si probabi-
lis quædam concurrat ignorantia; alioquin contemtu ap-
parente, dum forte emphyteuta etiam interpellatus cano-
nem solvere distulit aut detreclavit, caducitatis pœ-
nam in ipsa quoque Hollandia alibique locum habere,
judicatum est, Sententia van der Hagen en Provinciale
Rade 37. 54. 57. Jac. Coren observat. 22. Hugo Gro-
tius mandant. ad Jurisprud. Holland. libr. 2. cap. 40. n.
27. & segg. Jul. Clarus §. emphyteusis quest. 8. numer.
9. Radelant. Cur. Ultr. decis. 38. Bugnion de legib. ab-
rog. libr. 1. satyr. 224. ibique Christinzus in notis. Ant.
Faber Cod. libr. 4. tit. 43. definit. 27. in fine Berlichius
conclus. pract. parte 2. conclus. 46. numer. 16. Andr. Gayl
libr. 2. observat. 48. numer. 4. Carpovius definit. for. part.
2. conclus. 38. definit. 11. Lecuyven cons. for. part. 1.
libr. 2. capitul. 16. numer. 11. 12. VVassenaar pract. ju-
dic. cap. 2. numer. 14. & segg. Responta JCor. Hol-
land. part. 2. consil. 5. nisi speciali pacto constitutioni
emphyteusis appositio id actum sit, ut canone intra cer-
tum tempus non soluto, emphyteuta cadat jure suo;
tunc enim, quia pœna non tam legitima, quam potius
conventionalis est, non inquirendum, inter sit, nec ne;
sed id unum, quid circa pœnam conventum sit, l. stipu-
lario 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. Ant. Faber
Cod. 1. 4. tit. 43. definit. 27.

37. Si pars tantum canonis soluta sit, non pars em-
phyteutici prædii, sed tota emphyteusis in commissum
cadit; siue unus tantum emphyteuta sit, siue plures unus
emphyteuta hæredes: nam uno quidem ad integri cano-
nis solutionem obstricto, uti nemo alius, ita nec domi-
nus directus particularem tenetur solutionem admittere,
argument. leg. tutor. 41. §. Lucius 1. ff. de usufruct. plu-
ribus vero heredibus uni emphyteuta succedentibus, li-
cet vulgo obtineat, singulos non ultra suam partem he-
reditariam ad solvendum obstrictos esse, actionibus sci-
licet hereditariis ipso jure inter coheredes pro rata divi-
visis, leg. pro hereditariis 2. Cod. de hereditar. act. arg.
libr. 2. in fine, libr. 3. §. 4. ff. famil. erisc. salte-
tamen illud in obligationibus natura sua individuis; qui-
pe in quibus ne heredes quidem pro parte solvendo li-
berari possunt, nec conditio obligationis ex persona he-
redum immutari, leg. stipulationum 2. §. 1. & 2. ff. de
verb. obligat. ac proinde, ut unus ex pluribus heredi-
bus dando fundi partem non liberatur a pœna, cum
fundum se daturum sub pœna defunctus promississet,
leg. in conventionem 85. §. item si 6. ff. de verb. obligat.
aut præstando partem debiti non potest recuperare partem
pignoris; aut denique solvendo partem pretii pro
defunctum debiti, venditorem adigere, ut emta rei
partem tradat, quia res vendita pro pretio quasi pi-
gnoris jure retineri potest; pignoris autem causa,
æque ita contractum ex emtione quoque æs alienum,
individua est, d. libr. 85. §. 6. l. stipulatio, 78. §. 1. ff.
de contrah. empti. junct. l. Julianus 13. §. offerri 8. ff.
de action. empti, d. libr. 2. Codic. de hereditar. action.
libr. 2. Cod. de luit. pignori. ita quoque heredum unus
suam solvendo ex canone partem, impedire nequit,
quo minus cum reliquorum cessantium partibus pars
quoque solventis in commissum cadat; cum constet, indi-

individuum esse vestigialis præstationem, l. *communis dividuando* 7. pr. ff. *communis dividuando*. Nec est quod quis excipiat, dividuam esse inter plures coheredes pecuniæ præstationem, in qua annuus canon consistit, leg. *stipulationem* 2. §. & *harum* 1. leg. in *executione* 85. §. *prima species* 1. ff. de *verbor. obligat.* Nam & pretii solutio & æris alieni præstatio dividua est: sed uti ipsa nihilominus pignoris causa individua est, ita quoque domini directi agnitio, quæ canonis solvendi finis ac scopus est, divisionem non æque admittit. d. *libr.* 7. ff. *communis dividuando*. Minus obstat leg. *fraudati* 8. §. 1. ff. de *publican. & vestigial.* cum diversus plane illarum in lege casus sit, ac agatur de re communi per unum ex coheredibus surrepta, fraudandi vestigialis causa; ubi non mirum, solam surripientis partem in commissum cadere, si consideres, nuppiam in jure nostro cautum inveniri, ut unus ex pluribus ejusdem mercis importandæ vel exportandæ dominis integrum teneatur vestigial exsolvere, aut individua sit vestigialis præstatio; uti ex adverso canonis solutionem individuum esse, supra probatum est. Nec refragatur denique, quod pars tantum in commissum cadat, si pars sine denunciatione, domino faciendæ, alienata sit. Etenim parte alienata solius partis amissio contingit, quia palam est, quæ pars alienata sit, ac per consequens, in qua fuerit parte peccatum; ac sola parte canonis exsoluta, non apparet, cuius partis intuitu canonis solutio neglecta sit. Pro hac opinione stat Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holl. libr.* 2. cap. 40. num. 29. Zoëlius ad *Pand. tit. locati* num. 73. Tiraquellus de *retractu conventionis*. §. 4. gloss. 6. num. 26. Perezus ad *tit. C. de jure emphyteut. num. sed quid si* 19. Berlichius *part. 2. conclus. pract.* 46. num. 21. & 23. & seq. Ant. Matthæus de *obligat. disp.* 22. num. 6. dissent. Carpzovius *defn. fore. part. 2. constit.* 38. *defn.* 4. 5. Fachineus *contravers. libr.* 1. cap. 97. Jul. Clarus §. *emphyteusis quest.* 8. num. 4. Mantica de *facitis & subig. convent. libr.* 22. tit. 27. num. 16. & seqq.

33. Quod si emphyteuta partem prædii emphyteuticarii distraxerit, & onera dividerit pro rata parte, ne tum quidem ullum domino præjudicium sit, quominus totus canon, non pars, ei invito obtrudatur; aut quominus ille ab uno eorum, qui partem tener, solidi canonis faciat exactionem: cum verum utique sit, dividi non debere invito domino vestigialis præstationem, d. *libr.* 7. ff. *communis dividuando*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holland. libr.* 2. cap. 40. num. 11. & 29. Neostadius *supr. Curia decis.* 39. Leeuwen *confut. fore. part. 1. libr. 2. capit.* 16. num. 14. Eoque facit, quod & tunc, cum annuus redditus fundo impositus est, divisio aut alienatio partis illius fundi non impedit, quominus is, cui redditus debetur, unum ex possessoribus in solidum conveniat pro redditus exsolutione. Neostadius *Curia Holland. decis.* 4. Neque hic aliud in emphyteusi fiscali, quam ea, quæ a privatis concessa sunt, statuendum puto: etsi ab Anton. Matthæo de *auxiliis libr.* 2. *capit.* 6. num. 22. post alios traditum videam, im emphyteusi fiscali singulari esse, quod alienando emphyteusios partem possit domino directo imponere necessitatem dividendi, ac per partes pro rata accipiendi canonis solutionem. Laborat enim sententia illa fundamentum erroneo, quod scilicet sine denunciatione seu consensu domini talis emphyteuta rem alienare possit; quæ basis in superioribus subdacta, ac contrarium demonstratum fuit.

39. Usque adeo autem necessaria est in emphyteusi canonis solutio intra tempora lege vel conventionem definita, ut ne interpellatione quidem per dominum directum faciendæ opus sit, eo quod dies satis interpellet pro homine, *libr.* 2. Cod. de *jure emphyteut. capitul. ult. in fine extra, de locato, argument.* l. *magnus* 12. Codic. de *contrab. & commiss. stipulat.* Anton. Faber *Cod. libr.* 4. tit. 43. *defn.* 15. Leeuwen *conf. fore. part. 1. libr. 2. cap.* 16. num. penult. Quod si emphyteuta debito modo realem fecerit intra illud tempus canonis obligationem, sufficere ea videtur ad evitandam caducitatis aut aliam poenam, etsi consignatio ac depositio pecuniæ subsecuta non sit, argument. l. *Celsus* 23. §. *ult. junct. libr.* 24. ff. de *receptis*. Et sane, si sola obligatio moram jam ante commissam purget, leg. *si servus* 91. §. *sequitur* 5. ff. de *verbor. obligat. leg. qui decem* 72. ff. de *solution. leg. inter dum* 73. §. *ult. ff. de verbor. obligat.* quid ni longe magis impedit, ne ab initio videatur debitor in mora esse. Anton. Faber *Codic. libr.* 4. tit. 43. *defn.* 21. Jul. Clarus §. *emphyteusis quest.* 8. num. 10. Nec his obloquitur Imp. in l. 2. Cod. de *jure emphyteut.* Quamvis enim dicat, emphyteutam pecunias offerentem, iisdem non acceptatis, ac ob id consignatis & secundum legem depositis, minime dejectionis timere periculum; non tamen ad exclusionem nude obligationis, sed quia per depositionem indubitata securitas emphyteutæ parata erat. De cætero solam quoque obligationem sufficere, lex illa non negat, & generalia aliarum legum fundamenta evincunt: sic ut ob id frustra dissentiat Corasius ad *libr.* 2. Codic. de *emphyteut. num. ult.* Nuda tamen non potest sufficere com-

pensatio, quæ ipso jure contingit, dum emphyteutæ ad canonem obligato vicissim dominus directus pecuniam ex alia liquida causa debet; eo quod agnitio directi domini, & conservatio memoriz domini directi præcipua canonis solvendi ratio est; eamque ipso jure citra factum emphyteutæ intervenisse dici nequit; adeoque, cum obligatio emphyteutæ non tantum ad debiti pecuniarii præstationem, sed & ad facti implementum pertineat, domini scilicet agnitionem, consequens est, idoneos deesse terminos compensationis, sola quantitatum seu rerum fungibilium, non item factorum, debita perimentis. Plane si emphyteuta compensationem domino obtulerit solutionis loco, oblatione tali satis dominum directum videtur agnovisse. Zoëlius ad *Pand. tit. locati* num. 80. 81. Simili ratione, etsi regulariter non ipse tantum debitor, sed & alius quilibet pro eo vel jubente, vel ignorante, vel invito, solvere possit, ut liberatio contingat, pr. *Infirmit. quib. mod. tollitur obligat. leg. solvere* 53. ff. de *solution.* non aliter tamen hic emphyteuta a caducitatis pœna liber erit, quam si vel ipse solverit, vel alius ex mandato ejus. Cum enim domini directi agnitio voluntatis & animi sit; non recte dixeris, agnitum esse ullo modo dominum directum ab emphyteuta, pro quo ignorante aut repugante canon ab alio solutus est. Anton. Matthæus de *auxiliis libr.* 1. cap. 11. num. 15. Quin imo quamvis in diem debita ante diem creditori etiam invito exsolvi queant, dum dies plerumque in gratiam debitoris adjici consuevit, qui proinde juri pro se introducto recte renunciat. l. *quod certa die* 70. ff. de *solution.* l. *cum tempus* 17. ff. de *reg. juris, l. continemus* 137. §. *cum ita* 2. ff. de *verbor. obligat.* vix tamen est, ut emphyteutæ permittatur annuorum plurium futurorum canonem in antecessum domino directo invito obtrudere: quippe cuius interest, singulis magis annis, aut saltem intera unumquodque triennium, canonis solutionem fieri; ne interrupta longiore tempore præstatio induceret forte domini directi & emphyteusios oblivionem, & emphyteuta aut saltem successores ejus rem teneant ut pleno jure ad se pertinentem: sic ut dies hic potius in creditoris quam debitoris gratiam censeatur appositus. Jul. Clarus §. *emphyteusis quest.* 12. num. 1. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holl. libr.* 3. cap. 18. num. 12.

40. Cæterum mora in solvendo canone per abbatem commissæ, aut per œconomum, monasterii vel ecclesiæ nocet, cui emphyteusios concessa fuerat; sic ut tantum adversus œconomum ecclesiæ regressum habeat. Molinæus ad *consuet. Paris. tit. 1. des fiefs* §. 43. gloss. 1. in verb. *qui denie le fief* num. 63. 73. Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 38. Responsa Jurisconsultor. Holland. *part. 4. constit.* 172. vers. *vult belange*. Nec minus mariti mora in canone solvendo ex prædii uxoris emphyteuticario, uxori damnoisa est, non in Hollandia tantum, ubi amplissima mariti in res uxoris potestas est, sed & Ultrajecti, si forte maritus improbus, qui immobilia uxoris illic alienare sine uxoris consensu non potest, hanc moram commiserit, cum hæc alienatio non veniat nisi ex consequentia adus, & mala administratione mariti: sic ut nec restitutione uxor adversus hanc læsionem videatur juvanda. Rodenburch de *jura conjug. part. prior. tit. 2. cap. 3. num.* 13. pag. 227. post Louet *eo ses arrests lib. F. arrest.* 15. ibique Brodeau.

41. Posita autem caducitate emphyteusios ob moram triennii, dubitatur, an emphyteuta fructus anni quartæ, ante declaratam domini directi voluntatem de emphyteusi avocanda perceptos, restituere teneatur? Non teneri, suadet invicta juris ratio: fructus enim rei cuiusque domino acquiri, præsertim, si rei & suæ possessionem habeat, certum est, leg. *qui sunt* 25. de *usufructu*, argument. leg. *bona fidei* 48. ff. de *acquir. rer. domin.* §. *item ea* 19. *Institut. de rer. divis. retinet autem emphyteuta dominium tandiu, donec dominus directus voluntatem declaraverit de utendo jure communi adversus ipsum in mora solvendi hærentem, l. 2. Cod. de jure emphyteutico*. Neque in contrarium faciunt desumpta a rerum possessoribus ac fructuariis argumenta, qui finito usufructu, vel mala fide superveniente, mox desinunt suos facere fructus rerum fructuariarum aut ab initio bona fide possessorum, leg. *qui bona fide* 23. §. *tandiu* 1. leg. *bona fidei* 48. §. *in contrarium* 1. ff. de *acquir. rer. domin. leg. si fundum* 17. Cod. de *rei vindicac. leg. si pater* 5. Codic. de *usufructu & habit.* cum diversa plane fructuarii vel malæ fidei possessoris, quam veri domini circa fructuum acquisitionem ratio sit; quia emphyteuta domino non excidit ante factam a domino voluntatis declarationem, d. l. 2. C. de *emphyteut.* Fachineus *contravers. libr.* 1. cap. 94. Molinæus ad *consuet. Paris. tit. 1. des fiefs* §. 43. gloss. 1. in verb. *qui denie le fief* n. 24. 35. 49. Perezus ad *tit. C. de jure emphyteut. num. accedis* quod 15. Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus.* 46. num. 48. & seqq. Mynsinger *cent. 6. observ.* 83. Carpzovius *defn. forens. part. 2. constit.* 38. *defn.* 12.

42. Collat caducitatis, seu commissi, pœna, si domini-

nus directus eam remiserit. Remissio vel expresse sit, quod expeditum; vel tacite, veluti si dominus post lapsum triennii sciens receperit vel exegerit canonem anni quarti, cum ita non possit non videri continuasse emphyteutæ jus emphyteuticum, dum canon sine emphyteusi esse nequit, nec vicissim caducitatis declaratio consistere simul cum canonis exactione, argument. *l. Celsus ait 23. pr. ff. de receptis qui arbit. recep. l. post diem 7. ff. de lege commissoria*. Eoque facit, quod res in commissum cadit eam præcipue ob causam, quod dominus, qui canonis solutione agnosci debuerat, ex mora tali spretus ac injuria affectus est; injuria autem dissimulatione aboletur, §. *ultim. Institut. de injuriis, l. non solum 11. §. injuriarum 1. ff. de injuriis*. Jul. Clarus §. *emphyteusis quæst. 10. numer. 1. Fachinæus controvers. libr. 1. cap. 99. Besoldus delib. juris ad Pandect. hoc titul. quæst. 10. in med. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 43. defn. 16. Carpzovius defn. forens. part. 2. consil. 38. defn. 6. & 7. Menochius de presumption. libr. 3. præf. 112. numer. 19. 20. 21. Neque his contrarium est, quod supra traditum, non videri repetitam emphyteusin, si dominus directus finito tempore, ad quod ea concessa fuerat, anni sequentis canonem receperit. Etenim peribat eo casu emphyteusis ex conventionione, ac apparebat ex prima concessione voluntas domini, finem emphyteusi post tempus adjectum imponentis. At hic per modum pœnæ emphyteusis extinguitur, qualis pœna, tanquam odiosa, facile remissa præsumitur; ac præterea necdum erat hic manifesta voluntas domini de emphyteusi finienda, sed adhuc declaranda erat: atque adeo illic jam finita erat per lapsum temporis, ideoque difficiliter redintegranda: hic demum per declarationem domini finienda erat, ac propterea facilius continuatio ejus videbatur admittenda. Adde Fachinæum *4. libr. 1. controvers. cap. 84. in fine*.*

43. Quod si nil præter triennii ipsius præteriti canonem anno quarto dominus directus acceperit, si quidem nulla caducitatis mentione habita, aut reservato per protestationem commissi jure, magis est, ut & tunc remissa censeri debeat commissi pœna, & emphyteusis ob non declaratam in contrarium domini directi voluntatem continuata. Sed si prius caducitatem sibi placere declaraverit, tum deinde triennii præterlapi canonem exigat, emphyteusin semel vi declarata voluntatis ademptam, renovasse eo modo credendus non est; præsertim, cum nulla pugna intercedat inter jus commissi in futurum, & exactionem canonis ratione temporis illius, quo emphyteusis duravit, fructusque jure utilis domini per emphyteutam percepti sunt, *novell. 120. cap. si vero quis 8. Augustin. Barbosa Collect. Codic. ad l. 2. de jure emphyteut. numer. 22. Menochius de presumption. libr. 3. præf. 112. numer. 18. Jul. Clarus §. emphyteusis quæst. 10. numer. 2. Hugo Grotius manducul. ad Jurisprud. Holland. libr. 2. cap. 40. numer. 31. Vinnius select. quæst. libr. 2. cap. 3. Christynus ad Bugnion de legib. abreg. libr. 1. fays. 224. Nec est, ut cum Fachinæo libr. 1. controvers. cap. 99. in med. quis existimet, in emphyteusi seculari exactionem aut acceptationem canonis triennii præteriti omni in casu ac sine distinctione involvere caducitatis remissionem, neque simul commissi pœnam & triennialis canonis exactionem posse consistere: cum contrarium evidenter pateat ex *d. novell. 120. capitul. 8. & frustra excipiat, illic de sola agi emphyteusi ecclesiastica, in eaque id singulare esse, quia jus quæsitum ex caducitate prælatus remittere non debet in præjudicium ipsius ecclesiæ, ut ait Fachinæus *art. loco*. Et si enim emphyteusis ecclesiasticæ mentio fiat in *d. novell.* non tamen ad exclusionem ejus, quæ secularis est. Ecclesiasticæ mentio est, quia Justiniani tempore frequentata magis erat; de cætero eadem in seculari ratio est, ac proinde idem quoque jus. Quod enim obtenditur singularis ratio emphyteusis ecclesiasticæ, quia prælatus non potest remittere caducitatis jus in ecclesiæ præjudicium, gratis assumitur, ac liquido falsum est, cum magis ex voluntate præpositorum id dependere dicat *novell. 7. cap. 3. §. 2. vers. & voluntibus præpositis sacrarum domuum licetis prædia aut domos &c.* & manifestus in *novell. 120. cap. 8.* ubi licentia datur venerabili domui ejicere de emphyteusi; si vero noluerint expellere emphyteutam, emphyteuta rem ad tempus definitum retinere dicitur, & quæ placita sunt, dare.**

44. Tacite insuper remissa censeri debet caducitatis pœna, si pœna pecuniaria, aut alia, in conventionem deducta sit tempore constitutæ emphyteusis, in casum canonis suo tempore non soluti. Tollit etenim provisio hominis provisionem legis, quoties provisio legis tantum facta est in subsidium, seu defectum provisionis hominis, argument. *l. ultim. Codic. de pænis conventis*. Vide Augustin. Barbosam *axiomat. juris usufrequent. 195. verbo, provisio*. Pœnam autem caducitatis demum tunc locum habere, cum alia conventio interposita non est, apparet ex *libr. 2. Codic.*

Poss. ad Pand. Tomo I.

de jure emphyteut. ubi, cum in principio sancitum fuisset, pactiones in emphyteuticis instrumentis conscrip-
tas, etiam in casum solitarum pensionum non præ-
stitarum, debere servari, subjungitur; *sin autem nihil super hoc capitulo fueris pactum, sed per totum triennium neque pecunias solveris, neque apochas domino tributorum reddideris, volenti ei licere eum a prædiis emphyteuticariis repellere*. Eodem modo, quo & pœna amissionis, ob venditionem emphyteusis sine denunciatione factam, tum demum obtinet, cum nulla pactio de alienatione concepta est, juxta *lib. 3. de ritu. Codic. de jure emphyt.* Neque adversatur hisce, quod stipulationes pœnales non adjiunguntur, ut, obligatio fiat infirmior, sed ut firmeretur; quodque per subjunctam pœnæ stipulationem nulla prioris obligationis novatio inducitur, *l. prædia 28. ff. de act. emti, l. apud Celsum 4. §. Labes ait, 7. ff. de deli mali & met. except. l. pacto convento 15. & 16. ff. de transactio. l. rescriptum 10. §. 1. ff. de pænis*. Quo moti plurimi contrariam sententiam amplexi sunt, inter quos Jul. Clarus §. *emphyteusis quæst. 8. numer. 12. Zoëlius ad Pandect. titul. locati num. 83. Perezius ad titul. Codic. de jure emphyteut. numer. quare improbanda 25. Anton. Matthæus de obligat. disputat. 22. numer. 14.* Etenim etsi per pœnæ stipulationem non fiat novatio obligationis principalis, sed ex ea nihilominus superstit agendi potestas, tamen id non impedit, quo minus per posteriorem pœnæ stipulationem tollatur obligatio ad pœnam priorem, quæ vel ex lege vel ex conventionione fuerat constituta principalis negotii firmandi causa. Ne dicam, nullam hoc casu novationem esse, quippe quæ aliud debitum antecedens requirit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. de novation.* ac vero obligatio ad pœnam caducitatis ne nata quidem unquam fuit, sed demum fuisset nascitura, si nulla pactione pœnali in canonis non soluti eventum fuisset provisum: Ut proinde non tam nova subiret pœnæ obligatio in locum prioris, ex lege debita, quam potius per pœnæ conventionalis constitutionem impediat nativitas obligationis ad pœnam legalem.

45. Quia vero declaratio domini directi requiritur, ad id, ut exerceat adversus emphyteutam moratorem jus commissi, *lib. 2. Codic. de jure emphyteut. verbo, volenti ei*, consequens huic est, ut, si dominus directus ipse rem non avocaverit ab emphyteuta ob moram in solutione canonis admissam, nec heres ejus id ipsum possit, si heredis intuitu nulla mora facta sit. Præterquam enim quod pœna commissi est vindicta injuriæ domino illatæ, qui spretus ac contemtu habitus videtur eo ipso, quod non fuit agitur oblata tempestive canonis solutione, qualis injuriæ persecutio nec in heredem competit, nec datur heredi, §. *1. Institut. de perpet. & temporal. action.* atque etiam concessio in emphyteusin quædam donationis & liberalitatis species est, cujus revocatio ob atrocem injuriam donanti a donatario illatam in primis tantum personis consistit, nec heredi donantis, nec in donarii heredem tributa, *l. si solis 7. post med. l. ultim. in fine Codic. de revocand. donationibus*, certum insuper est, ea, quæ voluntatem alicuius, si voluntatis declarationem, desiderant (quod & hic desideratur) evanere morte ejus ante voluntatis manifestationem contingente, argument. *l. si ita expressum 69. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita legatum 65. §. illi 1. ff. de legatis 1.* Sed & ex iisdem fontibus ab injuriæ actione ac donationis revocatione petitis profuit, heredi moratoris litem ex mora defuncti non esse movendam ad exercendum commissi jus, si heres ipse in mora non sit. Mynsingerus *cento 3. observat. 97. Perezius ad titul. Codic. de jure emphyteut. numer. accedit quod 15. Carpzovius defn. forens. part. 2. consil. 38. defn. 9. VVallehaer Præf. judic. cap. 2. numer. 19. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 2. consil. 5. in fine, dissent. Zoëlius ad tit. ff. locati num. 92.*

46. Præterea inter modos, quibus emphyteuta jure suo emphyteusis cadere, aut saltem exui potest, numerata quoque insignis deterioratio, corruptio & abusus enormior rei in emphyteusin datæ, dum arbores frugifera excinduntur aliis haud repositis, terra paludosa effoditur, aliudve simile detrimentum notabile inferitur, scienter dolo malo, aut culpa lata. Quod quidem in ecclesiastica extra dubitationem positum est, *d. nov. 120. cap. 8. auth. qui rem Codic. de sacrosanct. eccles.* sed tamen ad secularem idem quoque non male produxeris; præsertim si emphyteuta, sprete domini directi prohibitione, contumaciter perseveret: non ea quidem ratione, quod & conductor, si male utatur re conducta, expelli ante tempus possit, *l. ade quam 3. Codic. de locato*. Vix enim est, ut a conductore jura debiliora habente, & pensionem fructibus convenientem retinente post expulsionem, argumentum procedat ad emphyteutam, jure fortiori domini utilis, & nata inde in rem actione, munitum, quin & graviores ex ademptione læsionem subiturum, ut mox plenius dicam. Sed potius, quod ex contextu, *d. novell. 120. capitul. 8.* non appareat, jus illud expellendi emphyteutam ob de-

Kk

teriorio-

reiorationem in ecclesiastica emphyteusi singulare esse, aut peculiariter ob favorem pia causa introductum; sed (ut & ante observatum) ecclesiastica emphyteusis mentio passim in novellis fiat, quia Justiniani tempore frequentius pia loca, quam privati, solebant in emphyteusim dare, & oborientes de hisce dubitationes constitutionibus Justinianeis præcipue causam præbebant: ut proinde, eadem ratione militante in emphyteusi seculari, quæ est in ecclesiastica, idem quoque jus admittendum sit. Quibus non obest, quod fructuarius ob solum rei fructuariæ abutsum ante tempus regulariter expelli nequeat, ut latius dicam *titul. quib. mod. usufruct. amitt. numer. 5.* Cum enim proprietario regulariter per cautionem fructuariam adversus omnem corruptionem & deteriorationem abunde provisum sit, necesse haud fuit, amissionis poenam corruptioni rerum fructuariarum proponere: at nulla talis cautio per emphyteutam interponenda fuit; cui consequens erat, ut amissionis metu abstergeretur emphyteuta ab emphyteusis deterioratione, dum cautionis remedium, ad diligentiam in emphyteusi conservanda adhibendam non poterat moveri. Et hanc opinionem, aliis licet argumentis inducitur, tueptur Pinellus ad l. 1. *Codic. de bonis materis pars. 2. numer. 60. in med. Christianus ad Leg. Mechliniensis titul. 2. artic. 18. numer. 4. Anton. Faber Codic. libr. 4. tit. 43. definit. 52. Zoellus ad Pand. titul. locati numer. 110. Anton. Matthæus de obligation. disp. 22. numer. 18. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 2. consil. 165. VVassenaar pract. jud. cap. 2. numer. 18. 20. & vulgo DD.*

47. Præscriptione denique extingui potest emphyteusis jus, dum vel dominus directus definit per leges aut municipalia jura tempore directi & utilis adeoque pleni domini jure possedit: vel emphyteuta domino directo jus emphyteusis denegavit, a domino interpellatus, aut rem ut liberam & pleno jure suam transiit in alium, & ex tempore translationis vel abnegati juris emphyteutici præterierit præscriptioni implendæ sufficiens spatium. Nam si tantum illo tempore (veluti apud nos triente seculi) simpliciter cessasset emphyteuta in canonis solutione, nec tibi de cætero plenum actu aliquo arrogasset dominium, liberari quidem posset per præscriptionem a canonis præstatione respectu annorum tertiam seculi partem excedentiam, sed plenum dominium acquisivisse, cum non suo sed alieno nomine rem emphyteuticam tenuerit, dici nequit, argument. l. 2. junct. l. cum nuptissimi 7. §. ultim. *Codic. de præscript. 30. vel 40. annor. Anton. Thesaurus decis. 179. Neostadius Enria supr. decis. 39. Hugo Grotius mand. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 40. numer. 24. & seqq. Anton. Matthæus par. Belgar. JCor. 9. numer. 22. Carpovius definit. forens. part. 2. consil. 3. definit. 17. & consil. 38. definit. 15. Lecuyven censur. for. part. 2. lib. 2. cap. 16. numer. 25.*

48. Porro, ob ingratitudinem ab emphyteuta in dominum directum commissam emphyteusis revocari nequit; nec ob id, quod dominus directus re emphyteuticaria indigeat ex inopinata causa ad proprios usus: cum id neutro de casu uspiam cautum sit, nec juris analogia id suadeat, nec procedat argumentum a locatione ex l. adeo quam 3. *Codic. de locatio ad emphyteusim*; quippe quæ magis donationi quam locationi hac in parte assimilanda est, licet non sit simplex donatio. Atque ita difficultatibus in utraque hac questione facile occurratur. Scilicet, donatio simplex non est, & ideo revocari nequit ob ingratitudinem cum revocatio talis in solis simplicibus donationibus, non quibusvis liberalitatis speciebus, locum habeat. Rursus ad donationem magis quam locationem hac in parte accedit, dum canonis modici solutione defungi potest emphyteuta, majorem sperans fructuum annuorum proventum, canonis debito non respondentem; & ideo revocari nequit, ubi ipse dominus incipit re ad proprios usus indigere.

49. Sed nec ob inficiationem juris emphyteutici, dum se emphyteutam esse negat, jure suo privandus est; cum nuppiam talis emphyteutæ proposita inveniat inficiationis poena, ideoque regulæ locus esse debeat, distanti, neminem ex his, qui negant se debere, prohiberi etiam alia defensione uti, nisi lex impediat, l. nemo 43. ff. de regul. juris. Adeo ut ne possessione quidem emphyteusis ob talem inficiationem, licet dolo factam, videatur spoliandus, eaque in dominum directum transferenda, uti sine fundamento statuit Zoellus ad Pand. tit. locati numer. 112. post Mantuicam de racione & ambig. convent. libr. 22. tit. 31. Neque enim illud probatur per l. ultim. ff. de rei vind. aut per novell. 18. cap. illud quoque 10. cum neutro textu generaliter inficiationis poena dicatur esse possessionis amissio. Etenim in l. ultim. solummodo spoliandus est possessor sua possessione, si se possidere neget, rei vindicatione conventus, nequitiam, si alia ratione mendacii convincatur; nec mirum ei id adimi, quo se sua propria exuit professione. Adde tit. de rei vindic. numer. 25. In novella vero decima octava cap. 10. de his agi-

tur, qui, cum pignorum possessores essent, ac a creditoribus hypothecariis convenirentur, negant rem ejus esse, cujus actor eam esse asseverat; quo probato, cum probata sit actoris intentio, jubentur possessionem in actorem transferre, nulla exceptione opponenda, se jure aliquo potiores esse; qui longe diversus a nostro casus est; ideoque, si lex ibi prohibeat alia defensione uti, in nostro tamen casu cum id non pateat, regulæ superiori standum est.

50. Finita emphyteusis ad dominum directum revertitur, sive a privato, sive a fisco res in emphyteusim data sit, etiam si forte fiscus generaliter omnes redditus fiscales una mercede publicano elocasset, non enim, (ut Anton. Matthæi verbis utar tract. de auction. lib. 2. cap. 4. numer. 14.) commissum tale redditus fiscalis est, sed obventio quadam ex contractu originem habens, cum proprietate consolidanda. Pensio quidem fisco quotannis præstanda ab emphyteutis & vassallis, est redditus fiscalis; sed commissum feudum vel emphyteusim nemo in redditum computat. Consolidatio illa est proprietatis & usufructus vel, ut DD. loquuntur, directi & utilis domini, quam placuit fieri hac ratione, ne inutilis sit domino proprietas. Potest autem inutilis domino proprietas, vel potius interceptur si, si commissam emphyteusim intercepterit conductus fiscalium reddituum. Ut tamen fructuum ex prædio emphyteutico commissio percipiendorum commodum conductori reddituum fiscalium durante condictione assignandum omnino sit. Etenim (ut rursus ejusdem viri doctissimi verba mea faciam) negari non potest, fructus, quos dominus singulis annis ex commissio percipere erat, redditum quandam fiscalem esse. Unde, si redditus fiscales locaverit, ad conductorem si fructus pertingerent necesse est. Deinde, antequam committeretur emphyteusis, utique canon emphyteuticus ad conductorem pertinebat: æquum ergo, ut commissam emphyteusim pro canone fructus percipiat, ne delicta emphyteuta fiat deterior conditio conductoris. Vide plenius eundem, etiam dissentientium argumentis satisfaciendum, d. tractat. de auction. lib. 2. cap. 4. numer. 14. 15. 16.

51. Non tamen potest dominus directus emphyteusi finita emphyteutam propria expellere autoritate, argument. l. si cuius 13. §. sed si 3. ff. de usufruct. & quædam. quis utat. l. non est singularis 176. ff. de R. J. Eoque facit, quod & creditoribus hypothecariis, qui nominatim pacti sibi erant licentiam ingrediendi possessionem in casum pecuniæ non redditæ, non aliter quam autoritate prædictis possessionem adipisci permissum fuit, l. creditor 3. *Codic. de pignor. & hypoth.* nec dotis possessionem soluto matrimonio apprehendere sine judicis competentis autoritate possunt uxoris heredes, l. dotis actio 9. *Codic. soluto matrim.* quodque dominus jure excedit quicunque privata autoritate res suas ab iniquis possessoribus, etiam furibus ac prædonibus, detentas rapere ausi fuerint, §. 1. *Instit. de vi bonor. raptor. §. recuperanda 6. Instit. de interdictis, l. si quis in sanctum 7. Cod. unde vi.* Ut proinde civiliter accipiendum sit, quod in l. 2. *Codic. de jure emphyteut.* dicitur, volenti domino directo licere emphyteutam a prædictis emphyteuticariis repellere; de eis scilicet repulsione, quæ secundum præcepta legum autoritate publica interveniente fit. Fachinus controvers. lib. 1. cap. 95. Anton. Faber *Codic. lib. 8. tit. 3. definit. 2. Grotius mand. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 40. numer. 30. Zoellus ad tit. Pand. locati numer. 93. Parezius ad tit. Codic. de emphyteusi numer. hinc non exigitur 16. Groeneveegen ad l. 2. Codic. de emphyteusi*, & alii ibidem citati. Usque adeo autem judicis autoritate opus est, ut & petitorio judicio agi oportere, nec possessorium admittendum esse, decisum fuerit; ut ita lis apud ordinarium judicem agitur, quæ apud supremum ventilanda esset, si possessorio judicio liquisset experiri, ut argumentatur Coren observ. 4.

52. Impensas quod attinet & meliorationes ab emphyteuta emphyteusi durante factas, distinctione opus est. Aut enim secundum primam emphyteusis constitutæ legem melioratio facta est; aut ultra id, quod ex prima emphyteusis conventionem impendendum ac in statum meliorem reducendum erat, alia utiliter erogata sunt. Priori casu sine ulla resolutionis onere penes dominum directum eas remanere, rationis est, sive culpa emphyteutæ, sive sine culpa ejus, lapsu temporis, aut generationis defectu, emphyteusis extincta sit; cum eas ex conventionibus & natura rei emphyteuta fecerit, adeoque necessitate obligationis urgente; sic ut veluti canonis mercedive pars esse videantur, canone scilicet villore impolito, propter adeam meliorationis conditionem, qua omnia potuissent ista merces in pensionem deduci, argument. l. suæ parrem 79. ff. de contrab. emr. l. si venditor 6. §. 1. in fine ff. de servis export. At casu posteriori deducere eas, emphyteusi finita, emphyteuta prohibendus non est, sive sine culpa ejus emphyteusis evanuerit, sive ob alienationem aut moram in solvendo canone commissam utili dominio emphyteuta ceciderit; cum nuppiam hæc culpæ poena inveniat proposita, sed magis ea, quæ in emphyteusis amissione consistit: neque æquum est,

his cum penam facere, rem amittendo simul & meliorationem, qui semel quidem deliquit rem alienando, canonemve non solvendo: sed impendendo in rem, cujus dominium utile impendit tempore habebat, nullius potuit videri culpæ reus. Qua ratione multis aliis in casibus receptum fuit, impendia repeti posse in rei meliorationem per eos facta, qui ex conventionem non fuerant ad ea devincti, ne contingeret, alium cum iactura alterius reddi locupletiores: nam & colono ad meliorandum haud obligato repetitio data est, l. dominus 55. §. 1. & l. penult. ff. locati cond. Et commodatario ac creditor in rem commodatam aut pignus expendent, l. in rebus 18. §. possunt 2. ff. commodati, l. si necessarias 8. ff. de pignorat. att. Vassallo quoque domum in prædio feudali ædificanti, secundum scriptas feudorum consuetudines, libr. 2. feud. tituli 28. vers. si vassallus, denique fructuario & fiduciario heredi impensas graviores in rem fideicommissariam aut fructuariam facienti, l. domus 58. ff. de legatis 1. l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. ff. de condit. indeb. l. cum, ad quem 7. Codic. de usufructu & habit. Quibus consequens est, ut dicamus, ea, quæ de meliorationibus haud repetendis in casu, quo per culpam jure suo emphyteuta

cecidit, traduntur in l. 2. Codic. de iure emphyteutico, ad eas restringi debere, ad quas ex contractu emphyteus emphyteuta devinctus erat. Fachinus lib. 1. contravers. cap. 92. Bronchorst miscellam. cent. 1. assert. 45. Besoldus delib. juris ad libr. 6. ff. hoc tituli. quæst. 11. Zoësius ad tit. Pandect. locati num. 314. Perezius tituli. Codic. de iure emphyteut. num. quibus verbis 21. dissent. Sine decis. Frisio. lib. 3. tituli. 6. definit. 6. & plures ibidem allegati.

53. In recuperandis autem meliorationum impensis videndum, utrum impensa gravior sit, quam melioratio, quæ inde provenit; an ex adverso melioratio major fuerit, quam quantum est id, quod vere impensum est; eodem modo, quo id in bonæ fidei possessore obtinere, supra tituli. de rei vindicat. numer. 36. probatum est; cum nulla inter emphyteutam & bonæ fidei possessorem ratio differentie hac in questione appareat. Adde Abr. a VVesel de connub. societ. tract. 2. c. 2. num. 169. 170. 171. 172. 173.

54. Emphyteus occasione, quæ de contractu censuali ac censu dici posset, tractanda magis in lib. 50. tit. de censibus. Et de libellario contractu, plura forte dicenda, ubi feudorum jura enarrabo.

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De usufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit servitus in genere, & quæplex: an detur servitus, qua persona servit rei?
- 2 Servitus personalis, usufructus, usus & habitatio an in realem degenerare ex conventionem possit?
- 3 Definitur divisio usufructus generaliter considerari in causalem & formalem. Quando usufructus sit, vel non sit, domini pars? licet sit pars domini, non tamen est pars fundi.
- 4 Quis sit in præxi usus hujus divisionis in causalem & formalem, maxime, pæso statuto, ne conjuges sibi invicem legenti ultra bonorum usufructum?
- 5 Constituitur usufructus pure, in diem, sub conditione. Pendente die vel conditione, proprietarius usufructum habet. Si quis alteri legat usufructum in quinquennium, & eo lapsa usufructum, vel plenum rei dominum Titio cedere jubeat, quis usufructum habet, fructuario maturus moriente? quis, si testator unipere proprietatem, alteri usufructum subconditione, vel etiam inutiliter ac contra leges reliquerit?
- 6 Quibus in casibus acquiritur usufructus ex legis dispositione?
- 7 Quomodo per præscriptionem, adjudicationem in judicis divisiis, conventionem, aut ultimam voluntatem?
- 8 Si Titio fundus legatur, Maxio ejusdem fundi usufructus, quid Maxius sit habiturus jure Romano & moribus?
- 9 Non solus usufructus, sed plura proprietates data creduntur, si domus certa ad inhabitandum, fundus ad alimentum legatur; vel si fructuarius gravatus sit onere restituendi ex fideicommissio rei fructuarias totio.
- 10 Idem est, si legans usufructum, addiderit prohibitionem alienationis, vel fructuarius innoxerit, ut rei fructuaria servitutem imponeret.
- 11 Idem, si usufructus legatur cum libera alienandi potestate, quo casu ad dotantem usque alienatio permittitur: secus, si tantum alienandi potestas in casu necessitatis vel indigentia adjecta sit. Si tamen non usufructus, sed bona legentur, & addatur prohibitio alienationis, vel licentia alienandi in casu necessitatis, proprietates cum onere fideicommissi legata videntur.
- 12 Quid juris sit secundum juris rigorem, & secundum equitatem, si testator Titium in omnium suorum bonorum usufructum instituit, vel legatū titulo ei dederit, & adjecerit, se post Titii obitum instituisse heredem Maxium?
- 13 Quid differat quantum ad effectus juris, utrum alieni nudus usufructus intelligatur relinquitur, an vero proprietates cum onere fideicommissi?
- 14 In quibus rebus usufructus constitui possit? etiam in sterilibus; etiam in feudalibus, adhibitis requisitis: etiam in omnibus bonis, modo nihil fiat in præjudicium legitime, aut falcidia, aut l. 6. C. de secund. nupt.
- 15 Qua continentur sub usufructu omnium bonorum; an & calendaria? an rerum demum post conditum testamentum quasitarum? an rerum, quarum testator nudam habebat proprietatem, si post ejus obitum usufructus prior demum ad proprietatem revertatur?
- 16 An, & quo usque id, quod ex memoriali tabellionis scriptura post ejus obitum redigi potest, si tabellio legaverit usufructum?
- 17 An usufructus rei alienius singularis, alteri simpliciter legatus ante vel post legatum omnium bonorum usufructum?
- 18 An bonorum feudaliū?
- 19 Non rerum per testatorem ex fideicommissio restituendarum extraneo, vel ipsi heredi instituto: nisi id nominatim testator voluerit. Quod tamen cum effectu velle nequit conjux, pæso statuto, ne conjuges sibi invicem gratificetur ultra bonorum suorum usufructum. Jus tamen plene singulare hac in parte obtinet Ultrajecti.
- 20 Constituto usufructu, proprietarius nihil agere regulariter potest in præjudicium fructuarii: an servitutem imponere rei fructuaria? aut remittere eam, qua prædicto fructuario constituta est? ius tamen suum circa proprietatem exercere potest: quadam etiam facere, qua fructuario nocent.
- 21 Qui habet usufructum adium, qualia commodata sentiat, an & stabulo in continenti pæso & horto adium causa parato vel possit: quid prætere facere vel non facere? an tollere ea, qua non jure fecit, vel fructuarius vel proprietarius?
- 22 Recensentur plurima, si cedentia, qui fundi vel herrei usufructum habet: ubi & de cadenda arundine vel lignis ex sylva cadua, deque arboribus grandioribus ex sylva non cadua cadendis; de arboribus infrugiferis non exspandis, ut frugifera repellantur, aliisque similibus.
- 23 De alluvione fundi fructuarii, & insula ante fundum fructuarii nata; deque reditu venationum, piscationum, aucupiorum, & in quo proprio rei reditus constituantur? & quo sensu in fructu sit venatio?
- 24 Quid juris circa fundi fructuarii metalla & lapides, metallifodinas jam apertas vel aperendas, lapidinas, in quibus lapides renascuntur, vel non? & an fructuarius fundo fructuario casam aut adificium imponere possit?
- 25 Quantum cedat fructuario, cui reditus vitalitii usufructus competit? Quid juris in usufructu navis, velis, jumentis?
- 26 Plenius enarratur, quid percipiat, quidque possit, qui usufructum servi, jumentis aut pecoris habet, quibus ministeriis aut operis addicere &c.
- 27 In usufructu castri vel territorii cum appendentiis, quid capiat fructuarius, an habeat ius patronatus, collationem honorum & munerum, & an vis collationis per eum facta evanescat morte ejus? quid de multarum penarumque, census, canonis, landimiorum, & alius compendiis, bonis vacantibus, publicis bonis hominum adscriptitiorum seu talliabilium, ac ipsi prædictis talliabilibus & emphyteuticariis ad dominum revertentibus?
- 28 Quando fructuarius fiat dominus fructuum: quando bona fidei possessor? & qua sit ratio differentie inter hos? qua occasione de fructibus, qui tempore inchoati usufructus, vel ejusdem finit, pendebant, sed maturis & an impensa in sationem & similia runcr-fundenda sint?

- 29 An & quando fructuarium, etiam fructus immaturos a solo separare possit?
- 30 Fructus civiles; id est, pensiones & usura anni postremi, an & quo usque cedant fructuario?
- 31 Quo tempore censentur fructus percepti esse, ut cedant fructuario, cum de dignitatum munerumve collatione, laudimarum, multarumque penarumque compendiis, tanquam fructibus civilibus, quaestio est?
- 32 Potest fructuarium petere possessionem rei fructuaria; usufructum alteri vendere, locare, gratis concedere, pignori obligare, non tamen ultra durationem usufructus. An & iudicati exsequendi causa usufructus pignori capi possit?
- 33 Potest & omnia arce, quae usufructui obstant. An opus novum nunciare? An damni infecti cautionem exigere, & cui proest missio ex secundo decreto ob cautionem non praestitam? An, si usufructum omnium bonorum legatum habeat, actiones hereditarias in rem & in personam contra possessores & debitores exercere utiliter sine speciali mandato proprietarii?
- 34 Quoties agere potest contra rectos possessores aut debitores hereditarios, etiam relicto patre, sibi a proprietario edi instrumenta ad litem necessaria.
- 35 Qua onera ferat fructuarium? impensas in fructuum perceptionem, multarum exactionem, iuris usufructuarii assertionem; non item in litem, quam pro rerum fructuariorum proprietate aut debitorum exactione sustinuit; quas finis usufructu deducit.
- 36 Modicam resectionem tenetur facere, non item graviolem impensam, si qua vetustate corrumpat. Quid juris, si fecerit tamen?
- 37 Solvere tenetur tributa, stipendia, viarum, aggerum refectiones, canonem, census, solarium; an & annui reditus personales aut reales? an alimenta debita ab eo, qui usufructum legavit? annua a defuncto relicta restio?
- 38 An & graviora tributa hostibus soluta incendii imminentis arce causa? vel impendia in novum aggerem, cum agri diutius a mari fuissent occupati; an vicefirmam successionis collationis; concessam, ducentesimam &c. ex moribus Hollandia?
- 39 An fructuarium pensiones solvat, si testator fundos aut aedes in quinquennium conductas habens, usufructum eorum alteri legaverit?
- 40 Fructuarium ex fructibus non solvit alienum defuncti, nec pensiones, census, alia onera rei fructuaria imposita, quorum dies cesserat vivo testatore.
- 41 Quam culpam praestet fructuarium? an derelinquendo usufructum, possit se subducere reparationi damni culpa dati?

1. Cum inter iudicia in rem confessoria quoque ac negatoria actio numeretur, necesse fuit, ut exactior praemitteretur discussio servitutum, quae confessoriae actionis fundamenta sunt, ac in genere dici possunt iura in re alterius alteri constituta, quibus res alteri quam domino commodum adferre contra dominii naturam. Harum aliae personales sunt, quoties scilicet res personae servit; aliae reales, quoties res servit rei, praedium praedio. Praeter quas aliae non dantur, quibus persona serviret rei: est enim ex Papiniani & Modestini responsis testatrix servus libertatem testamento ea potuerit lege dare, ut monumentum defunctae alterius mensibus lucernam accendat, ac solennia mortis peragat, vel, ut a monumento non recedat, vel, ut in certa civitate domicilium habeant; adeo ut officio quoque iudicis compellendi fuerint iustioni testatoris parere, jam liberi facti, leg. Mania 45. ff. de manumissis testamentis, l. Titio centum 71. ff. Titio centum 2. ff. de condition. & demonstrat. non tamen inde ullum recte eliceris servitutis jus; eo quod servitutum non ex natura est, ut quis quid faciat, sed ut aliquid patiat, aut non agat, l. quotiens 15. §. 2. ff. de servitutibus, cum ex adverso libertis in specie dictarum legum ad factum obligatio imposita invenitur, & iudicialis ad illud implendum contritio. Atque insuper ita statuendum foret omne legatum sub modo reliquum servitutem in se comprehendere; quod absurdum. Leve vero est, quod de adscriptitiis servis adducitur; quippe qui, etsi glebae addicti, tamen non tam fundo, quam potius fundi domino creduntur servire, argum. l. quemadmodum 7. l. agricolarum 18. Cod. de agricolis & censitis.

2. Personales servitutes praecipue tres sunt, usufructus, usus & habitatio. Quamvis enim haud videatur eundem inficias, quo ex, quae natura sua reales sunt, ex voluntate constituentium in personales degenerate queant, ut dicetur tit. de servitutibus, tamen, cum haec tres ita personales sint, ut ne ex conventionione quidem specifica fieri reales possint, usufructu & usu personam desiderante, cuius offibus inhæreat, & natura habitationis vel iuxta sensum communem repugnante, quo minus praedio constitatur, merito etiam solae personalium nomen per excellentiam sortitae sunt.

3. Usufructus in genere est jus percipiendis fru-

ctus ex aliqua re, siue propria jure domini, siue aliena jure servitutis, ut colligi potest ex l. si cum aggentum 21. §. si fundum 3. ff. de except. rei judicatae, l. necessario 8. §. ult. ff. de peric. & commo rei vend. l. si is, qui 11. §. usufructus 2. ff. de pignori & hypothec. & a DD. recte in causalem & formalem distinguuntur, ut multis docet Castillo Sotomayor de usufructu cap. 1. Causalem dicunt, quoties jure proprietatis fructus percipiuntur, adeoque usufructus cum sua causa seu proprietate conjunctus, vel, ut Julianus ait, proprietati mixtus est, l. si tibi 4. ff. de usufruct. accresce. vel, ut Pomponius, ex eadem causa, ex qua & fundus meus erat, meus est, d. l. 21. §. 3. ff. de except. rei judicatae. Qualis ad servitutem genus haud pertinet, eo quod nemini res sua servit, l. uti frui 5. ff. si usufructus pet. Formalem appellant, qui a proprietate separatus est, ac definitur, jus alienis rebus utendi fructibus salva rerum substantia, l. 2. ff. hic titulo. Si quis casualis & formalis denominationem veluti horridam barbaramque non ferat, is cogitet, interpretes juris nostri veteres docendi causa nomina talia rebus in jure nostro occurrentibus imposuisse, quod haec ad exponenda animi sui sentia & intelligenda veterum Jurisconsultorum scripta crediderunt aptissima, etsi forte non omnem redolentiam elegantiam Latinitatis. Quamquam nec tanta, quantum nonnulli putant, barbaries in hisce est: etenim inter pretium praesens & formale distinguit Ulpianus, l. in lego Falcidia 61. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Praesens appellans, cum sequendum rei veritatem res aestimatur, adeoque pretium rem comitatur; ita ut inter rem pretiumque cum re collatum iusta proportio ex communi hominum usu & utilitate praesente invenitur, ac rem habens pretium intelligatur habere, dum omni tempore eam publice potest distrahere; nec pluri res valere censetur, quam quanti publice vendi potest: formale, cum non communi, sed ex affectu peculiari & utilitate vel arbitrio singularis personae, definitur; veluti si quis servum suum, simulque filium naturalem, magno aestimet, quod cum, si alius possideret, plurimo fuisset redempturus, d. l. 62. §. 1. junct. l. pretia rerum 63. & l. quod bonis 15. §. ult. ff. eod. tit. Sicut ergo formale pretium a re distinctum prolixius ac separatim erat, nec rei praesens, ita ad exemplum ejus, usufructum quoque formalem appellari, qui a proprietate separatus est, nec quicquam cum domini jure commune habere, quid quæro vemat? Sed ne ulterius de nomine disputatio protrahatur, vocabulis magis Latinis, magisque rei designandae aptis haec denotari facile patiar, si quis ea nobis suggererit: illiberaliter enim scio de nominibus solis ceragnen esse, & ut Cicero, *utisum esse, controversiam intendere propter nominum mutationem*: dum modo vicissim concedatur, rem ipsam, duplicem scilicet usufructum Romanæ jurisprudentiae auctoribus haud incognitum fuisse, alterum, qui a proprietate separatus est, alterum, qui eandem comitatur: de quo nec dubitare sinunt manifesta adeo juris loca: nam & Paulus in l. si ita 126. §. Titius 1. ff. de verb. obligat. tradidit, minus esse in eo usufructum, quem per se quis promissit (id est separatim a proprietate) quam in eo, qui proprietatem comitatur: & de eo, qui primitus nudum habebat usufructum, ac postea rei fructuariae proprietatem adeptus fuit, Pomponius proponit, usufructum peti, qui ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus factus est, priorem alium, alium posterorem usufructum esse, quoniam, postquam nullus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior usufructus, & jure proprietatis, quasi ex nova causa meus esse capis, l. si cum argentum 21. §. si fundum 3. ff. de except. rei judic. Quibus similia occurrunt in l. necessario 8. §. ult. ff. de peric. & commo rei vend. l. si is, qui 11. §. usufructus 2. ff. de pignori & hypothec. Firmaturque id ipsum ex eo, quod usufructus dicitur a proprietate separationem recipere, §. 1. Insistent. hoc titulo. & is, qui proprietatem habet, non habere separatim utendi fructuum jus, l. uti frui 5. ff. si usufructus pet. quæ sane usufructus separatio praecedentem involvit ejus cum proprietate conjunctionem. Denique non leve momentum adfert, quod Paulus usufructum in multis casibus domini partem esse testatur, l. usufructus 4. ff. hoc titulo. Quod ut magis manifestum evadat, considerandum, toties usufructum esse domini partem, vel saltem partem in partem obtemperare, ut Papinianus loquitur in l. cum filius 76. §. dominus 2. ff. de legatis 2. quoties cum proprietate conjunctus est: qui enim eundem habet cum proprietate conjunctum, plenum dicitur habere dominium, sic ut, ex quo ad proprietatem usufructus revertsus est, nuda proprietatis domini incipiat plenum in re habere potestatem, §. ult. Insistent. hoc titulo, l. cum in fundo 78. ff. de jure dot. plenum autem illud dominium, duabus quasi partibus integranibus, proprietate scilicet & usufructu constare, evincitur aperte ex l. qui usufructum 58. ff. de verb. oblig. dum is, qui usufructum fundi stipulatur, deinde

iude fundum, similis dicitur ei qui partem fundi stipulatur, deinde totum quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahatur: uti & ex l. si tibi 6. ff. de usufructu. var. res. qua usu, census, l. si alii 19. ff. de usu & usufr. legato, l. si tibi p. opus 4. ff. de usufr. accrescendo. Atque hinc est, quod ubi reus principalis fundum debet, fideiussor recte in usufructum accipitur, in quem accipi non potuisset, si usufructus non esset considerandus ut domini promissi pars, leg. si a reo 70. §. si reo 2. ff. de fideiussor. quod si testator, si primo fundum legaverit, deinde vel solum usufructum adimere, proprietate nuda in legato remanente, vel vice versa adimere proprietatem, sic ut solus usufructus in legato relinquatur, l. 2. fundo 2. pr. & §. 1. ff. de adimend. vel transf. legatis, quod fieri non posset, si usufructu & proprietate, tanquam partibus, non constaret plenum domini ius: cum adimi testamentum nequeat pro parte vel in totum, nisi quod fuerit prius datum. Quia ratione, quia inter fundo debitum, non est vel proprietatis vel usufructus pars, sed tantum nuda prædicti qualitas, leg. quid aliud 86. ff. de verb. signif. etiam si sit, ut is, qui usufructum fundi, vel nudam ejus proprietatem legat, iter adimendo non minuat legatum, sed magis nihil agat: l. si quis ita 3. §. si loci 6. ff. de adimend. vel transf. legatis. Et si autem usufructus secundum jam dicta domini pleni pars sit, fundi tamen pars proprie non est: cum fundus corporalis sit, usufructus incorporealis; incorporalia vero corporum partes vere nec sint nec esse possint: quo Papinianus respexisse videtur, dum ait, usufructum in jure, non in parte, consistere, leg. Manius 66. §. penult. ff. de legato 2. & usufructum portionis instar obtinere, leg. cum filius 76. §. domus 2. ff. de legato 2. Ac proinde, quod Ulpianus scripsit, eum, qui fundum stipulatus est, usufructum accepto ferendo nihil agere, quasi usufructus non esset fundi pars, l. & per usufructum 13. §. illud certum 2. ff. de acceptilato. non tam videtur naturali iuris æquitatis ratione, quam potius juris ei vilis subtilitate, quæ in acceptilatione, juri civili originem debente, spectatur, ut scilicet rei alterius pars accepto ferri possit, quam quæ nominatim deducta est in stipulationem, d. l. 13. §. 2. junct. l. nisi consentiat 14. ff. de acceptilato. proponitur autem in d. lege promissus nominatim fundus, non item dominium fundi, quippe quod magis intellectu juris, quam verbis, in fundi promissione inclusum continetur; ideoque cum usufructus deducti in stipulationem fundi pars non esset, nisi maxime domini pars sit, per acceptilationem usufructus non potest sublati pro parte videri obligatio ad fundum, cuius fundi pars non erat usufructus accepto latus. Donellus comment. jur. civil. libr. 9. cap. 9. circa med. Contra, si usufructus a proprietate separationem receperit, non domini pars, sed servitutis est; id est, seorsum consideratur ut jus servitutis, quod iuribus cæteris in re, ad eoque & juri domini, oppositum est. Quo fundamento totum fundum recte dicimus nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est, l. recte dicimus 25. ff. de verb. signif. nec quasi plus petendo peccare quis censetur, qui simplici rer fundum petit, cum ei deducto usufructu, sola fundi proprietates venire præstanda, §. si cui fundus 9. Instit. q. de legatis.

4. Neque inanis aut supervacua hæc de duplici usufructu, ex jure nostro jam adducto, disputatio est: sed in ipsis causarum decisionibus, insignem aliquando utilitatem præbet; inter cætera, statuto posito, quo cautum, ne conjuges ultima voluntate ultra bonorum suorum usufructum, & eum quidem non nisi reciprocum, sibi in vicem gratificentur, uti id dicitur jus Ultrajectinum tit. 22. artic. ultim. Si enim maritus non nisi sita in solo Ultrajectino immobilia habeat, uxoris omnia vel pleræque immobilia in Hollandia sint, recte maritus uxori usufructum immobilium legaverit, uxor marito plenam Hollandicorum proprietatem: cum enim usufructus etiam sit, qui cum proprietate conjunctus est, in statutum impingere non videntur conjuges, modo superiore sibi mutuo gratificantes: sed usufructum reciprocum secundum legis Ultrajectinæ dispositionem reliquisse dicendi sunt; quorum gratificatio nullo jure defendi posset, si nullus usufructus cum proprietate conjunctus daretur. Nec leve pro hac sententia argumentum in eo est, quod, uti jus accrescendi locum habet inter duos, quibus simul ejusdem rei usufructus relictus est; ita quoque locum inter eos habere non debuit, ubi alter eorum proprietatem adeptus est, seu apud eum usufructus consolidatus teste Ulpiano in l. idem Neratius 3. §. ult. ff. de usufr. accrescendo. Si enim reciprocum maneat jus accrescendi, licet alter insuper proprietatem natus sit, quidni & reciprocus valeat usufructus legatus, licet alteri insuper proprietatem, lege situs immobilium non refragante, acquiratur?

5. Constituitur usufructus, quatenus servitus est, non tantum pure, sed & sub conditione, l. fundus 4. §. si usufr. pri. vel ex certo die, vel ad certum diem, vel

ad conditionem, vel annis alternis, l. & puto 16. §. usufructus 2. ff. famil. ereisc. l. usufructus in multis 4. ff. hoc tit. l. cum usufructus 13. §. de usu & usufr. legato. leg. ambiguitatem 12. Cod. hoc tit. adeo ut die vel conditione pendente, ex qua usufructus datus est, proprietario interim fructus & emolumenta cedant, argum. l. & post 12. §. ult. ff. famil. ereiscenda. Quia ratio, si quis uxori suæ usufructum villæ aut rerum suarum legaverit in quinquennium a die mortis, addideritque, eundem usufructum vel etiam plenum rei fructuarie dominium, quinquennio lapsa, cessurum Mævio; uxore intra quinquennium moriente, Mævius tamen non nisi decurso pleno quinque annorum spatio ad usufructum admittendus est, utilitate mediæ temporis hæredi, tanquam proprietario, ex jure domini obveniente, leg. uxori 35. ff. de usu & usufr. legato, junct. d. leg. & post litem 12. §. ult. ff. familia ereisc. & argum. leg. si tili usufructus 8. ff. usufr. quemadm. caveat, nisi ex circumstantiis alia colligi possit voluntas testatoris. Vide Castillo Sotomayor de usufructu cap. 62. n. 7. & segg. Si tamen fundus, usufructu detracto, pure Titio legatus sit, & ejusdem fundi usufructus Sempronio sub conditione, interim cum proprietate usufructus erit, non hæredi sed proprietatis legatario profuturus, ut ita ei pro fit conditionis suspensio, cui etiam plenarius conditionis defectus prodesset. Licet enim placeat, tunc, cum detracto usufructu fundus legatur, apud heredem usufructum esse; tamen, ubi paterfamilias detracto usufructu fundum legat, & alii usufructum sub conditione, non hoc agere creditur, ut apud heredem usufructus remaneat; quippe qui in ea facti specie interim neque ex jure domini fructus suos facere potest, quia dominus non est, proprietate alteri pure legata; neque jure servitutis, quia verbis testamenti nullum ei reservatum aut datum apparet separatim utendi fructusque jus, leg. fundus detracto 4. ff. si usufructus, per. Anton. Haber rational. ad d. libr. 4. ff. si usufr. per. Gomezius variar. resolut. tom. 2. cap. 11. numer. 34. vers. tertio. Idemque statuendum, si proprietatem uni pure & recte legata sit, alteri usufructus sed inutiliter ac contra leges: si enim conditionis defectus impediat & infirmet usufructus legatum, si infirmatio ex ipsa legis dispositione contingat, constat utrique, naturalis ratione usufructum in dubio proprietatem comitari, adeoque proprietario cedere oportere, quoties alteri jure servitutis datus non est, aut (quod eodem redit) inutiliter datus: nec heredem, cui testamento non appareret legatus, ullum sibi posse arrogare usufructum, ex suo capite suæque morte aut vita metiendum, præter testatoris intentionem.

6. Acquiritur hæc servitus variis modis, ac primo quidem ipsa legis dispositione; quod accidit in conjugæ ad nuptias secundas transeunte, cui, dum admittitur ex juris dispositione proprietates relictorum a conjugæ prædesuncto, prioris thori liberis applicanda, usufructus solus a lege conservatur, l. fœmine 3. l. generaliter 5. & auth. subjuncta Codic. de secund. nupt. Idemque est, si post conjugis obitum mulier castitatem non servaverit, argum. nov. 39. cap. secundum 2. Sed & uxori inopi & indotatæ datus a lege usufructus, partis quidem quartæ bonorum mariti defuncti, si liberi pauciores quam quatuor existant; virilis vero, si quatuor pluresve, novell. 117. cap. quia vero 5. Patri quoque in adventitius filiofamilias, nisi ex conditione filiofamil. quid datum aut relictum sit, ne patri in eo usufructus acquiratur, novell. 117. cap. 1. vel filiofamil. sibi relicta acceptaverit, cum pater noller in acquisitionem consentire, l. fin. Cod. de bonis qua liberis, aut fratri germano una cum patre successerit ab intestato, novell. 118. cap. 2. vel filiofamilias filiaræ quid a Principe vel Augusta donatum sit, l. pen. Cod. de bonis qua liberis. De his latius Castillo Sotomayor de usufructu cap. 3. An autem, & quo usque nostris moribus parentes in adventitiis liberorum bonis usufructum habeant, dicetur plenius titul. de pœculio.

7. Præscriptione etiam longi temporis usufructum acquiri obtinuit, l. fin. in fine, Codic. de longi temp. præscript. proluxe Galvanus de usufructu cap. 12. uti & officio judicis in judiciis divisoriiis familiæ ereiscundæ & communij dividendo, si iudex alii proprietatem adjudicaverit, alii usufructum, dum aliter commodior illi cui non potest communium divisio, l. usufructus pluribus 61. §. 1. ff. hoc tit. leg. si quis putans 6. §. officio 10. ff. communij divid. leg. & puto 16. §. Julianus 1. ff. familia ereisc. Finge enim, adjudicationibus expediri familiaræ ereiscundæ judicium, & plures esse res uni, quam alteri adjudicatas; absurdum utique non fuerit, eum, cujus pars major est, ad id damari, ut patiarur certo annorum spatio coheredere uti frui rebus quibuscumque, non ei coheredi, sed sibi, adjudicatis; ut ita fructuum perceptione suppleatur, quanto minus fuit in portione ejus, cui pars minor ex adjudicato obvenit. Quod & haud obscure indicare vel-

le videtur Ulpianus, dum ait, usufructum & ex certo tempore & ad certum tempus, & alternis annis posse adjudicari, *leg. & puto 16. §. usufructus 2. ff. famil. ereisc.* cum alioquin adjudicationum non temporarius sed perpetuus effectus sit. argum. §. *ultim. instit.* de off. judicis. Ulpianus in *fragm. tit. 19. §. adjudicatione 16.* Pactionibus insuper atque stipulationibus, quasi traditione ad eas concurrente, §. *1. inst. hoc tit. leg. omnium 3. ff. hoc tit. junct. leg. obligationum 2. ff. de obligat. & act. l. traditionibus 20. Cod. de pactis.* Confer Castillo Sotomayor de usufructu cap. 10. & 12. Ultima denique voluntate, d. §. *1. instit. hoc tit. 4. l. 3. ff. hoc tit.* quo casu quasi traditio necessaria non est, ut ipsum jus servitutis nascatur; cum ea legatorum natura sit, ut ex fisione juris recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata transferantur, *leg. a Titio 64. in fine ff. de furtis*, nisi secundum antiqui observationem damnationis legato usufructus reliquus fuisset; tunc enim inductione in fundum fructuarium, vel usu atque patientia, aliove simili quasi traditionis modo opus erat; & de hujusmodi legato agi *leg. omnium 2. ff. hoc tit.*

8. Quod si Titio fundum testator legaverit, Mævio ejusdem fundi usufructum, utrumque ad usufructum concurrere, proprietatem soli Titio cedere, Romanis placuit, *leg. si tibi decem 6. ff. de usufr. ear. rer. que usu confum. l. si tibi 4. ff. de usufr. accresc. leg. si alii 19. ff. de usu & usufr. legato, l. 1. §. si decem 17. ut legat. seu fideic. serv. causa ear.* eo quod testator Titio fundum legans, & proprietatem & usufructum in solidum credebatur reliquisse; sed cum deinde Mævio quoque fundi ejusdem usufructum daret, Titius & Mævius ceperunt usufructus intuitu re conjungi; ac proinde necesse fuit, ut, utroque ad usufructus legatum concurrente, inter eos scinderetur, quod conjunctim datum erat, §. *si eadem res 8. institut. de legatis.* Notandum interim in *dict. leg. 19. ff. de usu & usufr. legato.* superfluum esse in formula testatoris ibi proposita, atque adeo delendam particulam vel legendumque, *Titio fundum detracto usufructu lego, scito ejusdem fundi usufructum hares dabo.* Sed quia hæc juris civilis dispositio magis verborum atque syllabarum in testamento dictatarum aucupis innititur, naturali autem ratione potentior esse debet mens, quam vox, dicentis, *leg. Labeo 7. §. ult. ff. de supell. legata*, & uti in legibus, ita quoque in testamentis (quæ pro lege servanda) ab ea interpretatione abstinendum est, quæ voluntatis disponentis fraudem facit, *leg. contra legem 29. & 30. ff. de legibus.* magis est, ut, sprete hac nimis scrupulosa rationis subtilitate, moribus nostris talem non admittamus in usufructu concursum, sed uni proprietatem nudam, alteri usufructum ex asse adjudicemus; ita suadente simpliciore ac populari loquendi usu, quo alteri fundum, alteri usufructum ejusdem fundi testator dat; præsertim si quis ulterius consideret, ipsos jurisconsultos Romanos haud dissimulasse, decisionem suam hac in parte, merito nigri disputationis acuminem ac summo quodam jure, re ipsa incurrere in probabilem defuncti mentem; dum Modestinus in *dist. l. 19. ff. de usu & usufructu legato*, subiungit, ita decisum esse, quia interdum plus valet scriptura, quam paratum sit; id est, ut opinor efficaciora interdum sunt verba & vox, quam mens dicentis, contra regulam propositam in *d. l. 7. §. ult. ff. de supell. leg.* Ita post alios allegatos Groenevegen ad *d. l. 19.* Hugo. Grotius *manduct. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 39. num. 12.* Lequyen *conf. for. part. 1. libr. 3. c. 8. num. 8. 9.*

9. Dubium autem non uno in casu est, utrum usufructus tantum legatus credatur, an vero plenum domini jus. Quid enim, si domus certa ac suis designata conhabitis sitque, ad inhabitationem aut ad fruendum legata sit, aut fundus ad alimenta? non usufructus sed magis plena proprietas legata videbitur, *l. 4. i. pen. §. qui fratris 1. ff. de aliment. vel cib. legatis*, nisi subjuncta inveniat clausula, *quamvis vivit*, aliave similis, de quo plenius vide *tit. de usu & habit. in fine.* Sed & si usufructus inveniat legatus, sive rei singularis sive totius hereditatis, cum onere restituendi rem aut hereditatem tertio post obitum legatarii, proprietatem magis cum onere fideicommissi, quam usufructum in dubio dari, credendum est: neque enim ratio patitur, ut solius usufructus legatario restitutionis onus imponatur; quippe qui morte sua sic ipso jure omne usufructus amittit, ut nihil ultra, quod restitatur, super sit. Firmaturque hæc opinio legum verbis satis manifestis, puta *leg. ultim. ff. de usufruct. ear. rer. que usu confum. l. species 25. ff. de auct. arg. mundo &c. legatis, leg. filios heredes 39. ff. de usu & usufr. legato*, atque insuper argumento a sensu contrario, ex *leg. qui fructus 25. ff. de usu & usufr. legato*, nam si nullum fideicommissum maritus induxisse censetur, cum uxori prædiorum fructus reliquisset, & addidisset, se velle, ut post mor-

tem ejus prædia cum redditibus ad heredes suos redirent, imperitia lapsus, dum ignorabat evanescere morte uxoris fruendi jus, *dist. l. 25.* ergo ex opposito, si formulam talem ex certa adjecerit scientia testator, proprietatis legatum cum onere fideicommissi inde proficere, respondendum est. Fachineus *controv. lib. 5. cap. 46. Sando de decis. frif. libr. 5. tit. 1. definit. 2.* Hugo Grotius *manduct. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 20. numer. ult.* Castillo Sotomay. de usufruct. cap. 30. num. 20. & seqq. Carpovius *defin. forens. part. 3. constit. 13. definit. 10.* Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 285. in fine & part. 3. vol. 2. consil. 338. (*revera*) 238. numer. 29. dissent. Menochius de præsumpt. libr. 4. præf. 133. numer. 7. & alii ibidem allegati.

10. Adhæc si uxori, vel alteri cuicumque datus sit usufructus rei addita alienationis prohibitiōe, vel ædium usufructus sit legatus, addita clausula, si legatarius hæredi promittat, se altius eas ædes non claturum, vel aliud quid, quod servitutem continet passivum, (ex formula legis *proculus 19. ff. hoc tit.*) non alia, quam proprietatis plenæ legatæ, adeoque usufructus causalis dati conjectura capi potest; cum talis adjectio alienationis prohibitiæ in solum cadere possit proprietarium, usufructuario satis ex jure communi alienare impedito; & servitutis impositio non per alium fieri possit, quam per rei dominum, adeo ut ne focius quidem iuvito socio eandem rei possit communi imponere, *leg. unus 2. ff. de servitut. l. ultim. in fin. ff. commun. prædior. tam urb. quam rustic.* Utrouque certe in casu, adjectio facta continet dominici juris diminutionem; nam & alienationis prohibitio minuit liberum rei arbitrium jure communi domialis concessum, & servitutis imponendæ necessitas facit, ut minus plenum habeat dominium, qui servitutem imponit; ut accurate ratiocinatur Hugo Grotius *manduct. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 33.* Privatio autem præsupponit habitum, ut vulgo loquuntur, nec alim potest jus domini, vel diminui ei, qui illud non habet. Nec ludere verbis voluisse testator præsumendus est, sed magis id dedisse, quod clausula adjecta involvit ex sensu communi & juris necessitate, argumento legum in præcedente questione allegatarum. Magis sane in dubio hæc mihi aridet voluntatis & clausulæ additæ interpretatio, quam ut cum Fachineo *libr. 5. controuv. cap. 43. & 44.* Pinello ad *l. 1. Cod. de bonis maternis part. 3. número 41. 42.* aliisque, existimem, clausulam subjunctam ex eam numero habendam esse, quæ non necessariæ sunt, dum tacite insunt legatis, sed a testatore inferuntur, cautela abundante. Etenim, quod vulgo dicitur, superfluum non nocere, tunc locum invenit, cui nulla in adjectis efficacia, vis nulla deprehendi potest extra id, quod & sine tali adjectione obtineret, sed si ex adjectis alia probabilis conjectura voluntatis capi possit, & legitimo juris ratiocinio elici, non est, cur ad extremum illud abundantem cautelam non nocere, recurramus. Neque in contrarium facit, quod in *l. 1. Cod. de bonis maternis* patri tantum datus sit usufructus in maternis liberorum bonis, & tamen etiam addita alienationis prohibitio, Etenim primo quidem illo in casu alienationis interditionem inferi utile fuit, quia ante illam Constantini legem pater non usufructum tantum, sed plenum bonorum maternorum, tanquam peculii filiorumfamilias adventitii, dominium habebat; & alienandi facultatem; quæ proinde nominatim illa lege adimenda fuit, ut tanto clarior esset atque manifestior juris mutatio, & diminutio juris ac potestatis paternæ in res liberorum. Sed & secundo, penitus intuitu legem nulla apparebit alienationis prohibitio patris intuitu expresse proposita, cum Imperator contentus fuerit, dixisse, ita res maternas in parentum potestate esse oportere, ut *utendi fruendi annuatim habeant in diem vita facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente*: de cætero mentio alienationis prohibitiæ non de patribus concepta fuit, nec ad eos directæ, sed ad creditores, & emtores, ut discant cautius mercari, præsupposita secundum jus commune negatione facultatis alienandi: ait enim, *ita ut, si quando rem alienare voluerint, emtor vel is, cui res donatur, observet, ne unquam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat, vel ignorans: quia nullam poterit præscriptionem opponere filius quandoque rem suam vindicantibus.* Longe minus supradictis adversatur, quod testator usufructum legans, & adimens alienandi facultatem, aut servitutis alicujus impositionem ac patientiam legatario injungens, ea facit, quæ legatario usufructus jus diminuunt, ac restringunt legatarii potestatem circa id, quod legatum est; absurdum vero sit, verba testatoris contra legatarium scripta pro legatario sic interpretari, ut plus habeat vi tali adjectionis, (proprietatem scilicet) quam habiturus fuisset, si simpliciter usufructum testator dedisset, nulla in legatarii præjudicium subjuncta verborum conceptione, præter manifestam adeo defuncti mentem.

Non,

Non, inquam, hæc turbare debent; cum principium perant, & pro fundamento lubernant id ipsum, quod in questione est: supponunt etenim, eam fuisse testatoris intentionem, ut nihil præter usufructum legaret; de quo an nempe nil præter usufructum legare voluisse credendus, disputatur. Ac proinde regeri facile possit, absurdum ex adverso esse, ut contra testatoris mentem, quæ ex alienationis prohibitione, & iussu de servitute rei imponenda, in solos rei dominos cadente, satis apparet, imo necessario colligitur, legatario jus proprietatis denegetur. Confer Menochium de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 233. numer. 1. 2. 3. Peckium de testament. conjug. libr. 3. cap. 24. Responsa JGlor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 338. (revera 238.), numer. 29. Andr. Gayl libr. 2. observ. 243. numer. 7. Castillo Sotomay. de usufructu cap. 30. numer. 25. & segg.

11. Quod si ex adverso usufructus legetur cum alienandi potestate, videndum, an simpliciter & absolute, an vero tantum urgente necessitate & indigentia, adeoque viri boni arbitratu, alienatio a testatore permittitur sit: nam si plena, nullisque restricta conditionibus, alienandi facultas concessa appareat, dubitari vix potest, quin simul cum usufructu proprietatis data censeatur debeat, cum onere fideicommissi; atque adeo talis dispositio testatoris perinde habenda sit, ac si eum, cui ita usufructus datus est, rogasset restituere quicquid post mortem rogati supererit ex testatoris rogantis re. Cui consequens est, ut & dodrantem absorbere alienando possit, de solo quadrante restituendo teneatur cavere; restitutoris tamen & ea, quæ supra quadrantem tempore mortis apparuerit superesse, juxta novell. 102. Constat sane, consistere simul non posse nudum jus usufructus, a proprietate separati, cum alienandi potestate, solis dominis de jure permitti, ac requirente dominium, quod alienando transferatur, leg. nemo plus juris 54. ff. de reg. jur. Si vero alienatio demum urgente necessitate atque indigentia viri boni arbitratu concessa sit, magis est, ut nudum ac proprie dictum usufructum eo modo dicamus relictum, proprietatis autem legatum, quod isti alienationi permitti includi videri possit, non purum, sed conditionale esse, si scilicet necessitas deinceps subesse incipiat; nec ad res alias extendi, quam ad eas, quæ necessitate urgente, adeoque conditione proprietatis legatæ existente, re ipsa alienatæ sunt, manente in rebus cæteris nudo usufructus jure, quod ab initio pure simpliciterque datum erat, idque ob defectum conditionis, in necessitate ac indigentia consistentis, sine qua, ut non competeat alienandi facultas, ita nec prærequiritur ad alienationem faciendam proprietatis jus. Atque ita sentiunt Neostadius Curia Holland. decis. 20. Pinellius ad libr. 1. Cod. de bonis maternis part. 3. numer. 43. in med. vers. tandem adverso. Jacob. Coren consil. 15. numer. 5. & segg. & observat. 10. versu, restituit mision, pagin. milib. 44. & segg. Carpzovius definitio. for. part. 3. constitut. 23. definitio. 11. Lecuyven consil. for. part. 1. libr. 2. capit. 15. numer. 17. 18. Confer Sande decis. Frisic. libr. 5. tit. 3. definit. 4. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 30. Menochium de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 233. numer. 4. & segg. Responsa JGlor. Holland. part. 4. consil. 285. & part. 5. consil. 59. Si tamen ab initio testator non dixerit, se usufructum, sed se bona Titio relinquere, etsi postea addiderit, ea a Titio, quamdiu vixerit, possidenda esse, Titiumque ut nullo modo, aut non nisi necessitate urgente licentiam alienandi habiturum, clausula illa prohibet alienationis, aut licentiæ alienandi in casu necessitatis, non impedit, quo minus proprietates legata censeatur; quippe quæ ab initio data (dum bona relinquebantur) videri non potest adempta ex eo, quod alienandi potestas vel admittitur postea vel restringitur, neque etiam ex clausula possidendi quamdiu vivit, aut simili: non enim inter hæc pugna est, aliquem dominum esse, & tamen alienandi potestate destitui, atque etiam temporarium tantum, quamdiu vixit, dominium habere; utpote quod utrumque in rebus ex fideicommissi post mortem gravati restituendis quotidianum est; adeoque erraveris, si ex hujusmodi adjectionibus aliud collegeris, quam fideicommissi onus, & post mortem honorati restituendi necessitatem, leg. ult. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consum. argument. libr. 4. ff. aliment. vel cibor. legatis, leg. filios heredes 39. ff. de usu & usufr. legato. Responsa JGlor. Holland. part. 1. consil. 8. & 123.

12. Quod si testator Titium in omnium bonorum suorum usufructu heredem instituerit, vel omnium bonorum usufructum ei legaverit, & adjecerit, se post Titii obitum instituisse Mævium heredem, tantum abest, ut tunc sub usufructu dato proprietates quoque Titio concessa intelligatur, cum onere fideicommissi, Mævio præstandi, ut potius, si subtilem Romani juris dispensationem sequaris, dicendum fuerit, ipso jure inutilem esse usufructus concessionem. Etenim si usufructum Titio relictum concipias legati titulo, inepta de-

functi liberalitas est, cum legatum ab herede præstandum sit, §. 1. Institution. de legatis, ideoque vis omnis legati dependeat ab hereditatis additione, sine qua nullus heres sit; additio vero a Mævio non nisi post Titii fructuarii mortem fieri possit, secundum manifestam institutionis formulam testamento expressam. Cui consequens est, ut legatum tale non alio sit loco habendum, quam si usufructus Titio, cum morietur, concessus esset, atque ita collatus in id tempus, quo a persona discedere incipit; quod derisorium esse patet ex l. Titio, cum morietur 51. ff. h. 2. Rursus, si usufructum institutionis jure Titio datum ponas, exitum sortiri nequit defuncti dispositio; eo quod in usufructum scriptus heres Titius non nisi in re certa institutus dici potest: qualis non heredis sed legatarii jure censetur, quoties ei additus invenitur coheres sine re, leg. quotiens 13. Cod. de hered. institutis, quod ipsum in nostra est facti specie, dum Mævius ex asse post Titii mortem ad hereditatem vocatus proponitur, ac proinde iterum ex superiore fundamento subsistere nequit usufructus concessus; quippe qui, tanquam re ipsa tantum legatus, per heredem Mævium, post Titii demum fata adire valentem, præstandus est; & sic denuo inutiliter in id tempus collatus, quo a persona discedere incipit, d. libr. 51. Sed cum supræ defunctorum judicia, quantum fieri potest, explicare oporteat, ut magis valeant quam parent, leg. quotiens 12. ff. de rebus dubiis, ac in testamentis non modo ambigue, sed & perperam scripta, benigne accipienda sunt secundum id, quod credibile est cogitatum fuisse, leg. cum in testamento 24. ff. de reb. dubiis, &c. Quis dixerimus, testatorem, dum voluit usufructum præstari, voluisse quoque, ut aliquis pure heres esset, qui usufructus legatum præstet; cum is, qui vult consequens, etiam censeatur velle antecessus, sine quo consequens esse nequit, per jura vulgata: adeoque satis apte, ac secundum probabilem testatoris voluntatem verba testamenti, quibus Mævium post Titii fructuarii mortem instituit, interpretaturi sumus, si tempus mortis Titii dicamus adjectum institutioni Mævii non additionis morandæ gratia, sed tantum perceptionis fructuum differendæ causa, atque ita non ad jus adeundi, sed ad efficaciam emolumenti pertinere; ne scilicet heres Mævius usufructum habeat, quamdiu Titius superstes est; & ut tanto magis enixa appareret defuncti voluntas; Titium, quamdiu vivit, ab herede Mævio non debere in usufructu turbari. Andr. Gayl libr. 2. observ. 243. Grassus recept. sentent. libr. 1. §. legatum quasi. 23. numer. 2. Mantica de consil. ult. volunt. libr. 4. tit. 5. numer. 23. 24. & artic. 3. & sequent. Covarruvias variar. resoluit. li. 2. cap. 2. numer. 5. Jac. Coren consil. 15. numer. 1. 2. Antop. Faber Codic. libr. 6. tit. 28. definit. 7. Fachineus controuv. libr. 4. cap. 18. Responsa JGlor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 161. & 191. Præsertim, cum novum in jure nostro non sit, ut ea, quæ ex verborum conceptione continere videbantur dispositionem conditionalem, ex probabili tamen voluntate testatoris quantum ad effectus juris pro pure relictis habeantur; & non tam obligationis aut juris concessi suspendendi gratia, quam potius morandæ tantum solutionis causa intelligantur talem diem adjectum habere, de quo incertum est, an vivo honorato exsistitur sit (qualis incertis conditionis loco est, sed. heredes mei 79. ff. heredes mei 1. ff. de cond. & demonstrat.). Sic etenim ab Alexandro Imp. re-scriptum invenitur, ex his verbis, de, lego Alia Severina filia mea, & Secunda decem, qua legata accipere debetis cum ad legitimum statum perveneris; non conditionem fideicommissi vel legato insertam, sed petitionem in tempus legitimæ ætatis dilatam videri: & ideo, si Alia Severina filia testatoris, cui legatum relictum est, die legati cedente, vita functa est, eam ad heredem suum actionem transmississe; scilicet, ut eo tempore solutio fiat, quo Severina; si rebus humanis subtrahita non fuisset, vigesimum quintum ætatis annum impleset, leg. pen. Cod. quando dies legat. cedat. Similique modo, cum testator alumno centum dari voluisset, eamque pecuniam in alium transferri; ut in annum vigesimum quintum trientes usuras ejus summa perciperet alumnus, ac post eam ætatem forem ipsam; responsum fuit, intra vigesimum quintum annum defuncto alumno, transmissum esse ad heredem ejus fideicommissum, nam certam ætatem fore solvenda præstutam videri, non pure fideicommissi relicto conditionem insertam, l. Firmio Heliodoro 26. §. 1. ff. quando dies legat. cedat.

13. Usus autem atque utilitas controversiæ hujus, utrum nempe usufructus relictus intelligi debeat, an magis proprietates cum onere fideicommissi, in eo consistat, quod, quando nudus usufructus apparet datus, proprietates statim a morte testatoris acquisita censeatur iis, qui tunc defuncto proximi sunt, vel quos juris universi successores supremo suo designavit elogio, adeo ut, etiam si durante usufructu moriantur, proprietatem tamen & spem consolidationis ad heredes tran-

transmittant. Quod non ita est, ubi plena proprietas cum onere fideicommissi, seu restitutionis post obitum fiduciarii faciendæ, relicta creditur: neque enim spem fideicommissi fideicommissarius, vivo fiduciario decedens, ad hæredes transmittit, sed restitutio illis fit, qui moriente fiduciario in vivis sunt; & si nulli ex his, quibus restitutio faciendæ erat, tunc amplius supersint, fiduciarius ab onere fideicommissi liberatus intelligitur, non inveniens cui reddat, relique ut liberas alienare deinceps possit, aut pleno dominio iure ad suos proprios transmittere hæredes, arg. l. 4. ff. de alimentis vel cibis legatis, l. si in personam 21. Cod. de fideicommissis, l. unic. §. si autem 7. Cod. de caducis tollendis, junct. l. 1. §. dies autem 2. l. heres meus 79. §. heres meus 1. de condit. & demonstrat. leg. si cum heres 4. l. 5. ff. quando dies legat. cedat. Fachineus controuers. lib. 5. cap. 46. in fine. Andr. Gayl lib. 2. observ. 143. num. 6. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 27. num. 1. 2. 3. Responsa JCor. Holland. part. 1. consil. 75. Leeuwen est. for. part. 1. lib. 3. cap. 8. numer. 31. Sed & secundo, si usufructus simpliciter ad certum tempus legatus sit, velut in quinquennium, & anno forte secundo moriatur fructuarius, protinus usufructus, neque morte extinctus, ad proprietatem reverti debet, nec temporis residui commodum hæredibus fructuarii acquiritur, ut dicitur latius tit. 4. Sed si usufructus in quinquennium legatus, rogatus sit fructuarius post quinquennium restituere alteri rem fructuariam, nequiquam ante quinquennium decursum restitutio faciendæ est, etiam si fructuarius anno secundo mori contigerit; sed is potius, tanquam fiduciarius fideicommissio post tempus gravatus, rem & emolumentum percipiendi jus in heredem transmittit, donec quinquennium integri spatium elapsum fuerit, l. uxori usufructum 35. ff. de usu & usufr. legato. VVillembach ad Pand. vol. 2. disp. 4. thes. 12. Quibus non est contrarium responsum Scævolarum in l. a filia petiti. 62. §. 1. ff. ad Senatuscons. Trebell. cum aliam prorsus speciem contineat, restitutio pecunie in annum videtur, sed in tempus mortis legatarii, concepta sit; hoc uno in annum viciesimum collato, ut nempe Sempronius pecuniam in illud tempus haberet credicam vel certis usuris legatario præstandis, secundum q. videntia verba.

14. Constituitur usufructus in omnis generis rebus, quæ commerciis hominum eximæ non sunt & usu non consumuntur: adeo ut in bonis quoque feudalibus cum consensu, nihil vetet: si modo secundum Hollandicæ usus feudales vasallus, usufructum feudi legatus, testandi licentiam a domino impetraverit; & usufructuarius dein ab eodem juris fructuarii confirmationem. Vide Notalele punten van Leenen articuli 7. & 13. ac ibi subijunctam duplicem formulam confirmationis, quæ est antepenultima & penultima, pagin. mihi 49. 50. Nec refert, utrum utilitatem adferre possint fructuarius, nec ne; cum & in numismatibus & in statuis atque imaginibus usufructus consistat; imo & in prædiis & rebus aliis, quarum ea conditio est, ut magis in eas impendatur, quam ex illis acquiratur, l. numismatum 23. l. statua 42. pr. & §. 1. ff. hoc tituli, leg. arboris 12. §. de illo 3. l. si infans 55. ff. hoc tit. Confer Galvanum de usufructu cap. 31. Nec tantum rerum singularium, sed & omnium bonorum usufructus concedi potest, leg. uxori mea 37. ff. de usu & usufr. legato, l. omnium bonorum 29. l. quotiens 34. §. ult. ff. hoc tit. Castillo Sotomay. de usufructu cap. 38. ut tamen cavendum sit, ne legitimæ certis personis debita fraus fiat, novell. 18. cap. prohibemus 3. l. quoniam in prioribus 32. C. de inoff. testam. adde tit. de inoff. testam. neve usufructus excedat dodrantis æstimationem, adeoque quarta Falcidia hæredi in proprietate insinuita salva sit, dict. l. omnium 29. ff. hoc tit. junct. l. computatione 68. ff. ad leg. Falcid. neve incurrat in dispositionem legis hac edita 6. Cod. de secundis nuptiis, dum æstimatio usufructus, conjugii secundo relicti, excederet filialem liberorum primi matrimonii portionem; computatione & æstimatione usufructus insinuita ex præscripto d. l. computatione 68. ff. ad leg. Falcid. Sande decis. Frisic. lib. 2. tit. 3. de fin. 4. Peckius de testament. conjug. lib. 2. cap. 18. num. 4. Someren de jure nuptiarum. cap. 9. num. 1. & cap. 11. sect. 3. num. 1. VVillembach ad Pand. hoc tit. vol. 1. disp. 19. num. 6. in fine. Rodenburch de jure conjugum tit. 2. cap. 4. num. 18. pag. 266. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 41. quæst. 2. & part. 5. consil. 163. q. 4. Adde tit. de ritu nupt. num. 120.

15. Cæterum sub omnium bonorum usufructu, immobilium mobiliumque & mancipiorum & supellectilis & calendarii usufructus continetur, l. uxori mea 37. ff. de usu & usufr. legato, & fungibilium omnium vide tit. 5. in pr. Censui etiam annuus. Castillo Sotomay. de usufructu cap. 41. Nec interest, quo tempore bona testatori acquisita fuerint, utrum ante an post conditum testamentum, si modo mortis tempore ad testatorem pertineant: uti enim diminutio bonorum post testamentum conditum contingens diminueret fructuarii emolumen-

ta, ita quoque augmentum eorundem commoda fructuario adferre rationis est. arg. leg. secundum naturam 10. ff. de reg. juris. Eoque facit, quod sub hypotheca omnium bonorum futura quoque comprehensa intelliguntur. l. ult. Cod. qua res pign. dari poss. quodque legatarium partiarium quotam consequitur bonorum, considerata quantitate quæ mortis tempore invenitur: neque causa apparet, cur hac in parte legatarium usufructus bonorum separaremus ab eo, cui quota bonorum data, ubi de inspicienda bonorum quantitate quæstio est. Constat denique, toties, quoties legata est rerum universitas sub nomine collectivo universitate denotante, non ea tantum legatario deberi, quæ facti testamenti tempore in ea inveniebantur rerum universitate, sed & omnia quibus postea usque ad testatoris obitum universitas rerum audita fuit, quemadmodum diminutio vicissim legatario nocuisset; uti id in peculio, grege, domo ex coherentibus lapidibus constante, aliisque similibus rerum universitatibus legatis manifestum est, §. si grex legatus 18. 19. 20. testit. de legatis l. denique 8. §. ult. ff. de peculio legato, unde & universitatem peculii, velut unum corpus, & ad instar hominis, nasci, crescere, decrescere, mori, eleganter a Papirio Frontone dictum fuit, l. peculium nascitur 40. ff. de peculio. Ac pro hac opinione stant Menochius de præsumption. libr. 3. præsumpt. 127. num. 28. Ant. Thesaurus decis. 168. Ant. Matthæus select. disp. 8. ad l. ult. Cod. qua res pignori dari. VVillembach ad Pand. vol. 2. disp. 4. thes. 10. in fine. Neque ratione satis firma dissentit Castillo Sotomay. de usufructu cap. 44. Quod enim ait, velle legata vel argento legato, ea tantum contineri, quæ testamenti facti tempore testatoris erant, leg. si ita esset 7. l. ult. pr. ff. de auro, argento mundo &c. legatis, id ita placuit, quia non fuit in casibus istarum legum legata certa rerum universitas incrementa ac decrementa accipiens, sed potius certa corpora vestium aut argenti, quæ testator in dicta quidem lege septima demonstravit, per adjectionem vocabuli meum; quippe qua demonstratione, meum, præsens non futurum tempus ostendi, Jurisconsultus ibidem monet: in lege vero ultima per adjectionem viatorii, id est, argenti talis, quo in itinere & legatione usus fuerat; quod absoluto itinere viatorium, ab usu dictum esse desierat, & simpliciter sub argenti genere deinceps contineretur: ex quo argenti genere rursus novus delectus fit, ubi iterum nova legatio aut iter suscipitur, nec legationis secundæ argentum viatorium dici potest idem cum priore, sed velut de novo sit viatorium, ac de novo nascitur ex patrisfamilias delectu ac destinatione. Porro si forte testator, nudam habens rerum quarundam proprietatem, universalem usufructum legaverit, magis est ut & spem usufructus, aliquando obventuri, credatur reliquisse, adeoque ad fructuarium etiam rerum hujusmodi usufructus post consolidationem pertinere debeat, sive vivo testatore, sive eo demum mortuo prior usufructus apud alium existens extinctus sit ac cum proprietate consolidatus, nisi contrarium lege municipali causum inveniat, de quo vide Christianum ad Leg. Mechlin. tituli. 16. articuli. 27. Neque enim dubium, quin nudæ proprietatis dominus usufructum re de legat, legatario tunc acquirendum, cum proprietati accesserit, sive id vivo sive mortuo testatore contigerit, sive ante sive post aditam hæreditatem, leg. si dominus 72. ff. hoc tituli. Licet enim nemo plus juris in alium transferre queat, quam ipse habet; jure tamen singulari hic id receptum est, ut, quod nostrum non est, in alios transferamus, dum fundum habentes, alteri tamen usufructum cedimus, observante id Paolo, in libro singulari de jure singulari, leg. quid usufructum 63. ff. hoc tituli. Ne dicam, jus illud, quod suo die ad proprietatem reverti potest, ipsius esse proprietarii si non re, saltem certa spe; qui & ideo illud alteri legat aut cedit ex eo tempore, quo proprietati accessurum est; qua ratione, si proprietati nudæ in dotem data usufructus deinde accesserit, responsum fuit, dotem aliam non videri, sed dotis incrementum, quemadmodum, si quid alluvione accessisset, leg. si proprietati 4. ff. de jure dot. Nec ulla probabilis ambigendi ratio est, quo minus hanc ipsam dicamus fuisse testatoris voluntatem, ut talium quoque rerum usufructus legatario obveniret; quippe qui, dum rerum seu bonorum omnium suorum mentionem fecit, adeoque nihil exclusit vel excepit, non potest non videri de his quoque cogitasse, quæ ad ipsum nudæ proprietatis jure spectabant: in quantum ea quoque res tota nostra dicitur, cujus usufructus alienus est, leg. velle dicimus 25. ff. de verbis. signif. ita post Chassanæam ad consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 6. in verbis, in mediocritate numer. 34. Christianum ad Leg. Mechliniensem. tituli. 16. articuli. 23. in addit. vers. maritus. Rodenburch de jure conjugum tit. 2. cap. 4. num. 41.

16. Sed & amplius, si rebellionem concipiamus alteri bonorum suorum legasse usufructum, sub bonis etiam emolumentum, quod ex memoriali ipsius scriptura post

post ejus obitum quandoque redigetur, comprehensum censeri debet, sive illud salarium sit, quod jam fuerat defuncto debitum, sive ex exemplorum transcriptione, post mortem demum tabellionis petita ac facienda, lucellum aliquod successori speretur (quo modo & argentarios olim suas quandoque legasse rationes, Paulus indigitat, *l. quidam* 9. §. 1. ff. de edendo). Adeoque ut liberum fructuario sit pecuniis ita exactis in suum uti compendium, aut ex iisdem fœnori collocatis usuras suas facere; dummodo fors ipsa, quæ exacta est, usufructu finito reddatur heredi; cum non possit fructum numero videri venire, sed magis lapidibus ex fundo fructuario cæsis ac non renascentibus assimilanda sit, quales non cedere fructuario jure proprietatis, postea dicitur. Sane *decis. Frisic. libr. 5. tit. 3. de fin. 2. in med. Thomingius decis. 12. numer. 13. Costalius ad lib. 7. §. si vir in fundo ff. soluto matrimo. Castillo Sotomaj. de usufructu cap. 36. numer. 38. & sequent. Ant. Matthæus de servitut. disput. 3. numer. 6. dissentit Petrus Barboza ad l. divorcio 8. §. si vir ff. soluto matrimo. num. 37. & 40.*

17. Si tamen uni testator omnium bonorum usufructum legaverit, Mævio domum, aut aliam rem singularem, vix est, ut usufructuario cedat usufructus rei singularis, alteri legatæ, sed potius pleno jure Mævio statim acquiratur domus dominium, nisi ex circumstantiis alia colligi possit mens testatoris. Cum enim domum fundumve legans, non nudam proprietatem, sed & simul usufructum legasse intelligatur, argument. *leg. si alii fundum* 19. ff. de usu & usufr. legat. *leg. si tibi* 6. ff. de usufruct. ear. rer. qua usu consum. consequens est, ut usufructum rei singularis legatæ credendus sit eximisse usufructui omnium bonorum generaliter relicto; atque ita secundum axioma vulgatum per speciem fundi legatum derogasse generali usufructus concessioni, *leg. in toto jure* 80. ff. de reg. jur. sive præcesserit generalis dispositio sive subsequuta sit, argument. *l. quotiens* 10. *Codic. famil. arceis.* Neque hic admittenda eorum opinio, qui putant, inter usufructuarium universalem & rei singularis legatarium, quasi re conjunctos in rei singularis legatæ usufructu, scindi oportere rei singularis usufructum, convenienter dispositioni *l. leg. si alii fundum* 19. ff. de usu & usufr. leg. quam sententiam tuetur Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 18. de finit. 3. Mantica de conjest. ult. volunt. libr. 9. tit. 6. numer. 21. 12. 23. Gratianus discept. for. cap. 360.* Nam, ut sileam, moribus hodiernis non amplius servari id quod *l. libr. 19.* cautum est, ut dictum *numer. 8.* considerandum insuper, illic de duobus agi, quorum uni fundus, alteri ejusdem fundi usufructus datus est; adeoque de casu, quo utrique in eadem re singulari jus a testatore legatum; cum ex adverso in ea hic versemur facti specie, qua uni universaliter omnium bonorum usufructus, alteri res singularis simpliciter relicta est; inter quos nullam esse conjunctionem ratione usufructus, ob quam ille inter eosdem scinderetur, colligi potest *ex §. 1. institut. de usufructu.* ubi, cum testator hæredem instituisse, & Titio vel nudam legasset certæ rei proprietatem, vel nudum certæ rei usufructum, nihil ex eo, quod legatum est, legatario decedit, aut apud hæredem quasi conjunctum ex concursu remanet; etsi institutionis titulo plenum ab initio jus in rebus hæreditariis hæredi concessum sit, unde deinceps quædam deliberatio facta fuit, legati datione, *l. legatum est deliberatio* 116. ff. de legatis 1. Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 15. numer. 5. in med. Peckius de testament. conjug. libr. 5. cap. 24. numer. 1. Costalius ad l. 3. ff. de usufr. accrescendo, num. 12. & seqq. Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 3. cap. 8. num. 8. & 9. Vide Castillo Sotomayor de usufructu cap. 47.*

18. Feudalium insuper rerum usufructum non cedere usufructuario omnium bonorum, verius est; nisi specialiter feudorum quoque mentio inveniat, & a domino directo sit impetrata de illis testandi licentia; cum ex scriptis feudorum consuetudinibus testamentaria nulla de feudis dispositio subsistere queat, *libr. 1. feud. tituli. 8. in pr. & libr. 2. tit. 9. §. donarr 1. & hodiernis passim moribus invaluerit, non nisi ex speciali venia directi domini, a testatore vivo impetrata, ullum valere superem de feudis elogium. Peckius de testam. conjug. l. 3. cap. 23. Leeuwen conf. forens. d. part. 1. libr. 3. c. 8. num. 7. Responsa J. Ceor. Holland. part. 2. consil. 204. Grassus recept. sent. §. legatum quæst. 26. Eoque facit, quod a pragmaticis traditum, omnibus quoque bonis in dotem datis, feudalibus in dubio apud nos non censeri comprehensâ, de quo latius *tituli. de jure dot.**

19. Nec aliud statuendum in rebus illis, quas testator, omnium bonorum usufructum legans, possedit ut fiduciarius, quarumque restitutio ei per fideicommissum imposita est, sive res fideicommissariæ ad ipsum hæredem testatoris, usufructum legantis, pervenire debeant, sive ad extraneum. Cum enim æris alieni loco fideicommissum sit, etiam tunc, cum ipsi instituto hæredi deberetur, *l. institum, 8. Codic. ad leg. Falcid. ne- Post ad Pand. Tom. I.*

cessit est, ut etiam prius patrimonio decedat, antequam ullum jus usufructus arrogare sibi possit, qui omnium bonorum usufructu honoratus est, *leg. ult. §. de usu & usufruct. legato, l. usufructum* 69. ff. ad leg. Falcid. Maxime, cum constet, ex demum bona dici, quæ deducto ære alieno superflunt, *leg. subsignatum* 39. §. 1. ff. de verb. signif. ac in dubio quisque non de re aliena sed sua legasse credendus sit, argument. *leg. verbis legis* 120. ff. de verbor. signif. possessa autem a defuncto fideicommissaria res incipiat aliena esse eo tempore, quo ex fideicommissio restituenda venit, adeoque eodem illo mortis momento, quo & fiduciarii testamentum roboratum fuit, cœperitque jus universale usufructus ex eo hereditatem habere, *leg. ult. §. fin. autem 3. Codic. commun. de legatis.* Unde & illo, qui vendit vel relinquit alteri rem, ad quam restituendam ex fideicommissio obligatus est, non de suo sed alieno creditur reliquisse, ac non suum, sed alienum distraxisse, *d. leg. ult. §. sed quia 2. Codic. commun. de legatis, leg. numm. ex familia* 67. §. si Falcidia 1. in fin. ff. de legatis 2. Quibus addi potest argumentum ex *leg. generali* 32. §. uxori 2. ff. de usu & usufruct. legato, quemadmodum enim legato usufructu domum, & omnium rerum, quæ in his domibus sunt, non creduntur ea contineri, quæ mercis causa parata in ædibus inveniuntur, *d. l. 32. §. 2.* non alia, ut opinor, de causa, quam quia merces venales ita testatoris factæ sunt, ut iterum ab eo sint abicurræ: ita quoque, quia bona fideicommissio obnoxia sic cœperunt fiduciarii propria esse, ut existente conditione rursus ab eo discessura sint, ea sub omnium bonorum usufructu in dubio non comprehendisse testatorem, præsumendum est. Atque ita sentiunt Peckius de testament. conjug. libr. 3. cap. 23. numer. 2. Peregrinus de fideicommissis art. 6. numer. 9. & seqq. Mantica de conjest. ult. volunt. libr. 9. tit. 6. numer. 8. & seqq. Grassus recept. sent. §. legatum quæst. 27. Castillo Sotomayor de usufructu c. 39. numer. 14. & seqq. Aliique cit. ab Abr. a VVefel. ad novell. consuet. Ultraject. art. 5. num. 3. Nec quicquam hisce adversatur, quod nonnulli existimantes, tunc, cum ad ipsum hæredem a fiduciario institutum res ex causa fideicommissi pervenire debent, sub usufructu bonorum omnium, earundem quoque utilitatem contineri ac fructuario oportere acquiri, ajunt, inferuntque, bona hæredis nequaquam differre a bonis defuncti quantum ad facultatem de hisce disponendi, & defunctum de omnibus suis bonis disponentem etiam disposuisse de bonis hæredis, eandem cum defuncto personam constituentis; hæredem autem vi additionis semet obligasse, ut ratam habeat defuncti voluntatem; quo modo ratiocinatur Sane *decis. Frisic. libr. 4. tituli. 4. de fin. 8.* & plures ab eo citati; non attendentes, ita principium peti, & assumi pro fundamento id ipsum quod in questione est. Versamur etenim in casu, quo verba testatoris nullam usufructus in rebus fideicommissariis, hæredi restituendis, mentionem habent, ideoque quaeritur, quid magis in dubio præsumendum sit; nec quid potuerit testator, sed quid voluisse credendus sit, discutitur. De cætero nulli, jurisprudentiæ nostræ principia recte consideranti, dubium esse potest, quin testator, si velit, non modo de suis, sed & de hæredis, quin & extranei prorsus rebus, disponere possit, sive ipsas possederit cum onere fideicommissi, sive nullum ipse jus unquam habuerit in iis quæsitum, sic ut hæres tali stare teneatur voluntati, si adeundam putet hæreditatem, & vel rem præstare, si possit, vel æstimationem ejus, §. non solum 4. *Instit. de legatis, leg. cum pater* 77. §. cum pater 7. & §. Titio 31. ff. de legatis 2. Cui consentaneum est, ut longe magis possit expressa voluntate id cavere, ut sub omnium bonorum usufructu, etiam rerum ex fideicommissio vel hæredi vel extraneo restituendarum utilitas fructuario acquiratur. Mantica de conjest. ult. volunt. l. 9. tit. 6. numer. 8. in pr. Si tamen statuto cautum fuerit, ne conjuges sibi invicem inter vivos aut ultima voluntate gratificentur, nisi usufructu tenos, tantum abest, ut sub omnium bonorum usufructu, quem conjugi conjux reliquit, res quoque, ex fideicommissio restituendæ hæredi vel extraneo, comprehensæ præsumerentur; ut potius, si certiorum sequamur rationem, ne expressa quidem conjugis usufructum legantis voluntate id effici queat; neque enim in obscuro est, hac ratione elidi eludique posse statuti vim, illis potissimum in casibus, quibus conjux extra opulentam hæreditatem, ex fideicommissio restituendam, exigui patrimonii arbiter ac moderator est. Constat utique, rei alienæ neque dominium neque usufructum directo legari posse, sic ut ullum jus in re nasceretur legatario; sed tantum obligari hæredem, ut rem redimat, ac dein redemptæ proprietatem vel usufructum juxta defuncti voluntatem præstet; aut deficiente redimendi facultate, æstimationem ejus, *d. §. 4. Institut. de legatis, leg. non dubium* 14. §. ult. ff. de legatis 3. Probatur insuper, rem fideicommissariam, quantum ad fiduciarium & substantiam quæ jus attinet, alienam esse eo tempore, quo fiduciarius decedebat, atque ita fideicommissi conditio incipiebat

existere. Quibus positis, inficias iri nequit, quin plus, quam honorum suorum usufructum conjugii legat, qui rerum ex fideicommissio restituendarum usufructum sub honorum suorum usufructu legato contineri disposuit, & ita hæredem obligare voluit ad minuendam proprietatem rerum, quarum solus usufructus hæredi debebat ob autoritatem statuti decedere: naturali quippe ratione expeditum est, tunc effectui inspecto tantum detrahi atque diminui de proprietate, quantum est in onere illo præstandi usufructum in rebus ex fideicommissio post fiduciarii obitum restituendis. Ita post Rodenburch de jure conjugum tit. 2. cap. 4. numer. 22. Abrah. a VVesef ad novell. constit. Ultravest. artic. 5. numer. 5. Quod enim recentiore statuto Ultravestino, seu novella decisione anni 1659. artic. 5. cautum invenitur, reciprocum usufructum inter coniuges relictum etiam ad bona fideicommissaria extendi, si illa ipsi hæredi sive extraneo restituenda forent, nisi autor fideicommissi expresse talem prohibuisset usufructus constitutionem, & non hæredi per fiduciarium instituto, sed extraneæ restitutioni faciendæ esset; id non tam ex propria usufructus legati denominatione descendit, quam potius ex eo quod legislator Ultravestinus illam ante coarctatam, & ad nudum usufructum restrictam reciproce inter coniuges gratificationis licentiam, mutare voluit, & hæc etiam proprietatis intuitu liberalitatem conjugalem firmare; imo talem usufructui legato sensum atque interpretationem tribuere, extra eam, quæ voci illi alius propria ac genuina est. Unde, si non conjugii, sed alteri usufructus relictus sit, ne in Ultravestino quidem solo fideicommissaria bona comprehendere crediderim; cum desidentia a jure communi ac consuetudine iuridicoque vocabulorum usu statuta strictam recipere debeant interpretationem, & velut jus singulare contra juris rationem introductum, nequaquam ad consequentias sine producenda, arg. l. quod vero contra 14. ff. de legibus.

20. Usufructus constituti generalis effectus est, quod proprietarius eo durante, nihil agere possit in prædium fructuarii, nec rei fructuariæ mutare formam, ut usufructus impeditur, aut minueretur. Vide Andreas Gayl lib. 2. observat. 67. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 34. Hinc licet prædio fructuario servitutem acquirere possit, quia sic melior fructuarii conditio redditur, tamen acquisitam amittere non potest; nec consentiente fructuario servitutem imponere prædio fructuario, nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat veluti si vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollendi ædes fructuarias, l. sed si quid 15. §. ult. l. 16. ff. hoc sit, aut nisi de mortuo inferendo agatur, favore religionis, l. locum ff. hoc sit. Ratio autem, cur proprietarius ne ex consensu quidem fructuarii servitutem prædio fructuario imponere potuerit, hæc fuisse videtur, quod nemo servitutem imponere possit, nisi qui pleno jure dominus est, adeoque juris dominici in prædio servituro diminuendi facultatem habet, ne alioquin illis noceat, quibus in prædio servituro jus est; cui consequens erat, nec nudo proprietario illam servitutis imponendæ potestatem potuisse asseri, quoties ea fructuario damnosa foret. Et quamvis plerumque id obtineat, ut quisque, atque ita etiam fructuarius, juri suo efficaciter renunciare possit; tamen in nostro casu fructuarii consensus conferre nihil potuit ad id ut valide proprietarius servitutem imponat fructuario nocituram; eo quod fructuarius ipse nullam servitutis prædio fructuario imponendæ facultatem habet, dum servitutis impositio alienationis species est, fructuario denegata; nemo autem consentire alienanti cum effectu potest, qui ipse alienandi potestate destitutus est. leg. cum quis possit 165. ff. de reg. juris. Plane, si fructuarius vel fundi totius vel partis saltem illius, qua servitus itineris, actus, viæ, aquæductus, exercenda erit, usufructum derelinquere ac proprietario cedere velit, negari non potest, quin tunc proprietarius, ut plenus glebarum servitutarum dominus, servitutem recte impositurus sit. Non desunt interim, quibus commendatione facta visum fuit, ita verba finalia dist. l. 25. accipienda esse, ut sensus sit, non consentiente fructuario non posse servitutem imponi per proprietarium; inter quos est Pinellus ad l. 1. Cod. de bonis matris part. 2. num. 74. Sed vix est, ut correctionem talem patiatur coherens legi decimæ quintæ lex decima septima, in qua id velut singulare adnotatum, posse proprietarium consentiente fructuario locum religiosum facere, favore religionis, atque ita prædio fructuario imponere necessariam sepulchro servitutem aditus, ambitus, circuitus, funeris faciendi causa, sine quibus loci religiosi usus non est, arg. l. utimur 5. ff. de sepulchro violato; qualis favor religionis nihil efficeret, si vulgo, ac ex jure communi, proprietarium liberum esset ex consensu fructuarii constituere servitutem. Vide varie sentientes apud Castillo Sotomayor de usufructu cap. 35. Galvanum de usufructu cap. 35. Cæterum moribus hodiernis magis placuit, insuper habita Romani juris subtilitate, proprietarium ex consensu fructua-

rii habere servitutis imponendæ jus, quasi fructuarius tantum videatur suo juri per consensum renunciassse eatenus quatenus incommodum ex servitute passurus est. Groenevegen & Brunnemannus ad dist. l. 15. ff. hoc sit. Firmatque hanc sententiam, quod proprietarius generaliter, non obstantem usufructu, jus suum domini exercere potest, quatenus fructuarii jus non læditur: nam & vendere rei fructuariæ proprietatem, & legare, & donare potest, leg. neque usufructus 19. §. quibus mod. usufr. amitt. argument. §. si cui fundus 9. l. astitur. de legatis, leg. non quocumque 32. §. fundus 2. ff. de legat. 1. l. ult. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. offe die. l. verbis testamenti 2. Cod. de usufructu, leg. omnes 3. §. ult. ff. usufr. quemadmod. caveat, leg. fundi Eburniani 38. ff. de usu & usufr. leg. Andr. Gayl lib. 2. observat. 155. num. 4. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 34. numer. 8. & seqq. etiam proprietatis usufructum patitur, leg. locum 17. §. proprietarius 2. ff. hoc sit. subinde & ea facere, quæ per consequentiam videntur ad fructuarii spectare læsionem; veluti servum jure dominicæ potestatis plenissime coercere seu castigare, d. l. locum 17. §. 1. ff. h. l. eundem ex delicto noxæ dare, sic ut usufructuario inde denegeretur usufructus perfectio, quamdiu litis æstimationem non offert ei, qui noxæ accepit, d. l. 17. §. 2. ff. h. l.

21. Contra vero omnem fere utilitatem percipere potest, & suam facere, fructuarius, tum ex re fructuaria, cum ex accessionibus ejus. Quod ut manifestius appareat, per species rerum nobiliores ire libet. Adium itaque usufructu constituto, non dubium, quin instrumentis adium fructuarius uti cum ædibus possit, leg. sed si quid §. proprietarius 6. ff. hoc sit. nec non servitutibus, quæ ædibus fructuariis constitutæ sunt. Imo, et si constitutæ non fuerint, tales tamen sint, sine quibus omnino uti non potest fructuarius, heres eadem præstare cogendus est, veluti luminum, si lumina desint, Plano, si cum aliquo incommodo utatur, sed utendi potestas non in totum impeditur sic, nihil horum fructuario præstare heres compellitur, leg. si is, qui binas 30. ff. hoc sit. l. 1. §. ult. ff. si usufr. per. Sed & amplius usufructuario adium permittendum uti hortis illis atque stabulis, qui quæve, in continentibus sunt ædificiis, & in commodioris habitationis usum parari solent; cum dubium non sit, quin horti tales atque stabula adium accessiones sint; adeo ut, licet horti olitorii, & stabula, quæ non in continentibus sunt ædificiis, nec adium partes censeantur esse, nec urbanis, sed rusticis magis prædiis annumerentur, urbanis tamen velut ædificiorum partes accenseantur horti habitationis ætioris gratia ædibus juncti; atque illa quoque stabula, quæ in continentibus ædificiis posita inveniuntur ad stabulanda inhabitantium jumenta, carpentis penilibus aut alteri simili urbano virorum aut feminarum delicatiorum usui destinata, arg. leg. si jure 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrahitur, leg. urbana prædia 198. ff. de verbor. signif. Et, si, legata adium proprietate, hortus quoque legatus intelligatur, quem testator domus causa comparavit, ut amœniorem domum ac salubriorem possideret, & in quem aditum per domum habuit, tanquam adium additamentum, l. prædium 91. §. qui domum 5. ff. de legatis 3. ratio non apparet, cur non usufructu durante, fructuarius sequeretur usus ejus. Neque ejus contrarium est in Scævola responso l. ult. ff. de servient. præd. urban. dum vult, cum, cui adium habitatio legata est, debere pati, ut hæres per domum transeat ad hortum, juxta domum eandem positum, per quam domum semper testatori ad hortum aditus fuerat, cui consequens erat, ut horti usus in habitationis legato non fuerit comprehensus. Etenim alia questio est, utrum sub adium usufructu legato hortorum quoque talium usufructus in dubio contineatur, de quo nobis tunc sermo est; alia, utrum tunc, cum constat, solam adium habitationem legatam esse, horti vero adjacentis usum non esse, habitator transitum ad hortum pati teneatur, quod unum a Scævola in d. l. ult. definitur, ac affirmatur; quippe qui exhibens in principio facti speciem, non dubitanter inquirat, sed ponit ac præmittit, habitationem Olympio legatam esse, quoad viveret, hortum autem & cœnaculum juxta eandem domum non esse legatum, adeoque exceptum, secundum manifestam testatoris voluntatem; eoque posito, de transitu jure disputationem orditur. Vide Mantica de consuetud. ult. volunt. libr. 9. tit. 2. numer. 36. Tyrqueillus de jure primogenitura quest. 73. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 5. consil. 229. num. 1. Cavere interim debet adium fructuarius, ne qua deteriorem faciat causam proprietatis, aut ipsam commutet adium formam: ac proinde, licet lumina immittere queat, & colores, & picturas, & marmora, & sigilla, & si quid aliud ad domum ornatum pertineat, apponere, ac generaliter excolere illud, quod invenit, qualitate adium non immutata. l. usufructus 7. §. ult. l. si ejus 13. §. sed si adium 7. ff. h. l. tamen neque dictas transformare, vel conjugere.

jungere, aut separare, ei permittitur; vel aditus posticaque vertere; vel refugia aperire; vel atrium mutare; vel viridaria ad alium modum convertere; vel altius ædes tollere, aut lumina obstruere, aut meritoria in domo facere, aut per cœnacula domum dividere; sed neque balneum ibi facere, nec id quod usibus dominicis in intima domus parte vacare solebat, elocare, ut publice lavet; nec domum ad jumentorum stationem, aut stabulum ad pistrini usum transferre, aut alteri concedere, *l. si cuius rei* 13. §. *sed si alium* 7. & 8. ff. *hoc tit.* nec ampliare domum, nec inutilia detrudere, licet meliora repositurus; & ideo nec novum rectorum parietibus, qui rudes fuissent, imponere, etsi meliorem ita reddat domini conditionem; aliud est enim, tueri ea, quæ accepit (quod jure suo potest & debet) aliud nova facere, *leg. usufructu* 7. §. *ultim. in fin. & libr. 1. i. usufructuarius novum* 61. ff. *hoc tit.* Denique nec ædificium, quod a defuncto inchoatum erat, consummare, etiam eo loco aliter uti non posset; cum ne usufructus quidem illius parietis, quæ usui apta non est, videatur constitutus; nisi in constituendo vel legando usufructu specialiter adiectum sit, ut hæc aliaque similia facere liceat, *l. usufructuarius novum* 61. ff. *h. t.* Confer Castillio Sotomayor *de usufructu* cap. 33. Quod si fructuarius quadam non jure inædificaverit, postea ea neque tollere neque reficere ei permittitur, sed tantum rebus vindicandi potestas est, *l. sed si quid* 15. pr. ff. *hoc tit.* quemadmodum nec proprietario heredi licet villam, quam in fundo fructuario posuit, invito fructuario demoliri, *leg. heres in fundo* 12. ff. *de usu & usufructu legato*.

22. Fundi vel horrei usufructu concesso, etiam eodem modo, ac in ædibus, servitutum rusticarum usus fructuario competit; usque adeo, ut & de novo per heredem fructuario parandæ sint aut constituendæ servitutis illæ, sine quibus uti frui non posset, dum forte nullus ad fundum fructuarium aditus est; quo casu vel iter vel aditum vel viam præstabit heres, prout usufructus perceptio vel viam desiderat, vel itinere potest contenta esse, *libr. 1. §. 1. 2. 3. ff. si usufructus. par.* Adhæc instrumentorum usus fructuario cedit, *d. l. sed si quid* 15. §. *proprietas* 6. *l. item si fundi* 9. §. *ult. ff. hoc tit.* sub quibus agri instrumentis etiam seminarium in fundo contineri, responsum est; sic ut ei & vendere ex seminario & seminare liceat, dummodo conferendi agri causa seminarium paratum semper renovet, ut, finito usufructu, domino restitatur, *d. l. item si fundi* 9. §. *seminarium* 6. ff. *hoc tit.* Quin & usufructu agri legato, in cuius parte arundinetum, aut salicetum, aut sylvæ palajis vel cœdua est (quæ scilicet juxta *l. sylvæ* 30. ff. *de verb. signific.* succisa rursus ex stirpibus atque radicibus renascitur) recte fructuarius arundines, salices, palos, & ligna viri boni arbitrato non cedere modo, sed & vendere tanquam fructum potest; cum hæc omnia in fructu sint, *d. l. 9. §. ult. l. si abscide* 48. §. *1. l. arborum* 59. §. *ult. ff. hoc tit. junct. l. qui fundum* 40. §. *cum fundum* 4. ff. *de contrab. emp.* Aliter, quam obtineret, si non in eo agro, ejus usufructus constitutus est, hæc crescerent, sed in vicino, unde tamen in fundum fructuarium patrifamilias palo vel salice vel arundine uti solebat; tunc enim usufructuario permissum censetur hactenus in agri fructuarii commodum ea cedere, & eas uti, ne tamen vendat, *d. l. 9. §. ult. ff. hoc tit.* Quemadmodum & ex sylvæ non cœdua; quæ in ipsius agri fructuarii parte invenitur, in vineæ usum ac necessariam villæ refectionem succidere, atque sumere potest, quatenus fundum non facit deteriozem. Et quamvis neque arbores grandiores cadere queat, neque arborum raliū violentia tempestatibus extirpatarum, sed tantum demortuarum, proprietatem sibi arrogare; ne, si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius; tamen ex evulsis vel vi ventorum dejectis usque ad usum suum & villæ recte feret, *l. ex sylvæ* 10. 12. *libr. 12. l. agri usufructu* 18. ff. *hoc tit.* argument. *l. fructus* 7. §. *si fundum* 12. ff. *soluta matrim.* ac de cætero proprietarium coget, ut reliquas tollat, si usufructui videantur obesse, *l. Proculus* 19. §. *1. ff. hoc tit.* Eroneumque est, quod a Christingio *ad Leg. Mothias* tit. 15. art. 4. numer. 6. & Sim. van Leeuwen *conf. for. par. 1. libr. 2. cap. 15. num. 9.* scriptum reperitur, arborum vento dejectarum æque ac demortuarum proprietatem fructuario cedere, si alias supplantet; cum id & manifeste lege, & ratione naturali in *d. lege* 12. proposita refellatur, atque insuper Paulo displicuerit, fructuarium ad id adigi, ut in locum earum, quæ tempestate dejectæ, alias supplantet, *l. arbores* 59. ff. *hoc tit.* Saude, si non usufructus agri, in cuius parte sylvæ aut arbores grandiores inveniantur, sed nominatim sylvæ, legatus sit, aut etiam omnium bonorum usufructu dato, sylvæ in bonis inveniantur, vix est, ut tam stricte aut concessiones inter vivos, aut defunctorum voluntates interpretemur, quin fructuario indulgendum sit ex sylvæ cadere & vendere ligna talia, quæ modico temporis spatio renasci solent, æque adeo non aliter, quam tanquam ligna cœdua considerari possunt, grandioribus arboribus ul-

Voss *ad Pand.* Tom. I.

tra necessariam ramentorum successionem intadis. Cum enim a Pomponio traditum, ac ab Hadriano rescriptum fuerit, in *l. Divus* 22. ff. *de usu & habitatu.* usu sylvæ legato, fructum quoque videri legatum, quia, nisi liceret legatariis cadere sylvam & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habituri essent ex illo legato, manifeste denotatur, usufructu sylvæ dato, cædendi jus haud fuisse denegandum. Pinellus *ad libr. 1. Codic. de bonis maternis pars. 2. numer. 59.* Quid? quod nec iniquum fuerit, per sylvæ usufructuarium etiam quotannis aut certis annorum interstitiis arbores quasdam grandiores cædi ac vendi, novellis substitutis, quoties id regionis & patrifamilias circumcolentium fert consuetudo; quippe quam, uti in aliis tum legatis tum conventionibus, ita & in utendi fruendi jure concesso, fruendique modo, servare oportet; usu hominum determinante, quid isthoc in loco pro fructu habendum sit; eo modo, quo in instruendo vel instrumento legato ex more regionis in dubio colligendum est, quid instrumenti veniat appellatione, *l. cum de lanionis* 18. §. *item cædatur* 3. in fine ff. *de instrum. vel instrum. legato.* Deficiente autem tali more regionis, sola patrifamilias usufructum concedentis consuetudo in cædendo istatis temporibus certo æchorum grandiorum numero, nullum fructuario tribuere posset cædendi jus; cum usufructuarius boni viri arbitrato ac tanquam bonus patrifamilias ex præscripto legum frui debeat, *leg. item si fundi* 9. pr. ff. *hoc titul. libr. 1. §. usufructu. quemadm. caveat.* nec fruendi licentiam ex concedentis factio metiri; qui forte malo more rebus propriis ad perditionem abusus fuit, aut non eo, quo ponit modo, ac boni patrifamilias exemplo, utilitatem ex suis quæsitivis rebus, argument. *l. item si fundi* 9. §. *ult. in fine, l. si pendentes* 27. §. *si servi* 2. ff. *hoc tit.* Castillio Sotomay. *de usufructu* cap. 22. Rothenburch *de jure conjugum* tit. 2. cap. 4. numer. 35. Nullo quoque modo datum fructuario fuit, arbores frugiferas excidere cum detrimento proprietarii; non magis, quam villam diruere; nec vice versa, si voluptuarius fuerit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosas opacas atque amœnas habens, easdem dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, aut aliud quid, quod ad reditum spectat, *l. si cuius rei* 13. §. *fructuarius* 4. ff. *h. t.* Adde Castillio Sotomay. *de usufructu* cap. 25.

23. Quod si auctus alluvione fuerit ager, alluvionis quoque usufructus ad fructuarium pertinebit; secus, quam est insula juxta fundum in flumine nata, utpote quæ, velut separatus seu proprius fundus, pleno jure domino proprietatis acquiritur; adeoque, ubi latitat incrementum, etiam usufructus augetur; ubi autem apparere separatam, fructuario non accedit, *d. libr. 9. §. hinc vicinus* 4. ff. *hoc tit.* (etsi de alluvione idem, quod de insula, Paulo placuerit *recept. sentent. libr. 3. tit. 6. §. 1.*), Aucupiorum quoque ac venationum piscationumque reditum ad fructuarium pertinere, Cassius Ulpianus ac Paulus consentiunt, *d. libr. 9. §. aucupiorum* 5. ff. *hoc tit.* Paulus *recept. sent. d. libr. 3. tit. 6. §. 22.* si modo fundi fructus ex venatione constet, *l. venationem* 26. ff. *de usuris.* Tunc autem aucupiorum venationum atque piscationum reditum de jure Romano fuisse crediderim, cum vivarium aut piscina erat in fundo fructuario, cui animalia ac pisces includi solebant, ac eo ipso a fundi domino dicebantur possideri, *l. possideri autem* 3. §. *item feras bestias* 14. & 15. ff. *de acquir. vel amitt. possess.* cui similia columbaria in fundo fructuario, unde evolare columbæ ac redire solent, *leg. item si fundi* 9. §. *2. ff. hoc tit. junct. leg. Pomponius* 8. §. *1. ff. fœcil. arceis.* denique etiam, si plantationibus, follis alioque apparatu ad anates aut aves alias pellicendas ac capiendas fundus fructuarius instructus sit. Uti etiam his in casibus fructuarius ex usufructus constituti jure, piscandi in piscinis potestatem habebat, & exercendi feras seu venandi licentiam in vivariis, aut aucupandi ex columbariis, vel in locis aucupio peculiariter comparatis instructisque, dummodo in vivariis ac columbariis eundem numerum per singula ferarum genera aut volatiliū, finito usufructu, domino proprietatis assignet, qui fuerat tempore cœpti usufructus, *l. usufructuarius* 61. §. *2. ff. hoc tit.* sic & jus illud alteri elocare certa mercede quin potuerit, dubium non est, *l. arboribus* 12. §. *usufructuarius* 2. ff. *hoc tit.* atque ita reditus venationis in fructu erat. Extra hunc casum venationem in fructu non fuisse, Julianus ait *d. leg. venationem* 26. ff. *de usuris*, nec immerito; cum omnibus de jure Romano patuerit piscandi ac venandi jus, §. *fera igitur* 22. & *leg. Institut. de rer. divis. leg. injuriarum* 13. §. *ult. l. 24. ff. de injuriis.* Ut tamen haud sic eundem inficias, separatam fuisse venationis inveniū fructuarium ab aliis, nullum jus in re in fundo habentibus; nam cum alii a domino proprietatis prohiberi potuerint, ne fundum ingrediantur venandi causa, *d. §. 11. fructuarius* ex adverso probe, ac jure suo, in salicibus ac montibus fructuariis venari potuit, a domino nequaquam argendus,

L. 2

adus, l. usufructuarius 62. ff. h. t. Vide Castillo Sotomay. de usufructu cap. 36. n. 26. 27. 28.

24. Metalla autem & ceteram & arenam & lapides quod attinet, ita jus est, ut etiam cedant usufructuario fundi; non tamen omnia, nec modo eodem: aut enim iam ruta vel cæsa erant eo tempore, quo primitus nascebatur jus usufructus; aut contra. Si jam tum ruta atque cæsa ex fundo fuerint, nullum omnino jus usufructuario fundi in istis quæsitum videri potest, etiam si nondum ex fundo aut fodinis educta sint: cum eo ipso, quo a solo separata sunt cædendo aut eruendo, desierint pars soli esse, ac ne emptori quidem fundi cedere debeant, sed magis ad exhibendum de his tum venditor tum proprietarius agere possit, leg. fundi 17. §. si ruta & cæsa 6. ff. de allion. emi, leg. in ratis cæsi 241. ff. de verbor. signif. leg. Celsus scribit 5. §. item Julianus 2. ff. ad exhibendum. Si vero necdum ruta aut cæsa sint, sed naturaliter cohæreant, in fructu ea esse responsum est; siue fodinæ hæc metalli lapidis cretæ similiumque ante usufructum acquisitionem inventæ fuerint, siue demum usufructu jam constituto directæ appareant, leg. item si fundi 9. §. sed si lapidinas 2. & 3. ff. hoc tit. leg. fructus 7. §. sed si cretiformis 14. ff. soluto matrim. Nam & fodinas, quas patrefamilias proprietarius jam instituerat, exercere potest fructuarius, & venas lapidinarum & metallorum inquirere, ac auri & argenti, & sulphuris, & æris, & cæterorum fodinas ipse instituere, si nihil agriculturæ noceat. Imo, si forte in eo, quod instituit, plus redditus sit, quam in vineis vel arbutis vel olivetis, quæ fuerint, forsitan etiam hæc deicere poterit; si quidem ei permittitur meliorare proprietatem: nisi ex, quas instituit fructuarius, aut cælum corrumpant agri (sæditis forte atque pestiferis exhalationibus prorumpentibus ex apertis terræ cavernis) aut magnum apparatus sint desideraturæ, opificum forte aut legulorum, quem non potest proprietarius sustinere, l. si quis rei 13. §. iode est 5. & §. si tamen 6. ff. hoc tit. Adde Castillo Sotomay. de usufructu cap. 37. Estque in eo inter ædium & fundi usufructum differentia, quod ædium fructuarius formam earum mutare nequeat, etsi meliora repoliturus, secundum ante dicta, ne publicæ urbis aspectus deformetur ædificiis disiectis: at, qui fundi habet usufructum, id possit, cessante tunc publici aspectus favore. Gothofredus in not. ad d. libr. 13. §. 5. ff. hoc tit. Multum interim refert, utrum lapides & metalla renascantur in fundo fructuario, nec ne. Renascentia enim fructuum loco esse, atque adeo ad instar aliorum fructuum pleno domini jure fructuario acquiri, postquam ab eo, vel ejus nomine rura atque cæsa sint, colligi potest ex leg. fructus 7. §. si vir in fundo 13. ff. soluto matrim. Sed si non renascantur, magis est, ut tum metallorum, tum lapidum eductorum, tum cretæ, & arenæ, & terræ cespitosæ, aut fistilis effluviæ, proprietati proprietario cedat; & fructuarius solo talium rutorum cæsurumque pretio utatur, quamdiu vivit, aut ex eo scænorio collocato usufructus percipiat, finito usufructu pretium, deductis impensis, proprietario redditurus: sic ut tunc in rutis cæsisque quasi usufructus fructuario intelligatur quæsitus, in quantum non ipsum illud, quod eductum est, sed ejus æstimatione restituenda est, arguunt. leg. si viri 7. ff. de usufruct. ear. rer. qua usu consum. §. constituitur 2. Institut. de usufructu. Sande decil. frific. lib. 5. tit. 3. defn. 2. & plures ab eo allegati. Rodenburch de iure conjugum tit. 2. c. 4. num. 34. Leeuwen consil. forens. part. 1. lib. 2. c. 15. n. 5. & c. 21. n. 17. Berlichius conclus. pract. part. 3. conclus. 35. n. 21. & sequent. Dato autem agri usufructu, licentia fructuario per leges indulta est, ædificium fundo fructuario imponendi, quatenus id ad fructum percipiendum necessarium est; aut easam custodiæ causa, l. si cuius rei 13. §. si tamen 6. in fine, l. pen. ff. h. t.

25. In annuis redditibus vitalitatis quid juris sit, ambiguum satis, utrum totus eorum proventus fructuario cedat, an magis pars quædam in sortem convertenda sit, & proprietario reservanda, ac usufructu finito ei reddenda. Sunt enim, quibus placuit, illam istiusmodi reddituum (morte personæ, cuius ossibus impositi indherent, evanescens) partem, quæ excedit ordinarium redditus ordinarii perpetui proventum, proprietario post finem usufructus restituendam esse; ne, si fructuarius superstes esset ei, cuius ossibus hæc redditus inhæret, proprietatis prorsus inutilis esset proprietario, & fructuarius in universum pari cum plenis talium reddituum dominis gauderet jure. Vide Rodenburch de iure conjugum tit. 2. cap. 4. numer. 33. pag. 282. & sequent. Sed magis tandem tum in Hollandia tum Ultrajecti obtinuit, totum redditus vitalitatis proventum fructuario acquiri plenissimo & irrevocabili domini jure. Novella decil. Ultrajectin. 14. Aprilis anni 1659. articol. 9. ibique Abr. a VVesfel in commentariis. Jacob. Coren observ. for. part. 1. libr. 2. capit. 15. numer. 4. Vinnius ad princip. Institut. h. tit. numer. 2. in fine. Parens p. mem. Paulus Voet

ad §. 1. Institut. hoc tit. numer. 3. siue bonorum omnium, siue tantum redditus illius vitalitatis, usufructus concessus sit, cum eadem utroque in casu militent rationes. Nec caret firmissimis hæc sententia fundamentis, istque talibus, quibus simul subvertuntur ea, quæ in contrarium adduci solent. Primo etenim redditus huius vitalitatis iis nequeunt rebus annuariari, quæ usu consumuntur, & in quibus quasi usufructus constituitur cum onere restituendi eandem quantitatem, aut æstimationem ejus; sed magis jus ipsum redditus tales percipiendi pro sorte habendum, & annis singulis cedens redditus in fructu est; quem licet in universum absumat, aut saltem retineat fructuarius, tamen saluum manet ipsum percipiendi jus, finito usufructu reversionis ad proprietarium, qui ex eo tempore omnem redditus istius habebit utilitatem, quamdiu superstes est is, in cuius mortem inceptam redditus vitalitatis interitus collatus est. Neque quicquam hic turbat, quod fructuario vivente mori possit is, a cuius mortalitate pendet duratio talis redditus, atque tunc nihil in universum ad proprietarium rediturum sit: sufficit enim ad verum usufructum constituendum, quod casu eveniente potuerit ad eum utilitas pervenire. Quod ut manifestius appareat, considerandum, idem in navigationum, vestimentorum, pecorum, jumentorum ac servorum usufructu, quod in redditu vitalitatis, contingere ac quotidianum esse. Quisquis navigii usufructum habet, illud navigium mittere potest, dummodo non imperitos navigio præfecerit, & in constituendo navigandi tempore culpa careat; quantum tunc omnem sibi servaturus, etsi naufragii periculum imminet, & ea possit ratione accidere, ut vivo fructuario mersa navis nullam in posterum proprietario utilitatem allatura sit; quia, ut Ictus ait, navis ad id paratur ut naviget, leg. arboribus 12. §. navis 1. ff. hoc tit. junct. leg. utique autem 16. §. 1. leg. si navis 62. ff. de rei vindicta. Groenewegen ad d. libr. 12. §. 1. ff. hoc tit. Quemadmodum velles ad id, atterantur; in quibus tamen si verus usufructus constitutus sit, supervivens diutius fructuarius liberari potest easdem reddendo, quantumvis sine dolo malo acriter, & usui nulli deinceps futuras, leg. si usufructus 9. §. si vestis 3. ff. usufruct. quemad. carens. Sed & pecorum & jumentorum & servorum verum esse usufructum, constat; quorum tamen omnium fructus ac commoda ab incerto animalium talium atque servorum interitu pendere, in aperto est; sic ut non raro per inexpectatam eorum mortalitatem, fructuario superstitie evenientem, non proprietarius tantum, sed & ipse fructuarius omni ulteriore excidat emolumentum spe. Quæ cum ita sint, absurdum videri nequit, si tota quæque annua redditus vitalitatis pensio in fructuarii solius cedat utilitatem, nec utilis postea proprietario sit, casu ita eveniente.

26. Quia vero servorum & jumentorum pecorumque injecta mentio est, operæ pretium fuerit inspicere, quid horum in fructu sit, quidque in iis fructuarii liceat, quid non. Partum quidem ancillæ fructuarii in fructu non esse; oporas tamen servorum ac jumentorum, & lac, & pilum, & lanam, & scæturam fructuario acquiri placuit, §. in pecudum 37. ff. de rer. divis. l. in pecudum 28. ff. de usuris, §. de iis autem 4. Inst. per quas person. cuique acquir. l. in hominis 3. & 4. ff. de operis servorum, eo excepto, quod usufructu gregis dato, non aliter scætura ei acquiratur, quam si grege integra edita sit. Cum enim boni viri arbitratu sui oporteat, necessitas a jure fructuario imposita est supplendi ex scætura seu agnatis defectum gregis, inque capitum demortuorum locum alia deinceps nascitura substituedi, donec rursus ad plenum sui numerum grex augtus sit, l. vetus fuit 68. & 11. sequent. ff. hoc tit. Sed nec interdictum fructuario est, disciplinis vel arte instituere servum, cuius restator quasi ministerio vacuo utebatur, ut arte ejus ac pericia frustatur, l. si pendentes 27. §. si servi 2. ff. hoc tit. ministeriis quoque alia adhibere servum, jumentumve, quam quibus ipse proprietarius solebat addicere: dummodo illud observet, ne teritate sua vel sævitia deteriore efficiat, siue torquendo, siue flagellis cædendo, siue cicatricibus deformando, siue alia quacunque ratione modicam egrediendo castigationem, l. sed, a quid 15. §. & generaliter 3. l. locum 17. §. ex eo 1. in fine, l. sed sicut 23. §. 1. ff. hoc tit. Neve contumeliose injuriolere utatur, aut contrariis, vel interdictis, vel insultatis ministeriis artificum ejus corrumpat, d. l. locum 17. §. 1. l. si pendentes 27. §. si dominus 1. & ult. ff. hoc tit. nam si librum rus mittat, & calcem portare cogat; si histriorem balneatorem faciat; vel de symphonia ætrientem; vel de palæstra stercoreandis latrinis præponat, abuti eum proprietate, Ulpianus ait d. l. sed, si quid 15. §. mancipiorum 1. ff. hoc tit. Cedit insuper Fructuario quicquid ipsius fructuarii contemplatione servum fructuario donatum, legatum aut institutionis titulo datum probari potest, l. si servi 21. & 22. ff. hoc tit. quasi hoc quoque ex re fructuarii quæsitum esset, quod

quod ejus contemplatione datum fuit, arg. l. adio 45. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. hered. cum alioquin hereditatis aditio in operis servi non sit, d. l. 45. pr. ff. de acquir. vel omitt. hered. Plura vide apud Meyerum colleg. Argentor. ad Pand. h. 2. n. 47. & segg. ad finem. Castillo Sotomayor de usufructu c. 27.

27. Quod si usufructus castri vel territorii cum appertinentiis (ut vulgo loquuntur) reliquus sit, vel etiam usufructus omnium bonorum, sub quibus tale castrum aut territorium comprehensum est, magis est ut cum ceteris fructibus etiam ad fructuarium, excluso proprietario, pertineat exercitium juris patronatus ecclesiastici, sive illud plenum sit, consistens in jure praesentandi, sive minus plenum, comprobationem reprobationemve electi complectens, argument. cap. ex literis 7. extra, de jure patronatus. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 36. numer. 35. Collatius ad l. 7. ff. de usufructu. Molinæus ad Parisiens. consuetud. titul. 1. §. 1. gloss. 1. numer. 49. & segg. Vinnius ad princ. Institut. de usufructu numer. 2. Rodenbutch de jure conjugum titul. 2. cap. 1. numer. 4. Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 2. cap. 15. numer. 4. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 4. consil. 53. Confer Anton. Matthæum in oratione de jure patronatus, & VVissenbach ad Pand. titul. ad senatusconsult. Trebellian. vol. 2. disputat. 9. numer. 19. Omnis quoque utilitas, quæ ex munerum & officiorum in eo territorio vacantium collatione redigitur, sive lege, sive more. Vinnius d. loco, adeo ut honoribus & muneribus per fructuarium admodum non excidant munere vel dignitate per mortem fructuarii, sed in administratione post usufructum extinctum jure perseverent (et si alioquin facta a fructuario rerum elocatio morte ejus evanescat, l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. ff. locati) uti enim perceptio fructuum perpetuum in fructuario effectum habet, sic ut post perceptionem illi nunquam ad proprietarium revertantur, fructuario licet mox post perceptionem moriente; sed nova fructuum percipiendorum tempestas per proprietarium expedienda est: ita quoque collationem muneris aut dignitatis semel a fructuario factam, tanquam fructus civilis perceptionem, vim suam atque durationem extendere ultra fructuarii mortem, rationis est; donec vacante legitimis modis munere vel dignitate, termini habiles rursus exciterint collationis de novo faciendæ, percipiendæque inde speratæ utilitatis. Respons. Jurisconsultor. Holland. part. 4. consil. 53. Cedunt insuper fructuario census, & canon annuus, & laudimia ob alienationem aut invellituræ renovationem, aut in recognitionem directi vel antiqui domini præstanda. Anton. Faber Codic. lib. 3. titul. 23. defn. 6. Jul. Clarus §. emphyteusis quæst. 23. numer. 5. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 36. numer. 45. Mollerus semestrium lib. 4. cap. 5. numer. ultim. Anton. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 4. numer. 19. Vinnius ad princ. Institut. de usufructu numer. 2. multarum poenarumque & sigilli compendia. Collatius ad l. 7. ff. hoc titul. Castillo Sotomayor d. cap. 36. numer. 30. Vinnius d. num. 2. adeo ut proprietarius in fructuarii præjudicium multas, poenalesque, & similia, nequeat delinquenti remittere; cum secundum ante dicta nihil agere possit, aut impedire, quo minus fructuarius fructus, quantos potest maximos, boni viri capiat arbitratu Burgundus ad consuet. Flandr. tractat. 10. num. ultim. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 5. numer. 27. Bona quoque ob delictum publicata, si territorio jus publicandi coherere, sive mobilia sint sive immobilia; uti & bona vacantia; uti hæc pluribus adstruit Anton. Matthæus de auct. d. lib. 2. cap. 4. numer. 17. 18. & 22. in fine. Denique etiam res adscriptitiorum seu talliabilium hominum (ut loquuntur) de quibus egi titul. de statu hominum; quibus dominus vel in totum vel pro parte succedit, pro vario regionis ejusque, in qua tales adscriptitii reputantur, jure moreve: si modo talis obventio personalis sit, id est, ex defuncti adscriptitii persona ac conditione promanans, cum talis successio non longe recedens ab ea, quæ est in bona vacantia, vere sit reditus aliquis fiscalis vel dominicus, sæpius novorum adscriptitiorum mortalitate, et si non statim temporibus, renascens. Ita post Anton. Fabrum Codic. lib. 3. titul. 23. defn. 4. & 5. Anton. Matthæus de aucton. lib. 2. cap. 4. numer. 22. Ipsos sane fundos quod attinet, quibus homines tales adscripti sunt, si quidem illos post adscriptitiorum, sine successoribus decedentium, mortem ad dominos redire contingit; fructuario nequaquam eorumdem proprietates cessura est, non magis quam utile emphyteusis dominium, si emphyteusis, ejus canonem emphyteuta jure usufructus accipit suumque facit, usufructu durante finiretur; eo quod utile illud dominium, quod penes adscriptitium aut emphyteutam fuit, per consolidationem ita domino directo unitum, nunquam renascitur sive naturaliter sive civiliter, adeoque in fructu non est; cui consequens est, ut ad summum consolidati domini utilitatem annuam, seu fructus tallium præditorum adscriptitiorum & emphyteutariorum, fructuario, quamdiu vivit, & non ultra, asseramus. Faber d. loco, & Matthæus d. c. 4. numer. 14. & 22.

28. His ita circa nobiliores rerum species observatis, considerandum generaliter usufructuarium fructus omnes irrevocabili jure suos facere, sive naturales sive industriales sive civiles; ut tamen naturales & industriales non aliter suos faciat, quam si ipse eos perceperit, vel alius ejus nomine, nec maturis fructibus, sed necdum a solo separatis, moriens eosdem ad heredes transmittat, §. si vero ad quem 36. Institut. de rer. divis. l. si fructuarium 13. ff. quib. mod. usufruct. vel usus amitt. l. in singulos 8. ff. de annuis legatis, l. qui scit 25. §. 1. ff. de usuris. Hugo Grotius manduc. ad jurisprudent. Holland. lib. 2. cap. 39. numer. 17. D. Sotomayor de jure novercar. cap. 13. numer. 6. Quæ & ratio est, quod fructus pendentes a prædone separatos atque surreptos ex fundo fructuario, non fructuarium, sed proprietarium, tanquam fructuum illorum dominus, furtiva persequitur conditione, l. arboribus 12. §. ultim. ff. hoc titul. quod autem hæc aliter in bonæ fidei possessore obrineant, in quantum is fructus suos facit, quam primum a solo separati fuerint, sive ipse, sive extraneus eos separaverit, sive sine cujusquam ope sponte deciderint, d. lib. 13. ff. quib. mod. usufruct. vel usus amitt. l. qui scit, 15. in alieno 1. in fine ff. de usuris, ejus ista ratio est, quod bonæ fidei possessor, quod ad fructus attinet, domini loco pene sit, & bona fides ei tantum præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est, l. bona fides 136. ff. de regul. juris, l. bona fidei 43. ff. de acquir. rer. domin. d. l. 25. §. 1. ff. de usuris, & quia fructus demum separatione videntur induere propriam distinctamque fructuum naturam, dum adhuc pendentes non ut fructus, sed ut pars soli, considerantur, l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic. adeoque fundi possessor fructuum quoque pendens non tam dominus, quam possessor erat; ideo ipsa separatione, qua desinebat pars fundi esse, dominium eorum possessori, perinde quasi domino fundi, mox coepit acquiri. Contra vero nuppiam de fructuario tantum opinor, eum loco domini pene esse, ac usufructum ei tantundem præstare, quantum præstat domini jus; sed tantum ex jure usufructus ei acquisitum videri potest jus percipiendi fructus ex aliena re, quæ fructuum perceptio cum in facto ejus, qui utitur fructu, consistat, lib. 1. princ. ff. quando dies usufruct. leg. cedat. consequens est, ut moriens, antequam eos per se vel alium perciperet, & ita amittens utendi fruendi jus, non potuerit ad heredes transmittere percipiendi facultatem, atque adeo nec ullum jus in fructus pendentes. Neque id, quod de fructibus maturis, sed adhuc pendens, ad heredes fructuarii non transmittendis, jus Romanum statuit, ratione caret; cum etiam usufructu legato, si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos laturus esset, si die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset, l. si pendentes 27. ff. hoc titul. Garthas de expens. & malior. cap. 11. numer. 60. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. consil. 256. Jac. Coren consil. 19. numer. 38. & segg. Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 3. cap. 5. numer. 9. in fine, usque adeo, ut si heres scriptus ob hoc tardius adeat, ut tardius ad legatum usufructus perveniretur, atque ita ipse fructus maturus a solo separet, hos ipsos quoque fructuario teneatur præstare, ne ex mora sua cum alterius detrimento lucretur, l. si usufructus 33. l. 36. §. ultim. l. quod si heres 47. ff. hoc titul. l. uti frui 5. §. si post 4. ff. si usufruct. pet. argument. l. si quis rogatus 53. pr. & §. 1. ff. de fideicommiss. libertat. l. usufructus 60. ff. hoc titul. Idemque est, si stipulanti usufructus promissus sit, & mora in eo constituendo aut patiencia fruendi præstanda committatur, l. quæstio est 37. ff. hoc titul. Confer Donellum comment. jur. civil. lib. 10. cap. 9. Interim meminisse oportet, si fructuarius percipiat fructus tempore eo, quo moriebatur testator & dies legati cedebat, pendentes, sive fructuario moriente fructus pendentes ad proprietarium revertantur, utroque in casu fructus non intelligi, nisi qui supersunt, deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia sunt; sic ut ipso jure ex his contingat diminutio fructuum, l. si a domino 36. §. ultim. ff. de petit. hered. l. quod in fructu 46. ff. de usuris, l. fructus 7. ff. soluto matrimon. l. 1. Codic. de fructib. & litium expensis, ac proinde necessesse est, eum, qui fructus suos facit, has omnes ei refundere, qui eas fecit; hereditate ejus. Garthas de expens. d. cap. 11. numer. 60. Collatius ad l. 7. §. quoniam 2. ff. hoc titul. Christinæus ad Leg. Mechliniens. tit. 15. art. 5. numer. 6. Peckius de testam. conjug. lib. 5. cap. 24. numer. ult. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 37. Instit. de rer. divis. num. 1. vers. licet. Responsa Jurisconsultor. Holland. d. part. 5. consil. 256.

29. Nil autem refert, maturos fructus perciperit fructuarium, an immaturos, si modo usum præbere solebant, & a bono ac diligente patrefamilias, antequam maturuerint, separari; ut in olea immatura lecta, sylva cædua, fœno immaturo, similibusque contingit: neque enim maturitas naturalis hic spe-

tauda

Quanda est, sed id tempus, quo magis colono, aut fructuario, dominove, eum fructum tollere expedit, *l. si absente 48. §. 1. ff. de titul. l. pen. ff. de usu & usufr. legato*. Quibus non adversatur, quod ex lege Aquilia teneri dicitur, qui olivam immaturam decerpserit, vel segetem defecerit immaturam, vel vineas crudas leg. *si servus 27. §. si olivam 25. ff. ad leg. Aquil.* Distinguendum etenim inter maturitatis gradus: nam si olea sic immatura sit, ut neque decocta adeoque caduca prope sit, neque apta pfectioni, actioni ex lege Aquilia locus est; ac si decocta quidem non sit, nec proxima perniciiei, idonea tamen, quæ in usus hominum more boni patrisfamilias exprimitur, nec actio legis Aquiliæ danda est, nec in boni patrisfamilias officium impingit fructuarius, eandem a solo sic immaturam separando, argument. *d. l. 27. §. 25. adde D. Noode tract. ad leg. Aquil. cap. 17.*

30. Fructus civiles quod attinet, puta pensiones, si quidem illæ solvantur ex re singulis momentis usum præbente, veluti ædificio, aut servo vel jumento, anni postremi pensiones pro rata temporis, quo constitit eo anno usufructus, inter proprietarium & fructuarium dividendæ sunt, *l. si operas 26. ff. hoc titulo*. Idemque in uluris statuendum, si nominum, seu sortium sœnori collocatarum, usufructus legatus sit cum & pecunia quotidie suum usum, adeoque fructum civilem habeat, & usuræ vicem fructuum in multis obtineant; argument. *l. uxori fructu 23. ff. de usu & usufruct. legato, junct. l. usura 34. ff. de usuris*. Sed si pensiones percipiuntur ex re, statim tantum temporibus utilitatem ferente, toties fructuario hereditate ejus in totum cessatur sunt, quoties iidem jam a solo separatim usufructus extinctus est; etsi necdum dies extiterit, quo pensiones ex more regionis debebant inferri; proprietario vero in totum, si fructibus adhuc pendentibus jus usufructus finem acceperit, *l. defuncta fructuaria 58. ff. hoc titulo*. Cujus definitionis ea ratio est, quod surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatum est, atque adeo jure eodem, quo fructuum ipsorum acquisitioni regi debebat, surrogatam quoque in locum eorum pensionem censeretur oportuit. Cum ergo certi juris esset, ædium rerumque similium in dies usum præbentium utilitatem fructuario obventuram fuisse usque ad ipsum usufructus interitum, ac deinceps proprietario, si non fuissent elocata; meræ etiam æquitatis & rationis fuit, dividi pro rata temporis conventionem mercedem. Rursus, cum agri fructus separatim plenissimo jure fructuarius suos faciat, utcumque post separationem confestim decedat, nullos vero fructus tempore usufructus finiti pendentes aut sibi acquirat aut secundum ante dicta transmittat in successores; iniquum fuisset, pensione fraudari eum; cui citra elocationem totus cessisset agrorum proventus. Præsertim, si consideres, a mero fructuarii arbitrio pendere, utrum ipse fructus colligere aut uti rebus velit, an patra mercede frui, etiam rei jam locatae usufructum adeptus sit; cum ei, tanquam successori particulari, licentia fuerit a jure data conductorem ante tempus expellendi, *l. arbores 59. §. 1. ff. hoc titulo*. Neque hanc circa fructus civiles distinctionem turbat, quod soluto matrimonio fructus rerum omnium dotialium, sive ædium, sive agrorum, inter maritum & uxorem dividi placuit pro rata temporis, quo matrimonium duravit, *l. fructus 7. §. Papinianus 1. ff. soluto matrimonio*, quaforte motus Hugo Grotius pensiones agrorum inter proprietarium quoque & fructuarium dividendas censet, *Manuduct. ad jurisprudent. Holland. lib. 2. cap. 39. numer. 18*. Illud enim ideo receptum constat, quod æquum fuerit, dotis fructus nec brevior nec longior tempore marito acquiri, quam quo is onera matrimonii sustinisset; quippe quorum onerum ferendorum sola consideratione dotes datur. Adde Castillo Sotomayor *de usufruct. cap. 77. 78. 79. Christin. ad Leg. Mechlin. titul. 15. art. 5. Donnellum comment. jur. civilis lib. 10. cap. 9. Vinnium ad §. 36. Institut. de rer. divis. num. 3. Jac. Coren consil. 19. num. 44. & seq. Responsa Jurisconsultorum. Holland. part. 1. consil. 133. quæst. 2. part. 2. consil. 19. quæst. 4. & part. 3. vol. 2. consil. 120. Lecuyven consil. forens. part. 1. lib. 2. cap. 15. num. 20.*

31. Cum vero supra traditum fuerit, multas, pœnas, commoda ex investitura renovatione, emphyteusos venditione, ministeriorum, honorum, dignitatum collatione in fructu esse, dicendum videtur, in hisce & similibus non delicti perpetrati, nec accusationis instituta, nec aperti feudi, aut honoris vel beneficii ministerii vacantis, vel emphyteusos dividendæ, tempus spectandum esse; sed potius condemnationis in pœnis multæque, renovatæ investituræ in feudis apertis, confirmatæ venditionis in emphyteusi per acceptationem laudemii, realis denique collationis beneficiorum aut ministeriorum vacantium, an scilicet tunc fructuarius in vivis sit, & usufructus adhuc perduret, ut inde commoda sperata lucretur; prius vero mortuus, vel usufructu exutus, nullum ipse lucrum inde capiat, aut ad suos transmittat heredes. Omnia namque generis hujus-

ce commoda, non quotidie aut singulis momentis, sed, prout occasio tulerit, obvenientia, quamdiu acquisita seu percepta non sunt, non inepte fructibus pendentibus assimilaveris, quos post finitum usufructum neque fructuario cedere, neque ad heredem ejus transire, jam ante observatum est. Scilicet, accusare eum pro obtinenda pœna multæque, litem pro laudemii aliisque commodis movere, sementis est; messiem sententia judicis & executio ejus facit. Burgundus *ad consuet. Flandrie tractat. 10. num. 13. Petrus Barbosa ad l. divertio §. si vir ff. soluto matrimon. num. 44. Anton. Matthæus de auctionib. lib. 2. cap. 4. numer. 23. & plures alii ab eo allegati*; etsi de renovatione investituræ & similibus differat Molinæus *ad consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 1. num. 40. & seq.*

32. Cæterum quid usufructuario liceat circa res fructuarias, maxima ex parte ex commodis recentis jam innotuit: neque dubium, quin rei fructuariae possessionem penes se constitui, recte petat, *l. usufructus 60. §. 1. ff. hoc titulo*, ac alteri quoque rem fructuariam possit fruendam concedere, sive vendendo, sive locando, sive precario vel commodato concedendo; cum & qui locat, & qui vendit, & qui gratis concedit, utatur, *l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. hoc titulo & passim*, dummodo meminerimus, & locationem & omnem aliam concessionem usufructu finito resolvi, etsi in longius tempus factam, *l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. ff. locati*. Quod tamen in agris ædibusque apud nos cum eo temperamento accipiendum videtur, ut non protinus intemptivo tempore conductor excedere jubeatur, sed prævia matura denunciatione, spatioque congruo, quo sibi de alia colonia vel habitatione prospiciat, intermedio, statim pro more regionis temporibus emigret. Responsa Jurisconsultorum. Holland. part. 4. consil. 51. Pignori quoque obligare usufructum suum, fructuario datum est, *l. si is, qui 11. §. usufructus 2. l. & qua nondum 15. ff. de pignor. & hypoth.* nam & fructus rei est vel pignori dare licere, *l. fructus rei est 72. ff. de regul. juris l. ultim. ff. de usuris*, & si forte judiciali sententia creditoribus suis condemnatus sit, ipsam etiam usufructum pignori capi judicati exsequendi causa, nihil vetat, ut percepti vivo fructuario fructus in judicium cedant exsolutionem; idque exemplo rerum fideicommissi obnoxiarum, argument. *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legatis l. 1. Statius Florus 48. §. ultim. ff. de jure fidei. Carpzovius defin. forens. part. 1. consil. 32. defin. 21. Berlichius conclus. pract. part. 1. consil. 30. num. 26. nisi tellator usufructum legans nominatim venisset, ne pro ære alieno anteriore usufructus obnoxius sit; cum talem quisque rei suæ legem dicere possit, qualem voluerit, quoties lex impedimento non est. Lecuyven consil. forens. part. 1. lib. 2. c. 15. n. 14.*

33. Arcere insuper omnia potest, quæ usufructum impediunt, rebulve fructuariis damnum videntur allatura. Atque ita, si novo opere cepto noceatur a vicino, vel procuratorio nomine novum opus nunciare potest, vel usufructum vindicare ab eo, qui opus novum parat; quæ vindicatio præstabit ei quod ejus interfuit, opus novum factum non esse, *l. 1. §. ultim. ff. de operis novi nunciat. sive novum opus faciat vicinus, sive ipse proprietarius*. Etsi enim proprietor ipse nequeat fructuarius novum opus nunciare, *l. 2. ff. de operis novi nunciat. l. unis. §. penult. ff. de remission. usufructum tamen vindicare potest, quoties jus usufructus a proprietario lædi constat, d. l. qui pte cui neque ædificia fructuaria alius invito fructuario tollere licet, neque arces fructuarias ædificium imponere, l. usufructus 7. §. rei 1. ff. hoc titulo. l. repeti 5. §. ultim. ff. quib. mod. usufruct. amitt. neque, si fructuarii ædibus alias vicinas habeat, alius tollendo luminibus ædificii fructuarii in totum officere, licet modice obfcurare non prohibeatur, salvo eo lumine, quod viri boni arbitrio potest habitantibus sufficere, *l. si is, qui bona 30. ff. hoc titulo*. Adde Groenevegen *ad l. 3. ff. de operis novi nunciat. Sed & damni infecti cautionem a vicino fructuarii recte exigit, si ædibus fructuariis damnum imminet, sic ut etiam mitti eum in possessionem ædium ruinofarum, damni infecti causa, placuerit; & jure domini possessurum ædes, si perleveretur non caveri; usque adeo, ut ne finito quidem usufructu ruinofas ædes fructuarii restituere cogatur, l. qui bona 13. §. superficium 8. ff. de damno infecto, d. l. 7. §. 1. ff. hoc titulo*. Denique nec dubitandum videtur, quin fructuarius, præsertim ille, cui bonorum omnium usufructus constitutus est, quique patientia proprietarii jus usufructus jam quasi possidere cœpit, hæreditarias actiones possit etiam sine speciali proprietarii mandato exercere, si non directo, ac saltem per consequentiam; sive enim res hæreditariæ ab aliis possideantur, ipse usufructum vindicando haud dubie earundem avocabit possessionem, uti frui liceat, *l. usufructus 60. §. 1. ff. hoc titulo, l. 1. l. uti frui 5. §. utrum 1. ff. si usufruct. pet. sive æ alienum exigendum sit, recte debitorum hæreditarios ad solutionem interpellat; fortisque sœnori collocatas reposcit, quo-**

quoties labi facultatibus debitorum deprehendit, si modo tunc cautionem præstet; in rerum fungibilium usufructu adhiberi consuetam, ut id non obicere inquiratur l. 1. Codic. hoc titul. in qua, dum Imp. Posidonius rescribit, si usufructus omnium bonorum testamento uxoris mariti relictus est: quamvis cautionem a se prohibuerit exigi, tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poterit, quam oblata secundum formam fideiussorij cautione; nihil aliud ad id, ut usufructuario recte per debitores solvatur, desiderant, quam ut cautio usufructuaria de restituendo, quæ perperam fuerat testamento remissa, interponatur. Alcum sanc de proprietarii mandato silentium est: nec in specie dict. l. 1. id recte supposueris; cum, posito exigendi vel accipiendi mandato, inepti essent Imperatores, non aliter, quam cautione oblata solutionem admittentes; quippe quæ ei mandati non usufructuario tantum non caventi iure tutoque fieri posset, sed & alteri cuius nullum jus usufructus habenti. Parum facit in contrarium, quod usufructarius procuratorio nomine novum opus nunciare dicitur, l. 1. §. ultim. ff. de operis novi nunciatio. unde concludendum videbatur, ad agendum mandato opus esse, sine quo procurator non est. Etenim primo quidem ex eo, quod procuratorio nomine nunciare dicitur, non satis mandati specialis per proprietarium interponendi necessitas evincitur, cum eo ipso, quo quasi possessio usufructus usufructuario per cessionem aut patientiam proprietarii quæsitæ est, in rem suam procurator censi debeat constitutus, ad agenda universa, quæ ad rei usufructuæ tendunt conservationem, argument. l. 1. §. ultim. §. 1. 2. ff. usufructuar. quemadmodum. caviat. & vulgo DD. notante ac frustra dissentiente Pinello ad l. 1. Codic. de bonis maternis part. 2. numer. 16. & 68. in med. Sed & secundo non inepte responderis, id in novi operis nunciatione singulare esse, quod non suo sed procuratorio nomine nunciat usufructarius; eo quod nunciatio ista odiosa prorsus est, tanquam species executionis, iudiciali causæ cognitionem antecedentis, dum prohibetur adversarius, ne in opere cæpto pereat, donec de iure consiterit, a qua executione rarius, & non promissæ per quemvis, sed per dominum vel alium domini mandatam habentem, videbatur inchoandum: inde &, licet regulariter procurator de rato non caveat, novi tamen operis nunciationem faciens cautione de rato gravatur, dum forte generali quidem, ac non speciali mandato de nunciatione operis novi faciendæ intrusus est: quo modo accipio, leg. de pupillo 5. §. qui procuratorio 18. ff. de operis novi nunciatio. De cætero in ipsa l. 1. §. ultim. jurisconsultus haud diffidet usufructarium suo quoque nomine actionem habere, puta ipsius usufructus vindicationem, ad consequendum id, quod eius interfuit, opus novum factum non esse. Vide Pachineum contrav. lib. 12. c. 33. Argentæum ad consuet. Brit. art. 436. num. 2.

34. Adfructu usufructuario hac agendi licentia, consequens est, ut, ubi opus fuerit, iure petere possit a proprietario editionem tabularum & instrumentorum talium, quibus ad licem adversus extraneos instruendam defendendamve egere dignoscitur: nam, etsi rerum usufructuarum detentio ad fructuarium pertineat, ut ante dictum, non tamen tabularum & instrumentorum assertio; quippe quam penes eum esse, cuius primario interest, adeoque in nostro casu penes proprietarium, colligi potest arg. l. cetera 4. §. ultim. ff. famil. arctif. l. instrumenta 24. Cod. de fideicommiss. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 59. num. 29. Carpovius de p. part. 3. consil. 13. de fin. 8. in fine. Collatius ad l. 48. ff. de ar. omni in fine.

35. Vidimus, quæ commoda quærantur fructuario: restat ut, quæ onera eandem sequantur, tractemus. Impensas quidem in arationem, sationem, & generaliter eas, quæ fructuum quærendorum exendendum conservandorumque gratia sunt, non proprietarium sed solum fructuarium gravare, expeditum est: cum secundum ante dicta fructus, nisi deductis huiusmodi sumptibus, haud intelligantur, leg. si a domino 36. §. ult. ff. de petit. hered. l. quid in fructus 45. ff. de usuris l. fructus 70. ff. soluto matrimonio. Et, quia multarum penarumque compendia, & laudimia, atque alia plura his similia, in fructu esse supra demonstratum est, magis est, ut fructuarium quoque impensas subeat licium, ad hæc omnia obtinendam moram; quin & eorum, quæ pro defensione iurisdictionis, non in universum sed in actu hoc vel illo singulari turbatæ, suscipiunt sunt. Prolixè Anton. Mattheus refellens Ant. Fabrum dissentientem, de auct. lib. 2. cap. 5. num. 24. 25. 26. Plane, si non de fructibus, aut quæ fructuum loco habentur, nec de iure usufructus licem fructuarium exercuerit, sed de ipsa rerum proprietate, dum alius forte res fructuarias, ut suas vindicabat, aut jus pignoris vel prædialis servitutis sibi in fundo fructuario ajebat constitutum, aut debita a morosis & tergiversantibus debitoribus litis interventu exigit fru-

ctuarium, interim quidem impensarum talium necessarium onus subit, cum omnem interim ferat rerum utilitatem, sed finito usufructu erogata deducet: ipse, vel hæres ejus, quasi per impensas tales minore reddito cumulo rerum fructuarium, perinde ut impensis necessarius ipso iure dotis diminutionem contingere receptum fuit, quoties non ad præsentis anni fructum, sed ad perpetuam rei utilitatem factæ sunt argument. l. 1. 2. 3. 4. 5. ff. de instans. in rem dot. factis, l. 1. §. impensa 4. ff. de dot. prelegata. Pinellus ad l. 1. Codic. de bonis maternis part. 2. numer. 68. Christinus ad Leg. Nechliniens. titul. 15. artic. 2. numer. 9. 10. Quod enim pater usufructum legilem habens in bonis adventitiis filiorumfamilias iustus est a Constantino Imperatore sumus ex fructibus impigre facere, quoties id, quod filiis iure debetur, iudicio poscendum est, aut licem inferentibus resistendum, l. 1. Codic. de bonis maternis, non illud eo iure usufructus descendit: sed magis, quod pater idem & fructuarium esset, & legitimus simul adventiciorum administrator, imo ante dictum Constantini constitutionem dominus bonorum ex matris successione ad liberos devolutorum; quod dominium dum per dict. l. 1. patri ademptum fuit, reservatum nihilominus quantum ad litis impensas antiquum jus, quasi adhuc solidum perfectumque ei dominium quæsitum esset, d. l. 1. Confer Pinellum a. loc. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 55.

36. Illud extra dubium est, quoniam omnis rei fructus ad fructuarium pertinet, modicam quoque refectionem ad eum spectare, ut rem teneatur eo in statu in quo accepit, leg. usufructuarium 44. ff. hoc tit. cui consequens est, ut & adferere vites ac arbores cogatur in seminario, vel in locum demortuorum substitueret; & agrum prosciudere & aquæductus conservare, leg. usufructu 7. §. ult. leg. item 9. §. seminario 6. leg. si cuius rei 17. §. de pratoribus 2. leg. agei 18. ff. hoc tit. & sacra recta ædificia habere, idque non in necessariis tantum, sed & in voluptatis causa paratis, vel lectis & pavimentis, leg. usufructu 7. §. 2. & 3. ff. hoc tit. leg. cum 7. Cod. hoc titul. leg. si domus 18. ff. de usu & habitas. jumenta servosque sufficienter alere & vestire secundum ordinem & dignitatem principiorum, imo & valetudinem eorum curare, leg. sed si quid 15. §. sufficienter 2. leg. sicut 45. ff. hoc tit. nisi testator voluerit, ut hoc omnes sumtus subiret, arg. l. si extraneus 46. §. 1. & l. 47. leg. usufructu 52. ff. h. t. Si quæ tamen vecultate corrumpant, quædam instauratio graviorem esse sument desideratæ, reficere non cogitur, d. l. 7. §. 2. ff. h. t. sed si utiliter refecerit, hanc d. biam quin in id erogata iure reposeat. Adde VVeseli consil. bonorum societ. 1723. 2. cap. 2. n. 169. & sup. Collat. Sotomayor de usufructu cap. 56. 57. Etque pertinere existit, quod a Paulo traditum in l. 1. §. 1. ff. de servit. præd. urbanis. si usufructus eius sit ædium, proprietæ mæ, quæ onera vicini sustinere debeant, necum in solidum agi posse, tecum nullo modo; quasi hæc pariter refecti & reparati excederet fructuum rationem. Sane si id quod vecultate corruptum est, reparatione indigeat, ut fructuarium re fructuaria uti frui possit, veluti, cum villa restauranda est, cogendis ac curandis fructibus necessaria, magis est ut hujus ædificationis necessitæ impensa non proprietarium sed fructuarium gravatura sit, l. Titius Mævio 50. ff. h. t.

37. Preter modicam refectionem, alia insuper onera fructuarium agnosce: qualia sunt stipendia vel tributaria, vel indistincta temporaria, vel salarium, siue solitum, vel alienæ ab ea re relicta, ut & si quid cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam aqueductus, quæ per agrum tranfit, pendatur, vel si quid ad collationem viæ, aut ob transitum exercitus ex fructibus præstendum sit; vel si qua fructuum pars municipio pro more regionis villiore pretio sit addicenda, leg. usufructu 7. §. quoniam 2. leg. si pendentes 27. §. si quid 3. leg. usufructu relicto 52. ff. hoc tit. (in qua l. 27. §. 3. in fine recte legi suspensæ, easque idem esse cum indictionibus, notat Revardus 3. varior. cap. 13.) quibus consentaneum est, ut & reficiendi aggeris onus fructuarium grave, etiam si aliqua sui parte petruptus fuerit fuerit, subledeatve, ut propterea nova quadam indictione opus sit, arg. leg. quæro 18. ff. de usu & usufructu legato. Confer responsa Jurisconsultorum. Holland. part. 1. consil. 57. quæst. 5. & consil. 133. quæst. 3. Sed & census aut canonis præstatio, quoties agei censuales aut emphyteuticarii usufructus est. Idemque in redditibus fundorum aliis more realibus probandum. Alii sane redditus quod attinet, pro quorum præstatione personalis obligatio est, & simul prædii siue rustici siue urbana pignoris iure devincti, eorum onus agnosce non censetur, cui prædii talis usufructus singularis constitutus est; cum etiam in ipsa rerum proprietate legata ita jus sit, ut heres pignus luere debeat, & ita non legatario præstare liberam a pignoris obligatione, §. sed & si 5. Instans de legatis. Responsa Jurisconsult. Holl. part. 4. consil. 391. Aliter quam obtineret in eo, cui bonorum omnium usufructus

fructus datus: quippe qui redditus omnes a defuncto debitos, esse mere personales, quin & ipsos vitalitios a defuncto promissos exsolvere ex fructibus obligatus est. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 2. consil. 61. Quin & alimenta, quæ defunctus debuit, quoties ad heredem transit alendi onus: denique & legata annua, si modo fructus ad ea sufficiant, l. ultim. §. si autem ar. 4. vers. si autem legata Codic. de bonis quæ liberis. Andr. Gayl lib. 2. observ. 146. numer. ultim. Neostadius Curia Holland. decis. 11. in fine. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 1. consil. 57. quæst. 4. ut ita, quem universa hereditatis commoda renascencia sequuntur, omnesque redditus ac ipsi quoque vicilietii, secundum ante dicta, eundem similia incommoda atque onera vicissim gravent, arg. l. secundum 10. ff. de reg. juris, d. l. 7. §. 2. pr. ff. b. r.

38. Non tamen usufructuarium gravant insolita tributa graviora fructibus haud proportionata; puta, quæ ab hostibus irruptionem facientibus, & ferro flammaque cuncta vastantibus, incendii terrore injecto extorta sunt; aut in exsiccationem agrorum jam tempore longiore a mari occupatorum, novoque aggere cingendorum, erogata; quippe quæ omnia licet ab initio expendere usufructuarius teneatur, quasi diminutis hactenus rebus, quarum usufructus constitutus est, finito tamen usufructu deductio earum vel repetitio ei haud videtur deneganda; ne, si hæc usufructuario imputaveris, eveniat, ut usufructus ei inutilis sit, ne plurimum quidem annorum proventus damna talia valente sarcire. Et sane; si ea, quæ vetustate corruerunt, usufructuarius suo non cogatur sumtu reficere, quasi id egrederetur fructuum rationem, l. usufructus 7. §. quoniam 2. ff. hoc titulo, etiam non est, quod impensas superiores, quibus ædes a plenario vindicantur interitu, agrique quasi a suis reperiuntur initiis atque origine, usufructuarii dispendium fore arbitremur. Adde Christinzum ad Leg. Mechliniens. tit. 15. artic. 1. numer. 10. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 57. Et in hanc facit sententiam, quod traditum ab interpretibus, graviores impensas in res dotales, scilicet, & in specie hanc, de qua nunc sermo est, soluto matrimonio per maritum oportere deduci, cum fructibus haud compensandam. VVetzel de connub. sociat. tractat. 2. cap. 3. numer. 17. & segg. Facit denique, quod neque vicesima hereditatis pars, sicut debita nomine collateralis (quod ajunt) successione, neque centesima aut ducentesima patrimonii, toties hoc nostro seculo ad sublevandas filii angustias & tolerandos belli sumtus depensa, ex fructibus exsolvenda sit, sed usufructuarius eas inchoante vel durante usufructu solutas, eodem finito jure reposeat, secundum id quod Hollandis placuit editis de quadagesima & vicesima artic. 6. vol. 1. placit. Holland. pag. 1955. & interpret. tituli de nummo 100. & 200. anno 1674. 28. Julii, vol. 3. pag. 1070. Quo modo etiam laudemia pro invellituræ reparatione præstanda non ad usufructuarii sed proprietarii onus spectare, si alteri proprietatis, alteri usufructus feudali legatus sit, placuit Chassanæo ad consuet. Burgund. rubr. 3. §. 3. in verb. propter debitum, circa fin. versu sed quis teneatur facere, de quo tamen contra sententiam vide Molinæum ad consuet. Arripens. tit. 1. artic. 33. gloss. 1. num. 155. 156. 157. 158. & 159.

39. Quod si is, qui ædium aut fundorum sive publicorum sive privatorum usum in quinquennium conduxerat, eorum usufructum alteri leger, legatarius quidem hisce utetur fructu, durante tempore condictionis; sed pensionis annuæ onus haud subit, quippe quam heres præstare teneretur, l. quatuor 30. §. qui hortus 1. ff. de legatis 3. argum. l. ei cui 16. 17. & 19. ff. de liberat.

40. Sed & illud extra dubium est, usufructuarium nullatenus ad æs alienum defuncti, usufructum legantis, ex fructibus exsolvendum obligari: sed potius id ipsum, cuiuscunque generis sit, ac vel in funus erogatum, primo ex rebus omnibus deducendum esse; tum deinde in jis, quæ supersunt, usufructum deum usufructuario videri quæritum; cum bona non intelligantur, nisi quæ deducto pære alieno supersunt, l. ultim. ff. de usu & usufructu legat. l. usufructus 69. ff. ad leg. Falcid. l. ultim. §. si autem 4. Codic. de bonis quæ liberis, argument. l. subsignatum 39. §. 1. ff. de verb. signif. l. mulier bona 72. ff. de iure dot. Sande decis. Fric. lib. 5. tit. 3. defin. 1. Andr. Gayl lib. 2. observans. 146. Peckius de testament. conjug. lib. 5. cap. 24. numer. 6. D. Sommeren de iure novæcarum cap. 6. num. 4. VVetzel de connub. societate tractat. 2. cap. 3. numer. 94. 95. responsa Jurisconsultor. Holland. part. 1. consil. 57. quæst. 4. & part. 2. consil. 61. Quibus consentaneum est, ut si usufructuarius pensiones, tributa, census, aliaque onera realia, rebus usufructuariis incumbencia, quorum dies jam vivo testatore cesserat, durante usufructu solvere coactus fuerit (ut cogi potest, argument. l. cum possessor 5. §. ultim. ff. de censibus, tit. Cod. sine censu & reliquis fundum alienari non posse) finito usufructu velut defuncti æs alienum, a se exsolutum, jure deside-

ret sibi reddi, argument. l. Imperatores 7. ff. de publican. & vestigal.

41. Caterum in rebus usufructuariis asservandis patrisfamilias diligentis, imo diligentissimi, partes usufructuarius implere debet; cum omnem videatur suscepisse curam rei, l. sed cum 65. ff. hoc tit. l. 1. §. ultim. & l. 2. §. usufructuarius quemadmod. caveat. Castillo Sotomayor de usufructu cap. 20. Et licet derelinquendo usufructum subducere sese possit oneri refectionis, quantum ad ea, quæ sponte sua deteriorata, reparatione opus habent, l. si absente 48. l. cum usufructuarius 64. ff. hoc tit. non tamen id ei permisum, intuitu eorum, quæ suo suorumque facto reddidit deteriora, l. sed cum 65. ff. h. r.

TITULUS II.

De Usufructu accrescendo.

SUMMARIA.

1. Quo respectu usufructus dividitur sit, quo modo jus accrescendi in usufructu admittatur, postquam jam concursu partes facta sunt?
2. Quomodo jure accrescendi gaudet, vel non gaudet ille, qui suam usufructus partem jam amisit, exemplis illustratur.
3. Non habet locum jus accrescendi, si alimenta duobus simul ex eodem pradio legata sint.
4. Quæ sit ratio, cur in legato proprietatis ipso concursu collegatariorum evanescat jus accrescendi, non item in legato usufructus?
5. Inter usufructuarios verbis tantum conjunctos non est jus accrescendi: nec inter eos, quibus separatim alternis annis usufructus legatus est: nec, si duo conjuges simul tertio donent omnia sua bona, reservato sibi usufructu, ac dein unus conjugum moriatur.
6. Non cessat jus accrescendi, si unus ex usufructuariis amiserit suam partem, sed ex testatoris voluntate recipit, dum is in casum amissionis repetit usufructum in testamento.
7. An, & quo jure usufructus servo plurium dominorum legatus, uni in solidum acquiratur, si alter partem non capiat?
8. An jus accrescendi locum habeat, si duobus simul dignitas aut munus, lucrum adjunctum habens, cellarium sit donec vixerint?
9. An moribus nostris adhuc vigeat jus accrescendi inter usufructuarios?

1. Jus accrescendi non tantum in hereditatibus & proprietate legata, sed & in usufructu legato locum sibi vindicat: licet enim servitutes res pleræque divisionem non recipiant, l. stipulationes 72. ff. de verb. obligat. l. 1. §. si usufr. 9. ff. ad leg. Falcid. nec pro parte amitti queant, l. si communem 10. ff. quemadmod. servit. amitt. nec judicium communi dividendo admittant, l. arbor 19. §. si per eundem 2. ff. communi dividendo, licet insuper ipse quoque usufructus naturaliter indivisus sit, quia incorporalis est, civiliter tamen divisus est; sic ut ab initio pro parte divisa vel indivisa constitui possit & amitti, sive non utendo, sive acceptilatione partis, l. & per jurjurandum 13. §. si id 1. ff. de acceptilatio. l. usufructus & ab initio 5. ff. de usufructu & quemadmod. quis utat. l. excepta 14. l. placet 25. ff. quib. mod. usufr. amitt. & ipso jure ad singulos usufructuarios usufructus legati partes pertineant, l. sed usufructus 80. ff. ad leg. Falcid. ac judicium communi dividendo inter eos substat, l. si cuius rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quemadmod. quis utat. l. communi dividendo 7. §. sed & si 7. ff. communi dividendo. Adde Vinium select. quæst. libr. 1. cap. 18. Si ergo duobus rei ejusdem usufructus suprema voluntate (non item contractu, argument. l. 1. pr. ff. hoc tit. l. si id, quod 15. ff. de duob. reis constituend.) reliquus sit, uno deficiente alteri usufructuario etiam accrescit portio singulari jure, in servitutibus cæteris haud admissio, l. aquam 16. ff. quemadmod. servit. amitt. alio tamen modo, quam in hereditate vel proprietate legato: cum enim in illis portio portioni accresceret, ac evanesceret omne accrescendi jus, quamprimum coheredes ac collegatarii agnovissent defuncti judicium, atque ita concursu partes suas incepissent habere; ex adverso jus accrescendi hic est facultas percipiendi portionem ejus, qui non concurrens ad usufructum sibi cum alio datum, vel concurrens quidem, sed concurrere desuit. Sic ut portio in usufructu non rei sed personæ accrescat, l. interduum 10. in fine ff. hoc tit. l. si Titio 33. §. 1. in fine ff. de usufructu & quemadmod. quis utat. l. & an eadem 14. §. qui, cum 1. ff. de except. rei judicata, & is quoque gaudet accrescendi jure qui concursu cum usufructuario jam partes fecit; solus deinceps in solidum usus, ubi non amplius invenit eum, qui sibi in utendo fruendo concurrat, l. 1. interduum 3. ff. hoc tit.

2. Quin imo, nec ab accrescendi jure & vindicanda vacante usufructuarii parte depellendus est, qui suam in usufructu partem non amplius habet, sed amisit; si modo ad usufructuarius totus usufructus jam ante non pervenerit: nam si usufructuarius semel intereum inceperit usufructum habere, atque ita in eius solius capite seu persona resedisset, deficiente deinceps eo, usufructus non ad priorem, qui suam partem jam amiserat, sed magis ad proprietarium reverteretur. Si ergo (ut diversis facti speciebus positus res fiat evidentior) duobus relictum concipiamus usufructum, ac primum non utendo suam amisisset usufructus partem, illa quidem accresceret secundo; sed, si & secundo morte, vel capitis diminutione, vel non utendo, aliove simili modo usufructum amitteret, non jam ad primum usufructus ille rediret ex jure accrescendi; verum potius ut in universum extinctus, ad proprietarium reverteri deberet. Cum enim totus usufructus jam semel translatus fuisset, ac recidisset in caput secundi, atque ita nullum primi jus in usufructu superesset, non potuit etiam amplius spectari persona primi, ad vindicandum ex jure accrescendi usufructum, aut ullam partem ejus. Ita namque placuit; *ei qui amisit usufructum, ex eo quod amisit, nihil accrescere, ut loquitur Ulpianus in leg. sicut 3. §. item Papinianus 2. ff. quib. mod. usufructus amittit.* Sed & si ex duobus usufructuariis primus de parte usufructus litem contestatus sit cum eo, qui rem quidem usufructuariam non possidebat, liti tamen ita semet offerebat ac si possideret, ac in ea lite succumbere, pars quidem hujus primi succumbentis secundo accresceret usufructuario (neque enim victori cedit, qui non possidet; nec possessori, quippe qui non vicit; nec proprietario, quippe ad quem non revertitur quamdiu collegatarius conjunctus superest, ut ante dictum) sed si secundus non utendo aut aliter usufructum amittat, nihil ex jure accrescendi rediret ad primum, tanquam nihil omnino juris amplius in usufructu habentem, ex ratione supra adducta; sed magis usufructus totus tanquam extinctus hoc quoque casu ad proprietatem reverteretur. Quin imo, si ex usufructuariis conjunctis primus suam usufructus partem a vero vindicet possessore, sed in ea succumbat lite, portio quidem primi penes possessorem eundemque victorem remanitura est; sed si secundus deia suam quoque modo partem amiserit, nec tunc ea primo cessura erit ex jure accrescendi, sed proprietario: eo quod & hic verum est, nullum primi jus in usufructu superesse; nec quicquam ei, qui amisit usufructum, ex eo quod amisit, accrescere posse, *d. l. 3. §. 2. Antonius Faber rational. ad l. interdum 10. ff. hoc tit. paulo aliter Cujacius l. 9. observ. 11. Hilligerus ad Donellum lib. 10. cap. 23. Barry de successione lib. 13. tit. 3. numer. 4. in med. Quod ergo diximus, cum, qui suam amisit partem, adhuc gaudere accrescendi jure primo quidem apparet in eo, qui, cum usufructum habuisset sibi cum alio legato, proprietatis partem acquisivit, atque ita propter consolidationem desit jure servitutis uti frui: licet enim tunc usufructum, quem appellant formalem, amiserit, ut patet ex leg. si tibi fundi 17. ff. quib. mod. usufructus amittit, jure tamen accrescendi destitutus non est, si forte usufructuarius suam aliquo modo amitteret usufructus partem. Si duobus (verba sunt Ulpiani in leg. item Neratius 3. §. ultim. ff. hoc tit.), usufructus legatur, & apud alterum sit consolidatus, jus accrescendi non perit, neque ei apud quem consolidatus est, neque ab eo; & iose, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem & nunc amittet. Nec ratio obicula est: neque enim per consolidationem usufructus in totum perit, nec desinit uti frui qui proprietatem nactus est, sed quos fructus antea jure servitutis percipiebat, nunc capit domini jure, & frui perseverat. De cetero adeo hoc in casu casualis usufructus imitatur naturam usufructus formalis, ut iisdem finiatur modis post consolidationem, quibus & ante consolidationem fuisset amittendus, *d. l. 3. §. ultim. ff. hoc tit.* Sed & secundo gaudet accrescendi jure qui suam amisit partem, si ex collegatariis primus suam vindicans usufructus partem ab eo, qui non possidebat, sed se liti offerebat quasi possideret, succumbat in ea lite, mox secundus collegatarius non utendo suam amittat partem: non obstante etenim ea partis proprietate amissione secundus adhuc ex accrescendi jure recte vindicaverit primi succumbentis portionem, quae victori, utpote non possidenti, sed liti se offerenti quasi possideret, non poterat videri ex autoritate rei iudicatae quæsitæ, sed penes verum possessorem non jure exibat, & ad quam secundus jus nactus erat, cum necdum suam partem amisisset. Estque hæc proprie facti species, de qua agit *l. interdum 10. ff. h. t.* ubi Ant. Faber in ration.*

3. Nec hæc, quæ de portione usufructus collegatariis accrescente dicta sunt, repugnat Papinianus in leg. dominus 57. §. 1. ff. de usufruct. & quemad. quis utat. cum illic non de legato pluribus usufructu sermo sit, sed de fructu prædictorum ab alimentis libertis relicto, adeo-

Vol. ad Pand. Tomo I.

que de alimentorum legato, in quo non ita jus accrescendi vigere, naturali ratione manifestum est, cum unus ob defectum seu mortem alterius collegatarii duplicatis non videatur saturandus alimentis, sed magis, uti in agris limitatis alluvio cessat, *leg. in agris 16. ff. de acquir. rer. domo.* ita & in alimentis ad unius hominis alendi necessitatem limitatis; maxime cum jus accrescendi alluvionibus assimilatum sit *l. Titio 33. §. 1. in fine, ff. de usufruct. & quemad. quis utat.* Unde & in casu, quo plures heredes legato alimentorum pluribus præstando obligati essent, & iudices ad evitandam minutam præstationem unum ex heredibus elegerint, ut is solus singulis alendi alimenta subministraret, & huic uni sortem darent, ex cujus usuris alimenta solverentur; constitutum fuit, hunc heredem a reliquis accipientem, cavere debere, se sortem iis restitutum pro rata parte, uti quisque ex alendis decellerit, *leg. solens 3. in med. ff. de alimentis vel cibariis legat. qualis cautio inutilis esset, si reliquis alendis accrescerent deficientibus alendorum portiones. Ant. Faber rational. ad d. l. 57. ff. de usufructu, & ad l. interdum 10. ff. h. t. in fine.* Guid. Papæ decif. 204. Francisc. de Barry de successione lib. 13. tit. 3. numer. 5. Mantica de conjest. ult. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 25. 26. 27. Menochius de presumpt. lib. 4. præsumpt. 158.

4. Rationem si requiras, cur in proprietatis legato post concursum collegatariorum cesset in universum accrescendi jus, non item in usufructu duobus relicto; considerandum est, proprietatis legatum in jure magis, quam in facto consistere, nec quotidie de novo acquiri, sed eo solo tempore, quo per legatarium vindicatur, *lib. 1. §. interdum 3. fere in fine ff. hoc tit.* uno illo agnitionis ac concursus actu dominium partis unicuique collegatario sic tribuente, ne unquam postea illorum proprium esse desinat, quibus acquisitum est. Quo fit, ut per concursum collegatariorum ad proprietatem unius rei legatæ partibus semel factis, concursus ulterior ad rem eandem in posterum impeditus sit. Contra, in usufructu, etsi verum sit, jus ipsum usufructus æque, ac jus domini, prima legati agnitione atque concursu cuique pro parte censi quæritum; quia tamen usufructus ex senendo consistit, id est, factis aliquo ejus qui fruatur & utitur, ac iam deum constitui dicitur, cum quis iam sui potest, *leg. unie. pr. & §. 2. ff. quando dies usufructus legati cedat,* hinc est, quod & inter usufructuarios plures conjunctos non primo tantum momento agniti ab utroque legati concursus sit, sed insuper quotidie per ipsum fruendi factum continuatur. Eoque sensu ab Ulpiano scriptum fuit, usufructum quotidie constitui & legari; non ut proprietatem, eo solo tempore, quo vindicatur, *d. lib. 1. §. interdum 3. fere in fine, h. t.* Quamprimum itaque non invenit alter eum, qui sibi concurrat, solus utitur in totum ex jure accrescendi; utcumque jam annis pluribus partem fructuum alter suam concursu fecisset; si modo nunc desinat eam in futurum, interrupto concursu, suam facere, *d. l. 1. §. 3. in fine ff. hoc tit.*

5. Inter solos autem re vel re & verbis simul conjunctos jus accrescendi locum habet, non item inter eos, qui verbis tantum conjuncti sunt; eodem modo, quo id in proprietatis legato obtinere, latius disputabitur *simil. de legatis.* Et, si duobus separatim alternis annis usufructus legatus sit, ac ex his alter deinceps decedat, per vices temporum plena proprietatem erit; neque enim accrescere alteri quicquam potest, quoniam propria quique tempora, non concurrente altero, integri fructus habuit, *l. si duobus 2. ff. quib. mod. usufructus amittit.* Sed & si conjuges duo simul alteri inter vivos omnia sua bona donent, reservato sibi in donatis usufructu, post mortem conjugis unus alter superstes non potest sibi ex quodam jure accrescendi totum servare usufructum, sed tantum partis illius, cujus proprietatem ab ipso in donatarium collata est, nisi aliud tempore donationis expressum sit; cum tales vere in eodem usufructu conjuncti non sint. Et certe, si tunc, cum testator, duobus heredibus institutis, certæ rei proprietatem deducto usufructu legavit extraneo, jus accrescendi heredibus denegatum sit, quia non fuit ille usufructus inter eos per concursum divisus, sed magis ab initio singulis pro hereditaria parte constitutus, *lib. 1. §. ultim. ff. de usufructu accrescendo,* ratio non est, cur non idem de duobus conjugibus simul donantibus cum lege reservari usufructus statuendum foret; cum & his singulis non nisi suæ partis donatæ usufructus ab initio videri possit deductus esse. Papon lib. 14. tit. 2. arres. 3. Costalius ad lib. 57. ff. h. t.

6. Plane, si Titio & Mavio usufructus legatus sit, & additum fuerit, tunc cum Titius capite minutus fuerit eidem usufructum iterum legari, seu repeti, Titius autem post capitis diminutionem ex repetitione usufructum habeat, jus accrescendi inter Titium & Mavium eo ipso, quod Titius usufructum jam repetitum habuit, sublatum non est; cum illa usufructus repetitio in Titio perinde habenda sit, ac si alius

Mm

si alius

si alius Titio in usufructu legato substitutus fuisset : nam etsi inter Mævium & substitutum Titii, atque adeo etiam inter Mævium & Titium sibi substitutum, & hac ex substitutione jam usufructum habentem, verbalis conjunctio non sit, re tamen conjuncti videntur; quod ipsum ad jus accrescendi sufficere dictum est, l. sicut in 3. §. 1. ff. quib. mod. usufr. amitt.

7. Quod si usufructus communi plurium servo relictus sit, & unus dominorum suam in usufructu partem repudiet, alteri totus usufructus acquiritur, non ex jure quodam accrescendi, sed magis ex jure dominicæ potestatis & servitutis jure. Nam cum jus nullum in servili persona, jure civili quadrupedibus fere comparata, consistere possit, sive illud domini sive servitutis jus esset, atque ita necessario jus illud per servos dominis acquireretur, §. item vobis 3. Instit. per quas person. cuique acquirit. & illis quidem solis in solidum, qui vellet acquirere, l. 1. §. communis 4. l. proinde 7. §. 1. ff. de stipul. servorum, consequens fuit, ut uno dominorum nolente suum exercere domini jus & per servum acquirere, alter totam habeat usufructus servitutem, per suum scilicet servum, cujus solius persona magis, quam plurium dominorum, inspicienda erat, ut monet Ulpianus in l. 1. §. 1. ff. hoc titul. & colligi potest ex l. si duobus 40. ff. de legatis 2. Sane ex jure accrescendi id, quod alter dominus acquirere noluisset, alteri non potuisse acquiri, recte a Proculo & aliis observatum fuit, l. & Proculo 20. ff. de legatis 2. Sive enim servum spectemus, cujus personam potissimum spectandam esse, ex d. l. 1. §. 1. ff. hoc titulo, constat: nullum esse potest accrescendi jus, ubi nulla personarum plurium conjunctio est, sed tantum unus plurium communis servus legato honoratus. Sive ex adverso plures consideremus illius servi dominos, jus accrescendi locum invenire nequit, cum domini illi nequeant conjuncti dici ea conjunctionis specie, quæ jus accrescendi producere apta est: non enim conjunctim sed partes singulis legatas esse, quas scilicet quisque in servo haberet, in d. l. 20. ff. de legatis 2. diserte notatur: licet haud sit eundem inbecias, quin conjuncti appellentur tales condomini, l. 1. §. 2. ff. hoc titulo, in quantum domini intuitu conjuncti & loci sunt. Et hanc conciliandi rationem, ut fundamentis juris haud destitutam, amplecti malim, quam cum aliis, inter hæc leges antiquitatem statuere, quasi in d. l. 20. Proculi & aliorum sententia narrata quidem, at non probata. Adde Pacium cent. 6. enant. n. 13. Gomezium var. ref. lib. 1. cap. 10. n. 39. 40.

8. Uti autem in usufructu duobus legato viget accrescendi jus, uno ex his deficiente; ita quoque, si duobus simul dignitas quæpiam, aut munus lucrum adjunctum habens, donec vixerint (ad vitam ajunt) collatum sit, jus hoc accrescendi haud videtur denegandum, sic ut uno moriente alter solus collati muneris exercitium habeat, ac capiat emolumenta: præsertim cum hi, in quos simul collata dignitas est, non longe distent a sociis liberalitatis imperialis; ex quibus uno moriente, ad socium potius superstitem devolvitur liberalitatis effectus, quam ut pars deficientis pro vacante haberetur, l. n. C. si liberalitatis imperialis socius sine hærede decesserit. Adde Martam digest. juris novissim. tom. 5. titul. de jure accrescendi cap. 15. & quæ habet Manica de conjelluris ultim. volum. lib. 20. tit. 3. n. 28.

9. Nec dubium videtur, quin, quæ hætenus de jure accrescendi inter usufructuarios ex jure civili sunt exposita, moribus quoque hodiernis observanda sint: utpote non tam ex quadam Romanæ jurisprudentiæ subtilitate, aut legis solius potestate profluentia, quam potius ex probabili testatoris voluntate & in collegatarios affectione. Vide VVeselembecium ad Pand. hoc tit. num. 2. & segg. & ibi Hahnium in notis ad num. 4. in medio. Grotium manuall. ad jurisprudent. Holland. lib. 2. cap. 23. num. 4. 5. Sim. van Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 2. cap. 15. num. 21. Barry de successione. d. lib. 13. tit. 3. num. 4. Groenevegen de H. abreg. ad §. 5. Instit. de hæred. instituent. num. 4.

TITULUS III.

Quando dies Usufructus legati cedat.

SUMMARIA.

- 1 Quando cedat dies usufructus pure vel in diem certum legati? & quæ ratio differentie sit inter legatum proprium & usufructum?
- 2 Quando dies cedat, si in annos aut menses singulos vel alternis annis usufructus legatus sit? Et qui prior fini debeat, si alternis annis Titio & Mævio usufructus datus?
- 3 Cur aliud circa cessationem dici obtineat in usufructum, quam in annuo legato?
- 4 Nihil hic moribus mutatum.

1. Dies obligationis cedere dicitur, quando incipit deberi: venire vero, cum quid incipit peti posse, l. cedere diem 213. ff. de verbis. signif. Et in proprietate quidem pure vel in diem certum legata illud recepti juris est, ut dies legati protinus a morte testatoris cedat, ne illud corruat legatario ante hæreditatis aditionem moriente, sed ad legatarii transmittatur hæredes; de quo latius tit. quando dies legat. cedat. At in usufructu id singulare est, quod non cedat usufructus pure legati dies, nisi adita hæreditate, aut, si in diem relictus sit, non nisi die existente: quod etiam in usu ac habitatione propter rationis paritatem servatur, l. n. §. dies autem 2. 3. ff. hoc tit. l. si pure 2. l. 3. l. si habitatio 9. ff. quando dies legat. cedat. Cum enim usufructus, usus, & habitatio servitutis personales sint, obibus personæ inhærentes, ac cum persona pereuntes, iunctis foret dici cessio ante aditionem, quippe nec ipsi usufructuario ante aditionem extincto profutura, nec hæredi ejus in jura defuncti personalia haud succedenda, d. l. 3. Quod usque adeo verum, ut ne peccare quidem, quasi plus tempore petendo, sed potius nihil agere videatur, qui ante diei cessationem petit, l. unic. §. ultim. ff. hoc titul. Si tamen in adeundo hæres moram fecerit, æstimandus erit usufructus ex tempore mortis factæ, & æstimatio usufructuario ejusve hæredibus præstanda; ne aliquin ex mora sua lucrum hæres sentiat, & mora prole moratori, l. qui usufructum 36. §. ult. l. 37. ff. de usufructu & quemad. quis utat.

2. Si in annos aut menses singulos aut alternis annis usufructus legatus sit, plura censentur legata esse, l. cum usufructus 13. ff. de usu & usufructu legato, l. si usufructus 28. ff. quib. modis usufr. amitt. l. unic. pr. ff. hoc titul. ac proinde non simul, sed per tempora adjecta sæpius dies cedit, d. l. unic. ff. h. tit. & si testator Titio & Mævio alternis annis usufructum leger, ordo scripturæ designare videtur ordinem voluntatis, ut anno primo Titius, secundo Mævius utatur fruatur, l. quotiens 34. ff. de usufructu & quemad. quis utat. Quod si ex ordine scripturæ voluntas non appareat, dum forte Titius duobus alternis annis usufructus adscriptus est, invicem sibi impedimento erunt, nisi consentiant, aut forte dirimant, uter prior fruatur, d. l. 34. l. si duobus 2. §. ultim. ff. quib. mod. usufr. amitt.

3. Nec hisce, quæ de diei cessatione in usufructu dicta, refragatur, quod annui legati dies statim a morte testatoris cedat, l. nec semel 12. §. item Celsus 3. ff. quando dies legat. cedat. Ratio etenim differentie est, quod usufructus sit jus magis personale, quam annuus redditus, qui sæpe perpetuus, sæpe ad hæredes transit, imo ex testatoris voluntate declarata ad hæredes in perpetuum transire possit, quia non ita proprietatem reddit inutilem, aut omnes fructus consumit, uti quidem usufructus: ut dicitur titulo de annuis legatis. Quæ de causa nec mirum est, si in annuis legatis, magis ad proprietatis legatum accedentibus, servetur potius, quod in proprietate, quam quod in usufructu legato quantum ad diei cessationem receptum est. Quibus & altera accedit diversitatis ratio, quod in annuis legatis non tam spectetur tempus, quo fructus percipi possunt, quam potius initium cuiusque anni, licet fructus, ex quibus annuum præstandum est, necdum percepti aut maturi sint: quod in usufructu non ita est, l. in singulos 2. ff. de annuis legatis, nam, ut Ulpianus ait in l. unic. §. 2. ff. hoc tit. tunc constituitur usufructus, cum quis jam frui potest.

4. Neque quicquam in hisce per mores nostros mutatum esse, colligere licet ex iis, quæ tradita ab Hugone Grotio manducatione ad jurisprudent. Holland. part. 2. cap. 39. num. 13. Confer Castillo Sozomayor de usufructu cap. 8.

TITULUS IV.

Quibus modis Usufructus vel Usus amittitur.

SUMMARIA.

- 1 Finiatur usufructus morte. Quid, si alicui pro se & heredibus usufructus relictus sit, & legatarius moriatur vivo testatore, an hæres ejus capiat postea usufructum? Quid si corpori vel collegio relictus sit? Cujus mors spectetur, si usufructus alteri usufructum restituere rogatus sit? Cujus, si filiosam. usufructu relictus? vel usufructus alteri eum concesserit? De ingressu in monasterium.
- 2 Finiatur & consolidatione, deciso tamen l. 17. ff. h. t. moribus sublata est.
- 3 Item derelinquendo: vel si domino proprietatis cedatur. An & si cedatur extraneo?
- 4 An finiatur ob id, quod usufructarius rei usufructuaria proprietatem in alium transferre tentaverit?
- 5 Solo abusu rei usufructaria non perit usufructus; misceus modus fruendi præscriptus negligatur.
- 6 Perit tamen non utendo per tempus lege definitum, nisi per violentam dejectionem impeditus esset uti. Quid juris?

juris, si parte tantum fructus sit, vel tantum usus, non fructus sit? Non perit non utendo, si alternis annis, vel in annos singulos datus sit.

- 7 Utitur usufructuarius etiam per eum, cui vendidit, locavit, donavit. An & nisi intelligatur, si emptor aut donatarius ipse usus non sit? Quid si ipsi proprietario vendiderit aut elocaverit & si rursus rem suo nomine locet aut vendat tertio, an usufructuarius videatur nisi per ipsum tertium?
- 8 Extinguitur rei interitum, in totum, vel pro parte. Domo destructa an usufructus in area daretur? & cur aliud in proprietate aditum legata, aut pignore aditum, quam in usufructu obtineat?
- 9 Quali mutatione forma rei usufructuaria pereat vel non pereat usufructus?
- 10 An & quando reviviscat usufructus, ubi res qua interierat, restituta est, aut forma prior rei restituta?
- 11 Finitur etiam existens die vel conditione, ad quam concessus.
- 12 Quamdiu duret, si relictus sit, donec tertius quis ad majorem aetatem, aut furiosus ad sanam mentem pervenerit, & tertius ille in minorum aetate aut furor moriatur?
- 13 Usufructus ad certum tempus datus, perit tamen morte usufructuarii ante tempus additum eveniente, non item aliis modis, quibus alioquin usufructus vulgo.
- 14 Non perit usufructus alienatione, vel nova deditione per proprietarium facta, nec usucapione proprietatis. Quo modo usufructus extinctus redeat ad dominum proprietatis?

1. **U**sufructus, uti variis constituitur, ita quoque variis finitur modis; puta morte naturali vel civili usufructuarii, §. finitur 2. *Inst. de usufr. l. ult. Cotic. eod. tit. libr. 1. §. 1. §. 2. §. 3. ff. hoc tit.* Cum enim ius hoc personale sit, ad heredes transmitti non potuit; nisi testator usufructum expressim alicui pro se & heredibus constituerit: quo casu duo diversi videntur usufructus esse, quorum alter heredi usufructuarii deinceps acquiritur, *l. stipulatio ista 38. §. sed si quis 12. ff. de verb. oblig. l. repeti 5. ff. hoc tit.* Nam & tunc, cum testator usufructum legavit ac subiecit, se eundem eidem legare, quoties capite minutus erit, vel quoties usufructus amissus erit, interveniente capitis diminutione novus usufructus est, *l. si duobus 2. §. 1. libr. 3. pr. & §. 1. ff. hoc tit.* Hinc etiam ab herede novam cautionem interponi, vel in usufructu repetito, rationis est. Et si forte is, cui pro se & heredibus usufructus legatur, ante testatorem legantem moriatur, heredem ejus, aditæ hereditatis tempore superstitem, ad usufructum admitti oportere, verius est, cum non tam ex capite defuncti, & jure transmissionis usus fructurus sit, quam potius ex jure proprio, & velut ex novo usufructu, si bi sub conditione vel incerto die relicto. Utcunque in proprietate alicui pro se & heredibus legata aliud forte statuendum sit, ut latius dicetur *tit. quando dies legator. cedat*. Tamen si autem heredis appellatione etiam heredum heredes in infinitum vulgo intelliguntur, attamen hic primi tantum heredes censeri debent comprehensi, ne aliquo inutilis proprietario esset proprietatis, usufructu in perpetuum recedente, *leg. antiquitas 13. Codic. de usufructu*. Si collegio vel civitati usufructus debeatur, centum annis collegium aut municipes in usufructu tuendos esse, placuit; quia is finis vitæ longævi hominis est, *l. an usufructus 36. ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. si usufructus municipibus 8. ff. de usu & usufr. legato*. Grotius *manducit. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 39. numer. 23*. Nisi maturius collegium dissolutum, aut civitas aratrum passa sit; tunc enim quasi morte quadam defineret usufructum habere, *l. si usufructus 21. ff. hoc tit.* Idemque juris statuendum, si ecclesie, si nosocomio, si brephorophio, aliisque similibus piis causis, vel etiam ipsi filio, usufructus acquiritur, cum horum omnium non deterior esse debeat, quam civitatum conditio, argument. *l. ut inter 23. pr. & §. 1. Codic. de sacros. ecclis.* Si pluribus simul pro indiviso usufructus legatus sit, non unus, sed omnium morte demum extingui usufructum, supra *titul. 2. dictum est*. Quod si legatum usufructum legatarius alteri restituere rogatus sit, magis est, ut ex fideicommissarii, quam legatarii persona dependeat pereatque, *libr. 1. §. 2. l. si legatum 4. ff. hoc tit. l. si quis usufructum 29. ff. de usu & usufructu. legato*, nisi appareat, ita testatorem jussisse restitutionem, ut legatario nihilominus spes aliqua usufructus duret, dum voluit, ut ad legatarium reverteretur, si casu aliquo fideicommissarius eundem legatario superstite amississet; tunc enim non fideicommissarii tantum, sed & fideiarii mortem oporteret expectare, antequam usufructus dici posset morte peremptus, argument. *l. si usufructus 9. ff. usufructuarius quemadmodum caveat*. In usufructu filiofamilias relicto, siquidem ipsius filii contemplatione, mors filii expectanda erit, ut evanes-

cat utendi fruendi jus: sin patris intuitu, ex patris quoque persona æstimari oportet durationem ejus, argument. *leg. si filiofamilias 23. & ultim. ff. de mortis causa donat.* si neutrum conllet, altero moriente ad superlitem pertinere, nec, nisi morte utriusque, ad proprietatem reverti, consilientum est, *l. ult. Cod. hoc tit. de usufructu*. Si usufructuarius usufructum alteri vendiderit, aut locaverit, aut gratis concesserit, mortem usufructuarii concedentis, non ejus, cui utilitas fruendi per emtionem aut aliter data est, spectandam esse, constat ex *l. necessario 3. §. 2. ff. de peric. & commodo rei vend. l. si quis dumum 9. §. 1. ff. locati*. Interim capitis diminutione usufructum hodie non perire notat Castillo Sotomayor *de usufr. cap. 66. n. 26. & segg.* Groenevege *ad l. 1. §. h. t.* An pereat professio vitæ religiose, vide Castillo Sotomayor *de usufructu cap. 64. 65.*

2. Consolidatione quoque, dum usufructuarius proprietatem rei usufructuariæ nanciscitur, usufructus extinguitur. §. *pen. Inst. de usufr.* adeo ut, si proprietatem fundi Titio sub conditione legata sit, Mævio ejusdem fundi usufructus pure, & Mævius pendente conditione dominium proprietatis acquisierit, deinde conditio extiterit, ad Titium pleno jure fundus pervenire debeat; nec Mævius, qui consolidatione ius omne legati usufructus amisit, eundem sic amissum rursus possit vindicare, quasi nuda proprietatem Titio data esset, *l. si tibi fundi 17. ff. hic tit.* Ita sane Juliano placuit ex summo juris rigore; cui tamen vix est, ut hodiernis moribus inhæreatur; ac proinde post conditionem legatæ proprietatis exilientem ex æquitate reviviscere Mævio oportere usufructum, quasi medio tempore proprietatem nactus non fuisset, jure contendit post Molinæum, Mornacium aliosque Groenevege *ad d. l. 17. ff. hoc tit. argum. l. dominus 39. ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. si maritus 22. Cod. de inoff. testam. l. cum, qui 11. §. ult. ff. de inoff. testam. l. Papinianus 18. ff. de servitutibus*.

3. Perit insuper, si usufructuarius cum pro derelicto habeat, *l. cum usufructuarius 64. & 65. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* aut ius suum cedat domino proprietatis, *d. §. pen. Inst. de usufructu*, cum & his in casibus usufructus cum proprietate conjungatur, nec equiquam res sua servire possit, *l. uti feni 5. ff. si usufr. per.* Extraneo facta cessio nullius momenti est, nec usufructum solvit, quod manifeste Imp. in *d. §. pen. Inst. de usufructu* significat. Cum enim ibidem id unum sibi proposuisset, ut modos enumeraret, quibus usufructum perire placuerat, post alia ait, item finiri usufructum, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur) quæ verba postrema, nihil agi, perperam a nonnullis eam receperunt interpretationem, quasi nihil ageretur extranei intuitu, seu nihil ea cessione in extraneum transiret; de cætero tamen ad proprietatem usufructus reverteretur, *leg. si usufructus 66. ff. de jure dot. præsertim cum eo sensu etiam, nihil agere, accipiat in leg. per servum 37. §. ult. ff. de acquir. ver. domin. & leg. qui mihi 13. ff. de donation.* Id enim si verum esset, idem eperaretur cessio extraneo facta, quod efficit ea, quæ domino proprietatis sit: periret scilicet utraque usufructus, recederet a usufructuario, & proprietati adiceretur; atque adeo ineptus proflus esset Imperator, quod in quaestione, quibus modis usufructus finiat, adeo sollicite cessionem extraneo factam distinxisset ab ea, quæ proprietario facta usufructum dissolvit. Unde magis est, ut adhibita ea interpretatione, quæ absurditate ac vitio caret (juxta monitum in *leg. in ambigua 19. ff. de legibus*) dicamus, nihil agere, perinde accipiendum esse, ac si dictum esset, non extingui usufructum. Et quamvis in *d. leg. 37. §. ultim. & leg. 13. circa quaestionem*, an servus aut procurator sua voluntate seu mente efficere possit, ne domino quaeratur res donata, responsum fuerit, illos nihil agere, sed rem domino acquiri, cui donator eam voluerat donatam; tamen id ad explicandam mentem *d. §. pen. Inst. de usufr.* transferri nequit; cum ibi nihil agere dicatur usufructuarii respectu quaestionis, quæ concepta erat, non de eo, an usufructus transiret in extraneum, sed de eo, an usufructus finiretur; adeoque cedendo extraneo nihil agebat quantum ad usufructus dissolutionem. Neque his contrarium est, quod a Pomponio scriptum fuit in *d. l. 66. ff. de jure dot. usufructum a usufructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, id est, ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire; sed ad dominum proprietatis reversionem usufructus*. Non enim ait, de præsentis usufructum ob cessionem reverti; sed cum dixisset, cessione tali nihil in extraneum transire (in tempore præsentis, ut loquuntur) subiicit, sed ad dominum proprietatis reversionem, verbo futuri temporis, ac proinde non statim, sed ubi legitimus extiterit finiendi modus, perinde ac si cessio non fuisset usufructus, & usufructuarius cedendo extraneo nihil egisset. Frustra vero contenditur usufructarium cedendo statim amisisse omne jus, in quantum cessio per tres personas peragitur, dum in

jure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit prætor. Ulpianus in *fragm. titul. 19. §. 9. 20. 21.* cum ergo hic ad cessionarium transire non poterit jus usufructus, & tamen cessione jus omne suum abdicaverit usufructarius, ab alio vindicandum, consequens videbatur, necessario usufructum ad proprietatem ipso cessionis tempore in continentem redire. Sed considerandum, ita domum per cessionem & additionem subsecutam dominia & jura cessa a cedente recedere, si cessione secundum præcepta legum, non contra leges, facta sit: est enim in jure cessione quædam quasi traditio rem corporalium tum incorporalium rerum, & eisdem cum vera traditione effectus habet, ut ex eodem Ulpiano constat *10. titul. 19. ideoque, uti vera traditione non aliter recedit a domino jus domini, quam si secundum leges concurrentibus requisitis facta sit. §. per traditionem 40. & sequent. Institut. de rer. divis. ibique DD. lib. 3. §. 4. §. de acquir. vel amitt. possess.* Ulpianus d. tit. 19. §. 7. ita quoque cessione, quæ nullo jure facta est, usufructarium jure suo exuere non potuit, sed magis ea cessione nihil actum ceptum debet, ut plerumque nihil actum creditur, ac negotium nullum est, ubi contra leges gestum, *l. non dubium 5. Cod. de legibus.* Quod & non obscure Paulus significat *lib. 3. sent. titul. 6. §. 32.* dum agens de modis finiendi usufructum, ait, in jure cessione amitti usufructum, quædam domino proprietatis usufructuarius autem in jure cessione. Nec turbare debet, quod a Celfo scriptum, si furioso, quem sanæ mentis existimas, eo quod forte in conspectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris, te definire possidere, licet ille non sit adeptus possessionem: sufficere enim, quod dimiseris possessionem, etiam si non transferas: denique ridiculum esse, illud dicere, quod non aliter quis velit dimittere, quam si transferat; cum potius velit omnino dimittere, quia existimat, se transferre, *l. quod mox 38. §. si furioso 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim ibi de domini, aut juris alterius, sed solius possessionis amissione agitur; quæ, uti facti est, ita etiam facile interveniente naturali traditionis facto a nobis recedit: a possessionis autem amissione ad amissionem domini, alteriusve juris quævis, nulla argumentatio est, possessione nihil commune habente cum proprietate, *leg. naturaliter 32. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Eoque pertinere existimo, quod Ulpianus scripsit, differentiam inter dominium & possessionem hanc esse, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult; possessionem autem recedere, ut quisque constituit nolle possidere, *l. si quis vi 17. junct. lib. 1. §. si vir 4. de acquir. vel amitt. possess.* non, quasi invitum retineat rem, si illam pro derelicto habere velis; sed, quod domini jus ab eo non recedat, si rem in alium velit translata, nisi & se ipsa eandem in illum transferat. Ne dicam, illum quoque, qui errans possessionem transferre vult in alium, eandem haud acquirentem, non amittere possessionem, quia quodammodo sub conditione recedit de possessione, *leg. si me in 34. in fine principii ff. de acquir. vel amitt. possess.* confer de hac questione Castillo Sotomay. de usufruct. capit. 69. Sande de cessione action. capit. 5. n. 35. & dissentientem Vinnium ad §. 3. Institut. de usufruct. num. 4.

4. Sed si non usufructum tantum, sed & ipsam rei usufructuæ proprietatem usufructarius dolo malo in alium transtulerit, ipsum in poenam doli usufructu privandum fuisse, aliquando in Hollandia judicatum & supremo revisionis judicio firmatum fuit, in casu, in quo pater, liberorum tutor, in liberorum bonis usufructum habens, domum usufructuariam oppignoraverat, ac deinde iudicati exsequendi causa distrahendam executioni assignaverat. Groenevegen ad Grotium *manuduct. ad jurisprudent. lib. 2. capitul. 39. numer. 24.* Quæ tamen res iudicata cum multis singularibus innitatur circumstantiis, & nominatim insignem coerceat eamque continuatam fraudem ac machinationem a patre, simulque tutore, in liberorum necem adhibitam, vix est, ut ad alios porrigatur usufructarios, simpliciter rei usufructuæ proprietatem alienare adnitescentes; cum & in fideicommissis facta per patrem fraus insignior in præjudicium filii famuli. ademptione commodorum punita invenitur, *l. Imperator 50. ff. ad Senatusc. Trebell. etiam vulgo nulla talis in fideicommissariam alienantes, poena statuta sit, argument. leg. pero 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2. leg. ult. §. sed quia 2. & 3. Codic. communis de legatis.* Responsa JGtor. Holland. part. 5. consil. 184. in fine. Læuven conf. for. part. 1. lib. 2. cap. 25. num. 25.

5. Et generaliter, ob solum rei usufructuæ abusus usufructarium non esse usufructu privandum, extra dubium est; cum cautio usufructuaria de utendo fruendo boni viri arbitratu sæpius committi possit, manente usufructu; quod non esset, si solo statim extingueretur abusu *l. 1. §. nullius 5. & §. 6. ff. usufructuar. quemadmod. causat.* Neque obstat, quod ille, qui non reficit ædes usufructu-

arias ruinolas, prohibetur a domino uti frui, *l. hoc amplius 9. §. ult. ff. de damno infecto.* Non enim prohibitio ista ad perimendum in perpetuum utendi fruendi, que jus spectat, sed tantum temporaria est, donec scilicet usufructarius reficere paratus fuerit: eo modo, quo & ei, qui conferre non vult, hereditaria denegantur actiones, donec contulerit, *l. 1. §. si, cum duobus 13. junct. §. si frater 10. ff. de collation. & usufructus usufructuario, cautionem usufructuariam interponere recusanti, leg. si cuius rei 13. ff. de usufructu & quemadmod. quis utat.* Berlichius *part. 2. conclus. 50. numer. 68.* dissentit Christinus ad *Leg. Mechlin. titul. 15. artic. 4. numer. ultim. & in addit. Anton. Faber Codic. lib. 3. t. 23. definit. 2.* Castillo Sotomay. de usufruct. capit. 21. 23. ea potissimum moti ratione, quod conductorem quoque & emphyteutam ob abusum rei expelli jura linunt, *l. ade quam 3. Cod. de locato. auth. qui rem Cod. de sacros. ecclesiis.* Cum tamen diversa plane usufructuarii ratio sit, quippe qui depulsus nihil retinet; cum ex adverso emphyteuta canonem, mercedem conductor retineat usu rei spoliatus. Plane, si certus utendi fruendi modus in usufructu constituto expressus fuerit, veluti, ut quis æstate uteretur, non hyeme, ut agro ad pascua uteretur, & ille hyeme usus sit, aut fornum segetive ex agro collegerit, non utendo per modum perire jus usufructus, innuitur *4. §. 3. Instit. de usufructu.* Vinnius ad *d. §. 3. numer. 2.*

6. Quod si usufructarius omnino non utatur re usufructuaria, triennio in mobilibus, decennio inter præsentis, vicennio inter absentes in immobilibus, & secundum jus nostrum hodiernum triente seculi, aut secundum alios annis triginta. Grotius *manud. ad jurisprudent. Holland. lib. 2. capit. 39. numer. 26.* tali non usu perire usufructum, constitutum est, §. penult. *Instit. de usufructu, leg. penult. §. 1. Codic. hoc tit. leg. penult. Codic. de servitut. & aqua.* junge Castillo Sotomay. de usufruct. cap. 67. etiam si ex eo, quod vi de possessione rei usufructuæ dejectus erat, usus non sit, *l. si plures 9. §. ult. ff. de vi & vi armata.* Si quis parte aliqua rei usufructuæ non fuerit usus, in ea sola usufructum amittit, *l. excepta 14. leg. placet 25. ff. hoc tit. Et, si usufructum habens, constituto tempore tantum utatur, si quidem sciens se usufructum habere, tantum uti voluerit, nihilominus & frui videtur, ac usufructum retinet; si vero ignoret, dicendum est, cum amittere usufructum; cum non ex eo, quod habet, tunc utatur, sed ex eo, quod putavit se habere, *leg. si, qui usufructum 20. ff. hoc tit.* Hæc, si usufructus simpliciter sine temporum intervallis constitutus sit; nam si alterius debeatur annis, in totum non usu non perit, uti nec capitis diminutione, quia plura legata sunt, annis singulis de novo cedentia, *l. 1. §. ult. l. si usufructus alterius 28. ff. hoc tit. l. cum usufructus 33. ff. de usufruct. legato, i. cum in annos 11. ff. de annui legatis.* Quin imo, etsi qui eidemque usufructus non simpliciter, sed in annos singulos legatus sit, non unum, sed plura repetita usufructus legata intelligantur; quia commemoratio temporum repetitionis potestatem habet; ideoque nec tunc aliter quam per mortem usufructus cum effectu cessat, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit. d. l. 11. ff. de ann. leg.**

7. Non utitur autem usufructarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius; puta, qui emit usufructum, vel qui conduxit, vel qui donatus est, vel qui negotium usufructuarii gerit, vel maritus pro uxore, vel uxor pro marito absente, *l. si mulieri 22. ff. hoc tit. leg. non utitur 38. junct. l. si usufructus 35. §. 1. ff. de usufruct. & quemadmod. quis utat.* Plane illud interest, quod si vendidero usufructum, etiam si emptor non utatur, videor tamen usufructum retinere, quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur; quod si donavero, non alias retineo, quam si ille utatur, *d. l. non utitur 38. l. 39. & 40. junct. l. si usufructus 35. §. 1. ff. de usufr. & quemadmod. quis utat.* cum qua limitatione accipiendum est, quod paulo generalius Ulpianus dixit, & eum qui vendit, uti, & eum qui locat, uti, & eum, qui precario concedit vel donat, uti, ideoque retineri usufructum, *l. arboribus 12. §. usufructuarius 12. ff. de usufructu & quemadmod. quis utat.* Nec est, quod his, quæ de donatario non utente dicta, regeatur, donantem nihilominus æque, ac vendentem locantemve, uti videri, quia donatarius etiam non utentem habet sibi ad antidora devinctum, ut venditor emptorem, aut conductorem locator, ad pretium vel mercedem; & lucri species est, beneficii debitorem sibi acquirere, *leg. si pignora 54. §. ex parte, qui 1. ff. de furtis.* Stringeret enim ista ratio, si eadem antidori quæ mercedis pretiive exactio esset; quod non ita est; cum venditi actio, vel locati, facilem reddat promissæ mercedis ac pretii impetrationem, adeoque efficacem jure civili obligationem; ac antidori persequendi causa nulla actio comparata sit, sed solum subsit naturale debitum, ac non plenum quidem illud, sed solo pudoris vinculo subnixum, *leg. sed & si 25. §. con-*

§. *consuluit* 25. ff. de *petit. hered.* Illud quoque singulare est, quod, ubi fructuarius ususfructum non extraneo, sed ipsi proprietatis domino vendidit aut locavit, ac proprietarius deinde rem fructuariam rursus alteri vel locavit suo nomine vel vendidit, ususfructuarius ususfructum non utendo amittit, etsi a proprietario mercedem pretiumve acceperit, quia non fructuarius sed suo nomine emtor, & conductor secundus nomine conductoris primi seu proprietarii, fructus est, l. *dominus* 29. pr. & §. 1. ff. *hoc titulo*. Quod si utatur quidem fructuarius, nullum autem emolumentum sentiat, dum forte agrum colit tam sterilem, ut nullus inde fructus nascatur, ac, juxta vulgiverbium, nil profecturis littora bobus arat; adhuc ea ratione ususfructum utendo conservari placuit, d. l. 22. §. de *illo* 3. ff. de *usufr.* & *quemadmodum quis utat.*

8. Rei insuper totali interitu ususfructum quoque interire, expeditum: est enim ususfructus jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est, pr. & §. *penult.* *Instit.* de *usufructu*. Si pars perierit, in parte superstiti adhuc salvus est, l. *si cui insula* 53. ff. de *usufructu* & *quemadmodum quis utat.* l. *fundi* 3. l. 9. l. 10. ff. *hoc titulo*, ædium tamen ususfructu constituto, si domus tota perierit, ne aræ quidem aut cementorum ususfructus durabit, l. *reperi* 5. §. *rei* 2. ff. *hoc titulo*. d. §. *penult.* *Instit.* de *usufr.* & ita observari, testatur *Grotius Manuali*. ad *jurisprud.* *Holland.* lib. 2. cap. 39. num. 20. & *seqq.* nisi non specialiter domus certæ, sed bonorum omnium ususfructus legatus sit, cum in bonorum substantia aræ quoque numeretur, l. *quotiens* 34. §. *ultim.* ff. de *usufructu* & *quemadmodum quis utat.* Quamvis aliud in ædibus specialiter pignori obligatis, aut proprietatis jure legatis placuit; dum & aræ & rudera post domum destructam legatario præstanda sunt, ac creditori devincta manent, l. *si grege legato* 22. in *fine* ff. de *legatis* 1. l. *Paulus* 29. §. *domus* 2. & l. *ultim.* ff. de *pign.* & *hypoth.* Cujus varietatis hanc puto rationem esse, quod in pignore quidem hoc inter debitorem & creditorem tacite actum censetur, ut quam maxime creditori cautum sit, argument. l. *ultim.* C. *qua res pign. dari*, maxime vero tunc cautum intelligitur, cum & aræ post domum collapsam devincta manent. Proprietatis autem legatum nihil in se comprehendit, quod contra dominii naturam est; cum ex adverso ususfructus legatum servitutem inducat libertati naturali & dominio, dominis suis utilitatem præbenti, contrariam; quibus consentaneum erat, ut facilius evanesceret ususfructus legatum, quo res rediret ad statum naturalem, quam legatum proprietatis, nihil præter naturam involvens. Quia ratione ususfructum quoque gregis interire responsum est, cum usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, l. *ultim.* ff. *hoc titulo*, etsi proprietate gregis legata vindicatio legati superstiti, ubi ad unam ovem grex pervenit, & in uno capite stat nomen universalitatis, §. *si grex* 18. *Inst.* de *legatis*, junct. l. *sicut* 7. in *fine* ff. *quod cuiusque universi. nom.* l. *si grege* 22. ff. de *legatis* 1. Pecoris quoque ususfructu dato, & pecore extincto, neque carnis neque corii superesse ususfructum, *Gaius* asserit l. *pen.* ff. *hoc tit.* Contra, si proprietate legatur, extincti animalis corium & cornua vindicari posse, si legatum vindicationis reliquum sit, alibi dictum sit, de *rei vindic.*

9. Quod si res fructuaria non interierit, sed omnimodam formæ mutationem passa sit, perinde ac interitu perire jus ususfructus, receptum fuit, si proprietario mutaverit, si extraneus l. *reperi* 5. §. *rei mutatione* 2. ff. *hoc titulo*, finge, aræ fructuaria domum imponi ex flagno vel lacu agrum fieri, vel ex agro stagnum lacumve; ex valis aureis argenteisque massam, aut contra; ex sylva fructuaria arvum arboribus cæsis; ex balneo habitationem; ex taberna dietam, l. *reperi* 5. §. *ultim.* l. *quid tamen* 10. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. l. *si cui* 12. ff. *hoc titulo*. Sed & si quadrigæ ususfructum datum proponas, uno ex equis decedente, uti quadriga esse desinit, ita & ususfructus in residuis tribus non manebit; nisi vivo testatore mors equi unius intervenerit, inque locum ejus alius ante diem legati cedentem substitutus sit, l. *quidem tamen* 10. §. *ultim.* l. 11. ff. *hoc titulo*, sed quia equorum quatuor ususfructu legato, si unus perierit, in tribus reliquis ususfructus perdurat, d. l. 10. §. *ultim.* ff. *hoc titulo*, visum nonnullis est, subtilius hac parte Romanos distinxisse, quam ut hodie admitteretur in quadriga interitus ususfructus ex equi unius mortalitate. Ita post *Mornacium* & *Autonium Groenevegen* ad l. 65. §. 1. ff. de *legatis* 2. *Anton.* *Matthæus de successione in auctario de divorcio legum* & *usus* n. 48. Si vero non in universum, sed pro parte tantum, forma rei mutata sit, ususfructus durat; veluti, si fundi legato ususfructu villa diruta sit; siue villa fundi accessio sit, l. *fundi* 3. & 9. ff. *hoc titulo*, siue contra fundus fuerit accessio villæ, & villa perierit; si modo, ut ante dictum, non villæ sed fundi ususfructus legatus sit, l. *quid tamen* 10. pr. ff. *hoc titulo*, neque enim dubium, quin d. l. 10. cohercat legi 8. & 9. adeoque de eodem casu fundi legati accipienda est.

Alioquin enim, ubi non fundi, sed villæ ususfructus legatus est, villa diruta cur non æque ususfructus in villa fundo cessaret, quam in aræ domus fructuaria destructæ, ratio non apparet. Sic nec fundi legati ususfructus interit, si arva in vineas, aut contra, mutantur, l. *quod tamen* 10. §. *non tamen* 4. ff. *hoc tit.* vel summa ex fundo fructuario terra sublata sit, aliaque regesta, l. *cum ususfructum* 24. §. *ultim.* ff. *hoc tit.* Idemque dicendum, si vel domus vel navis non simul & semel demolita fuerit, sed paulatim adeo per partes refecta, ut nihil ex pristino superstiti, & omnis nova facta sit, d. l. 10. §. *non tamen* 1. & §. *pen.* ff. *l. b. t. l. si ita legatum* 65. §. *ult.* ff. de *legatis*.

10. Posito autem ususfructus interitu per interitum rei aut universalem formæ mutationem; illud non satis expeditum est, utrum restituta re, aut forma priore reducta, reviviscat? Distinctione adhibita dissidium componi posse puto: si enim non eadem numero, sed similis tantum res similisque forma restituta sit, ususfructum manere peremptum verius est. Quia ratione post demolitam destructamve domum fructuariam in nova domo reposita nullum jus fructuario renascitur: & si scyphi ususfructarii sint in massam redacti, in novis scyphis inde factis, etsi eodem artificio & cælatura, non sedintegratur pristinus ususfructus ejus: cum neque eadem domus sit, neque scyphi iidem, quorum ususfructus datus erat, l. *qui ususfructum* 36. ff. de *usufructu* & *quemadmodum quis utat.* l. *quid tamen* 10. §. *non tamen* 1. ff. *hoc titulo*, *Annæus Robertus rer. judicat.* lib. 4. cap. 8. *Joh. Papon.* lib. 14. tit. 2. *arrest.* 4. Denique, si navis dissoluta sit, iterumque iisdem tabulis, nulla præterea adiecta, restaurata, ususfructum non redire in dubio placuit, d. l. *quid tamen* 10. §. *penult.* ff. *hoc titulo*, licet in navi non tam juris, quam voluntatis questionem esse, colligi possit ex l. *inter stipulantes* 83. §. *sacram* 5. ff. de *verbor. obligat.* Contra, si eadem numero res, quæ interierat, rursus quasi ab interitu resuscitata sit, ususfructus quoque pristinum in statum revertitur. Adeoque, licet per impositam aræ fructuaria domum ususfructus aræ esse desinat, decidentibus tamen aut deestis ædibus, iterum incipit ejusdem aræ utilitas fructuario deberi, l. *qui ususfructum* 36. pr. l. *si in aræ* 71. ff. de *usufructu* & *quemadmodum quis utat.* l. *reperi* 5. §. *ultim.* l. 6. 7. ff. *hoc titulo*, quia eadem aræ est, l. *qui res* 98. §. *ultim.* ff. de *solution.* Agro quoque fructuario inundato, vel capto ab hostibus, instauratur ususfructus, ex quo aqua recessit aut postliminii jure ager receptus est, l. *si ager* 23. l. 24. pr. l. *si ager ab hostibus* 26. ff. *hoc titulo*. Plane, si fundus fructuarius a flumine novum alveum faciente occupatus sit; quemadmodum novi alvei derelicti proprietates ad pristinos dominos jure proprietatis non revertitur; ita nec jure ususfructus ad fructuarios; sed magis prædia vicina habentibus cedit, d. l. *cum ususfructum* 24. ff. *hoc tit.*

11. Denique utendi fruendi jus impeditur, existente die vel conditione, ad quam ususfructus constitutus erat, l. *interdum* 15. ff. *hoc titulo*. Unde &, si Titio per testatorem ususfructus alicuius rei sub conditione legatus sit, & pendente ea hæres ejusdem rei ususfructum alteri concesserit, existente deinde conditione ususfructus finietur per hæredem datus, quasi jure hæredis circa ususfructum resolutum per eventum conditionis, ususfructum priorem jam confirmantis, l. *si sub conditione* 16. ff. *l. b. t.*

12. Quod si ususfructus uxori per maritum vel alteri cuicunque relictus sit, donec communis filius vel alius prioris extraneus ad pubertatem, aut majorem aetatem, aliamve ætatem certam pervenerit; siabie ususfructus ad illud usque tempus, quod testamento expressum est, siue is, in cujus ætatem conceptum est ususfructus legatum, ad eos pervenerit annos, siue maturus in fata concesserit; cum non tam ad vitam istius hominis, quam ad certam annorum curricula respexisse testator credendus sit, l. *ambiguitatem* 12. C. de *usufructu* & *habit.* Sed &, si ususfructum legatum proponas, donec in furore filius vel alius quisquam remaneret; illo quidem resipiscente evanesceat ususfructus, quasi existente conditione, ad quam constitutus est: at si adhuc in furore perdurans decesserit, ususfructum manere placuit, quasi in fructuarii ipsius vitam relictus esset, quia potuisset ille, in cujus resipiscentiam collatus erat finis ususfructus, diutius in furore perseverare, si diutius vixisset, d. l. 12. §. *si autem* 1. C. de *usufructu* & *habit.* Adde *Brunnemannum* ad d. l. 12.

13. Quoties autem in diem, aut usque ad conditionem, ususfructus constitutus est, ita demum in id tempus perdurabit ususfructus, si fructuarius eo usque superstes sit: ipso enim ante moriente, ususfructum interire, nec ad hæredes transmitti posse, Imperator ait; cum morte ususfructum penitus extinguere, indubitati juris sit: d. l. 22. *Codic.* de *usufructu* & *habit.* arg. 2. §. 1. ff. *hoc titulo*. Castillo *Sotomayor de usufr.* cap. 62. num. *ultim.* Plane præter mortis casum ususfructus ad certum tempus legatus usufructuario cum effectu non perit

perit per modos alios, quibus vulgo usufructus amittitur solet, quia tunc, cum certum tempus est appositum, veluti decennium, repetitus censetur usufructus in casum amissionis per capitis diminutionem aut alios modos, iterumque eidem novus datus, donec dies extiterit; perinde ac si testator nominatim addidisset, quoties quis capite minutus erit, vel quoties usufructus amissus erit, eandem si de lego: usque aden, ut legato usufructu cum illa adiectione, quamdiu fructuarius vivit, etiam tunc usufructus toties credatur de novo repetitus, quoties vivo fructuario amissus fuerit, l. sicut 3. pr. ff. h. t.

14. Cæterum neque alienatione, neque noxæ dedicatione per proprietarium facta, neque proprietatis usucapione usufructum interire, expeditum est, leg. locum 17. §. proprietarius 2. ff. de usufructu & quemad. quis utitur l. iusto errore 44. §. non mutat 5. ff. de usucapion. Quemadmodum & certum, nudæ proprietatis dominum, finito usufructu incipere pleno iure dominum esse: quod pluribus exsequitur Castillo Sotomay. de usufr. ap. 75. 76.

T I T U L U S V.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur.

S U M M A R I A.

- 1 In fungibilibus est quasi usufructus, etiam cum omnium bonorum usufructus legatus est.
- 2 An etiam actu inter vivos constitui possit?
- 3 Quæ sub fungibilibus hic continentur? an & nomina? an & rursus ac casa ex lapidinis vel metallifodinis in fundo fructuario existentibus?
- 4 An & quo modo in vestimentis sit verus aut quasi usufructus? & quid moribus?

1. CUM in rebus fungibilibus verus non posset usufructus constitui, dum usu consumuntur, nec salva post usum esse potest earum substantia; Senatusconsulto quasi usufructum in illis admitti placuit; quo ita traduntur res fungibiles, ut, dominio earum in accipientem translatum, non eadem in specie, sed in genere, seu res similes ejusdem quantitatis & qualitatis, restituantur; aut earum æstimatio, quæ fuit tempore usufructus acquisiti, l. 1. 2. leg. si vini 7. ff. hoc tit. §. constituitur 2. Instituitur de usufructu. Peckius de testam. conjug. lib. 5. cap. 24. num. 4. Ant. Matthæus de servit. disp. 3. thes. 11. 12. qualis quasi usufructus fungibilium etiam tunc datus censeri debet, cum alicui bonorum omnium usufructus legatus est, in quantum in bonis reperiuntur ea, quorum usus in abusu est, argum. l. 1. Codic. de usufructu, l. uxori fructus 24. l. uxori mea 37. ff. de usu & usufr. legato. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. lib. 1. cap. 39. num. 27. & segg. licet aliter olim Ciceroni in topicis, num. 15. a contrariis, visum fuerit, non debet, inquit, ea mulier, cui vir bonorum suorum usufructum legavit, ceteris vinariis & olearii plenius relictis, putare, id ad se pertinere; usus enim, non abusus, legatus est. Nec mirum; nondum quippe condito senatusconsulto, quo ad res quæ usu consumuntur, usufructus porrectus fuit. Quo modo & Ulpianus in fragm. tit. 24. §. 26. scripsit, usufructum jure civili legari earum rerum, quarum substantia utendi fruendi potest esse facultas; mox tamen Senatusconsulti de rebus fungibilibus conditi injiciens mentionem in seq. §. 37. Confer Galvanum de usufructu c. 3. n. 3.

2. Esti autem ultima plerumque constituatur voluntate; nihil tamen vetat, quo minus ad exemplum veri usufructus etiam actu inter vivos introducatur: in mutuum propterea nequaquam degeneraturus; cum nihilominus maxima & media finiat capitis diminutione, dist. §. 2. Instituitur de usufructu, & æstimatio reddi possit, ac cautio de restituendo interponi debeat si exigatur, leg. hoc senatusconsultum 5. §. 1. l. si vini 7. ff. hoc tit.

3. Cæterum, uti in auro, argento, ære, oleo, frumento, vino similibusque, ac in in ipsa numerata pecunia quasi usufructum constitui indubitati juris est, d. §. 2. Instituitur de usufructu, ita ut in nominibus quoque eundem admitti, post Jurisconsultorum varietates obtinuit, leg. post quod 3. ff. hoc tit. in quantum nomine in usufructum dato, pecunia ipsa data intelligitur, quæ ex tali nomine venit exigenda, arg. l. 1. Codic. de usufructu. Et, quia tit. 1. dictum fuit, ad fructuarium fundi etiam lapidinas, cretiodinas, metallifodinas, aliaque similia pertinere, adeo ut, si non renascantur metalla vel lapides, fructuario liceat eruta atque excisa vendere, pretioque uti; consequens est, ut & hæc erutorum cæsorumque credamus quasi usufructum esse, ac obstrictum fructuarium, ut pro restituenda eorundem æstimatone cautionem interponat, arg. l. fructus 7. §. si vir 13. & 14. ff. soluto matrim. l. ult. ff. de fundo dotati l. si ex lapidinis 32. ff. de jur. dot. & ideo per

usufructum simpliciter positum in l. veluti si 6. ff. de servit. præd. rusticæ, non verus sed quasi usufructus denotatur. Vide Sande decif. Frisic. lib. 5. tit. 3. def. 2. Thomingius decif. 12. num. 4. & seg. Berlichius concisus. præc. part. 3. conclus. 35. n. 21. 22. Ant. Matthæus de servitutibus disp. 3. thes. 4. §. 6.

4. De vestimentis quæstio magis anceps est, cujus cardo potissimum in eo vertitur, an vestes satis apte fungibilibus accenseri queant, eo enim firmato, dubium vix erit, quin & quasi usufructum recipere possint. Fungibilibus autem vestes annumerari potuisse, non modo Justinianus auctor est, dum in d. §. 2. Instituitur de usufructu, conjungit vinum, oleum, frumentum, vestimenta, & his proximam pecuniam numeratam: sed & Constantinus, dum in leg. pro auro 25. Codic. de usufr. ait, pro auro, argento & veste facto chirographo licitas solvi vel promitti usuras; vellem annumerans rebus illis, quarum nomine usuræ præstantur, quas tamen non nisi ex rebus fungibilibus præstari certum est. Nec facile aptiorem facti speciem dictæ legi 25. accommodaveris, quam si in auro, argento & veste quasi usufructum constitutum concipias & æstimatis hisce rebus fructuarium cavisse de tanta pecuniæ quantitate reddenda, ubi mortuus aut capitis diminutionem passus fuerit, quanti hæc fuerint æstimata, ex præscripto d. §. 2. Instituitur de usufr. & d. leg. si vini 7. ff. hoc titulo, ac de eo chirographum factum esse, cum promissione usuratum in casum moræ. Præsertim, si consideres quasi usufructum temporis posterioris inventum esse ex Senatusconsulto; & Imperatorem, auctorem dictæ legis 25. id, quod de usuris, ex auro, argento, velto præstandis, definit, tanquam quid novi constituisse, seu jussisse, secundum verba legis, adeoque permisisse, ut usuræ nomine auri, argenti, vestis, in quasi usufructum datæ, in conventionem deduci ex mora possent, ac voluisse eorum populum ejus rei certiores facere, per dict. leg. 25. quæ, tanquam edictum, ad populum totum directa fuit. Nec satis apta dixeris, in d. l. 25. talem facti speciem esse, qualis proponitur in l. pro 8. Codic. si certum petatur. Etenim, cum in dicta lege 25. jus novum a Constantino inductum sit, ut ex antedictis apparet, frustra fuerit, qui in lege, pluribus annis anteriore, rem eandem jam fuisse decisam contendere velit. Quin potius in d. l. 2. non aliud comprehensum est, quam quod etiam a Jurisconsulto traditum fuerat in l. regassi 11. ff. de rebus creditis, fidam nempe traditionem in mutuo probatam esse, dum mutuum roganti res alie dabantur vendendæ æstimatæ; ut pretium inde redactum mutuum esset; & mutui istius nomine usuras legitimas in conventionem recte deduci. Brunemannus ad d. l. 2. Denique, cum Jurisconsultus in l. 1. §. hoc tit. expresse definiat, Senatusconsulto inductum videri, ut earum rerum, quæ usu tolluntur vel minuantur, possit usufructus legari, neque præter vestimenta res ulla alia in legibus occurrat, circa quam quasi usufructus esset ideo, quia usu minuitur, necesse est, in vestimentis, tanquam usu minuendis, ex Senatusconsulto quasi usufructum esse. Oleum certe, & vinum, & frumentum, usu non minui, sed in totum tolli, res ipsa loquitur: pecuniam numeratam, aurum, argentum, æs, ratione corporis nullo modo minui, expensione, adnumeratione, appensione, sed corpora eadem multoties expensa, ejusdem manere quantitatis ejusdemque valoris sed interim expendenti, adnumeranti, appendenti, in totum perire, quatenus ita dominium & utilitas ab eo recedit, non vero diminui, expeditum est. Aut ergo in d. l. 1. §. hoc tit. eximendum quoque erit illud minuitur, aut, si retineas, retinendum quoque fuerit in §. 2. Instituitur de usufructu, vocabulum vestimentorum; quippe in quibus solis diminutio per usum in d. l. 1. occurrens, veritatem & exemplum invenire potest. Quibus adstrictis, inter vestes quotidianas, & scenicas seu pompaticas distinguendum puto. In scenicis quidem aliisque id genus vestimentis usufructum verum consistere vix ambigitur: cum enim scenicæ vestis vel aulæ vel alterius apparatus usufructum habens, alibi quam in scena iis uti nequeat, leg. sed, si quid 15. §. proinde 5. ff. de usufr. & quemad. quis utatur. rarior horum usus efficit, ut non inepte domui aut servo aut jumento, quæ senio quoque aut vetustate minuuntur & deteriora fiunt, comparentur, atque ita eorum exemplo non quasi, sed verum admittant usufructum, d. l. 1. In quotidianis autem vel verum vel quasi usufructum esse posse censio testatoris arbitrio; qui, si vestimentorum usufructum legaverit, ut quantitatis, quasi usufructum dedit; si non ut quantitatis, sed ut corporis, verum constituisse dicendus est. Quod non obscure confirmat Ulpianus in d. l. 15. §. & si vestimentorum 4. ff. de usufructu, dum enim ibi ait, si vestimentorum usufructus legatus sit, non sic, ut quantitatis usufructus legatur, dicendum est, ita uti cum debere, ne abutatur; sequitur a contrario vestimentorum quoque usufructum sic posse legari, ut quantitatis usufructus legetur, ne alioquin inutilia prorsus ac

sus ac superflua videantur illa verba, non sic, ut quantitas usufructus legatur (sic enim legendum, non finit, ut sensus legi constet) si vestimenta nunquam in materia usufructus ut quantitates, sed semper ut corpora, venirent considerata. Quod si ergo testator ea, ut fungibilia, in usufructum concesserit, abuti iis fructuarius potest, ac tunc aestimatis iis, de certa pecuniae quantitate post usufructum finitum restituenda teneretur cavere, d. §. 2. *Institut. de usufructu*. Contra, si eorum usufructum legaverit ut corporum, ipsa finitio usufructu in specie reddenda sunt, nec iniurius erit fructuarius, aut tenebitur, si ea reddiderit sine dolo malo attrita, leg. si usufructus 9. §. si vestis 3. ff. usufructu quemadmodum cavetur. Ut tamen inter vestes quotidianas ac scenicas vel funebres illud interit, quod fructuarius vellem quidem senicam aut funebrem (de quibus agit §. 5. dist. legis 15.) reddere videatur sine dolo malo attritam, licet per conductores aut commodatarios in usum scenae attrita esset, dum non quilibet, sed soli viliores homines in scenam prodire solebant; quibus alii tunc vestes pretiosas similemque alium scenae apparatus locabant vel commodabant, sic ut & ipsi praetores scenici, & alii praetoribus ludos edictis, dicantur commodato dedisse, leg. si, ut certo 5. §. interdum 10. ff. commodati, ac quotidianae vestis usufructum habens, non licet quantitatibus, non aliter videatur sine dolo malo attritam reddere, quam si ipse attriverit; quia vir bonus quotidiana veste uti ipse solet, non aliis locare: ac de his quotidianis agit d. l. 15. §. 4. Firmatque hanc distinctionem, quod & pecuniam numeratam (quae vestimentis in materia usufructus proxima esse dicitur, §. 2. *Institut. de usufr.*) vel ut corpus vel ut quantitatem considerare possumus, leg. si is cui 94. §. In autem 1. ff. de solution. atque etiam a testatoribus dupliciter considerata invenitur; in quantum, simpliciter decem legatis, quantitas legata intelligitur; ac debita est, licet nulla pecunia numerata in patrimonio testatoris reperitur; at, legatis decem, qua sunt in arca, magis certum corpus videtur reliquum, adeo ut istis decem in arca non inventis, nihil aliunde praestandum sit, leg. plane, ubi 34. §. sed hoc ita 4. l. si servius legatus 108. §. qui quinquaginta 10. ff. de legatis 1. Nec est quod quisquam moveatur iis, quae in contrarium allata a Donello comment. jur. civilis lib. 10. cap. 4. Vinnio ad §. 2. *Institut. de usufructu* num. 2. aliique. Quod enim non consumi sed attriti vestes quotidianas ajunt, debilius est; cum necessaria in quasi usufructu non sit plenaria rerum fungibilium consumptio, sed sufficiat, quod per usum desinant usui esse ei, cui quasi usufructus earum datus est, sive usu tollantur in totum, sive minuantur, ut ante dictum, l. 1. in fine ff. hoc tit. Confer Galvanum de usufructu cap. 3. numer. 6. adeoque, quemadmodum pecunia expendendo perit, salvus licet manentibus numerorum corporibus, ita & vestis attritione desinit esse usui, etsi vestis detrita corpus superfit. Quae & ratio fuit, quod Imperat. in d. §. 2. *Institut. de usufructu*, dixit, vestimentis proximam esse pecuniam numeratam; similitudine procul dubio in eo posita, quod utrobique post abutem, id est attritionem, atque expensionem, corpora manent in rerum natura. Ut proinde frigidius videatur, quod ad eludendum argumentum ex d. l. 1. ff. hoc tit. petitur, Vinnius ait ad §. 2. *Institut. de usufructu* per ea, quae usu minuantur, denotari res illas, quae per partes consumuntur. Cum utique naturaliter constet, omnes res fungibiles per partes consumi quatenus ex maiore rerum fungibilium quantitate aliae absumuntur, aliae adhuc consumtioni in futurum aservantur; dum neque totus modius aut acervus frumenti, neque totum dolium olei vel vini uno momento comeditur aut exhauritur, & tamen illarum partium absumtionem id operari, ut neque minuantur, quae absumta sunt, neque minuantur necdum absumpta; sed absumpta quidem in totum absumpti perierint, non absumpta sine ulla sui diminutione integra apud quasi fructuarium remaneant, donec ei placuerit ista quoque per usum absumere: sic ut omnia fungibilia vel debeant contineri sub consumendis, quatenus per partes consumuntur, vel debeant comprehensa esse sub diminuendis, adeoque vel consumtionis vel diminutionis superflua mentio videri debeat; quod non erit, si per usu diminuenda designentur vestimenta. Non magis juvat, quod vestes commodari atque locari posse probatur ex leg. si, ut certo 5. §. interdum 10. ff. commodati, §. penultimus. *Institut. de locatione*, quorum tamen contractum ex natura est, ut in res fungibiles usu pereuntes non cadant. Etenim primo quidem in fungibilibus quoque rebus commodatum consistere, nihil vetat, si modo illae dentur, ut non fungibiles quomodo in ipsa numerata pecunia (quam vestimentis proximam esse dixit Imper.) non mutuum tantum, sed & commodatum esse, quoties ad pompam & ostentationem, ac dicis gratia, usus ejus datur, ex Ulpiano & Cajo discimus leg. sed mihi 3. §. ult. leg. 4. ff. commodati. Sed & secundo, uti in veste commo-

datum atque locatio est, ita verum quoque usufructum esse posse, inficias eundem non est, ac supra jam demonstratum, maxime, si de scenicis quaestio sit, uti de iis agit d. l. 5. §. 10. ff. commodati, sed id non impedit quo minus in quotidianis, perinde ut in caeteris quantitatibus seu rebus fungibilibus, etiam quasi usufructus constituatur, ut jam probatum; animo scilicet ac destinatione patrisfamilias usufructum vestimentorum concedentis, efficiente, ut fructuarius iis vel utatur tantum, & in specie restituat, vel abutatur, ab aestimationem reddendam cautione devinctus. Nec recte dixeris, ea ratione in caeteris quoque rebus velut jumentis, servis, aliisque, quasi usufructum posse constitui, dum testator eas res aestimatas dat utendas, sub cautione certae pecuniae restituendae, finitio usufructu, leg. si vini 7. ff. hoc tit. atque ita nihil esse in vestimentis peculiare. Non enim istam de quasi usufructu, in jumentis & servis caeterisque rebus non fungibilibus constituendo, assertionem facile admittere, quisquis perpenderit, non nisi in subsidium & utilitatis causa ex Senatusconsulto quasi usufructum in iis fuisse rebus inductum, quae per usum tolluntur vel minuantur, l. 1. in fine ff. hoc tit. quod in vestimentis quidem evenit, in servis vero ac jumentis non item; cum & servorum & jumentorum usus ac operum exercitium boni viri arbitrio non deteriore, sed plerumque meliorem faciat eorum conditionem, uti ex diverso torpent ut plurimum & corrumpuntur otio, inertia, ac quiete, minasque in posteram utiles apparerent operum praestations. Neque enim tale quid, quale obijciatur, habet d. leg. si vini 7. ff. hoc tit. quippe in qua dum Gajus vult, idem, quod in olei, vini, frumenti usufructu legato obtinet, de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligendum esse, non alias res respexit, quam quae atque, ac oleum, vinum atque frumentum, fungibilibus adnumerari solent, qualia sunt aurum, argentum, aes & similia, quae pondere, numero ac mensura constant, & admetiendo, adnumerando aut appendendo in hoc dantur, ut accipitum fiant, ut ait Imp. pr. *Institut. quibus mod. re contrah. oblig.* nec alio sensu in d. l. 7. dicuntur usu contineri, quam quia nihil in his rebus praeter usum est, nihil post usum superest, dum usus in abusu & consumptione consistit: imo quas res Gajus dixit usu contineri; Ulpianus descripsit, ut tales quae in abusu continentur, in fragmentis tit. 24. §. 27. Et generaliter illud quidem verum est, res fungibiles ex patrisfamilias destinatione posse rerum non fungibilium naturam induere quantum ad effectus; at ut res non fungibiles induerent naturam fungibilium, exemplo nullo satis donec ex legibus probari posse crediderim. Concludo itaque, in vestimentis scenicis atque pompaticis perinde ac in suppellectili, verum, in quotidianis quasi usufructum in dubio praesumendum esse, si juriscivili principis inhærendum sit: etsi me non fugiat, aliquando in Hollandia judicatum fuisse, in vestimentis omnique apparatu lineo, lanco, lectis, stragulis similibusque, quae ac in reliqua suppellectile, non quasi sed verum usufructum legatum intelligi, & liberari fructuarium singula reddendo corpora, licet sine dolo malo attrita, nec compellendum, ut de aestimatione restituenda cautionem interponat, nisi aliud testator constituat; si fides auctori appendicis decisionum utriusque curiae post constet. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 37.

T I T U L U S VI.

Si usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

S U M M A R I A.

1. Cur non agatur circa res corporales, ac circa servitutes, negatoria actio recepta sit?
2. Quid sit confessoria actio: & an fructuarius aut heres ejus de fructibus praeteriti temporis agere possit, si pendente lite usufructus finitur?
3. Quid sit negatoria? utraque etiam possidentibus datur; quod non ita est in rei vindicatione. Quomodo casum designaverit Imper. in §. 2. *Institut. de action. in fine*, ubi in rei vindicatione is, qui possidet, actoris partes obtinet?
4. An si maritus uxori bonorum suorum usufructum legaverit, vidua privata auctoritate possit in bonorum ipsorum possessione manere, aut ea occupare.

1. **O** Cassione usufructus ac caeterarum servitutum, sive personalium sive realium, quae in jure nostro actiones sunt prodictae, confessoria & negatoria. Quae negatoria etiam contraria dicitur, leg. si 8. ff. si servitus. vindic. Quod autem duplex hic actio sit, cum rerum corporalium intuitu unica tantum rei vindicatio competat, ejus hanc merito rationem dixeris, quod, qui agit, de suo jure, non de alieno, contendere debeat, ac quod sibi, non

non quod alteri debetur, persequi, *l. uti frui 5. pr. ff. hoc tit. pr. Instit. de action. In rebus autem corporali- bus ita comparatum est, ut ex eo, quod actor negat, rem esse adversarii in possessione constituti, non necessa- rio sequatur, rem peritoris esse; quia ad tertium extra litem positum huc domini posse pertinere. Cum ergo negatione simplici, *rem possessoris esse*, nullum sibi ip- sū quisquam asserat, inutilem esse in rebus corpora- libus negatoriam actionem, sponte pater; nemine victo- riam illic obtinente, nisi qui *rem suam esse* affirmave- rit pariter atque probaverit. At ex adverso in servitu- tibus, quisquis rem suam alteri personæ aut rei servi- re negat, eo ipso libertatem suæ rei assertum it; in quantum negationi servitutis inest affirmatio libertatis ab eo, quod per alium arrogatur, servitutis onere atque iure: ac proinde utilis hic esse potest negatoria actio; quippe qua non de jure tertii, sed suo, rei suæ libere- te, contendit, eandemque vindicat adversuseos, qui ser- vitutem non jure nitebantur usurpare *d. l. uti frui 5. ff. h. r. loci loci corpus 4. §. compatis 7. ff. si servit. vindic. Arnold. Vinnius ad §. 2. Inst. de action. n. 6.**

2. Confessoria (forte sic dicta, quia adversarius per eam adigitur sateri, rem suam servare) est actio civilis in rem, arbitraria, competens ei, cui usufructus constitutus est. Non ei, cui tantum contractu promissus, sed nec dum quasi traditione acquisitus fuit, quippe cui sola personalis ex contractu actio danda foret. Ut nec vero domino; cum ei non possit res sua ser- vire, *l. uti frui 5. ff. hoc titulo. Adversus quemvis rei usufructuarius possessorem, aut in possessione usufructus constituti turbantem, l. 1. pr. & §. 1. l. 5. §. 1. ff. hoc titulo. l. enjuseunque 60. §. 1. ff. de usufr. & quemadmod. quis utat. aut liti se offerentem quasi possideret, l. ultim. ff. hoc tit. præcipue adversus ipsum rei servientis domi- num, d. l. 5. §. 1. ff. hoc titulo. Ad id, ut res de- claretur usufructui obnoxia, & adversarii possessionem cum fructibus restituat, aut patiatu- ractorem quicquid uti frui, d. l. 5. §. in his 3. & §. ultim. ff. hoc titulo, quod si aut lite pendente, aut etiam ante litem exceptam usufructus extinctus sit morte usufructuarii ali- que modo, de fructibus præteriti temporis, & eo quod intererat ante finitum usufructum tam usufructuarii, quam heres ejus, utiliter experiri potest, *l. uti frui 5. §. si post 4. ff. hoc tit. argument. l. quod est 3. §. penult. ff. de vi & vi armata.**

3. Negatoria itidem civilis est in rem, arbitraria, quæ rei domino datur, nec alteri quam domino dari potest, etiam si possessor rei non esset usufructuarius; cum utique possessor sola possessionis efficacia potior sit, licet nullum de cætero jus habeat, *d. l. 5. pr. ff. h. r.* Contra eum, qui usufructum non jure usurpat, aut tanquam usufructuarius dominum in libera rei suæ & libertatis posses- sione turbat, ad id, ut res declaretur libera ab onere istius usufructus, adversario injungatur restitutio rei cum fructibus, ac eo quod interest; vel, ut in posterum tur- bare desinat, *d. l. 5. §. ultim. ff. h. r.* Agit enim actio- nibus hisce non is tantum, qui possessione destitutus est; sed & qui etiamnum possidet, ne inquietetur, *d. l. 5. §. ultim. ff. h. r.* qua in re inter actiones hæc ac corpora- lium rerum vindicationes Imperator differentiam observa- vit in d. §. 2. in fine *Instit. de actionib.* subjungens tamen, *sane uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obti- net, sicut ex latioribus digestorum libris opportunius ap- parebit.* Quibus verbis, dum alii alios casus singulares ex jure nostro petitis allingere tentant, ut videre est ap- pud interpretes ad d. §. 2. ego, ut quod sentio edisse- ram, persuaderi nequeo, ut Imperatorem ad unum quen- dam casum singularem ibi respexisse credam; quippe quem, si ita esset, æque parco verborum apparatu pau- cuisset exprimere, quam quo lectores ad lætiora remittit Pandectarum volumina. Quin potius, dum ait, uno casu possidentem actoris partes obtinere, non vero, eum inspecto iudiciorum ordine actorem esse; propius est, ut tantum de actoris officio in reum transferendo verba in- telligamus. Actori scilicet uti alias regulariter, ita & in rei vindicatione incumbere probandi onus, tralatitium est: sic ut actore non probante reus absolvendus sit, licet nihil ipse præstet, *l. qui accusare 4. Cod. de eden- do.* Sed si intentionis suæ fundamentum actor jam ad- struxerit, tum deinceps reo incumbit onus probandi ex- ceptionem suam, intentioni actoris oppositam; quo res- pectu cum reus in exceptione actor dicatur, *l. 1. ff. de exception. juncta l. si quidem 9. Cod. eod. titulo.* hunc esse casum illum existimo, quo is, qui possidet, actoris partes obtinet. Atque ita (ut facti specie res fiat evi- dentior) cum fratres emancipati una cum fratribus in potestate retentis patri suo defuncto simul heredes essent, ac fratres emancipati fundum quandam paternum possi- dentes velut a patre communi sibi donatum, a fratribus reliquis simulque coheredibus rei vindicatione conveni- rentur; in confesso autem esset, & patrem fundi liti- giosi fuisse dominum, & fratres actores patri successisse, adeoque abunde videretur collare actorum jus; injun- ctum fuit fratribus possessoribus rei vindicatione conven-

tis, ut docerent, unde, seu quonam titulo, domini fa- cti essent; atque ita detegerent, non satis iusto inten- tionem actorum fundamento constituisse, *l. sive possidatis 16. C. de probation.*

4. Illud haud negligendum, licet regulariter usufruc- tus promissus actione personali, constitutus actione in rem confessoria per usufructuarius petendus sit; tamen, si maritus uxori bonorum suorum usufructum legaverit, necesse non esse, ut uxor adversus heredes mariti actio- ne quadam de usufructu legato contendat; sed propria autoritate posse in rerum usufructuarius manere posses- sione, iisdemque uti frui; illis præsertim in locis, in quibus viget *massaria* jus: eo enim jure cessante, consilium fuerit viduæ, res mariti haud possidenti, ordinariis ex- periri juris remediis adversus mariti heredes, de usu- fructu sibi legato; nec iisdem reluctantibus rerum here- ditariarum invadere possessionem. Peckius de testam. con- jug. lib. 5. c. 24. n. 2. Vincent. Carocius decis. 45. num. 13. & seqq.

TITULUS VII.

De Operis Servorum.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit servitus operarum; & in quibus differt ab usu- fructu?
- 2 In quibus differat ab usu?
- 3 An & servitus operarum jumentis detur, quæ ab usu & usufructu distincta est?

1. Servitus operarum est jus percipiendi omne commo- dum ex operis servi alieni. Et differt ab usufruc- tu vel usu servi, *l. 1. §. si usufructus 9. ff. ad leg. Fal- cid. l. huius stipulationi 5. §. ult. ff. usufr. quemadm. ca- veat.* operarum namque legatarum dies non ab adita he- reditate cedit, sed demum, ex quo illæ petite sunt. Nec operarum servitus morte aut capitis diminutione il- lius, cui debetur, aut non utendo, evanescit, sed de- mum morte servi aut usufructu ejus. Quæ aliter obti- nent in usufructu, qui morte quidem usufructuarii & non utendo perit, sed non rei usufructuarius usufructu, *l. ho- minis opera 2. l. opera 7. ff. de usu & usufructu legato, l. locum autem 17. §. pen. ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* Quibus non contradicit Gajus in *l. in hominis 3. & l. 4. ff. hoc tit.* licet enim (ut ibi dicitur) fructus ho- minis etiam in operis consistat, & retro in fructu hominis etiam opera sint, non tamen ideo aliæ diversitates ex- clusæ sunt, quatenus etiam præter servi operas alia in usufructu servi comprehenduntur, nec in usufructu tam diuturna est operarum præstatio atque quidem in hac o- perarum servitute, non usufructuarii sed servi demum inte- rim evanescit.

2. Qui autem operas servi habet, easdem elocare po- test, *d. l. 2. ff. de usu & usufructu legato, quod non potest qui tantum usum servi sibi constitutum habet, l. plenum 12. §. ult. ff. de usu & habitatu. §. item is, ad quem 3. Instit. eod. tit.* Licet enim hic quoque verum sit, operis servi legatis usum datum intelligi, uti loquitur Jctus in *l. den. ff. h. r.* non tamen id impedit, quominus & alia præter usum insint pinguiori huic operarum servituti.

3. Quæ de operis servorum dicta, ad jumentorum quo- que operas extendi posse, sic ut & legatum operarum ju- menti ab usu & usufructu jumentis distet, colligi potest ex iis, quæ Ulpianus tradidit in *l. huius stipulationi 5. §. ult. ff. usufr. quemadm. caveat.* præsertim, cum & jumen- ti proprietatis utilis proprietario maneat tum in sæteta ejus, tum in carne corioque post mortem.

TITULUS VIII.

De Usu & Habitatione.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit usus? in quo distet ab usufructu? Quid jureis, si uni usufructus, alteri usus, tertio proprietatis ejus- dem rei detur? Quo sensu usus sine fructu, fructus sine usu esse possit, vel non?
- 2 Quantum usufructus capere debeat, iudicis arbitrium est: nulla familia plus percipere licet; sylva caduca usu ci- vilitati dato, omnia membra, licet numero acta, ce- dere possunt.
- 3 Minus est in usu quam usufructu; nisi usufructuaria da- tus sit, vel usufructus omnibus fructibus indigeat; vel nisi usus sine fructu inutilis sit. An id etiam in usu sylva caduca obtineat?
- 4 Usuarius alteri nequit usum vendere aut gratis con- cedere, nec res usufructuarius elocare, paucis casibus ex- ceptis.
- 5 Qualia onera & impensas ferat usufructus?
- 6 Quid sit habitatio? & quonam jure inhabitandi possit al- teri gratis eorum ut habitacionem?

7 Quibus modis extinguatur habitatio? non morte ejus, qui concessit.

8 Non capitis diminutione aut non utendo; & cur?

9 In dubio magis habitatio sola, quam plena proprietas praesumitur legata. Quid juris, si legatur domus ad inhabitationem, vel, ad inhabitandum quamdiu legatarius vivit?

1. **U**SUS est jus alienis rebus utendi ad necessitatem quotidianam, salva rerum substantia: qualis servitus etiam data intelligitur, cum *xenus* relicta est, lib. 10. §. 1. ff. hoc tit. Vide Rævardum lib. 2. varior. cap. 10. 12. (vel) & ab usufructu distat: cum enim usufructus dividiuus esset, & pro parte legari posset, ac admitteret jus accrescendi, contra nihil horum in usu admissum fuit, l. usus pars 19. ff. hoc tit. potestque & usus sine fructu & fructus sine usu esse, l. huic stipulationi 3. §. 1. & 2. ff. usufructuar. quemadm. caveat, nec a juri ratione absonum est, alteri usufructum sine usu, usum alteri sine fructu, tertio nudam proprietatem legari, leg. per servum 14. §. ult. ff. hoc tit. quo casu usufructus deducit primo quantum suae sufficit necessitati: reliquum ex fructibus cedit fructuario, l. si alii 42. ff. de usufructu & quemadm. quis utat. Aliter quam obviaret, si simpliciter uni usufructus, alteri ejusdem rei usus legatus esset; quippe quo casu uterque tanquam conjunctus in usu concurreret, fructum haberet solus ille, cui is legatus erat, leg. per servum 14. §. pen. ff. hoc tit. Paulus recept. sent. libr. 3. tit. 6. §. 25. Eodem modo, quo, si uni fundus, alteri ejusdem fundi usufructus legatus fuerit, ambo dicuntur in usufructu concurrere, leg. si tibi decem 6. ff. de usufructu. ear. rer. qua usu consum. leg. si alii fundum 19. ff. de usu & usufructu. legato. Verum cum hac ratione instantium judicia nimia videantur subverti subtilitate ac syllabarum aucupio, rectius est ut cum Groenevegio ad d. l. 19. & aliis ab eo allegatis, uni tantum usum, alteri usufructum deducto usu, ex hujusmodi testatoris elopio assignemus. Sed & usufructu constituto, usum posse per acceptilationem tolli, eo quod usus sine fructu esse possit, ab Ulpiano responsum in l. & per 13. §. si quis 3. ff. de acceptilatione. Nec his contrarium est, quod usufructui usus infit, uti id ex usufructus definitione constat, & manifeste colligi potest ex leg. 1. qui usufructum 20. ff. quibus mod. usufructu. amitt. quodque fructus sine usu esse nequeat, ac inutile legatum sit, si fructus legetur deducto usu; ademptio denique nulla sit, si fructu legato usu adimatur, leg. per servum 14. §. usufructu. 1. ff. hoc tit. Verum etenim est, usum quidem illum, qui separatam ab usufructu servitutem constituit, abesse ab usufructu posse; ac de eo usu accipienda Jurisconsulti, dum in *ll.* superius citatis fructum dixerunt sine usu consistere: sed id non impedit, quo minus fructui, etiam ab usus servitute separato, usus infit, in quantum fruendo non potest non simul uti; inuente id satis Florentino Jcto; si alii (inquit) usus, alii fructus ejusdem rei legatur, id percipiet fructuarius, quod usufructuarius superius: nec minus & ipse fruendi causa & usum habebit, leg. si alii 42. ff. de usufructu & quemadm. quis utat. Confer Galvanum de usufructu cap. 21.

2. Quantum vero usufructus usus constituti nomine percipere debeat, iudex ex conditione ejus, dignitate scilicet, familiae numero, aliisque arbitrabitur: aliquem enim largius cum usufructu agendum est pro dignitate ejus, cui relictus est usus; neque tam stricte interpretandae voluntates defunctorum, l. plenum 12. §. 1. in mod. & §. 2. in fine, l. divus 22. §. ult. ff. hoc tit. Hugo Grotius inuolunt. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 44. numer. 3. & segg. Hinc aucta familia, modo id sine dolo fiat, etiam plus usufructus consumere potest, arg. l. peculium 65. ff. de legatis 2. l. grege 22. ff. de legatis 1. Capolla de servitut. praed. nob. cap. 50. numer. 3. & sequent. Z. elius ad Pand. b. 1. numer. 4. ex eoque fundamento traditum ab interpretibus, si concessum fuerit oppido, vicino, pago, aut alteri universitati jus secandi ligna ex vicino nemore, quantum cuique membrorum ejus ad usum sufficit, aucto postea membrorum seu incolarum numero, omnibus tamen competiturum hoc lignorum exedendorum jus. Cotalius alique ad d. leg. 22. ff. hoc tit.

3. Licet autem usus iisdem modis constituatur ac finiat, quibus usufructus, & iisdem in rebus consistere possit, pr. Instit. hoc tit. minus tamen est in usu, quam in usufructu, uti id de usu fundi, aedium, servorum, jumentorum ac pecorum exponit Imperator in §. 1. & segg. Instit. hoc tit. l. si habitatio 10. §. ult. l. plenum 12. §. 1. 2. & sequent. ff. hoc tit. nisi pecuniae numeratae usus constitutus sit, quippe qui ab usufructu pecuniae non separatur, l. hoc senatusconsultum 5. §. ult. leg. quoniam 10. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. vel nisi ad necessitatem quotidianam omnibus fructibus indigeat usufructus; quo casu cum omnes consumere possit, non plus utilitatis proprietario superest, quam si usufructus constitutus esset, l. fundi usu 15. ff. hoc tit. licet in c. Post ad Pand. Tomo 1.

teris maneat natura usus, sic ut nec vendere alteri nec elocare possit, ut post dicitur. Vel nisi usus sine fructu esset inutilis, quo casu etiam venditionem usufructu permitti Pomponius a Divo Hadriano constitutum observat. l. Divus 22. ff. hoc tit. Sed cum id ab Hadriano in singulari tantum casu constitutum fuerit, quo quibusdam usus sylvae legatus erat, cujus pecuniarum potuerunt esse circumstantiae in lege non expressae; vix est, ut regulariter legatario usus sylvae eadem permittatur lignorum ex ea sylvae caesorum venditio: praesertim cum ratio in d. l. 22. proposita, si generaliter acciperetur de omni casu, manifestissimam esset involuntaria falsitatem: quis enim obsecro, verum esse credat, nihil habituros esse legatarios usus sylvae, nisi ipsi sylvam caedere liceret & vendere; quemadmodum usufructuarii licet: si modo consideret, utilitatem in eo posse consistere, quod quis ad quotidianas necessitates ex sylvae caedua ligna ferat, juxta l. plenum 12. §. praeter 1. in fine ff. h. 1. atque hinc est, quod Cotalius ad d. l. 22. post Joh. Fabrum restringit d. legem 22. ad casum, quo tam remota est sylvae usufructuaria, ut commodè percipi usus ejus sine venditione non possit.

4. Illud sane constat, usufructum non posse usum suum seu commodum ejus in alium transferre; siue vendendo, siue locando, siue donando; quamvis haec possit fructuarius, §. 1. 2. 3. Instit. hoc tit. leg. sed neque 3. l. in quo 11. ff. hoc tit. eo quod usufructuarii omnes aequaliter viri boni arbitrato fruuntur; ac fructuum jure usus absumendorum quantitas pro ratione personae variat, dum non una & conformis omnium indigentia est. Ut tamen permessa locatio sit, si vel haec videatur fuisse mens concedentis usum, vel forte aliter inutilis usufructuarius esset, dum testator sciens usufructum hujus esse institutum, & vitae, ut rerum talium usum elocaret, ipse rebus non uteretur, earundem usum ei reliquit, l. plenum 12. §. equitii 4. ff. hoc tit. vel denique aedium spatiosarum usus homini mediocri concessus sit: neque enim invidendum ei fuit, si modica portioculae contentus, reliqua ex parte elocata pensionem percipiat, l. ceterum 4. ff. hoc tit. praesertim cum id jure constitutum sit, quod, licet tam angustus sit legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum; tamen eis, quae vacant, proprietarius nequeat uti, l. pen. §. licet 1. ff. h. 1.

5. Sed uti minus in usu est quam usufructu ratione commodi, ita quoque onerum ferendorum intuitu minus est; cum enim usufructuarius impensas modicas facere obstrictus sit, eo quod omnes fructus suos facit, ut latius sit. de usufructu dictum; usufructus ex adverso nullas suffere; nisi ita omnem absumat rei utilitatem, ut fructum nullum percipere proprietarius queat. Qua ratione aedium usum habens, easdem reficere cogendus est, quoties nulla earum parte proprietarium uti patitur, l. si domus 18. ff. h. tit. Nec dubium videtur, quin is, cui usus servi constitutus est, alimenta ei subministrare teneatur; cum omnes operas ejus utendo consumere queat, arg. l. in rebus 18. §. possunt 2. ff. commodati, l. item si servi 30. §. 1. in fine ff. de edilit. editio. Rarior interim hodie usus quam quidem usufructus inter privatos constitutio est, ob difficultates plerumque emergentes, quo usque usufructus uti debeat, & ob depredandorum fructuum metum sub usus exercendi obtentu.

6. Habitatio, ad usum proxime accedens, est jus inhabitandi aedes alienas salva earum substantia, quam qui habet sibi constitutam, alteri non quidem donare, sed tamen locare potest, l. si habitatio 10. ff. hoc tit. §. pen. Instit. hoc tit. Adde responsa JCrer. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 13. Manticam de concess. ult. volunt. libr. 9. tit. 4. numer. 8. cui non contradicit Vivianus, dum habitationem commodato concedi posse asserit, l. 1. §. 1. ff. commodati, cum tamen commodatum gratuitum sit, & liberalitatis ac donationis speciem contineat. Non enim legis illius sensus est, quod habitationis jus, iam alteri constitutum, commodato concedi possit per eum, cui constitutum est: sed potius, quod, uti per legatum alicui conferri potest inhabitandi jus, & servitus haec constituitur, ita & per commodatum; quod & colligi potest ex l. si gratuitam 17. ff. de praescriptis verbis, quae ejusdem Viviani mentionem facit. Atque ita in l. Agnitus 27. & l. Lucius 32. ff. de donation. epitola proponitur, qua permittitur alteri hospitio quodam superioribus diis omnibus gratuito uti: habitare in certo circulo cogni nri ex dono. Adeoque non de constituta, sed per commodatum constituenda habitatione d. libr. 1. §. 1. intelligenda est: eodem nempe modo, quo & per precarium servitutes constitui posse, Pomponius asserit, l. & habet 15. §. precario 2. ff. de precario.

7. Perit autem haec servitus morte ejus, cui concessa: cum personalis sit, l. si habitatio 10. ff. hoc tit. l. habitatio 11. Cod. de usufructu, non vero morte concedentis; quippe cujus heredes ratam habere tenentur habitationis concessionem a defuncto factam, siue

is oneroso live lucrativo donationis titulo eandem concessisset; cum non magis donatio, quam contractus alii, morte donantis evanescat, *l. Aquilinus Regulus 27. ff. de donationib.* Sed graviter his obstat *l. Lucius Titius 32. ff. cod. tit. de donation.* quæ heredibus voluntatis mutandæ ac revocandæ habitationis tribuit facultatem. Antinomix hujus tollendæ causa varii varias tentarunt distinctiones, vide Cujacium *lib. 17. observant. 33. Pacium enantioph. cent. 6. num. 81. Zoesium ad Pand. tit. de donationibus num. 581. VVissenbach ad d. tit. de donation. vol. 2. disputat. 16. num. 16.* sed quæ minus probabiles, nec nodum solvunt. Verius est, *d. legem 32. precaria habitationis concessione agere;* nam & habitationem precario concedi posse, constat ex *l. 2. Codic. de precario.* Cumque hæc precarii natura sit, ut heredes concedentis, tanquam ejusdem juris ac potestatis cum defuncto, æque ac concedens ipse, precario datum rei usum revocare possint, ut dicitur *sic. de precario,* & patet ex *l. locatio 4. ff. locati, l. ait prater 2. §. & naturalem 2. l. cum precario 12. ff. de precario,* quid quæso mirum, si & heredibus in *d. l. 32. voluntatis mutatio permittitur sit.* Atque ita de precario eam jam ante interpretatus fuit cum aliis Covarruvias *variar. resolut. lib. 3. cap. 15. numer. 1. quos & ideo in d. l. 32. non legisse, quamdiu volueris, utaris,* ut Florentinus liber habet; sed *quamdiu volueris,* probabile est; cum alioquin, servata Florentini codicis lectione, de precario accipi lex nullo modo posset: quod & Antonio Fabro placet, qui & ideo *lib. 2. conjectur. cap. 19. pro volueris substituit voluerim,* constituto donationis & habitationis concessæ sine, non in donatarii sed donantis arbitrio ac potestate.

8. Non tamen evanescit habitatio non utendo, aut capitis diminutione, *d. l. si habitatio 10. ff. hoc tit. l. penult. ff. de capite minuitis.* Cum enim capitis diminutione, & non utendo, non alia amittantur, quam quæ in jure consistunt, habitationem his modis non extinguere necesse fuit, eo quod in facto magis, quam in jure consistit, ut Modestinus ait in *d. l. penult. ff. de capite minuitis,* neque dubium, quin habitatio sit alimentorum pars, sic ut alimentis legatis, cibaria, vestitus & habitatio videantur data, *l. legatis 6. ff. de aliment. vel cib. legatis,* naturalem vero esse alimentorum præstationem, vel inde certum est, quod & servus pœnæ, & deportatis, juris civilis prorsus incapacibus, deberi ex legato possint, nec tam quærat, an legati aut juris alicujus capaces sint, quam potius hoc unum, an de facto alii possint, *l. si cui 11. ff. de aliment. vel cib. legat. l. si in metallum 3. ff. de his que pro non scriptis.* Et hoc est quod per JCTum in *d. l. pen. de capite minuitis,* indigitatum puto, dum dixit, *habitationem in facto magis quam in jure consistere.*

9. Est autem subinde ob verborum ambiguitatem incertum an plena proprietatem ædium, an nudum habitationis jus videatur concessum: sed placuit Justiniano, in dubio non dominium ædium, sed solam habitationis servitutem præsumi relictam; nisi probationibus evidentissimis ipse legatarius ostendere possit, etiam dominium ejus domus sibi relictum esse, *l. cum antiquitas 13. Cod. de usufructu.* Ut tamen censeri debeat proprietatem legatæ, si cui ædes certæ, ac suis designatæ confinis sitque, *ad inhabitandum legatæ;* nam & si prædia legentur *ad alimenta,* non fructum tantum, sed plenam proprietatem videri legatam, responsum est; ac adjectionem illam *ad alimenta* aut simile quid, magis ad causam legandi quam ad usufructum constituendum pertinere, *l. 4. l. pen. in fine de aliment. vel cib. legat. Mantica de conjest. ult. volum. lib. 9. tit. 4. num. 8. & sis. 2. numer. 29. Menochius lib. 4. præsumt. 133. numer. 11. Carpovius definit. forens. part. 3. constit. 13. definit. 9. & definit. 10. num. 4. Peckius de testamentis conjug. lib. 5. cap. 25. num. 6. (dissentit Galvanus de usufructu cap. 23.) nisi adjectioni ad alimenta, ad usufructum, ad habitationem, subjungantur verba, quamdiu vivit: tunc enim non proprietatem, sed habitatio sola aut usufructus, morte personæ evanescens, videtur datus, quasi designata habitatione vel usufructu, dum propria ejus exprimitur qualitas ac natura. Everhardus *const. 180. Menochius d. lib. 4. præf. 133. numer. 12. Castillo Sotomayor de usufructu capitul. 30. numer. 4. & sequent. Carpovius definit. forens. part. 3. constit. 13. definit. 9. num. 7. 8. & definit. 10. Mantica de conjest. ult. volum. lib. 9. tit. 2. num. 29. in fine. Lecuyven *conf. forens. part. 1. l. 2. c. 15. n. 16. Responsa JCTor. Holland. part. 1. constit. 75.***

TITULUS IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

SUMMARIA.

1. Qualis cautio in vero & quasi usufructu & usum & habitationem interponenda sit? & quid restituendum sit, ut satisfiat cautioni de restituendo?

2. Inventarium fieri rerum usufructuarium fuisse juxta Romanum, desiderant omnino mores: nec liber est ab inventarii necessitate, cui alienandi potestas data est.
3. Caves usufructarius datis fidejussoribus. Quid si fidejussores invenire nequeat? quid si per contumaciam cavere nolit?
4. Quis cavere debeat, si legatarius usufructum legatum alteri restituere rogatus sit?
5. Cavendum illis ad quos finitus usufructus redibit: singulis, si plures sint: utriusque, si incertum, ad quem ex duobus rediturus sit: etiam usufructuario ob jura crescendi.
6. Evanesceat cautio, si is, cui cautum, durante usufructu amittat proprietatem.
7. Quibus cautio a lege remissa sit? an ei cui usufructus pure proprietas in diem, vel sub conditione legata? An patri; an moribus etiam matri?
8. An donatori?
9. An cautio usufructuaria remitti possit per eum, qui usufructum alii inter vivos constituit? An & hæres testatoris usufructum legantis? an & ipse testator, restitui membri utriusque usufructuaria cautionis?
10. Quo modo per indirectum testator possit usufructarius remittere cautionem?
11. Cautio ab initio non exacta, postea tamen durante usufructu exigere potest, sine ulla temporis præscriptione. Si nec tunc exacta sit, quibus remediis proprietas finito usufructu ad verum restitutionem experiri possit? Cautio non est de substantia veri vel quasi usufructus.

1. **U**t is, ad quem usufructus & usus finitus redire debet, de jure suo securus sit, nec malitia aut inopia fructuarii in damno hæreat, cautionem interponi necesse est; quæ tamen aliter in vero, aliter in quasi usufructu concipitur. Quasi fructuarius enim, cum rerum fructuaria dominus sit, & abutendi atque consumendi potestatem habeat, de utendo fruendo boni viri arbitratu cavere non compellitur, sed tantum de re eadem in genere, vel æstimatione ejus reddenda, *l. si vini 7. ff. de usufr. car. rer. qua usu consum.* §. 2. *Instit. de usufr. Vid. tit. de usufr. car. rer.* At fructuarius usufructus & habitationis jure gaudens, le frui, curum, usum, habitatum boni viri arbitratu, & finita servitute rem eandem in specie restitutum cavet, dolumque malum abesse & abfuturum esse, *l. 1. pr. & §. segg. l. huic stipulationi 5. ff. hoc tit. Cujus cautionis membrum alterum, quatenus de restituendo agit, semel tantum committi potest, post finitum nempe usufructum; alterum, quo de fruendo boni viri arbitratu promittitur, sæpius etiam usufructu constante, *l. 1. §. penult. ff. hoc tit. Adde Castillo Sotomayor de usufructu cap. 17. Censeturque satisfacere fructuarius cautioni de restituendo, si id reddat, quod tempore usufructus finiti ex re fructuaria extabit, si illa casu aliquo diminuta vel extincta dicatur, vel sine dolo malo attrita sit, *l. 1. in pr. & §. ult. l. si usufructus 9. §. pen. ff. h. t. Andr. Gayl lib. 2. observ. 46. num. 4. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 4. constit. 76. post med. & constit. 78.***

2. Quia vero post longa tempora & finem vitæ longævi hominis dubium esse posset, quarum, quantum, quantarumque rerum usufructus datus esset, præsertim, ubi bonorum omnium, aut suppellectilis, aut alterius rerum universitatis usufructus est; recte facturum heredem & legatarium, aut Ulpianum, si in testatum redegerint, quales res sint, cum frui incipit legatarius, ut inde apparere possit, an & quatenus rem fecerit pejorem, atque insuper constare, in quid fidejussores obligati sint, *l. 2. §. restit. 4. ff. hoc titulo.* Cumque justum visum fuerit ac populare hoc Ulpiani consilium, utpote litium multarum materiam tollens, ac a difficili sæpe probandi necessitate proprietarium sublevans, paulatim in perpetuam transivit observantiam, tantisque moribus hodiernis ejus inventarii conficiendi favor repertus est, ut fructuarius nunc non minus ad inventarii confessionem quam cautionis interpositionem constringi possit; imo facilius aliquando cautionis quam inventarii remissio procedat, ut post diceretur. Neque ab hac inventarii conficiendi necessitate fructuarius omnium bonorum liberabit, quod ei cum usufructu libera quoque alienandi potestas concessa sit: cum enim talis, tanquam fidejussarius universali fideicommissio gravatus considerari debeat, ut *titul. 1. dictum,* & ideo quartam ad minimum debeat restituere, nec sine prævia bonorum omnium descriptione dignosci queat, quam quantitatem quarta contineat, consequens est, ut & ipse ad inventarii compellatur conscriptionem, argument. *novell. 108. cap. 1. Sande decis. Frisic. lib. 5. tit. 3. definit. 4. Neostadius curia Holland. decis. 20. & supr. Cur. decis. 91. Andr. Gayl lib. 2. observ. 144. num. ult. & 145. num. 10. 11. Anton. Faber *cod. lib. 6. tit. 27. definit. 25. D. Someren de jure not. car. c. 7. n. 1.**

3. Interponenda hæc cautio datis fidejussoribus; tum quia

quia satisfactio desideratur, l. huius stipulationis §. 1. ff. hoc tit. l. si cuius rei 13. ff. de usufr. & quemad. quis utat. tum quia pratoria est, quæ perforatum interveni- tum requirit, l. 1. pr. d. l. §. 1. ff. h. 1. junct. l. pratoria 7. ff. de stipulationibus pratoriis, unde & nominatim fideiussoribus oblati caveri, Paulus voluit recepisse. sentent. libr. 3. tit. 6. §. 27. Quod si idoneos usufructuarius fideiussor- es invenire nequeat, arbitrio iudicis relinquendum videtur, ut considerata personæ qualitate, rei fructuaria quantitate, prout autem aut difficiliore perdendi occa- sione, similibusque, æstimet, utrum pratoria cautione vel pignoris datis eum ad utendum fruendum admittere debeat, an vero res fructuaria sequenda aut elo- candæ sint, aut ipsi proprietario permittendum, ut fructus colligat, & collectos fructuario præstet. Pati sane non debet iudex, ut is, qui satisfactionem offerre non potest, propterea a liberalitate testatoris depellatur, arg. l. cum non facile 6. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. licuerit, leg. esse dic. leg. hac editali 6. §. huius illud 1. in med. Codic. de secundis nuptiis, libr. 1. §. jubet autem 9. ff. de collation. auth. generaliter Codic. de episcop. & clericis. Gomezius variar. resolut. tom. 2. cap. 15. numer. 4. Christinzus ad Leg. Mechliniens. tit. 9. artic. 13. numer. 7. Castilio Sotomayor de usufructu cap. 18. Andr. Gayl libr. 2. observ. 47. Joh. Papon. libr. 14. tit. 2. art. 11. Mynsingerus cent. 6. observ. 48. Peckius de testamentis conjug. lib. 5. capit. 24. numer. 4. in fine. Galvanus de usufructu cap. 20. numer. 5. Pinellus ad libr. 1. Codic. de bon. mat. part. 2. numer. 79. Paulus Voet ad pr. Instit. de usufructu numer. 5. Anton. Matthæus de servitut. disput. 2. sbef. 10. & disput. 3. sbef. 13. Sed si exactam per proprietarium cautionem interponere valens, cavere perfractæ nolit, a commodo usufructus, donec caverit, depellendus est, l. si cuius rei 13. ff. de usufruct. & quemad. quis utat. adeo ut fructus a tempore cautionis exactæ usque ad tempus ejusdem præstati percepti non cedant fructuario, sed sorti adjungendi sint, ac usufructus finito cum rebus cæteris debeant ad proprietarium reverti. Neostadius Cuv. sup. decis. 33. in fine. Andr. Gayl l. 2. obser. 46. n. 6. & seqq. Christinzus ad Leg. Mechlin. tit. 9. art. 13. n. 11. Abr. a VVesel ad novell. cons. Ultraject. art. 11. n. 59. & 60. Confer Castilio Sotomayor de usufructu cap. 16. Plane si quos ante petitam cautionem fructus per- ceperit, eos suos facit. Appendix decisionum post respons. Jurisf. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 36.

4. Cavere tenetur quisquis ex usufructu commodum sperat: si plures sint usufructuarii, singuli, l. si tibi 8. in fine ff. hoc tit. Si fructuarius mox alteri usufructum ubi legatum restituere rogatus sit, videndum, an legatario post restitutionem factam aliqua daret spes usufructus, & ex testatoris voluntate possit post mortem fideicommissarii ad eum, tunc adhuc superstitem, recidere, quo casu rem ita expediri, Ulpianus censuit, ut fideicommissarius legatario, legatarius heredi, caveat. Quod si solius fideicommissarii causa usufructus reliquus sit, nec legatario spes ulla recuperandi supersit, magis placuit, recta via fideicommissarium, subduda legatarii persona, cavere oportere domino proprietatis, l. si usufructus 9. pr. ff. h. 1.

5. Cavendum illis, ad quos usufructu finito res rever- ti debet, aut saltem speratur redditura. Si plures sint, singulis, i. si usufructus 9. §. ultim. ff. hoc tit. l. si cuius rei 13. ff. de usufr. & quemad. quis utat. uti & si incertum sit, apud quem ex duobus, finito usufructu, proprietates extitura sit; veluti cum usufructus fundi pure, proprietates alteri sub conditione legata est; cum enim existente conditione legatarius, eadem vero deficiente heres proprietatem habiturus sit, iustum visum fuit & legatario proprietatis & heredi caveri, l. si tibi 8. ff. h. 1. Sed & si proprietatem alteri pure legatam ponas, eundemque rogatum eam post tempus alteri restituere, utri- que itidem ob incertum usufructus finem satisfaciendum placuit, d. l. 8. Denique etiam, cum duobus conjunctim ejusdem rei usufructus legatus est, utrumque duplicem cautionem interponere obtinuit, alteram quidem, qua sibi invicem securitatem præstant in casum, quo post unius obitum usufructus totus ex jure accrescendi obveniet superstiti; alteram heredi, incasum, quo ad socium usufructus jure accrescendi transurus non est, d. l. 8. in fine ff. h. 1.

6. Cæterum, ei, qui nullo casu rem fructuariam ad se reddituram sperare potest, frustra cavetur; usque adeo, ut & cautionis ab initio interpositæ vis omnis evanescat, si is, qui cautum, proprietatem amiserit; cum neque ei prodesse ultra possit, proprietate in perpetuum carenti, neque ei, ad quem proprietates delata; quippe cui nulla poterat ex aliena stipulatione actio videri quæsitæ, sed is tempore acquisiti dominii sibi alia debuisse prospicere cautione.

7. Sunt autem casus, quibus remissa invenitur caven- di necessitas: nam etsi a cautione liber non sit, cui testator usufructum pure, sub conditione proprietatem reliquit, dum dubium est ob incertum conditionis even- tum, an unquam proprietatis dominium adepturus sit, Vest ad Pand. Tom. I.

l. omnes 3. §. sed etsi 3. ff. hoc tit. non tamen satisfacit, cui usufructus pure, proprietates in diem legata est; quia verum est, ad eum vel heredem ejus proprietatem per- venturam, l. si usufructus 9. §. plane 2. ff. h. 1. nec fideus, argument. libr. 1. §. si ad fideum 18. ff. ut legat. seu fideic. causa cav. nec pater usufructum habens in adventitiis filiifamilias, l. ult. §. si autem 4. in fine C. de bonis qua liberis. Carpzovius desin. for. part. 2. cons. 10. def. 9. Groenevegen ad Grotium libr. 2. c. 39. nu- mer. 3. Responsa Jctor. Holland. part. 1. consil. 57. quæst. 2. quod hodie ad matrem etiam extendi posset, quoties testamento cavendi necessitas remissa est, quasi commu- nicato cum matribus jure illo, quod hodie patribus ex veteri superest patria potestate. Quo facit, quod ex jure Romano matri ad vota secunda transeunt, & ita proprietatem relictorum sibi a priore conjuge amit- tenti, hinc honor fuit habitus, ut pro solis mobili- bus, non vero immobilibus exponeret apud liberos sa- tisfactionem, l. hac editali 6. §. 1. Codic. de secund. nuptiis. Quamvis aliis placeat, ne patri quidem hodie remissionem videri cautionem, quasi is esset ex ju- re Romano peculiaris effectus illius patriæ potesta- tis, quæ nupiam hodie superest; aut saltem arbitrio iudicis id committendum esse, an parenti imponenda sit cautio, nec ne. D. Someren de jure novæcar. cap. 11. sect. 3. num. 2. in fine. Illud constat, invectarium omni- no, si maxime cautio a parente præstanda non sit, con- sciendum esse. Groenevegen & Carpzov. d. l. de quo & in seqq.

8. Immunem quoque a cautione esse donatorem, qui proprietatem per liberalitatem in donatarium translata, sibi reservavit usufructum, vulgo receptum est; cum placuerit generaliter, eos, qui ex liberalitate conveniuntur (adeoque & donatorem de proprietate rerum dona- tarum usufructum finito conventum) non ultra id quod facere possunt, damnandos esse, l. Divus Pius 28. ff. de reg. juris, l. inter eos 19. §. 1. ff. de re judicata, neque insuper cum donatore tam rigide, atque quidem cum aliis agendum sit, l. ad res donatus 62. ff. de adilit. edit. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 145. num. ult. Pinellus ad l. 1. Codic. de bonis maternis part. 2. num. 79. Mynsingerus cent. 5. observ. 39. Visslenbach ad Pand. vol. 2. disput. 16. sbef. 11. in med. Ant. Matthæus de servitutib. disput. 3. sbef. 15.

9. Sed & dubium vix esse potest, quin is, qui actu inter vivos usufructum constituit, recte fructuario per expressam conventionem remittat cavendi necessitatem; uti & heres testatoris, usufructum legantis: cum ita uterque non alieno sed suo juri renunciaret; quod lege permittitur, leg. pen. Codic. de pactis, l. potest heres 71. ff. ad leg. Falcid. Groenevegen ad l. 4. Codic. de usufructu. Et sane, si legatarius conventionem possit heredi remittere cautionem legatorum nomine, sicut remissa he- redi per legatarium non possit ex pœnitentia revocari; quia licet cuique sui juris perfectionem aut spem futu- ræ perceptionis deterorem facere, l. pactum inter 46. ff. de pactis. cum tamen illa cautio etiam simul concerne- ret favorem testatoris; rationi conveniens est, longe ma- gis heredem hanc posse fructuariam remittere cautionem, quæ solius heredis respicit utilitatem, ut in sequenti- bus patebit. Neque tali remissione vel doli de futu- ro remittitur, quod heri non posse constat ex leg. si unus 27. §. illud 3. ff. de pactis, vel fructuarius ad delinquendum invitatur, cum nihilominus & de damno & de restitutione actio supersit, ut post di- cetur; nisi heredem dixeris ad delinquendum invi- tari, cum ei cautio legatorum nomine per testa- torem remissa est; & commodatarium, precario tenentem, depositarium, mutuatarium, similesque ad re- stitutionem & doli culpæque præstationem obligatos, quoties ab illis cautio pro restitutione ac deterioratio- ne petita non est, nec peti potest. Testatore quod atinet, cum non possit remittere cautionem fructua- riam, verius est; idque non modo quantum ad eam cautionis partem, quæ de utendo fruendo boni viri ar- bitratu concepta est; ut satis plane atque clare sancitum in leg. pen. Cod. ut in possess. legat. sed & alterius membri intuitu, quo de re finito usufructu restituenda cavetur: quod abunde vincitur ex leg. si pecunia 6. ff. ut in possess. legat. nomine, & lib. 1. Cod. de usufructu, ubi, cum uxor marito omnium bonorum reliquisset usufructum, ac cautionem ab eo exigi prohibuisset, ab Imp. rescriptum fuit, non aliter maritum a debitoribus solvatis pecuniam accipere posse, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione. Quæ verba non de alia cautionis parte recte acceperis, quam de ea, quæ pro restitutione securitatem præbet; cum de pecunia ex- acta, adeoque rebus fungibilibus ex jure usufructus accipiendis, ibi quæstin esset; quarum intuitu non aliam quam de restituendo cautionem interponi, no- tum est. Neque enervatur hæc sententia ex eo, quod excipitur a Vinnio hic dissentiente falcid. quæstion. libr. 1. capitul. 29. in quali usufructu quid- dem de restituendo cautionem remitti testamento non potuisse, convenienter d. lib. 1. at aliter in vero ter- vari:

vari: ex ratione, quod fungibilium, tanquam usu consumendorum, vindictio nulla sed sola conditio, post finitum quasi usufructum superest, *l. hoc senatusconsultum* 5. §. 2. ff. de usufr. ear. rer. qua. usu consum. ut proinde in cautione praesidium majus majorque securitas querenda fuerit; contra vero rerum non fungibilium corpora, usufructu finito, vindicari possint, atque adeo extra cautionem remedium ad indemnitatem potentissimum proprietario comparatum sit, *l. omnes* 3. §. ult. *l. & si usufructus* 7. pr. *l. ult. ff. h. t.* Non, inquam, illa urgent fati: nam etsi demus, paulo potentiorum esse rei vindicationem, quam conditionem, non tamen inde recte deduxeris, in vero ergo usufructu cautionem de restituen- do remitti posse; in quasi non item. Utrique sane cautio securitatem addit, utrobique etiam, cautione deficiente, remedium ad recuperandum in jure proditum est, conditio in altero, in altero vindictio; sed & utrobique deficiente cautione remedium cum vindicationis tum conditionis saepe inane est; sic ut non majorem in vindicatione, quam conditione indemnitatem habeat, cui usufructu finito res reddenda est. Quid enim, si mobilis sit aut sese movens, & ex fructuarii culpa nusquam appareat? sane inefficax aequae vindictio foret, atque conditio, ubi fructuarius solvendo non est. Quae cum ita sint, magis est, ut secundum superius dicta concludamus, nullam cautionis fructuariæ partem a testatore remitti posse. Nec huic contrarium est, quod testatori permissum sit remittere heredi cautionem legatorum nomine, *l. pen. C. ut in poss. legat.* Etenim primo quidem, ab ea, quæ legatorum nomine interponitur, ad fructuarium male argumentum duci, ex ipsa illa *l. pen.* manifestum est, dum verbis perspicuis aliud juris in illa quam hac servari oportere, ibidem constitutum est. Atque insuper evidens diversitatis ratio in eo consistit, quod cautio legatorum nomine magis in favorem testatoris introducta fuit, ut voluntas ejus effectum sortiretur; fructuario cautio magis heredis contemplatione, tanquam proprietarii, ut securus sit. Scilicet, ut apertius dicam, cautio legatorum nomine voluntatis defunctorum tuendæ gratia introducta fuit, *l. ipse* 2. *C. ut in poss. legat.* quia voluntas pendente legatorum die vel conditione nondum impleta est, dum necdum quicquam legatarii ex testatoris liberalitate adepti sunt; adeoque tendit ad id, ne, die vel conditione existente, spe sua excidant honorati ob heredis inopiam, & elusorium reddatur defuncti iudicium, sed quibus testator dari sive voluerit, his diebus detur vel fiat, *l. 1. pr. ff. ut legat. vel fideic. servand. causa caveatur, d. l. ipse* 2. *C. ut in poss. legat.* Si ergo testator non tanti faciat certitudinem implementi circa ea, quæ supremo placuerant elogio, cautionem legatorum nomine efficaciter remittit, non alieno, sed suo juri sic renunciaturus, *d. l. 2.* At ex adverso cautio fructuariæ primario in gratiam heredis est; eo quod testatoris iudicium jam suum effectum sortitum fuit, dum heres proprietatem earum rerum, quarum usufructus alteri legatus erat, additione sibi acquisivit; adeoque cautio fructuariæ non ad id tendit, ut aliquid, ex testatoris voluntate præstandum, acquiratur, uti quidem ea, quæ legatorum nomine sit; sed magis, ut proprietatem, secundum testatoris dispositionem jam acquisita, deinceps heredi salva sit; quem præcipuum heredis, non testatoris, favorem esse, non est quod dubitetur: quemadmodum enim testatoris favor in eo non vertitur, quod legatarii legata semel quaesita conferrent, aut ex adverso alienent, perdant, si fideicommissi onus adjectum non sit; ita nec favor ejus est, quod heres proprietatem semel additione nactus ex ejus voluntate, eandem deinceps sibi cautionis interventu salvam atque incolumem habiturus sit. Levius vero est, quod obijciatur, testatorem potuisse nihil penitus heredi in iustitiam relinquere, ergo longe magis per remissionem cautionis fructuariæ id efficere, ut paulo minorem pro conservanda testatoris liberalitate securitatem heres habeat; secundum vulgatam regulam, qua enim debet, cui plus licet, non licere quod minus est, *l. non debet* 21. ff. de reg. juris. Non enim isti regulæ locus est, nisi illis in casibus, in quibus quantum ad id, quod minus est, lex impedimento non est; quare legis impedimento, de cautione fructuariæ non remittenda per testatorem, jam ante probatum est. Quo modo testator potest heredem non instituere, sed si instituat, neque ex certo tempore, neque ad certum tempus id potest, §. heres & pure 9. *l. ult. de hered. inst.* sed & olim licuit testatori heredem non instituere, sed quem instituebat, huic quartæ Falcidiæ detractionem interdixere non licuit, *l. quod bonis* 15. §. frater 1. ff. ad leg. Falcid. Et quamvis jure novo Falcidiæ vetari posse per testato-

rem, certum sit, *l. ut. x. c. hinc nobis* 2. in fine, non tamen recte inde deduxeris, fructuariæ ergo cautionis exactionem heredi jure per testatorem prohiberi; cum Falcidia primario in testatoris gratiam excogitata sit, ne supremum ejus cautio destituatur, *pr. l. ult. de leg. Falcid.* at fructuariæ cautio principaliter concernat heredis utilitatem, ut ante dictum. Ac ex hisce ita expositis sponte quoque corruit opinio ea, quam Galvanus de usufructu c. 20. n. 5. 6. 7. 8. 9. latissime defendere conatur, jus scilicet cautionis fructuariæ neque a domino proprietatis neque a testatore remitti posse, sed tamen ab utroque remitti factum cautionis. Præterquam quod distinctio illa inter remissionem juris cautionis, & facti nullo jure suffulta est, ac proinde velut commentitia merito rejicitur. Etsi hæc sententia de non remittenda per testatorem cautione fructuariæ conveniens plane usui fori; secundum quem omnis inventarii atque cautionis fructuariæ remissio testamenti facta, ipso jure nulla est, sic ut ad utendum fructuum fructuarius admittendus non sit, nisi postquam cautionis & inventarii solennibus paruerit (si patrem matremque quantum ad cavendi necessitatem excipias secundum ante dicta) adeo ut ipsa quæque pœnæ comminatio, testamenti tabulis comprehensa in casum cautionis contra prohibitionem exactæ, nullius momenti sit, nec executionem habeat, sive simpliciter usufructus datus sit, sive liberrima ei adscripta sit alienandi facultas. Neolladius Curia Holl. decis. 20. & Curia supr. decis. 33. & 91. Andr. Gayl. l. 2. observ. 145. Hugo Grotius manual. ad jurispr. Holl. l. 2. c. 39. n. ult. Peckius de testam. consug. l. 5. c. 24. n. 4. Castillo Sotomayor de usufructu c. 15. Carpzov. diff. for. part. 3. consil. 13. definit. 12. & 14. Christenhus ad Leg. Mechlin. §. art. 13. n. 3. 4. Georg. de Cabelo part. 1. decis. 136. D. Someren de jure novæ car. c. 7. n. 2. & c. 13. sect. 3. n. 2. Parens mem. Paulus Voet ad §. 1. *l. ult. de usufructu* n. 5. Leeuwen conf. far. part. 1. l. 2. c. 15. n. 6. Responsa Jctor. Holl. part. 1. consil. 5. 15. 30. & part. 2. consil. 108. 178. 325. & part. 4. consil. 221.

10. Per indirectum tamen quin testator possit fructuariæ remittere cautionem fructuariam, ambiguum non est: nam si testator pluribus institutis heredibus, alteri usufructum legaverit, ac unum ex heredibus iusserit pro fructuario satisfacere, placuit, utile quoque cautionis esse legatum, & velut duo legata videri data, alterum usufructus, cautionis alterum, *l. tribus* 8. ff. de usufr. ear. rer. qua. usu consum. ibique vulgo DD.

11. Quod si ab initio cautio exacta non fuerit, medio tempore ante usufructum finitum condici potest incerti conditione, atque ita exigi, vel etiam res fructuariæ vindicari per proprietarium, donec cautum sit, *l. hoc senatusconsultum* 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. qua. usu consum. *l. & si usufructus* 7. ff. h. t. Adeo ut ne longissimo quidem temporis spatio præscripti possit huic cautionis exactioni; cum ea res meræ facultatis sit, & uti perpetua ad rei fructuariæ restitutionem obligatio est, ita quoque perpetuam oporteat esse cautionis pro restitutione exactionem, ut accessorium sequatur suum principale. Sed si nec medio tempore cautio postulata fuerit, res quidem ipsæ fructuariæ per proprietarium usufructu finito vindicari possunt, *l. omnes* 3. §. ult. *l. ult. ff. h. t.* quantitates vero seu res fungibiles in quasi usufructu extincto condici, *l. hoc senatusconsultum* 5. §. 1. in fine ff. de usufr. ear. rer. qua. usu consum. vel in factum actione petiti, *l. partis tertia* 10. ff. de præscriptis verbis, de damnis denique in re fructuariæ datis actione ex lege Aquilia cum fructuario experiri concessum est, *l. si cuius rei* 13. §. de præscriptis 2. ff. de usufr. & quemad. quis vivat. Non enim credendum est, deficiente cautione verum aut quasi usufructum substantiali aliquo (ut loquuntur) requisito destitutum esse; sed magis est, ut quamdiu ea exacta non fuit, adeoque fructuarius nullam in ea interponenda moram adhibuit aut tergiversationem, jure quoque optima utatur fruatur, si modo sine vitio nactus fuerit fructuariæ rei possessionem. Etsi non videatur eundem inficias, quin ad cautionem offerendam teneatur, quoties non possidens, reali vel personali actione persequendum putat utendi fruendi jus, arg. *l. 1. C. de usufructu*, *l. 1. §. 1. l. si penultima* ff. ut in poss. legat. vel fideic. servand. causa, *l. 2. §. quod ais prator* 1. ff. quod legatorum, Andr. Gayl. l. 2. observ. 46. n. 6. 7. & segg. Castillo Sotomayor de usufructu c. 16. n. 26. & segg. Galvanus de usufructu cap. 19. Fachinuz controvers. lib. 2. cap. 43. Christenhus ad Leg. Mechlin. tit. 9. artic. 13. n. 11. Anton. Faber Codic. lib. 3. tit. 23. definit. 3. Abr. a VVesel ad novell. consil. iterajest. art. 12. n. 60. Leeuwen conf. ferosaf. part. 1. lib. 2. cap. 15. n. 7.

LIBER OCTAVUS.

TITULUS PRIMUS.

De Servitutibus.

SUMMARIA.

- 1 Quandoque servitutis appellatione per excellentiam sola reales denotantur; & inde explicatur l. 3. ff. h. t. l. 44. ff. locati.
- 2 Reales servitudes sine pradio dominante & serviente esse nequeunt. An futuro pradio imponi vel acquiri servitus possit?
- 3 Pradia vel urbana vel rustica sunt; nec loco, sed usu distinguuntur.
- 4 Servitutis vel urbana vel rustica denominatio fit a pradio dominante: eadem species servitutis potest aliquando urbana aliquando rustica esse: possunt & reales servitudes concedi ut personales.
- 5 An una, an vero plures servitudes sint, non ex servientium sed dominantium pradiorum numero asserendum.
- 6 Si servitudes pradiales jam constitutæ sint, sequuntur universales, & particulares pradiorum successores, active & passive. Si tantum promissa, particularis successor eas non tenetur imponere; at quævis universalis & quævisque?

1. **E**xpositis servitutibus personalibus, restat, ut de realibus dicamus. Etsi autem servitutum appellatione, velut genere, & personales & reales comprehendendi, vulgo notum sit; infrequens tamen non est, ut nomen generis uni applicetur speciei, & reales servitudes velut per excellentiam quandam servitutum denominatione designentur; quomodo & hujus tituli inscriptio de servitutibus generaliter concepta, ad solas reales pertinet, cum toto libro præcedente de personalibus actum sit. Nec minus in tit. ff. de servitute legata solæ reales denotantur, eo quod in titulo præcedente de usufructu & usu & habitatione & operis legatis jam fuerat tractatum. Ex qua observatione legum quarundam explicatio petenda est. Etenim, cum Ulpianus in l. locare 44. ff. locati ait, neminem posse servitutem locare, non recte de omnibus, cum prædialibus, tum personalibus, id ipsum acciperis, sed de solis realibus, quæ separatim a prædiis acceperis, & sine his intelligi nequeunt; quippe mera prædiorum accidentia & qualitates. Personales sane servitudes, saltem usufructum, & operas servorum, & habitationem elocari potuisse, tum idem Ulpianus, tum Papinianus, & ipse quoque Justinianus, auctores sunt, l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufructu & quænammod. quis utat. §. 1. & penult. Inst. de usu & habit. l. cum antiquitas 13. C. de usufructu, l. hominis opera 2. ff. de usu & usufructu legato. Similiter, cum a Paulo in l. 8. ff. h. t. traditum invenitur, ut pomum decerpere liceat, ut spatium & ut canalem in alieno possimus; servitutem imponi non posse, non aliud eo indigitarum existimo, quam quod prædio talis servitus acquiri non possit; cum & spatium & cœnare & pomum decerpere non prædii sed personæ jus sit, ad amenitatem hominum magis, quam ad prædiorum commodam respiciens: adeoque, uti in tituli hujus inscriptione, ita & in l. 8. servitus non generaliter, sed sola realis intelligenda est; alioquin & pomum decerpere & spatium & cœnare in alieno, procul dubio ad servitutem usum, certo modo limitatam, reduci posse, non est quod dubitetur.

2. Reales autem servitudes, ubi scilicet res rei servit, adeoque constituens jus suum dimittit, alterius augeat, l. de pupillo 5. §. & belle 9. ff. de operis novi nunciis. aliter in jure nostro prædiales dictæ sunt; eo quod & dominans prædium, cui debeantur, & serviens, quod debeat, ad eam constitutionem & exercitium, necessarium est; nec sine prædiis existere possunt, §. ideo autem 3. Inst. de servitut. prædior. Quid enim aliud (inquit Celsus) sunt jura prædiorum, quam prædia, qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo, l. quid aliud 86. ff. de verb. signific. junct. l. qui fundum 12. ff. quænammod. servit. amitt. & jura quidem, possidenti commoda, debenti damnosa; adeo ut fundum habens servituti obnoxium, non possit eundem dividere, ita ut optimus maximusque est, l. cum venditor 59. ff. de contrab. emt. Quod ergo Pomponius tradidit, futuro quoque ædificio, quod nondum est, vel imponi vel acquiri servitutem posse, l. si servitus 23. §. 1. ff. de servitut. prædior. & Paulus, ædificio necdum ædificato servitutem constitui; nondum inventa aqua servitutem aquæ ducendæ concedi; denique, viam quoque ab eo promitti posse, qui fundum non habet, l. heredes ejus 25.

§. contra 10. ff. famul. eriscunda, l. Zabro 10. ff. de servitut. prædior. rustic. id de promissione ac constitutione conditionali intelligendum est; in quantum tacite subauditur, si aliquando fundus fuerit acquisitus, aut aqua inventa. Etsi enim servitudes prædiales ipso quidem jure neque ex tempore neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possint; tamen si hæc adjecta sint, placitis standum esse obtinuit, l. servitudes ipso 4. ff. h. tit. neque etiam vetitum, servitudes hæc posse sub conditione summo jure promitti, l. existimo 93. ff. de verb. oblig. atque ita promissionis semel iterumque mentio est in d. l. 25. §. 10. ff. famul. erisc.

3. Prædia hæc ad servitutum prædialium constitutionem requisita vel urbana sunt vel rustica. Urbana dicuntur, quæ in urbe vel agro habitandi causa exstructa sunt; omnia namque ædificia urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint, §. 1. Inst. de servitut. prædior. quæ ædificia etiam insularum appellatione veniunt, si circumiri possint, relicto inter domos vicinas spatio intermedio; quod apud Romanos habuisse latitudinem festerii pedis, seu pedum duorum cum semisse, ad ambitum ac circuitum, docet Brissonijs antiquitat. libr. 1. cap. 2. Rustica sunt, quæ rusticum percipiendorum condendorumque gratia comparata sunt, ut agri, pomaria, horti: sic ut non locus, sed usus urbana & rustica prædia distinguat, l. urbana familia 166. l. urbana prædia 198. ff. de verb. signific. Unde & pro usu vario tum horri, tum stabula, tum aræx, nunc rusticis, nunc urbanis prædiis adnumerantur. Aræx namque trituriaria si sit, si horti olitorii, aut vinearii, atque ita plurimum in redditu consistant, si stabula non in continentibus ædificiis sint posita, urbanorum prædiorum numero procul dubio non continentur, l. eo jure utimur 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrab. d. l. urbana prædia 198. ff. de V. S. argument. l. ult. in fine Cod. de servitut. & aqua, contra vero, si horti vel stabula ædificiis juncta inveniantur, voluptati & habitationi commodiori inservientia, si aræx tales sint, quæ ædium partem faciunt, urbani hæc prædii esse, responsum est, d. l. urbana prædia 198. ff. de V. S. argument. d. l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrab. l. si grege legato 22. in fine ff. de legatis 1. l. fundi 211. ff. de V. Signif. Quin imo, in hortis suburbanis habitasse veteres, eaque ratione & hortos & villas domus appellatione contineri, constans est ex l. lex Cornelia 5. §. quid si quis 3. ff. de injuriis, quales amenas hororum habitationes Romanis dicitas fuisse dictas, apparet ex l. penult. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. senatus 43. §. 1. ff. de legatis 1. Brissonijs antiquit. lib. 3. cap. 13. nec longe diversas fuisse a prætoris voluptati tantum deservientibus, colligi potest ex l. urbana prædia 198. ff. de verb. signific. junct. l. Titia 34. §. Gajus Sejus 3. ff. de legatis 2. Confer Vinnium paulo aliter sentientem quæst. select. lib. 1. cap. 30. Sciendum tamen, quædam in hac servitutum materia prædiis rusticis accenseri, quæ, si de pignore tacito in investitis illatis quæstio sit, ab urbanis cæteris non longe differunt, l. eo jure 4. §. 1. ff. in quibus caus. pign. tacite contrab.

4. Ex hac prædiorum distinctione processit servitutum in urbanas & rusticas divisio. Urbanæ dictæ quæ urbanis, rusticæ quæ rusticis prædiis sunt debitæ, denominatione faciendæ a prædio dominante, sic ut servitus urbana sit, ubi prædium dominans tale est; etsi serviens non urbanum sed rusticum foret: uti personalis ea est quæ non rei sed personæ debetur, l. 1. §. & datur 43. ff. de aqua quot. & astiv. Atque hinc est, quod una eademque servitutis species quandoque urbana quandoque rustica dicitur, prout vel urbano vel rustico fuerit prædio constituta: uti id in servitute altius tollendi vel non tollendi, projiciendi seu protegendi, cloacæ, acquæductus, itineris ad domum, aliique similibus manifestum est. Confer l. servitudes 20. §. si domo 1. ff. de servit. prædior. urban. l. si ege omi 11. §. 1. ff. de public. in rem act. l. 2. ff. de servitut. prædior. urban. l. 2. ff. de servit. prædior. rustic. §. 1. Inst. de servitut. prædior. l. 1. §. illud quæritur 21. ff. de aqua quotid. & astiva. Ne nunc dicam, novum non esse, ut servitus natura sua realis in personalem commutetur, dum id agitur, ut jus eundi, agendi, aut pecoris pascendi, aquamve hauriendi, certæ tantum personæ tribuatur, nec ad heredes ejus transitorium sit, l. pecoris 4. ff. de servit. prædior. rustic. l. penult. ff. de servitut. legata, l. Alcia 14. §. ult. ff. de alimentis vel cibariis legat.

legatis, l. 1. §. *præterea* 12. ff. de aqua quot. & asiv. atque ita usum aquæ personalem esse, & ideo ad heredem usufructu non transmitti, Paulo ac Modestino placuit, l. *usus aquæ* 21. ff. de usu & habitus. l. *penult.* ff. de servit. præd. rustic. licet aliquo plenum hauriendi jus non hominis sed prædii sit, l. *si mihi* 20. §. *ultim.* ff. de servit. præd. rustic. §. *inter rusticorum* 2. Instit. l. 1. Adde VVissenbach ad Pand. vol. 2. disp. 20. n. 16.

5. Cæterum an una an plures sint servitutes, non ex servientium sed dominantium prædiorum numero æstimandum est: una namque via est, etiam si per plures fundos imponatur; adeo ut, si per unum fundum itum fuerit, per alios non, tota tamen servitus servetur, etiam ratio prædiorum illorum servientium, per quæ tanto tempore, quanto servitus amittitur, non fuit exercitum visus jus, l. *una est via* 18. l. *cum essent* 33. §. 1. ff. de servit. prædior. rustic. Sin pluribus prædiis per eundem locum via debeat aut alia servitus, plures servitutes sunt, sic ut ex his una possit præscriptione aut altere extingui, reliquis salvis, l. *si ades* 32. ff. de servit. præd. urb. l. *nam satis* 6. §. *si ego* 1. ff. *quemadmodum servit. amitt.*

6. Etsi autem reales servitutes imponitur quovis onere & universales & particulares prædii servientis successores, ac vicissim his pro sint, prædiis scilicet cum suo onere transeuntibus. Anton. Faber Codic. libr. 3. tit. 24. de servit. 2. quia tamen sola promissio servitutis prædii non sufficit, quamdiu quasi traditio subsecuta non est, sed solummodo personam promittentis devincit, secundum vulgata jura. Cæpolla de servit. prædior. urban. cap. 31. num. 1. Collatius ad l. 19. ff. quib. mod. servitus amitt. hinc, si promissio tantum sit, particularem successorem, velut emtorem, donatarium, similesque non gravant necessitate eandem imponendi, nisi emtioni aut donationi adjecto pacto id actum sit. Universales vero successores promissoris in tantum obstricti manent, ut & singuli in solidum stipulantis arbitrio ad præstandam viam aliamve servitutem a defuncto promissam conveniri possint: nam et si obligationes regulariter inter coheredes ipso jure divisæ sunt, id tamen in illis fallit, in quibus sui natura divisionem respuit res promissa, quo in numero servitutes quoque sunt; in quibus magis probata est regula, quod ex persona heredum conditio obligationis non possit mutari, & ex individua dividua fieri, l. *stipulationum* 2. pr. §. 1. & 2. ff. de verbor. obligat. l. *heredes ejus* 25. §. *contra* 10. ff. *famil. erciscund.* Si tamen ad unum ex pluribus heredibus ex adjudicatione in solidum pervenerit fundus ille, cui se servitutem imponitur defunctus promiserat, eum solum ad servitutem imponendam compelli, rationis est; cum solus ipse possessor prædii, solus etiam imponendi facultatem habeat, argument. l. *sed mihi* 3. §. *heres* 3. ff. *commodati.* Gomezius var. resolut. tom. 2. cap. 10. num. 16. *vers. secunda conclusio.*

TITULUS II.

De Servitutibus Prædiorum Urbanorum.

SUMMARIA.

- 1 De servitute oneris ferendi; quid in ea singulare?
- 2 De servitute tigni immittendi, & an cum habens, plura tigna, quam ab initio immiserat, desucepto immittit, & an in locum corruptorum alia substituere possit, per distinctiones explicatur. Item de servitute immittendi, ac ut super immixtis adificare liceat.
- 3 De servitute tigni projiciendi seu protegendi; quid sint projectiones, suggrunda, meniana, & unde dista?
- 4 Si quid in meum parietem sit immixtum per vicinum, qui servitutem non habet, rescindere privata autoritate possum; non item, si tantum protectum. Qua sit ratio diversitatis?
- 5 Monstratur, servitutem altius tollendi non esse, sed potius libertatem, cum vicinus vicino permittit altius tollere contra modum lege vel statuto præfinitum.
- 6 In quo consistat servitus, que tribuit licentiam altius tollendi?
- 7 An etiam sit quidam servitus altius tollendi, qua vicinus cogitur altius tollere in suo?
- 8 Quid sit servitus altius non tollendi?
- 9 Quid sit servitus luminum seu luminis immittendi? quid moribus sit *venster-recht*? An acquisita consensu luminum serviens, si fenestram posuerim in vicini pariete, eo silente nec contradicente?
- 10 Quid sit servitus luminis non aperiendi? si talis conventio sit interposita, afficit prædium serviens sine ulla quasi traditione.
- 11 De servitute ne luminibus officiat. Distat a servitute ne altius tollatur. An servitus hac generaliter constituta pertineat etiam ad lumina futura, quæ tempore constitutionis nondum erant?
- 12 De servitute prospectus, & ne prospectui officiat, & ne in aream alterius prospiciatur.

13 De servitute Allicidii & Fluminis. An Allicidium in flumen converti possit, & contra? an retrahatur, an produci? an & quatenus adificari possit in eo loco, in quo aqua cassatur? quid moribus?

14 De servitute cloacæ, fumi immittendi ex taberna cæcaria vel ex alio loco, effundendi vel abijciendi in aream vicini, & qualia tunc effundi possint? item, ne vicinus in suo quid positum habeat, ut liceat in aream vicini terram, saxa, lapides provolvere, ut theatra vel contignationes in area vicini ad ædificandum facere liceat. Quando vicinus invitum ad id cogi possit?

15 De pariete communi, seu cratitio, concratitio, intergerino. In dubio paries aut sepimentum inter duo prædii præsumitur commune esse; & dum continuas habens domos si unam vendas, etiam mediam parietis cratitii partem consensu vendidisse. Qua sint specialia signa unde præsumi possit, parietem commune esse, vel unius vicini proprium?

16 Quid vicinorum alter invito facere possit circa parietem communem? ubi de destructione, mutatione, fistularum, tubulorum, furni, cloacæ, camini, similiumque applicatione, parietis ipsius incrustatione & ornatu.

17 An, & quo usque vicinorum alter, altero invito, sustinere possit parietem communi? & quid agendum, si non jure id fecerit?

18 De vestibulo communi, quid in eo possit vel non possit sociorum unus, invitis reliquis? ubi de clavis faciendis fenestris aut januis aperiendis, & similibus; & an peti possit divisio vestibuli communis, invito uno?

1. **P**lures urbanæ hoc titulo recensentur servitutes, quarum gravissima est, oneris ferendi, cum vicini paries vel columna onus aliarum ædium ferre tenentur. In qua illud singulare ac præ cæteris grave est, quod prædii servientis dominus non pari tantum, sed & facere tenetur, parietem nempe vel columnam reficere, & vel sultura vel innovatione reddere oneri ferendo perpetuo parem; quod & ipsa oneris ferendi denominatio satis innuit, involvens quippe obligationem ad factum ali-quod, quo interveniente onus feratur, columnæ scilicet aut parietis ædificationem refecionemve, l. *cum debet* 33. ff. *hoc tit.* l. *et si forte* 6. §. *etiam* 2. l. *sicut* 2. §. *distans* 2. ff. *si servit. vind.* Ut tamen pro derelicto habendo prædii serviens, evitare possit refecionis necessitas, d. l. *et si forte* 6. §. *etiam* 2. in fine, atque etiam, durante refecione, prædii dominantis domino fulciendi oneris cura incumbat; nisi illud interim deponere malit, & denuo restitueret, cum paries fuerit restitutus, d. l. *sicut* 2. pr. ff. *si forte* 6. §. *etiam* 2.

2. Tigni immittendi jus est, quo vicino licet in vicini parietem tignum immittere, ita ut illud in dominantis simul & servientis prædii pariete requiescat, l. *urbanorum* 2. l. 25. ff. *hoc tit.* l. *sicut* 3. §. 1. 2. l. *si cum mens* 14. ff. *si servit. vind.* l. *malum* 242. §. 1. ff. *de verbor. signific.* In qua servitute jus commune obtinet, quod nihil facere teneatur dominus prædii servientis, adeoque nec refecione parietem reddere immixtionis tignorum suscipiendæ parem, d. l. *sicut* 3. §. *distans* 2. ff. *si servit. vind.* nec collapsum parietem servientem reponere, argument. l. *si quis alia* 18. §. *ultim.* ff. *quemadmodum servit. amitt.* Quisquis autem simpliciter pactus est hanc servitutem, dat by i allen tijden's sijnen gelieven sonde wegen ankeren in balken in sijn bynmans muur, non expresse trabium aut anchorarum numero, neque immixtionis causa; si quasdam immixtas habuerit, alias deinceps immittere, numerumque prædii sui utilitate augere non prohibetur; & quia prædiales servitutes natura perpetuæ sunt, in corruptarum locum alias de novo sublituere licitum, siue quidem siue alterius formæ: generaliter enim concepta sine restrictione intelligenda sunt, argument. l. *si servit. 23.* ff. *hoc tit.* l. 1. §. 1. ff. *de legatis præstand.* contra tab. bon. poss. par. Cæpolla de servitutibus præd. urbanor. cap. 30. num. 3. Responsa Jurisconsultorum. Holland. part. 1. consil. 233. Contra servatur, si non indefinite immittendi jus tributum sit; sed ab initio trabium numerus & immittendi modus inveniat conventionem circumscriptus, tunc enim neque plura immittere, neque formam immixtionis mutare licet, argument. l. *servitutes ipso* 4. §. 1. ff. *de servitutibus*, l. *is*, cui via 11. ff. *quemadmodum servit. amittend.* Cæpolla d. cap. 30. num. 6. præsertim, cum servitus concessio, tanquam odiosa (quippe libertati naturali adversa) strictam recipiat interpretationem, & in dubio pro libertate pronunciandum sit. Carpzovius de servit. for. part. 2. consil. 41. de servit. 4. Berlichius part. 2. conclus. 49. numer. 27. Gratianus decept. forens. cap. 572. numer. 53. & seqq. Responsa Jurisconsultorum. Holland. part. 5. consil. 146. Idemque est, si sine expressa conventionem, sola scientia & patientia atque conniventia tali, quæ consensus includit, vicinus permiserit trabium quarundam immixtionem. Uti & si sine expresso tacitoque consensu domini prædii servientis per

per solam præscriptionem tigni immittendi jus primitus quæsitum fuerit: cum enim non plus præscribi possit, quam possessum aut quasi possessum est, nec tacitus consensus qui ex scientia ac patientia facti alieni colligitur, ultra illud factum, in trahiam certarum immiſsione consistens, extendi debeat, quippe factum præsupponens; necessario sequitur, non ultra periſſe ſervientis prædii libertatem, quam quatenus factum interceſſit libertati contrarium, argument. *leg. si, cum mens 14. ff. si servit. vind.* Christinzus ad *leg. Machin. tit. 14. art. 30. num. ult.* Præterea, si in constituenda tigni immittendi ſervitute cauſa immiſſionis expreſſa ſit, veluti ad exſtructionem viciniæ domus, conſequens eſt, ut alios in uſus alioſque fines extra domus ædificationem, immiſſio tignorum illicita iudicetur, ac jure poſſit prohiberi; eo quod ceſſante in univerſum cauſa finalis conſeſſionis, conſeſſio ipſa ceſſare debet, argum. *leg. Labes 17. ff. quemadmodum. ſervit. amitt.* Cæpolla d. cap. 30. de ſervit. præd. urb. n. 5. Denique, ſi quis expreſſa quidem conventionione vicino generaliter indulſerit tignorum in parietem ſuum immiſſionem, ſed deinde paries in longitudinem aut latitudinem a prædii ſervientis domino productus ſit; in partem eam de novo ædificatam fieri non debere immiſſionem conſtat, quia pars ea nunquam ſervituti obnoxia fuit reddita; niſi nominatim futuro quoque parieti impoſita doceatur, argum. *l. si ſervientis 23. pr. & §. 1. ff. hoc tit. Manzius de muro communi num. 23. 24. 25.* Plane qui in locum tignorum veſtaſtate corruptorum alia ſimilia ſubmittere ad eandem formam numerumque liceat domino prædii dominantis, non videtur dubitandum, etiam præſcriptione vel conventionione ad certum tignorum numerum onus ſervitutis limitatum ſit (niſi nominatim contrarium placuiſſe inter paſcendiſſe doceatur) cum ea ſervitutur natura ſit, ut perpetuo durent, atque etiam collapsis aut depoſitis in univerſum ædibus ſive dominantibus ſive ſervientibus, ac deinceps iterum reſtitutis, redintegrentur, *l. ſervientis 20. §. si ſublatum 2. l. si teſtamento 31. l. cum debere 33. ff. hoc tit. Hugo Grotius manu. del. jurispr. d. lib. 2. cap. 34. num. 12.* Reſponſa Jurisconſ. Holland. part. 1. conſil. 304. Et hoc puto velle Pomponium in *l. si, cum mens 14. ff. si ſervit. vind.* dum ait, *si paſſus ſon te immiſſere tigna, quæ antea habueris, ſi nova velis immiſſere, prohiberi a me poteſt; imo etiam agere tecum poteſt, ut ea, quæ nova immiſſeris, tollas*, neque enim illic per tigna nova deſignat ea, quæ in locum priorum de novo ſubmiſſa erant. Etenim primo ponit, dominum ſervitutis prædii jam paſſum eſſe illam tignorum ſubmiſſionem in locum exextorſum, dicens dominum parietis paſſum eſſe, per vicinum tigna immiſſi, quæ antea habueras, nec de his quicquam monet, quaſi injuria ſubmiſſis ſeu reſtitutis, aut quaſi dominus parietis illam potuiſſet prohibere eorundem aut ſimilium tignorum repetitam immiſſionem. Cum autem prædii dominantis dominus præter ea, quæ jure repoſuerat in locum exextorſum, quorumque reſpoſitionem vicinus ſecundum ante dicta pati tenebatur, alia inſuper nova prioribus addere vellet, tum demum recte eum prohibere, aut ſi is nullo jure jam immiſſiſſet, ad ea tollenda jure conveniri potuiſſe, verba legis evidentem probant. Ant. Faber ad *d. l. 14.* Eſt & plenior quædam immittendi ſervitus, qua id conceditur, ut in parietem vicini tigna immiſſere mihi liceat, ſuperque ea tigna (verbi gratia) porticum ambulatoriam facere, ſuperque eum parietem columnas ſtruſſiles imponere, quæ teſtum porticum ambulatoria ſuſtineant, *l. ſicut 8. §. 1. ff. si ſervit. vind.*

3. Diverſa ab hac tigni immittendi ſervitute eſt ea, qua vicino licet emittere ſuum tignum extra ſuum parietem, ita ut ſupra vicini aream promineat ſeu propendeat; non requieſcat; & appellatur tigni projiciendi vel proteſtendi, quo pertinet meniana, ſuggrunda ac proteſtiones, *l. si duo 3. §. item videamus 5. & §. 6. ff. uti poſſidētis, l. malum 242. §. 1. ff. de verb. ſignif. l. 2. ff. l. 1. inſcriptio tit. ff. de damno inſeſto & ſuggrundis & proteſtationibus.* Suggrunda, vel ſuggrunda, quaſi ſuggerunda, vel ſubgrunda, ſunt ea, quæ, extra ædes emiſſa prominent, & ab inferiori parte ſuſtinentur ſeu ſubgeruntur: quæ, ſi fuerint pars teſti, ultra ſtruſturam ædium projeſta ac prominens; ad attendas a parietibus pluvias ac ſtillidias, proteſtiones dicuntur. Meniana Feſtus & Iſidorus *lib. 25. orig. cap. 3.* appellata volunt à Meniano vel Menio cenſore, qui primus in foro ultra columnas tigna projeſcit, quo ampliarentur ſuperiora ſpectacula. Contra meniana a *muva* id eſt, luna derivat Stephanus Le Moine in *variis ſacris vol. 1. in præfat. aſſerit* 18. quia exſtruſta erat, ac poſt ſolis occaſum & ad plurimam noctem ibi ſomnos caperent, vel liberrimum & frigidiorum aerem ſpirarent, poſt intolerabiles & urentes dierum longiorum æſtus & ardores: nam qui mollius cuticulam curabant, habebant ſolaria, meniana a ſolaris diſtincta.

4. Diſtat vero tigni immiſſio a projectione vel proteſtione, in eo, quod, ſi quis in meum quid immiſce-

rit, ſervitute carens, id mihi privata corrumpere liceat vel reſcindere autoritate; ac ſi ſolummodo ſupra meam aream quid proteſterit, aut e ſuo emiſerit, ſervitutem non habens, tantum agi per me poſſit, jus vicini non eſſe ita proteſtum habere, *leg. ſed ſi inter 27. ff. hoc tit. leg. quemadmodum 29. §. si proteſtum 1. ff. ad legem Aquil.* multum enim intereſt, quod ille in alieno fecit, hic in ſuo proteſt, *d. l. 29. §. 1.* Scilicet, quidquid unusquiſque in alienum immiſcit, aut in alieno exſtruit, id ejus ſit, cujus ſolum eſt, adeoque & tignum in meum parietem nullo jure a vicino immiſſum, & trajeſtus ab eo per meam domum aqueductus, non immittentis aut ſcientis manet, ſed mihi jure domini acquiritur, *§. cum in ſuo 29. & 30. Inſtit. de rer. diviſ.* Dum id ergo, quod ita immiſſum aut trajeſtum eſt, reſcindo, de re mea jure domini diſpono, nec id quod alienum eſt, ſed meum, corumpo, quod licet, arg. *leg. in re mandata 21. Codic. mandati*, nec ea ratione inter me ac vicinum meum jus mihi dicere videor, contra *leg. non eſt ſingularis 176. ff. de Reg. juris.* Proteſtum vero a vicino ſupra meam aream meum non ſit, quia nuſpiam requieſcens, ædibus meis aut fundo junctum non eſt. Cui conſequens, ut nec jure meo reſcindere aut perdere poſſim, quod meum eſſectum non eſt, legis Aquiliæ condemnationi, ſi fecerim, ſubjiciendus, *diſt. l. 29. §. 1.* Nam & arboris in alieno radicatus ramos, ſupra meum propendentes, non aliter reſcindere aut ſublocare poſſum, quam ſi prius prohibitorium impetraverim a prætore interdictum, ne vis mihi fiat ramos reſcidenti, poſtquam vicinus admonitus id facere diſtulit aut denegavit, *l. 1. paſſim ff. de arboribus cadendis.*

5. De ſervitute altius tollendi proluxa diſputatio eſt, ac in varias opiniones iſerant interpretes. Vinnius quidem cum aliis ad *§. 2. Inſtitut. de altius tollendi*, num. 3. tuſe adſtruere allaborat, tunc eſſe altius tollendi ſervitutem, cum poſita lege municipali, qua certus eſt præſcriptus ædificandi modus, ac circumſcripta ædificiorum altitudo, quam nullus excederet, idque in gratiam vicinorum (de qua eſt *l. 1. §. nunciamus 17. ff. de operis novi nunciat. l. qui luminibus 11. ff. hoc tit. l. 1. Codic. de ſervit. & aqua, l. 1. leg. ex quo patet 12. §. & nor 1. Cod. de adſ. privatis.*) vicinus vicino licentiam indulget altius ædificandi contra legem, modum certum altitudinis excedendum deſinientem. Cui opinioni quod minus ſubſcribam, facit, quod & ex jure noſtro & ratione naturali didici, licentiam altius in ſuo tollendi etiam incommodo vicini, eoque obnitente, non ſervitutem ſed libertatem eſſe, *l. altius 8. l. 9. Cod. de ſervitutibus & aqua, l. ſicut 8. §. Aristo 5. ff. si ſervit. vind. l. cum eo 9. ff. hoc tit. l. Proculus 26. ff. de damno inſeſto*, hanc vero licentiam adeoque libertatem, vel conventionione vel lege imminui poſſe; eoque ipſo ſervitutem introduci. Conſer Adr. Gayl *lib. 2. obſerv. 69. num. 10. & ſequens.* Cæpollam de ſervit. præd. urban. cap. 61. num. 5. Et quia de conventionione id expeditum eſt, ſuper eſt ut idem de lege adſtruatur. Patet autem id ex *l. ult. §. 1. Cod. de ſervitutibus & aqua*, ubi Juſtinianus in uſum agriculturæ generaliter conſtituit, nemini licere ſic ædificare prope aream alterius trituarariam, ut idoneum ventum ac ſufficientem ad præſatam opus (ſecretionem nempe palææ a frugibus) inſtingat, & inutilem domino aream faciat. Patet ex omnibus legibus paulo ante de forma ædificandi & altitudine præſcripta adductis, in quibus, etſi vocabulum ſervitutis non occurrat, tamen contra naturalem libertatem aliquid introductum eſſe, nemo ſanus ibi inſicias; quod ipſum non alia, quam ſervitutis appellatione, poteſt venire. Patet denique ex *l. 1. §. ult. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda*, ubi a natura ipſa ſervitus introduci dicitur, & ſemper inferiorem agrum in aqua excipienda ſuperiori ſervire; ac hoc incommodum naturaliter pati agrum inferiorem a ſuperiore, compenſareque debere cum alio commo: ſicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum deſluere. Neque ratio ulla eſt, cur non æque rerum, ac perſonarum, ſervitutes ex jure gentium vel civili induci poſſent. Conſer Brillonium *ſelect. antiquit. lib. 1. cap. 1. & lib. 4. cap. 6.* Ubi ergo per legem publicam ſervitus ita publice invenitur impoſita, vicinus vino concedens aliter aut altius ædificandi facultatem, quam quidem deſinierant jura municipalia Principumve ediſta; non jam nova ſervitus altius tollenti quaſita videri poteſt, ſed magis reſtituta naturalis libertas, quæ fuerat per impoſitam a lege ſervitutem ademta. Quemadmodum enim, ſi privata pactione mihi libertatem ædificandi ademere, ea contrario pacto ab remiſſione ſervitutis redintegratur, ſic ut deinceps non jure novæ ſervitutis, ſed recuperatæ libertatis, meo ædificem arbitratu, ut ipſe Vinnius fateſtur, & certum eſt ex *leg. si ſtillidij 8. ff. quemadmodum ſervit. amitt.* ita quoque, ſi privatus vicinus remittat ſervitutem publica lege in ſui favorem conſtitutam, aliter conſcipi res non poteſt,

test, quam quod libertas reducta sit. Ac frustra plane Vinnius est; dum hic suggerere tentat diversitatis rationem. Quamvis enim tunc, cum lege potestas naturalis libere edificandi sublata est, unius vicini concessione seu remissione res serviens non in universum libera esse incipiat, sed nihilominus ex vi legis affecta maneat eadem qualitate ac conditione respectu cæterorum vicinorum, quorum interest ædes altius non tolli; non tamen ullatenus inde jus diversum in servitutibus a lege impositis, & iis, quæ ex conventionione constituantur, deduci potest; cum idem quoque in servitutibus ex conventionione descendentes eveniat. Uti enim lex pluribus vicinis prospicit, servitutem imponendo, ita quoque vicinis pluribus eandem altius non tollendi servitutem ex conventionione concedi posse, palam est. Neque dubium, quin tot separatæ servitutibus sint, quot prædia dominantia separata sunt, quibus servitur, l. si ades mea 32. ff. hoc tit. Quemadmodum ergo tunc, cum omnes vicini servitutem altius non tollendi in suum commodum a lege introductam remittunt, prædium incipit in universum ab ea legali servitute liberum esse, ut hoc Vinnius haud difficitur; ita quoque ex remissione servitutis illius, quæ ex conventionione est, per omnes eos facta, quorum separatim ædibus constituta erat, ædes servientes in universum liberæ efficiuntur. Et vicissim, uti uno ex vicinis legitimam servitutem remittente, reliquis adhuc suum jus servitutis intactum est; ita quoque, cum unus ex pluribus diversarum ædium dominis, ac servitutem per conventionem habentibus, eandem remittit, integra nihilominus reliquis est potestas vindicandæ servitutis, ejus solius intuitu, qui remittit, libertate utroque in casu redintegrata. Sic sane Julianus in d. l. 32. ff. h. t. cuius verba lubet apponere: si ades, inquit, mea serviant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Mævii; ne altius edificatio mihi liceat. Et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus edificatum habuero, libertatem adversus Publium Mævium usucapiam: non enim una servitus Titii & Mævii debeatur, sed dua. Argumentum rei probat, quod si alter ex his servitutem mihi remisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilominus servitutem deberem. Nec distinguit, an conventionione, an lege, servitus constituta sit, sed de casu, quo ædes meæ ædibus Titii & ædibus Mævii servant, generaliter quæstionem concipit, ac subnectit decisionem. Nec dictis adversatur l. i. C. de servit. & aqua, cui talem nonnulli sensum assignant, quasi contra impositam a lege servitutem præscriptam, non libertatem, sed novæ servitutis speciem induceret. Aliam namque commodam d. l. legi sententiam posse tribui, ex glossa constat. Neque erratum putem, qui ita illud rescriptum accepit; scilicet, adversus eum, qui contra veterem formam, lege vel edicto præscriptam, extruxit, ut luminibus vicini officeret, recte agi posse, ut destruat, quod in servitutis publicæ præjudicium edificavit. Sed cum forte de lege municipali aut edicto principali circa edificandi modum docere læsus non posset, Imperator ultimus iudici suggerit, cum scitum, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere. Quali diceret, servitutem publicam non modo lege vel constitutione, sed & consuetudine, induci posse; cum consuetudo, ut alibi dictum, eisdem cum lege vires habeat. Cæterum ita demum consuetudine servitutem induci, si is, qui eam pro se allegat, & altiore edificatione pulsatur, id est, læditur, nec vi nec clam nec precario possideat. Licet enim aliquando pulsari dicatur, qui tantquam reus iudicio convenitur, l. de arde 11. §. qui interrogatus 9. ff. de interrogat. in iure fac. tamen & eum, qui læditur ac damnum patitur, in iure nostro pulsari, constat ex l. consensisse 2. §. item si extra 5. ff. de iudicis.

6. Vidimus, servitutem altius tollendi non in eo consistere, ut alicui in suo liceat altius edificare: neque tamen dissiteri licet, aliquam in iure nostro notam esse servitutem, quæ altius tollendi licentiam contineat; ita enim in l. 2. ff. de servit. præd. gust. Neratius tradidit, prædiorum servitutes esse, licere altius tollere, & officere prætorio vicini. Idemque est in l. in tradendis 7. §. 1. ff. commun. præd. Nec aliud Gajus voluit in lib. 2. ff. hoc tit. cum ait, urbanorum prædiorum iura esse, altius tollendi & officendi luminibus vicini. Existimo autem jurisconsultos in d. l. non aliam denotasse altius tollendi licentiam, quam qua per vicinum mihi conceditur jus & facultas altius tollendi in suo ad mei prædii utilitatem, atque ita officendi quoque luminibus aut prætorio vicini, si non nisi cum eo vicini incommodo altior edificatio peragi queat; veluti si singas expedire prædio meo, ut paries in vicini loco fiat, qui non est; vel ut jam extructus vicini paries altior sit, quam est; & ob id is mihi facultatem tribuat, parietem de novo in suo edificandi, vel eum, qui jam illic est, in usum meum meo sumtu ad altitudinem majorem perducendi; sive luminum gratia mea intersit, ut radii solares repercussione in parietem elevatiorem

ingrediantur cœnaculum meum, secundum l. si arborum 17. §. interdum 2. ff. hoc tit. sive alterius usus & utilitatis gratia. Etenim in suo quidem iure libertatis naturalis quisque altius edificare potest, etsi vicino noceat, & luminibus ejus aut prospectui officiat, quoties servitus, ne luminibus vel prospectui officiat, constituta non est, l. inter servitutes 15. l. 17. ff. hoc tit. l. si in ædibus 9. Cod. de servitutib. & aqua, l. Proculus ait 26. ff. de damno infesto. In alieno id non licere, nisi servitute constituta, certum est, ac probatur arg. l. 1. §. ult. in fine l. 2. §. item Varus 5. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda. Quæ ratione Ulpianus scripsit, solere opus in alieno fieri, cum iure servitutis, quam quis habet alieno agro impositam, opus in alieno facit, l. damni infesti 30. pr. junct. §. ult. ff. de damno infesto. Nec recte dixeris, in exemplo posteriore oneris ferendi servitutem contineri; cum ea ratione paries onus ædium mearum haudquaquam ferat, sicut evenit in oneris ferendi servitute. Suadentque hanc interpretationem exempla reliqua quæ in d. l. 2. ff. h. t. & d. l. 2. ff. de servit. præd. rustic. junguntur servituti, altius tollendi licentiam respicienti; quippe quæ pleraque comprehendunt facultatem aliquid faciendi in alieno, vel supra alienum prædium, veluti, clonam habere per vicini domum vel præterium, vel procelsum habere liare, stillicidium avertere in solum vel aream vicini, immittere signa in parietem vicini. Addita quidem invenitur servitus altius non tollendi, & stillicidii in aream vicinam non avertendi, quæ duæ non pertinent ad licentiam faciendi in alieno; sed earum mentionem non male dixeris habitam tantum occasione servitutis oppositæ, licet altius tollere, aut stillicidium avertere, in d. l. inter alias enumeratæ.

7. Dixi, quo sensu licere altius tollere servitus sit; sed præter eam, etiam aliam in iure nostro occurrere opinor, quæ vicinus in commodum vicini cogitur in suo altius extollere, & habere altius edificatam, sive propter lumina id fiat, sive umbræ gratia vicino prædio utilis aut necessariæ, sive frigoris & ventis a prædio vicino arcendi causa, quales etiam præcipui servitutis, licentiam in alieno altius tollendi continentis, fines sunt. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, servituti, ne luminibus officiat, frequentius quidem inesse servitutem, ne altius tollatur, in quantum altius ductis vicini ædibus plerumque lumina vicini contingit obscurari: cum servitus imponitur, ne luminibus officiat, hoc maxime adepii videmur, ne ius sit vicino, invitis nobis, altius edificare, atque ita minuire lumina nostrorum edificiorum, inquit Paulus leg. luminum 4. ff. hoc tit. Quandoque tamen inesse & eam ut altius edificata vicinus habeat, quoties nempe luminibus septentrionem versus apertis, radii solares non directo, sed per quandam repercussionem lucem idoneam cœnaculo dominantis præstant; sic enim in l. si arborum 17. §. 2. ff. h. t. Ulpianus observavit, interdum cum quoque, qui tollit (id est destruit) edificium, vel deprimit luminibus officere, si forte κατά ἀντακλασιν, id est, per refractionem seu repercussionem, vel persura quandam, lumen in eas ades devolvatur, cui consequens est, ut teneatur in vicini gratiam perpetuo altius habere edificatum in suo; atque adeo etiam, ad exemplum servitutis oneris ferendi, facere aliquid in suo, contra ordinariam servitutem naturam: cum eadem hic, quæ in onere ferendo, ratio sit; forma scilicet & formula conventionis, qua servitus altius tollendi, ac oneris ferendi, inducitur, ut paries altius tollatur, & ut paries oneri ferendo, uti nunc est, ita sit, arg. l. cum debito 33. ff. h. t.

8. Contraria huic servituti est ea, qua vicinus prohibetur altius in suo edificare, sive id luminum causa, sive utilitatis alterius gratia fiat, l. altius 8. l. 9. l. ult. §. 1. C. de servit. & aqua l. luminum 4. l. si domus 21. l. si ades 33. ff. hoc tit.

9. Luminum servitus non ea est, qua vicinus licentiam habet lumina, seu fenestras, in suo proprio pariete aperiendi; id enim libertatis est, licet paries prope confinium positus esset. Vide Christineum ad Leg. Mechlin. tit. 24. art. 28. Carpozovium de sen. forens. part. 2. constitut. 41. definit. 12. sed potius, qua vicino licet in vicini pariete lumina habere; seu, qua vicinus cogitur lumina seu fenestras vicini in suo pariete pati & excipere; unde & hæc luminis immitteendi servitus dici potest, l. luminum 4. junct. l. pen. ff. hoc tit. leg. altius 8. Cod. de servitutib. & aqua. Aliter luminum servitutem (vulgo venster-recht) accipit Grotius manud. ad jurispræd. Hollandic. lib. 2. cap. 34. numer. 25. 26. describens eam, quod sit jus aperiendi fenestram pendulam supra aream alterius; quod sine servitute fieri non posset; cum tota fenestra apertura ac conversio super cæteris supra proprium, non alienum, solum fieri debeat. Quod si fenestram posuerim in vicini pariete, eo lente nec contradicente tunc, cum id sit, videri non potest mihi ea ratione quæsitum jus luminum immittere dorum; cum ad libertatis conservationem sufficiat, in servitute.

vitentem non consensisse, nec contraditio requiratur, *l. invitum §. ff. h. e. arg. l. filiusfamilias §. §. invitus §. ff. de procurator.*

10. Opposita huic est servitus luminis non aperiendi, qua vicinus constituit, se in suo pariete fenestram non aperturum, idque in prædii vicini utilitatem. Etsi enim nuda conventio, ne sibi in suo quid facere liceat, improbat videatur, argum. *l. pen. ff. de pactis*, id tamen fallit, quoties inde commodum aliquod vicino prædio accedit, ne usus ejus deterior fiat; secundum ordinariam servitutem naturam, argum. *l. quotiens §. §. 1. ff. de servitutibus*, & quia præter conventionem ulterior usus aut patientia necessaria non est ad hujus servitutis constitutionem, consequens est, ut in emtorem quoque, aut alium successorem particularem, prædii servientis unus illud dicamus transire. Cæpolla *de servit. præd. urban. cap. 62. numer. 8.* Carpovius *definit. serv. part. 2. constit. 41. definit.* 14. frustra dissentiente autore notarum *ad Mart. de Afflictis decis. 285. numer. 7.* quippe qui opinionem suam fundamentum subternit erroneum; quod nempe sola personalis obligatio, non vero ipsum servitutis ius, ex tali profuerit conventionem: cujus contrarium jam demonstratum.

11. Constituta servitute, ne luminibus officiat, id ædum censetur, vicino liceat ita lumina habere in superiore parte sui cœnaculi, ut nihil iis opponi a vicino possit, quo lumen solate impediretur. Unde si id, quod a vicino ponitur, lumen quidem non impedit, solem tamen auferat, nihil contra hanc servitutem fieri censetur; nisi umbram faciat in loco, cui sol erat necessarius, veluti solarium, vel heliocaminum, *l. inter servitutes §. 16. ff. hoc tit.* Et licet hac servitute maxime illud acquisitum dicatur, ne vicinus altius tollat ædes suas, *l. luminum §. ff. hoc tit.* (quo motus Cujacius, hanc cum altius non tollendi servitute perperam confundit, *libr. 17. observ. 35.*) non tamen illud tantum: cum neque viridaria (quas etiam *stylas* appellari docet Cujacius *libr. 10. observ. 15.*), neque alia similia, quibus lumen impeditur, opponere possit hanc debens servitutem; uti quidem id potest, qui nudum constituit altius non tollendi jus, *l. adificia §. 1. ff. si arborem §. ff. hoc tit.* Imo quandoque altius tollere tenetur, ac altius elevata deponere aut deprimere prohibetur dominus prædii servientis, quoties lumen reflexione & refractione radiorum solarium ingreditur cœnaculum prædii dominantis, ut ante dictum, *d. l. 17. §. 2. ff. hoc tit.* quod & alibi ipse Cujacius notat, *l. 23. observ. 20.* Constituta autem generaliter servitute, ne luminibus officiat, ambiguum fuit, utrum id de luminibus, quæ nunc sunt, an & de futuris accipiendum esset: sed humanius visum, verbo generali omne lumen, si ve quod in præsentem, si ve quod post tempus conventionis contigerit, significari, *l. qui adificium §. 22. libr. 23. ff. hoc tit.* Bronchorst *enact. cens. 2. assert. 1.* Et, si inter vicinos non conveniat, ad quam altitudinem prædii servientis dominus ædificium, aut aliud, quod facere instituit, ædificare aut ponere debeat, ut salva nihilominus sit servitus, nec luminibus officiat; ab arbitrio id definiendum est, *l. qui luminibus §. 1. ff. hoc tit.* Vide *l. ex quo pace §. 12. §. 1. Cod. de adif. privatis.* Respons. Jurisc. Holland. part. 1. *confil. 199.*

12. Cum jure luminum immittendum, & ne luminibus officiat, in plerisque conveniunt servitutes prospectus, & ne prospectui officiat: co. excepto, quod prospectus in inferiore cœnaculi parte potissimum locum sibi vindicet, lumina in superiore; & latior pleniorque de prospectu, quam de luminibus, servitus sit, *d. l. 15. §. 17. ff. hoc tit. d. l. 12. §. 2. Codic. de adif. privatis.* Et huic quoque servituti opposita est servitus non prospiciendi in aream alterius, quod alioquin jure naturali permixtum est, Grotius *mandat. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. n. ult.*

13. De stillicidiis, aqua scilicet guttatim ex recto decedente, deque fluminibus, id est, aqua collecta ac cum impetu decedente, recipiendis vel non recipiendis, advertendis vel non advertendis, in jure nostro servitutes proponuntur, §. 1. *Instit. de servitut. præd. l. servitutes §. 20. §. 3. §. 4. §. 6. l. 21. ff. hoc tit. l. si a se §. 16. ff. si servit. vind. Grotius mandat. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 13. 14. 15. 16. & numer. 27. 28. 29. 30.* Leeuwen *conf. serv. part. 1. libr. 2. cap. 14. numer. 20. 21.* quarum natura varia intelligi facile poterit, si primo libertatem hac in parte cognoverimus, quæ est, quod unusquisque aquam ex suo cadentem in suum derivare & possit & debeat. Quo posito, pro diversa conditione regionis sicca atque torrida, vel ex adverso aquosa, proque aquarum copia vel inopia ibidem reperta, jus recipiendi vel non recipiendi, advertendi vel non advertendi stillicidii fluminisve, in ædes aut aream aut cloacam ex vicinorum usu ac utilitate constitui posse, dubium non est. Dummodo meminerimus, graviores fluminis, quam stillicidii, servitutem esse; adeoque stillicidium demitti inferius non posse, ne ex stillicidio flumen fiat; contra vero

Vide ad Pand. Tom. I.

tolli altius posse; cum levior eo facto servitus reddatur, dum id, quod ex alto cadit, lenius & interdum direptum dilabitur, nec pervenit ad locum servientem, *l. 20. §. 3. ff. hoc tit.* Flumen tamen nec deprimi nec atroli posse tradit Grotius *mandat. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 30.* Similiter retro duci quidem posse stillicidium placuit; quia in nostro magis incipit cadere; produci non posse, ne alio in loco cadat, quam in quo posita servitus est, *l. servitutes §. 20. §. stillicidium §. ff. hoc tit. & si antea ex regula cassaverit stillicidium, fieri non potest, ut ex tabulato aliave materia deinceps cadat, d. l. 20. §. si antea §. 4. ff. h. e. denique domino servientis areæ ibi, ubi cassare coepisset stillicidium, altius ædificare non aliter licet, quam quatenus stillicidium nullum impedimentum generatur, d. l. 20. §. si servitus §. 3. & ult. l. si domus §. 21. ff. h. e. l. si eo loco §. ff. si servit. vind. Qua de causa moribus nostris etiam obtinuit, stillicidii debitorem in suo prædio serviente ædificare non posse supra prædii dominantis altitudinem, nisi relicta inter parietem prædii dominantis latitudine vacua quinque pollicum, aut alio spatio statutis vel consuetudine determinato, ad aquam recipiendam stillatim cadentem. Quo etiam pertinet forte Imperatorum Antonini & Veri rescriptum in *l. Imperatores §. 14. ff. hoc tit.* Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 13. 14.* Leeuwen *conf. serv. part. 1. libr. 2. cap. 14. numer. 21.* Responsa Jurisc. Holland. part. 1. *confil. 233. in fine.**

14. Est insuper servitus cloaca mittendæ, qua vicinus alienam cloacam tenetur in suo recipere, atque ita locum cavum præbere, per quem colluvies quædam fluat, *l. 1. pr. & §. cloaca §. ff. de cloacis, l. jus cloaca §. ff. de servitut. de qua plenius sit. de cloacis.* Est & jus immittendi fumum ex taberna casearia in superiora ædificia, *l. sicut §. §. Arist. §. ff. si servit. vind. de quibus tabernis casearii & veteri casearum fumigandarum more, vide Brissonium *selest. antiquit. libr. 4. cap. 25.* licet aliquoties fumum modicum in suo facere, cuique liceat; uti licet ignem in suo facere, aut sedere aut lavare, *d. l. sicut §. §. apud Pomponium §. 6. ff. si servit. vind. Petrus Gregor. Tholosanus *synagm. jur. civilis libr. 2. cap. 13. numer. 4. & sequent.* Est & jus effundendi vel abijcendi aquam aut aliud quid ex superiore loco in inferiore vicini aream, *d. l. 8. §. 3. serv. in pr. ff. si servit. vind. Cæpolla de serv. præd. urban. cap. 31. Petrus Gregor. Tholosanus *synagm. jur. civilis libr. 4. cap. 13.* Qua servitute concessa, urinae tamen aut stercoreis aliorumque putidorum projiciendorum facultas in dubio non videtur quæsitæ, argument. *l. ult. §. si stercore §. 3. ff. quod vi aut clam. l. 2. §. idem ait §. 29. ff. ne quid in loco publico.* Cæpolla *d. cap. 31. numer. 5.* Grotius *mandat. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 17. 18. 19.* Gregor. Tholosanus *d. cap. 13. numer. 2.* Adhæc servitus, ne vicinus in suo quid positum habeat, dum id forte prædio vicino obestet, *l. si quando §. 17. §. cum in domo §. 1. ff. si serv. vind. Cujacius libr. 10. observat. 15.* Item ut vicino liceat in aream vicini terram saxa lapides provolvere, aut posita habere, aut lapidem in suo cadere, ut fragmenta in aream vicini cadant; aut theatra seu contignationes facere in area vicini ad ædificandum, argument. *l. sicut §. §. Arist. §. in med. ff. si serv. vind. l. item sui §. 3. §. 2. ff. servitut. præd. rusticar. ad qualem contignationum erigendarum licentiam concedendam, etiam vicinus invicem constringi posset, si ædificatio alia nequeat ratione institui; idque cum publici aspectus favore, tum etiam exemplo viæ, quæ necessario cedenda ei, qui exitu alio adituque destitutus est, de quo sit. seq. Christiaenus *ad Leg. Mœchliensis. tit. 14. art. 31.*****

15. Servitutum urbanarum occasione non incongruum fuerit de muro communi nonnulla subnectere, quem in confinio ædificatum collatis utrimque semipedibus aut alia latitudine Romani *cratitium & coneratitium* dicebant, *l. cum duobus §. 2. §. item Mela §. 13. ff. pro socio, etiam intergerium.* Festo teste in verb. *intergerium.* In primis sciendum est, inter ædes duas horumse parietem intermedium in dubio communem præsumi, quoties pro pleno vicini alterutrius domino indicia defunt ac probationes. Idemque de sepimento ligneo, ac interstitio inter duas ædes vacuo, statique omnibus inter duo prædia vicina intermediis, statuendum est, si non unius propria probentur, argument. *l. adeo §. 7. §. ult. & §. 3. ff. de acquir. rer. domin. l. si is §. 4. ff. de servit. legatæ, §. si Titius §. 31. Instit. de rer. divis. l. arbor §. 19. ff. communi divid. l. penult. ff. pro socio.* Cæpolla *de servitut. præd. urban. cap. 40. numer. 9.* Mantica *de sacitis & ambignis libr. 4. tit. 15. numer. 24.* Caspar Manzius in libello de muro communi numer. 37. Christiaenus *ad Leg. Mœchli. tit. 14. art. 12. & 13.* Sim. van Leeuwen *conf. serv. part. 1. libr. 2. cap. 14. numer. 16.* Nam & si paries ab uno vicinorum in confinio ædificatus fuerit, communis est, juxta tritum illud, quo inædificata solo cedunt, argument. *l. si supra §. 28. ff. de acquir. rer. domin. §. cum in suo §. 29. & 30. Instit. de rer. divisio.* Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holland.*

00

Hol-

Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 4. Nec dubitatur, quin is, qui duas habens domos unam distraxit, etiam parietis intergerini partem mediam, velut ædium portionem, credatur vendidisse, si non aliud actum sit, argument. d. l. si is 4. ff. de servitute legata. Ex quibus autem iudiciis signisque peculiaribus pro parietis communione, aut proprietate unius vicini, coniecturæ probabiles desumi queant, latius enarratum vide apud Menochium de præsumtion. libr. 6. præsumt. 73. Mascardum de probation. conclus. 1150. Cæpollam de servit. præd. urban. capitul. 40. Manzius d. libello de muro communi quæst. 3. num. 2. & sequent. ad numer. 37. Responsa Jctor. Holl. part. 1. consil. 304. & part. 2. consil. 6. Christlinæum, ad Leg. Mechlin. tit. 14. art. 13.

16. Cæterum, uti nulli licet in alieno quid facere invito domino, ita nec in pariete communi, si non accedit vicini consensus, eo quod res communis pro parte aliena est. Quia ratione neque fenestram in pariete communi aperire uni vicinorum licet, l. pen. ff. hoc titul. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. capitul. 34. numer. 6. Christlin. d. tit. 14. artic. 14. Responsa Jctor. Holland. part. 1. consil. 304. & part. 3. vol. 2. consil. 35. & part. 4. consil. 327. neque tubulos balnearios aut fistulas eidem junctas habere, quibus aqua ducitur ex castello vel ex cælo capta, l. quidam 13. ff. de iur. iur. 19. ff. hoc tit. nec eum demolire, aut rescire, nisi urgente necessitate, l. parietem 3. l. in re communi 26. ff. hoc tit. junct. l. si ades 12. ff. communi dividund. l. in parietis 35. l. 36. 37. ff. de damno infecto, eo excepto, quod Hollandiæ & quorundam aliorum moribus receptum sit, posse vicinum unum invito altero ligneum deponere sepimentum commune, suoque sumtu parietem lateritium ejus loco surrogare, futurum deinde inter eosdem vicinos commune. Hugo Grotius d. libr. 2. capit. 34. numer. 5. 6. Christlinæum ad Leg. Mechliniens. tit. 14. artic. 12. Et quamvis furnum parieti communi adstruere jure Romano vetitum haud fuerit, si modo vicinis caveatur de damno infecto, l. si servus 27. §. si furnum 10. ff. ad leg. Aquil. hodie tamen neque fornacem neque latrinam neque aliud simile, quod nocere solet, secundum parietem commune fieri posse, magis obtinuit, teste Grotio d. libr. 2. capit. 34. numer. 7. Sic ut in his omnibus melior vicini prohibentis, conditio sit, l. Sabinius 28. ff. communi dividund. l. sed si inter 27. §. 1. ff. hoc titul. Plane quod de furno Romanis placuit, id de camino non inepte dixeris, eum parieti communi admoventi posse, si inde non probabiliter ex iudicio atque arbitrio peritorum artis damnum metuatur, argument. l. siens 8. §. apud Pomponium 6. ff. si servit. vindic. d. l. 27. §. 10. ff. ad leg. Aquil. Gratianus. discept. forens. capit. 572. numer. ultim. Cæpolla de servit. præd. urban. capit. 64. numer. 6. Quomodo nec prohiberi potest vicinus, quominus balneum habeat juxta parietem commune; aut cameram ex figulino opere seu laterculis ita factam, ut etiam sublato pariete maneat; aut scalas, quæ removeri possunt, d. l. quidam 13. & l. fistulam 19. pr. & §. 1. 2. ff. hoc titul. Manzius de muro communi numer. 47. & sequent. aut canalem superimponat ad aquam collectam versus plateas publicas derivandam. Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 28. 29. Sed & intrusare parietem commune, & picturis exornare vicinorum alter jure suo potest; aliaque facere, quibus nullum vicino circa parietis communionem præjudicium generatur, d. l. quidam 13. §. 1. ff. hoc tit. Denique etiam omnia ea agere, quæ primæ conveniunt intentioni ac destinationi eorum, inter quos paries communis est, argument. §. religiosam 9. Institut. de rer. divis. Christlinæum ad Leg. Mechlin. tit. 14. art. 12. in fine usque adeo, ut, si vicini semipedes inter se contulerint, ut ibi cratitium seu intergerinum parietem inter se ædificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde ædificato pariete, alter in eum immitti non patiatur, pro socio agendum sit, l. cum duobus 52. §. item Mela 13. ff. pro socio, argum. l. in parietis 35. l. 36. 37. ff. de damno infecto.

17. Utrum autem vicinorum unus invito altero in pariete aut supra parietem commune ædificare jure suo possit, non prorsus expeditum est. Ad medietatem usque id vicino licere, verius videtur; maxime, si paries pro diviso communis sit, quod & in dubio præsumendum volunt: dum modo prima sociorum intentio non manifesto refragetur, & pars illa dimidia oneri ferendo sufficiens sit, nec opere facto in alterutrum vicini ædes inclinetur; sic ut & ei, qui non ædificat, vitiumque ex opere futurum timeret, per ædificantem cautio de damno infecto præstanda foret, l. inter quos 39. l. ex damno 40. §. quotiens 1. junct. l. in parietis 35. & sequent. ff. de damno infecto, l. si, cum meus 14. §. 1. ff. si servit. vindic. l. hoc, quod dictum 25. §. 1. ff. hoc tit. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 3. Menochius de præsumtion. libr. 6. præf. 73. numer. 23. & sequent. Cæpolla de servit. præd. urban. cap. 40. numer. 19. Manzius de muro communi, quæst. 13. numer. 53. & sequent. Unde &, si ex tribus ædibus in loco impari positis, ædes mediæ superioribus serviant,

inferiores autem nulli serviant, & paries communis, qui est inter inferiores & medias, altius a domino inferiorum ædium sublatus sit, jure eum altius habiturum, cum Sabino Pomponius respondit, l. hæc, quod dictum 25. §. 1. ff. hoc tit. eo quod sociorum unus rei communi servitutem imponere solus ita non potuit, ut socio non consentienti diminueret libertatis jus pro parte ejus, l. unus 2. ff. de servit. l. per fundum 11. ff. de servit. præd. rust. Manzius de muro communi, numer. 73. 74. Si tamen paries intermedius non nisi ad prædium a prædio separandum extructus videatur, vix est, ut tunc vicino ad medietatem usque altius ædificandi jus asseramus; cum secundum ante dicta nihil socius invito socio possit in rei communis præjudicium, ultra primam eorum intentionem, argument. d. l. 25. ff. communi divid. l. sed si inter 27. in fine ff. hoc tit. l. an unus 11. ff. si servit. vindic. Ant. Thessaurus decis. 41. numer. 13. Cæpolla de servit. præd. urb. cap. 40. numer. 33. Quod si, cum ad medietatem usque liceret, ultra eam sine vicini consensu ædificatum appareat, si quidem sciente ac tacente eo id factum sit, destruendum non est, sed tantum id quod interest tacenti præstandum sit, eo ignorante, vel sciente ac contradicente, deponendum foret non jure impositum, l. Sabinius 28. ff. communi divid. nisi consuetudo loci ferat, neminem ad destruendum compelli, qui ultra annum & diem opus habuit, nullo jure, & cum vicini læsione, factum; sed id quod interest exsolvendo liberari. Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 36. num. 7.

18. Vidimus de muro communi; de vestibulo communi (congeme gang), non minor dubitatio est, quid in eo quisque possit? Sane, cum locus talis sociorum voluntate ad exitum, introitum transitumque ab initio destinatus sit, magis est, ut unus eorum, invito altero ac repugnante, nihil novi facere possit, quo transitus, exitus introitusque redderetur præpeditior, etsi non in universum usus tolleretur; veluti januam appendendo, quæ cardine supra hujusmodi verteretur vestibulum; aut gradus extruendo, per quos ex ædibus in vestibulum commune descensus ascensusve fiat, dum ædes vestibulo altiores sunt aut depressiores. Quam opinionem non modo vulgatam firmat axioma superius commemoratum, quod nempe melior causa sit loci prohibentis, ne quid novi fiat in re communi, quod primæ adversatur sociorum destinationi, l. Sabinius 28. ff. communi divid. sed & argumentum ex l. ultim. §. 1. ff. hoc tit. in qua dum Scævola respondit, Lucium Titium prohiberi a vicino Publio Mævio non potuisse, quo minus, aperto pariete domus suæ, januam in publico aperiret; quoties neque luminibus Publici Mævii, neque itineri ejus officeret; satis a contrario significat, Publicum Mævium legitimum habiturum ad eam, ne ea fiant, quibus iter ejus impediretur. Et, si is, cui viæ vel itineris servitus per fundum alienum constituta est, cum proprietario per inædificationem iter obstruente agere possit, jus ei non esse ita ædificatum habere, l. si eo loco 9. ff. si servit. vindic. longe magis hanc inædificandi atque ita nocendi potestatem per legitimos tramites impedierit, qui jure suo, sine servitutis jure, vestibulo communi uti vult secundum primam sociorum destinationem. Denique, si nullas sine servitute, vel in area alterius aliquid facere possit, vel supra aream alterius fenestram suam januamve aperire, dum is, cujus solum, ejus & cælum est, argument. l. quemadmodum 29. §. si protectum 1. ff. ad leg. Aquil. Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 34. numer. 25. Cæpolla de servit. præd. urban. cap. 55. numer. 1. Consequens est, ut nec in communi vestibulo socius ista, socio reluctante, possit; cum & res communis pro parte aliena sit. Cæpolla de servit. præd. urban. cap. 39. numer. 6. Responsa Jurisconf. Hollandiæ part. 4. consil. 235. 236. Quibus non adversatur l. servitutis 20. §. si domo 1. ff. hoc tit. qua potissimum moti nonnulli, contra responderunt; d. part. 4. consil. Holland. 377. & 378. cujusque sententia est, si domo mea altior area tua esset, itaque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, posse me gradus vel clivos prope januam meam jure facere, dum ne quid ultra, quam quod necesse est, itineris causa demoliar. Quod enim illic clivos gradusve extruere licet, id inde est, quia jure servitutis vicinus indulserat per suam aream vicino jus eundi agendi ad domum ejus; servitute vero concessa omnia concessa censentur, sine quibus servitus expediti non poterat; estque, quod sibi vicinus prædii servientis dominus imputet, dum sciens, ex plano non posse vicinas introiri ædes, non apertius circumscripserit servitutis concessionem. Alia vestibuli communis ratio est; quippe cujus usum commune ad ingressum transitumque dum sibi communi consensu socii nominatim reservarunt, jus non patiebatur, ut unus cæteris invitis, qui nec propalam nec per consequentiam ab initio consenserant, tolleretur aut diminueretur ædificando usum transitus, adeo manifeste non in unius sed omnium sociorum utili-

utilitatem destinati conservarique; ut, licet rerum omnium communium intuitu ad unius loci desiderium a communione recedendum sit, tamen de vestibulo communi huiusmodi ædium arbitrarie communi dividendo, invicem eroliber, dari non debeat; ne is, qui de vestibulo licitari cogitur, necesse habeat interdum totarum ædium prædium facere, si alio aditu delectatus sit, l. arbor 19. §. de vestibulo 2. ff. communi divid.

T I T U L U S III.

De Servitutibus Prædiorum Rusticorum.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit iter, tum iure Romano, tum moribus? Qui fundum vendens aquam excipit in illo fundo, & circa eam late decem pedes, non proprietatem sed iter tantum censetur excepisse.
- 2 Quid actus, qua latitudo eius? an & quo sensu iter actui insit, vel non?
- 3 Quid via? quo modo iter & actum contineat? Qua sit latitudo via jura civili & moribus?
- 4 Vicinus viam vendere vel precario concedere cogitur vicino, cujus prædium nullum exitum aditumque habet: Et quid differat talis via a viis aliis circa potestatem claudendi, sciendendi, corrumpendi viam?
- 5 Quid sit via vicinalis, & an claudi possit?
- 6 Quid sit aquæductus? requiritur aquam vivam. Quid si fons exaruerit iterumque fluat post tempus quod præscriptioni sufficit? An si aqua longo tempore ex prædio superiore ad inferiora defluerit, dominus agri superioris possit extraneo aquam concedere, in præjudicium domini agri inferioris?
- 7 Quid aquæhaustus? An haustum debens eingere puteum & muro includere possit? ad quam shallat reflectio & purgatio putei servientis, vel putei communis? an via publica aut locus sacer intermedius haustum impediat?
- 8 Itinere, actum, viam, aquaductum, siue certi loci designatione concessis, electio competit domino prædii dominantis, per quam fundi partem ire, agere &c. velit. Sed civiliter eligere debet. Nec, si elegerit, mutare rursus potest. Dominus tamen prædii servientis mutare potest, & alium aque commodum locum assignare.
- 9 An flumen publicum intermedium impediat iter, actum, viam, haustum; si non vadit nec ponte sed pontonibus trajiciatur?
- 10 Quid sit servitus pecoris pascendi? quando realis, quando personalis sit? an tunc ex pascuis novalia ferri? An dominus suam quoque pecus immittere? An includi possit animal alienum non jure depascens?
- 11 Recensentur alia plures rustica servitutes, & earum requisita, partim ex legibus partim ex moribus.
- 12 Exemplo servitutum enumeratarum possunt & alia excogitari, si modo servitutis natura & requisita adsint. An servitus sit, si testator jussisset, ab uno prædio alteri prædio præstari certam arundinum aut similium quantitatem; vel si id inter duorum fundorum dominos contractum actum sit?

1. **U**T urbanarum, ita & rusticarum servitutum plures in jure species occurrunt, quæ cum non magnis sint difficultatibus innodatæ, suffecerit obiter eas recensuisse: iter est jus eundi ambulandi hominis, pr. Instit. de servitut. adeoque eundi ac redeundi: ambulare enim est spatia reciproca facere, & in sua vestigia reflectere. Vel etiam est, qua quis pedes vel equos commovere potest, l. inter actum 12. ff. hoc tit. aut etiam sella vel lectica vehi, l. qui sella 7. ff. hoc titulo, quale iter a spatiandi servitute distat, quippe quæ plus voluptatis quam utilitatis in se continet, ideoque personæ potius, quam prædio constituitur, l. ut potum 8. ff. de servitutibus, ut latius traditum sit. 1. de servitut. Quisquis vero iter habet, non ipse tantum ire potest, sed & cum eo domestici, hospites, convivæ, mercenarii, medici, argument. l. usu retinetur 20. ff. quemadmodum serv. amitt. §. 1. & 2. Inst. de usu & habit. l. 1. §. si cuius colonus 7. 11. l. inde etiam 3. §. uti videtur 4. ff. de itinere oblique privato. Observandum tamen, usu nostro iter proprie esse, qua quis pedes commovere potest (vulgo *con vadit*) ab eoque diversum esse jus equo commeandi per fundum alterius, quod vulgo *con vadit* appellatur. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 35. num. 1. & seqq.* Si itineris latitudo definita non sit, ab arbitro definienda est, l. certo 13. §. latitudo 2. ff. hoc titulo, plerumque ad trium quatuorve pedum latitudinem, ut vult Groenevegen ad l. 3. ff. hoc titulo. Leeuwen *conf. for. part. 1. 2. cap. 14. num. 35.* Quod si quis duo habens prædia, in una venditione aquam, quæ in fundo nascebatur, & circa eam aquam late pedes decem excepisset, non dominium ejus loci, sed iter duntaxat per illud spatium videtur sibi pactus esse, l. qui duo 30. ff. h. t.

Voss ad Pand. Tom. I.

2. Actus est jus agendi jumentum vel armentum vel vehiculum, pr. Instit. de servitut. prædior. l. inter actum 12. ff. hoc titulo, cujus latitudo si partium conventionione definita non sit, certam a lege determinationem non habet, sed ab arbitro statuenda est l. certo 13. §. latitudo 2. ff. hoc titulo, ac proinde quod a Festo scriptum est: actum esse iter inter vicinos quatuor pedum latum; non de latitudine per legem definita accipiendum, sed de ea, quæ plerumque partium solebat conventionione comprehendere. Meminisse etenim oportet, illam saltem esse debere actui latitudinem, ut illac jumentum duci queat: nec præcise requiri, ut & jumentum & vehiculum illac duci possit: proinde si tam angustii loci demonstratio facta fuerit, ut neque jumentum neque vehiculum ea inire possit, iter magis quam actus acquisitus videretur: sed si jumentum ea deducere potuerit, non etiam vehiculum, actum datum intelligi, Pomponius docet, l. si tam angustii 13. ff. de servitutibus, cum quo ut Modestinus conciliatur, dum ait in l. inter actum 12. ff. hoc titulo, actum esse, ubi & armenta trajicere & vehiculum ducere licet, dicendum est, & jumentum & vehiculum duci in dubio posse ab eo, qui actum habet, si tanta inventiatur designata actus latitudo, ut vehiculi quoque ductum admittat; imo actui concessio sine latitudinis determinatione, arbitrum non angustius debere assignare locum, quam quo & jumentum & vehiculi ductus patet: cæterum sufficere posse ad actus constitutionem, si vel ea latitudo a partibus definita reperitur, qua non vehiculum sed tantum jumentum inire potest. Quæ & ratio esse videtur, quod ab Ulpiano & Justiniano actus fuerit descriptus jus agendi jumentum vel vehiculum; quasi alterum ad actus naturam sufficiat, l. 1. ff. hoc titulo. præc. Instit. de servitut. prædiorum. Qui autem actum habet, etiam iter habet, eoque uti in dubio etiam sine jumento potest, d. pr. Instit. de servitut. prædior. d. l. 1. ff. hoc titulo, nisi aliud in actu constituendo placuerit, ut scilicet non nisi cum jumento, quod pellitur, eat; quo casu actus sine itinere esse dicitur, l. loci 4. §. qui iter 1. ff. si servit. vind. In dubio scilicet hæc conjectura est, cum, qui actum concessit, longe magis iter, quod minus est, voluisse concedere; quæ præsumptio cessat, ubi in contrarium manifestella voluntatis declaratio est. Quod vero Paulus scripsit, cum, qui actu legato iter adimit, nihil adimere, quia nunquam actus sine itinere esse potest, l. 1. ff. de adimendi. vel transfer. legatis, id de eo haud dubie intelligendum itinere, quo quis jumentum ducens aut vehiculum, simul ipse ire debet. Sed & dici potest, illum, qui actu legato iter adimit, nihil agere, quia iter, quod ab actu separatim consideratur ut alia servitus, non legaverat; frustra vero adimit restator, quod non prius ipse legavit. Quo modo & in l. si quis ita 3. §. si loci 6. ff. de adim. vel transf. legatis. Ulpianus ait: usufructu loci legato, si restator iter adimit, non valere ademptionem, nec vitari legatum; sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit. Actui nempe iter aliquod inest ex necessitate, quod abesse aut separari ab actu nequit, dum quis jumentum ducens, illud comitatur; de quo d. l. 1. ff. de adimendi. vel transf. legatis. Inest & aliud non ex necessitate, sed sola probabili conjectura, puta, quo quis solus ire potest sine jumento: quod proinde et si in dubio quoque datum intelligatur, adimi tamen jure potuit, quo de casu est d. l. 4. §. 1. ff. si servit. vind. non ademptum nominatim, ipso jure competit domino prædii dominantis, velut actus pars; idque non formaliter, ita ut separata itineris & actus servitus esset, sed materialiter & naturaliter ut loquuntur. Unde actum habens iter & actum habere dicitur, l. qui iter 2. ff. quemadmodum servitus amitt. & qui actum stipulatus est, si deinde iter stipuletur posteriore stipulatione nihil agit; non magis, quam si quinque quis stipuletur, qui prius decem deduxerat in stipulationem, l. si pupillus 9. §. ult. ff. de novation. l. qui usufructum 38. ff. de verb. oblig. atque insuper actum habenti, si statuto tempore iter tantum, non egerit, ablatum non censetur præscriptione agendi jus, d. l. 2. ff. quemadmodum servitus amitt. quæ aliter obtinerent, ut iter actui non foret includendum. Plane formaliter (ut ajunt) actus in se iter non continet, quatenus actum habens iter separatim vindicare nequit; & si maxime coepisset iter separatim vindicare, nec obtinuerit, actum deinceps vindicare non prohibetur: quasi aliud nunc peti videatur, aliud ante petium sit, ac ideo exceptio rei judicæ cessare debeat, l. si mater 11. §. si quis iter 6. ff. de except. rei judic. junct. l. si pupillus 9. §. ult. in fine ff. de novation. quod factum esset, si iter formale esset actus pars; cum utique totum petere nequeat, qui in partis petitione succubuit, & versa vice, l. si quis cum totum 7. pr. & §. pen. & ult. ff. de except. rei judic.

3. Via est jus eundi, ambulandi, agendi, lapidem insuper aut tignum trahendi, hastam rectam referendi, si modo fructus non lædat; quæ posteriora nec itineris nec actus jure permilla sunt, l. qui sella 7. ff.

b. 1. Continetque via in se iter & actum, non materialiter tantum, sed & formaliter, sic ut viam habens sibi constitutam etiam iter aut actum vindicare nominatim possit, prout vel ire vel agere fuerit impeditus *d. pr. Instit. de servitut. prad.* & viam remisisse censetur, qui cum eam prius in stipulatum deduxisset, deinceps & iter & actum accepto tulit, *l. 1. & per injurandum 53. §. si id 2. ff. de acceptilat.* Unde & non ineleganter Ulpianus scripsit, *via iter & altum in se continet, l. 2. ff. hoc tit. quasi tribus servitutibus in unum collatis; eo fere modo, quo idem Ulpianus notavit, stipulationem iudicatum solvi tres clausulas in unum collatas habere, l. 6. ff. iudicatum solvi.* Confer Rævardum *ad leg. 12. tab. capitul. 14.* Esti autem latitudo viæ ex partium determinatione angustior ampliorve esse possit, eam tamen ad minimum tantam esse necesse est, ut illac & iumentum & vehiculum inire queat; ne aliquin iter magis aut actus, quam via, videretur concedi, *l. si tam angusti 13. ff. de servitut. l. via constitui 23. ff. hoc tit.* Quod si latitudo a partibus definita non sit, lex duodecim tabularum in subsidium eam octo pedum in portu-rium & sedecim in anfractu esse iussit, *l. via latitudin 8. ff. hoc tit.* ac nostris moribus, quoties non uni sed pluribus per locum eundem via concessa est sine latitudinis expressione, solere arbitrio iudicis assignari latitudinem pedum duodecim, ut currus obui sibi invicem cedere queant, testes sunt Groenevvegen *ad l. 3. ff. h. s. Leeuwen cens. for. part. 2. l. 2. cap. 14. n. 35.*

4. Præter viam, arbitrio domini prædii servientis constituendam aut denegandam, alia insuper via est, quæ ex necessitate per prædii servientis dominum concedenda est, dum aditum exitumque nullum fundus vicinus habet: (vulgo *een nood-weg*) qualis via aut iter iure quidem Romano necessario cedi debebat ei, qui sepulchrum in fundo habebat, nullam autem ad sepulchrum viam, *l. si quis sepulchrum 12. ff. de religiof. & sum. funerum.* adeo ut & Pomponius autor sit, legibus prædiorum vendendorum cautum fuisse, ut dominis prædiorum, in quibus sepulchra fecerint, post venditos fundos ad sepulchra, quæ in fundis sunt, iter, aditus, ambitus funeris faciendi sit, *l. ultimam 5. ff. de sepulchro violato.* Sed id ex æquitate ab interpretibus ad omnia prædia, aditu exituque carentia, extensum fuit, ut scilicet, implorato extra ordinem iudicis officio, vicinus vel ius viæ plenum constituat, iusto pretio accepto; vel saltem precario viam concedat, tum exercendam, cum necessitas postularerit; idque cum minimo, quoad ejus fieri potest, vicini patientis detrimento, *d. l. 32. argument. l. ult. ff. de servitut. prad. urb. l. item Labo 22. §. sed etiam 5. ff. famul. ereis. l. servum filii 44. §. ult. ff. de legatis 1. Christinus ad Leg. Mech. tit. 14. art. 51. Papon libr. 14. tit. 1. art. 3. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 35. numer. 5.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 14. numer. 30. & 34.* Qualis via ex necessitate ac precario indulgenda cæteris in eo distat, quod non claudi tantum per dominum prædii servientis, sed & scindendo vel effodiendo corrumpi possit; ita ut demum rogatus, & necessitate urgente, eandem aperire teneatur, & habilem ad usum præstare. Grotius & Leeuwen *d. loc.* Cum ex adverso vias cæteras dominus prædii servientis nec scindendo nec aperiendo corrumpere possit, argument. *l. per quem 14. ff. h. s.* imo ne ostio quidem præcludere aliter, quam ac semper prædii dominantis domino pateat liber per ostium transitus, arg. *l. si quid 5. Codic. de servitut. & aqua.* Leeuwen *d. cap. 14. numer. 39.* van Alphens Papegay *part. 1. s. 16. van complainte, s. eerste verbaal.**

5. Sed nec confundenda via, jure servitutis constitui solita, cum ea quæ vicinalis est, ex collatis vicinorum agris facta, cuius pars una in militares seu publicas vias exitum habet, altera sine ullo exitu in vico intermori-tur, *l. ult. ff. de locis & itin. publicis.* Quam etiam non nisi communi vicinorum consensu claudi posse, notat Grotius *d. lib. 2. cap. 35. n. 7.*

6. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum vel ex fundo alieno, sive ex capite sive ex alio quovis loco: non tamen ex puteo, vel stagno, vel lacu aut piscina vivam aquam non habente, *l. servitus 9. ff. hoc tit. libr. 2. §. quamquam 6. ff. de aqua quot. & altiva l. unic. §. hoc interdictionem 4. ff. de fonte, l. foramen 28. in fine ff. de servitut. prad. urban.* Quæ quidem servitus, exarscente fonte, ex quo aqua ducebatur, evanescit; reviviscit tamen, ubi rursus eodem ex fonte coeperit aqua fluere, etsi demum post temporis tanti spatium, quo servitus non utendo amitti solet; eo quod jus ducendi sine negligentia aut culpa amissum erat, *l. unus ex sociis 34. §. si fons 1. l. 35. ff. hoc tit.* Potest autem non uni tantum, sed & pluribus eundem per locum aquæductus concedi, ut vel simul, vel diversis singuli diebus horisve ducant, si modo aquæductus & aqua omnibus sufficiat, *l. rusticorum 2. §. 1. 2. ff. hoc tit.* Quod si aqua longo tempore ex prædio superiore ad inferiora defluerit, an prædii superioris dominus extraneo possit jus aquæ ducendæ concedere, in præjudicium inferiorum, quibus hæcenus

aqua profuerat, quæstionis est: quæ ut definiatur, videndum, utrum aqua naturaliter, vel opere manu facto in prædio inferiore, ad prædia inferiora defluerit, an vero opere in ipso prædio superiore manu facto. Priore enim casu, ratio non est, cur non domus superioris prædii aquam in suo erumpentem, atque adeo suam, vel sibi retineat, vel cui voluerit servitutis jure ducendam concedat, ab inferioribus prædiis ad quæ delabi solebat avertendam, argument. *l. si ibi 30. Codic. de servitut. & aqua,* cum nulla hic concipi queat servitutis præscriptio per inferiorum fundorum dominos facta aquæ intuitu, sed plenissimam fundus superior retinuerit libertatem; aut si quæ servitus hic quaereretur, in eo magis consisteret, quod inferiora prædia superiori serviant in aqua superflua excipienda, *i. 1. §. ultim. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda.* Et sane, si cuique liberum sit, venas aqueas subterraneas, quibus ad alterius agrum aqua delata ibidem erumpit, in suo fundo rescindere, quia jure suo sic utitur, quoties servitus in contrarium constituta non est, *l. si in meo 21. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda, l. fluminum 24. §. ultim. ff. de damno infecto,* quid ni eodem jure impediatur quoque, ne supra faciem soli sui fluens aqua ad inferiores fundos labatur? Si vero opere manu facto in fundo superiore inferioris fundi dominus aquam in suum derivaverit, cum ita præscriptione jus aquæ ducendæ prædio inferiori quæsitum sit, argument. *d. libr. 2. §. ult. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda,* non potest in præjudicium juris inferiori prædio quæsitum aliis concedere aquæ ducendæ jus, arg. *l. per quem locum 14. ff. h. s.*

7. Proximus ductui haustus est, jus nempe aquæ hauriendæ ex fonte vel puteo vel flumine privato alieno, imo nostris moribus utiliter etiam ex cisterna aliena. Grotius *manud. ad jurispr. Holland. lib. 2. cap. 35. numer. 10.* Quo concessio, datum simul censetur iter ad puteum; uti vice versa itinere ad puteum dato simul haustus intelligitur indultus, *l. item sic 3. §. qui habet 3. ff. hoc tit. l. unic. §. plane 5. ff. de fonte.* Potest autem dominus prædii servientis, in quo puteus aut fons est, prædium muro aut sepimento includere, si modo januam in sepimento relinquat, arbitrio haurientis aperiendam. Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 14. numer. 39.* De cætero, putei vel cisternæ purgatio atque resectio communis est domino putei & illis, qui ex illo puteo aquæ hauriendæ servitutem habent, quamdiu non renunciarunt juri servitutis, argument. *l. & si forte 6. §. 2. ff. si servit. vindic. Grotius d. lib. 2. cap. 35. numer. 12.* Leeuwen *d. cap. 14. numer. 37.* Quod si servitus quidem aquæhaustus constituta non sit, sed tota vicinia communem puteum habeat, in tantum communis erit illius putei resectio, ut nec unus ex vicinis possit renunciando juri aquæ hauriendæ ab illo resectionis onere in totum liberari. Christinus *ad Leg. Mech. tit. 14. art. 46. 47. numer. 4. 5.* Imbertus anebirdio, verbis, *vicinus an contribuat.* Via publica si inter duo prædia sit intermedia, atque haustus quidem sola dominorum voluntate constitui potest, aut juxta mores hodiernos consentientibus illis, quibus viarum publicarum cura tum in urbe tum in agris demandata est, *l. servitutis prædiorum 14. §. ult. ff. de servitutibus, l. si prius 17. §. via publica 2. ff. de aqua & aqua pluvi. arc.* Groenevvegen *ad d. l. 14.* eo quod ad haustum exercendum nil præter iter per viam publicam requiritur; quod omnibus liberum est: enimvero in ductu viam publicam scindi seu aperiiri & trajectum fieri necesse est, quod sola publica, nequaquam privata permissum auctoritate, *l. 2. §. ult. & tot. tit. ff. ne quid in loco publico fiat.* Plane, si facer aut religiosus fundus intermedius sit, non aquæ tantum ducendæ, sed & hauriendæ servitus impedita est; cum id, quod humani juris esse desit, non recipiat servitutem, *d. l. si prius 17. §. sic & 3. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda. l. servitutis 14. §. ult. ff. de servitut. junct. l. cavari. ff. communia prædiorum.*

8. Illud itinere, actui, viæque, quin & aquæ ductui ac haustui commune est, quod simplicius tali servitute per fundum cessa, vel testamento relicta, nec facta partis assignatione, per quam ea exerceatur, electio ejus prædii dominantis domino competat, *l. si cui 9. ff. de servitut. l. ult. ff. de aqua quot. & altiva, & si plurium fundo communi servitus eadem legata sit, omnes debeant de loco consentire, l. itinere 28. ff. hoc tit.* Cujus electionis illa ratio est, quod, nulla parte destinata, totus fundus & omnes fundi glebæ creduntur servire, *l. certo 13. §. si totus 1. l. si mihi 21. ff. hoc tit.* Quo posito, inficias iri non potest, quo prædii dominantis dominus, per quæcumque ierit, egerit, duxeritve prædii partem, id jure suo vi servitutis in infinito, seu indefinite, concessæ agat. Unde nec obstat, quod in actibus inter vivos electio debitori potius tribuenda sit, *§. si quis agens 33. Instit. de action.* Cum illa regula tantum locum habeat, ubi res in genere, vel duæ res alteroative debite sunt, adeoque nec totum genus nec res utraque, sed una tantum species solvenda est; quod non ita est in casu nostro, ubi non quædam, sed omnes partes & glæ-

hæ fundi dicuntur servire . Quod autem Paulus in *leg. si via 26. ff. hoc titulo* , hæredi facultatem tribuit , per quam fundi partem constituere velit (servitutem itaque) actus viæ aquæductus simpliciter legatam , id ad antiqui juris vestigia referendum est , & de damnationis legato accipiendum , in quo electio hæredis erat . Sed sublata legatorum differentia , electio ex jure novo legatario relinquenda fuit , ut in materia legatorum latius dicitur . Ita tamen prædij dominantis domino eligendi potestas est , ut civiliter in eligendo versari debeat . Unde primo quidem permittendum ei non est , ut per villam ipsam mediasve vineas eat agat , cum id æque per alteram partem facere posset , minore fundi servientis detrimento : usque adeo , ut , licet totus fundus servire dicatur , non destinata parte quæ serviret , tamen partes illæ solæ , quæ tunc , cum cessio fieret servitutis , ædificiis , arboribus , vineis vacuæ fuerint , eo nomine servire intelligantur , *leg. si mihi 21. l. 22. ff. hoc tit. leg. si cui 9. ff. de servitutibus* , arbitrio etiam ad definiendum locum dando , si minus civiliter & cum capione domini prædij servientis velit servitutem exercere , *leg. certo 23. §. si totus 1. & 3. ff. hoc tit. Sed & secundum constitit* , cum , quam viam primum dixerit , ea demum ire agere deinceps debere , nec amplius mutandæ ejus habere potestatem ; adeo ut cæteræ agri partes præter eam , qua servitus exercita , in posterum liberæ censeantur , *d. l. certo 23. §. 1. ff. hoc tit. dist. leg. si cui simpliciter 9. ff. de servitutibus* . Argum. *l. 1. §. illud tamen 15. ff. de aqua quot. & attiva* , nisi etiam mutandi licentia conventionione concessa sit , *leg. nam satis 6. §. 1. post med. ff. quemadmodum servitutibus* . amitt. Quæ tamen non impediunt , quo minus domino prædij servientis mutare liceat , & aliud , quam prius electione vel conventionione designatum fuerat , spatium ad iter ad eam viam assignare , si modo nullum inde prædij dominantis domino præjudicium generetur . Unde & , si viam debens ædificium ponat in assignato viæ loco , non potest per dominantis prædij dominum prohiberi , ne in opere capto pergat , interposita novi operis nunciatione ; sed viæ servitutem vindicare debet , ut alia parte æque commoda ire agere per fundum permittatur , *l. qui viam 14. ff. de operis novi nunciat. l. locum 2. §. pen. ff. de religiosis & sumpt. fun. Collatus ad l. si cui 9. ff. de servit. Ant. Faber in rational. ad d. l. 9. & Cod. lib. 3. tit. 24. de sign. 4. Cæpolla de servitut. urban. præd. cap. 23. num. 3. Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 50. nisi ædificando tota agri latitudine occuparetur ; tunc enim , quia in totum impediretur , viam vindicans , eo ipso quoque obtineret operis capti inhibitionem ; de quo casu accipienda *l. si per 9. ff. si servit. vind. Vide Ræyardum lib. 2. variat. c. 2.**

9. Similiter itineri aQui viæ & aquæ haustui commune est , quod , uti via publica , inter prædium dominans ac serviens intermedia , harum servitutum impositionem non impedit , ita neque intermedium publicum flumen , quoties illud vel vado transiri potest , vel ponto strato , *l. 2. ff. de servit. præd. urban. l. servitutibus §. 14. ult. ff. de servitut. l. ult. ff. hoc tit.* Quod si pontonibus trajiciendum sit , Paulo quidem Jurisc. aliquando placuit , magnitudinem fluminis impedimento esse , quo minus hæ servitutes tunc constituantur , *l. si prius 17. §. via publica 2. ff. de aqua & aqua pluvi. arc. sed eadem* , penitus omnia consideranti postmodum contrarium fuit : adeoque si singas , tua prædia meo vicina esse , tuis flumen , trans flumen rursus tua vel tertij prædia , ac denique viam publicam , in quam iter mihi acquiri volo ex meo prædio , recte a te mihi via interve conceditur usque ad flumen ; & rursus a te vel a tertio prædij trans flumen tui domino a flumine usque ad viam publicam datur ; qui sensus est *d. leg. ult. ff. h. t. Ant. Faber in rational. ad d. l. ult.*

10. Pecoris pascendi jus est , quo licitum alicui suum pecus immittere in pratum alterius pascendi causa . Quæ ut realis sit ac prædio debeat , requiri videatur , ut talia pascantur animalia , quæ prædij vicini instrumento continentur , adeoque prædij accessoria sunt ; veluti , cum id agitur ut boves aratores , per quos fundus colitur , vicino in agro pascantur , *leg. item sic 3. primo. ff. hoc tit. alioquin personæ concessa nec emtori nec heredi debetur* , *l. pecoris 4. ff. hoc tit.* Hac vero servitute constituta , non amplius liberum est prædij servienti domino ex pascuis facere novalia ; cum generaliter in servitutis constitutæ præjudicium nihil invito prædij dominantis domino innovandum sit , arg. *l. si quid 3. l. si manifeste 7. Cod. de servit. & aqua* , quamvis & suum pecus simul immittere possit pascendi causa , quatenus utriusque animalibus pratum sufficit , argum. *l. certo 13. §. si totus ff. hoc tit.* Quod si fine servitutis jure pecus immittitur sit , domino fundi expellere illud sine atrocitate , ac non includere , permissum est ; latius ad *sic. de pauperis* .

11. Sunt præterea servitutes pecoris ad aquam appulsus , dummodo pecora colligata pellantur ad aquam per

fundum alterius , ne fructibus noceant , *l. 1. §. Trebatius 18. ff. de aqua quot. & attiva* , argument. *l. si cui simpliciter 9. ff. de servitutibus* . Christin. ad *Leg. Mech. tit. 14. artic. 50. Lccuyven conf. for. part. 1. lib. 2. capit. 14. numer. 38.* cretæ educendæ , lapidis cædendi , calcis coquendæ , arenæ fodiendæ in fundo alieno , si modo id ad prædij alicujus dominantis utilitatem fiat , nec ultra calx coquatur aut effodiatur arena , quæ quatenus ad ipsum illud prædium dominans opus est , *l. 4. §. §. 1. l. 6. ff. hoc tit. Confer tit. sequens.* Est & jus navigandi per alterius lacum perpetuum ad nostra prædia , *l. via constitui 23. §. si lacus 1. ff. hoc t. cum quo coincidit in his regionibus aquaticis jus navigandi per fossam alterius navigabilem ; quo casu fossam communibus illorum , qui ea utuntur , impensis purgari & navigabilem conservari receptum est* , argument. *l. & si forte 6. §. 2. ff. si servit. vindicatur* . Lccuyven *d. part. 1. lib. 2. cap. 14. n. 41. 42. item* , ut aquam in alieno quærere & inventam ducere liceat , *l. Labeo 10. ff. h. t. l. ult. ff. si servit. vindic. ut fructus in vicini villa cogantur coactique habeantur* , *l. item 3. §. item 1. ff. hoc tit. ut tugurium habere liceat in fundo vicini* ; scilicet si quis habeat pascendi servitutem , aut pecoris appellendi , ut , si hiems ingruerit , habeat , quo se recipiat , *l. vicini 6. §. 2. in fine ff. h. t. ut in alieno uvæ premere , frumenta vel legumina excutere liceat* , *l. Meto 14. §. ult. ff. de aliment. vel cibariis legatis* , ut vicino habenti lapicidinas , fundo alteri vicino imminentes , jus sit terram saxa in vicini fundum jacere , posita habere , proolvere , ac inde exportare , *d. l. 3. §. 2. ff. hoc tit. l. 3. §. 5. ff. si servit. vind. ut aquam in suo superfluentem exonerare liceat per fundum alterius* : etsi enim naturaliter agri inferiores servire dicantur superioribus in aqua excipienda , quamdiu scilicet inferior dominus nullum adhibuit obstaculum ad arcendam a suo prædio aquam nocentem , *l. 1. §. ult. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda* , non tamen eundem inficias , quin inferioris agri domino liceat secundum libertatem naturalem ea in suo facere , quibus aquam sibi nocituram ac aliunde affluentem avertat . Imo , si prædij superioris dominus opere manu facto id egerit , ut aqua in prædium inferius immitatur , agere poterit inferior , jus alteri non esse id ita facere , *l. siens 8. §. Aristo 5. ff. si servit. vind.* Ne ergo exonerandi aquarum impedimenta struantur , aquæ exonerandæ servitutem constitui utile est , *l. qui duo 29. ff. hoc tit. Hugo Grotius manducit. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 35. n. 14.*

12. Porro non dubium , quin hæc jam enumeratis servitutibus novæ aliæ ex voto contrahentium addi possint , si modo servitutum prædialium aut personarum naturalium in iis inveniantur . Alioquin enim fieri potest , ut prædij alicujus dominus ad annuam præstationem salicis aut arundinum alteri prædio obligetur , nec tamen ideo illa species ad servitutes reducenda sit . Quæ ratione , cum Sejus prædia diversis pagis Mævæ & Sejæ legasset , & ita cavisset , præstari volo ex prædiis Pettianis prædiis Lutatianis annua arundinis millia trecenta , & salicis munda annua librarium singula millia , responsum fuit , servitutem jure constitutam non videri , neque in personam neque in rem . Non in personam , quia non personæ sed prædio præstatio sit ; non in rem , quia morte legatarii extinguitur , adeoque magis ut anquum legatum consideratur , *l. Gajus Sejæ 12. ff. de annuis legatis* . Rursus , cum Lucius Titius promississet de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaji Sejæ , & postea Titius vendidisset fundum additis his verbis ; *quo jure quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt , ita venient itaque habebuntur* , definitum fuit , emtorem Gajo Sejæ obligatum non esse ; quod utique falsum esset , si Titii prædium venditum vel reali vel personali fuisset affectum servitute , *l. ult. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emt.* Plane , si constet , hæc , quæ ex uno præstantur prædio , ad alterius prædij culturam requiri ; non inepte prædialem servitutem tum dixeris videri constitutam ; veluti , cum id adum , ut pedamentum ad vineam ex vicini prædio sumantur , *l. item sic 3. §. item 1. ff. h. t. l. veluti 6. §. 1. ff. h. t.* Et in hæc spectandam esse potissimum testatoris legantis aut contrahentium voluntatem , vide apud D. Noode *probabil. l. 1. c. 3. n. 10. & 11.*

TITULUS V.

Communia Prædiorum tam Urbanorum ,
quam Rusticorum .

SUMMARIA .

- 1 Servitutes prædiales rustica & urbana iisdem constituuntur modis , passionibus & stipulationibus ; an hodie necesse sit , eas constitui coram lege loci ?
- 2 Ultima quoque voluntate , & officio iudicis .
- 3 Quid jure veteri , medio , & novo obtinuerit circa usucapio-

captionem & præscriptionem servitutum, & de lege Scribonia?

4. An ad servitutum acquisitionem per præscriptionem requiratur scientia domini? an & iustus titulus verus?
5. Non acquiritur servitus præscriptione, si quis longo tempore non sit usus jure suo, puta, alius non adhibuerit, & inde vicinus commodum senserit, licet ad preces vicini id intermiserit; secus si id omiserit ad vicini prohibitionem.
6. Quanto tempore servitus moribus hodiernis acquiratur? & de annali præscriptione ejus, qui quid sine servitute extruxit, quod servitute redoleat, ex lege municipali.
7. An possint esse servitutes servitutum, & an servientes neque ex bonis neque extra bona sint? ad explanationem l. 1. ff. de usu & usufr. legato.
8. Servitutes urbanae & rusticae jam constituta, una cum prædiis signori dari possunt, sine prædiis seorsim nullo modo: possunt tamen utraque vicinum prædium habenti creditori de novo constitui in crediti securitatem, duratura, donec debitum solutum fuerit.
9. Prædiales servitutes omnes individuae sunt, pro parte acquiri vel amitti nequeunt. An unus sociorum imponere possit prædio communi? Quid juris, si plures socii separatim prædio communi servitutem imposuerint actu inter vivos vel testamento? & quid moribus?
10. An unus sociorum prædio communi servitutes acquirat? quid heredi? an heres acquirat prædio quod alteri sub conditione legatum est, ut pro sit legatario?
11. An & quatenus superficiei, vasalli, emphyteuta eas imponant?
12. An prædialem servitutem habentes possint novum opus nunciare?
13. Dispuntur, an servitutes, & nominatim an servitus aqueductus constitui possit ultra prædii dominantis utilitatem? vel quis alteri ductum aut haurium ex suo ductu concedere?
14. An unquam res sua cuiquam servire possit? qua occasione explicatur Africanus locus in l. 33. §. 1. ff. de servit. præd. rust.
15. Servitutes prædiales solius amoenitatis gratia constitui non posse sine concurrente prædii dominantis utilitate.
16. Plures servitutes prædiales per eundem locum pluribus concedi possunt. Concessa servitute, omnia concessa videntur, sine quibus servitus exerceri nequit, quod exemplis in haurium, ductum, itinere, actu, via, ferumque complanatione, impedimentorum remotione, refectatione, & aliam refectationis causa, aliisque monstratur.
17. Servitutem debens nihil agit, sed tantum patitur. Omnes servitutes debent habere causam perpetuam, non tamen usum continuam. Quid juris de servitute foraminis pavimenti proluendi causa tum jure civili tum moribus?
18. Si servitutes ad certum tempus, vel precario concedantur, id præter eorum naturam est, sed tamen subsistunt. An qui precario concessit servitutem prædialem, illam omni tempore pro arbitrio revocare possit, distinctione explicatur.
19. Requiritur in servitutibus prædialibus vicinitas prædii dominantis & servientis, unde vicinitas estimanda sit, tanquam servituti sufficiens?

1. Quamvis in nonnullis urbanae servitutes a rusticis diversae sint, plurima tamen habent inter se communia. Etenim illdem prope finiuntur modis, iisdemque constituuntur; puta pactitionibus atque stipulationibus, accedente quasi traditione, quæ in usu atque patientia, vel demonstratione loci ad servitutis exercitium, consistit, §. ultim. Instit. de servit. præd. & nostris moribus solenni ritu coram lege loci facienda est, ut prædium serviens reali afficiatur servitutis jure, ac creditoribus impedimento sit; quo minus illud ut liberum sub hasta dividant, cum invalidæ sint ex vulgata praxi & jure certo immobilium alienationes, non factæ coram lege loci, ubi immobilia sita sunt, alienationis autem appellatione veniant etiam servitutum constitutiones, l. ultim. Cod. de rebus alienis non alienand. Groenewegen de §. ultim. Instit. de servit. prædior. & ad Hug. Grotii mandata ad jurisprad. Holland. lib. 2. cap. 36. num. 1. Quamvis ipsi Hugoni Grotio contra placuerit, edictum Caroli V. de immobilibus non nisi coram lege loci tradendis ad servitutis impositiones haud esse porrigendum, in Respons. Jurisconsultor. Holland. pars. 3. vol. 2. consil. 326. reverso 216. pag. mibi 564.

2. Ultima quoque voluntate prædiales imponi & acquiri servitutes, palam est, d. §. ultim. l. potest 16. ff. hoc titum. quo casu nec quasi traditione opus est, sola testatoris dispositione sufficiente ad transmittendum in legatarios jus in re, argument. l. a Titio 64. in fine ff. de furtis, unde & servitutis legatæ vindictio legatario tribuitur, l. ultim. ff. de servit. legata. Sed & officio iudicis in judiciis divisiis easdem constitui nihil vetat;

sive id agatur, ut prædium hereditarium, uni adjudicatum heredi, ut prædio itidem hereditario servitutem debeat, sive iudicati exsequendi causa duo debitoris prædia distraherentur, quorum unum sine servitute per alterum constituta minus commodum emtori præberet auctum, l. item Labes 22. §. sed etiam 3. ff. famil. erisc. l. communi 7. §. Nératius 1. l. ut fundus 18. ff. communi divj. Anton. Matthæus de auctionibus lib. 1. cap. 12. num. ultim. Legis etiam dispositione jura servitutum induci, tit. 2. latius dictum est.

3. Usucapionem quod attinet, antiquissimis quidem temporibus nullam urbanarum aut rusticarum servitutem usucapionem admittam fuisse constat; cum illæ, tanquam incorporales, possideri non potuerint, sine possessione autem usucapio nulla sit, l. si ades 32. §. 1. in fine ff. de servit. præd. urban. l. servitutes 14. ff. de servit. junct. l. sine possessione 25. ff. de usucapion. Successu tamen temporis eas beneficio prætorio per longi temporis captionem cœpisse acquiri, probabile est. Quin & urbanae usu populi ac prudentum interpretatione cœptæ usucapi, donec lex Scribonia earum inhibuit usucapionem, l. sequitur 4. §. ultim. ff. de usucap. & usucap. Ex quo tempore, cœsi cum ædificiis longo tempore capi potuerint, velut accessoria, nusquam tamen potuerunt per se solæ, teste Ulpiano l. si aliena 10. §. hoc jure 1. ff. de usucapion. An autem lege Scribonia, uti urbanarum, ita quoque rusticarum servitutum usucapio sublata fuerit, non reque expeditum est. Si conjecturis locus in re obscura, magis est, ut de urbanis tantum eam conceptam fuisse existimemus; tum, quia necdum satis demonstratum invenio, rusticis in servitutibus unquam usu invaluisse eam, quæ ex lege 12. tabularum erat immobilium, biennii usucapionem. (Vide Vinnium select. quæstion. lib. 1. cap. 31. in princ.) tum quia lex Scribonia de iis egit servitutibus, quarum libertas usucapi poterat, d. l. 4. §. ultim. quod in urbanis quidem, interveniente facto contrario contingebat; in rusticis non item, l. hac autem 6. ff. de servit. præd. urban. junct. d. l. 4. §. si etiam 27. ff. de usucap. tum denique quia Paulus in d. l. 4. §. ultim. de lege Scribonia agens, non nisi urbanae servitutis exemplum subjungit; & Ulpianus de eadem usucapione impedita diffrens, hæc, inquit, jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint: ita ædificiorum injecta mentione non alias designans servitutes, quam quæ ædificiis seu prædiis urbanis inhaerent, d. l. 10. §. 1. ff. de usucapion. Confer Rævardum libello singulari de lege Scribonia. Quicquid ejus rei fuerit, illud utique extra dubium est, Pandectarum jure longi temporis præscriptione rusticis potuisse servitutes acquiri. Ita de aqueductu, & de itinere atque privato testatur Ulpianus l. si quis diuturno 10. ff. si servitus vind. l. apparet 5. §. si quis 3. ff. de itinere atque privato, l. 1. §. ultim. ff. de aqua & aqua pluv. accenda, ac ante eum Scævola l. ult. ff. de aqua & aqua pluv. & Antoninus Caracalla l. si aquam 2. Cod. de servit. & aqua. Novissimo denique jure longi temporis præscriptionem decem aut viginti annorum in omnibus tum personalibus tum realibus servitutibus obtinuisse, docet Justiniani constitutio, l. ult. in fine C. de præscript. longi temporis 10. vel 20. ann.

4. Naque ad hanc servitutum præscriptionem scientia domini prædii servientis desideratur, l. ultim. circa fin. Cod. de præscript. longi temp. decem vel viginti annor. sive quis ex concessione ejus, qui non dominus sed tantum possessor est, servitutem per fundum vicini exerceat; sive per prædium a vero domino possessum servitutem quasi concessa; quæ tamen nunquam concessa fuerat, palam utatur, domino ignorante; cum d. l. ult. non distinguat, & utrobique eadem militet difficultatis inextricabilis occasione petita ratio in d. l. fin. allegata. Licet haud sit eundem inficiis, quin de facto scientia domini concurrere possit, ac posteriore in casu frequenter concurrat: quo modo & eandem intervenisse commemorantur in d. l. aquam 2. Codic. de servit. & aqua. Quibus contraria non est l. si a re 16. ff. si servitus vindic. quippe quæ non agit de servitute per longum tempus acquirenda, sed de ea, quæ per verum prædii servientis dominum vendita, emtori acquiri non poterat sine quasi traditione, quæ quasi traditio in usu domini prædii dominantis & scientia ac patientia domini prædii servientis consistens, protinus sine ullo temporis interveniente effectum dominum servitutis. Diff. Bronchorst eman. cent. 2. assert. 7. Rævardus ad legem Scriboniam numer. ultim. in fine. Vinnius select. quæst. lib. 1. cap. 31. Sed nec iustum titulum concurrere debere, verius est; si modo bona fides præscribentis adsit; cum ei, qui diuturno usu & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus est, necesse non sit docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed sufficiat, ut ostendat, per annos tot usum se non vi non clam non precario possedisse: vetustate scilicet temporis auctoritatem dante, tamen jus non probaretur, l. si quis diuturno 10. ff. si servit. vind. l. ult. ff. de aqua & aqua pluv.

pluv. arcende. Quamvis enim & hic iustus titulus verus intercedere queat, dum forte is, qui fundi tantum possessor est, servitutem prædialem vicino concessit: tamen nihil impedit, quominus etiam sine concessione tali vicinus servitutem, quasi constitutam, non vi, non clam, non precario exercens per prædium vicinum a non domino possessum, longi temporis præscriptione eandem acquirat; legibus superioribus generaliter quasi possessione, non vi, clam vel precario obtenta, contentis. Nec recte quis ea, quæ de iusti tituli necessitate in immobilium usufructu traduntur in leg. nullo 24. Cod. de rei vindic. l. ult. Cod. de usucap. pro herede, ad servitutem præscriptionem transulerit, ductus arg. l. si aquam 2. Cod. de servit. & aqua. Quod enim illic rescriptum est, servitutem exemplo rerum immobilium tempore fuisse quasitam, non aliam, quam temporis intuitu, similitudinem inducit, nec ad titulum, sed ad tempus referendum est, æque scilicet servitutes, ac res ipsas immobiles, longi temporis præscriptione acquiri. Idemque de comparatione, quæ est in l. ult. in fa. C. de longi temporis præscript. iudicium elio. Fachineus controuers. lib. 13. cap. 83. Aliter Rævardus d. tract. de lego Scribentia n. 7. Vinnius d. l. 1. cap. 31. & plures ibidem allegati.

5. Interim prætermittendum haud videtur, non eo solo induci servitutis præscriptionem, quod forte vicinorum unus iure suo in re sua longo tempore usus non est, ac inde commodum alter vicinus percepit. Quid enim, si arbores in suo non plantaverit, viridaria non fecerit, altius in suo non ædificaverit, atque ita contigerit, ut vicini lumina distillans remanserint non obsecrata, liberiorve prospectus haud impeditus? perperam sane vicinus inde sibi altius non tollendi, prospectui luminibusve non officendi, servitutem asseruerit, cum altius extruere in suo, & similia facere, res mere facultatis sint, quarum intuitu præscriptio probata non est; sed omni tempore libertas salva, l. altius 8. 9. Cod. de servit. & aqua, sic ut cum eo, qui tollendo obsecrat vicini ædes, quibus non serviat, nullam actionem competere, nec novi operis nunciacionem fieri, nec actionem ex cautione de damno infecto, quæ forte per vicinum, nunc altius ædificantem, ante fuerat interposita, exerceri posse Ulpianus tradat, leg. Proculus 26. ff. de damno infecto leg. cum eo 9. leg. inter servitutes 15. in fine ff. de servitutibus prædiorum urbanorum. Neolladius Curia suprema decis. 98. Idemque dicendum, si longo vel longissimo temporis spatio vicinus ad preces vicini cessaverit iure suo uti; cum precaria possessio ad stabilem servitutem acquisitionem iusta ac sufficiens non sit. leg. si quis diuturno 10. ff. si servit. vind. l. si ades mea 32. ff. de servit. præd. urban. Hugo Grotius manud. ad jurisprind. Holl. lib. 2. cap. 36. numer. 6. Sane, si vicinus altius extruere aut viridaria ponere tentaverit, operique cæpto vicinus alter, obsecrationem aliudve damnum merens, intercesserit operis novi nunciacione facta, atque inde toto tempore præscriptionibus præstito cæptum opus intermissum probetur, vix dubium, quin ex concurrente tali hominis facto servitus præscriptione quæsitæ sit, arg. l. hac autem 6. ff. de servit. præd. urban. Neolladius dist. Curia sup. decis. 98. Responsa JGtor. Holland. part. 1. consil. 199. in fine.

6. Mores nostros quod attinet, ut rerum immobilium, ita quoque servitutum præscriptiones, non decennio aut vicennio, sed tantum triente seculi adimpleri, vulgo receptum est; sine ulla inter continuas & discontinuas distinctione. Grotius d. lib. 2. cap. 36. numer. 4. 5. 6. Responsa JGtor. Holl. part. 1. consil. 304. Lambertus Goris adversar. tract. 3. part. 1. cap. 9. numer. 12. Groeneveegen ad l. 1. 2. C. de servit. & aqua. Ant. Matthæus paræm. JGtor. paræm. 9. numer. 10. Si quis tamen sine servitutis constitutione quædam in suo vel alieno servitutem redolentia, sciente vicino & operi non intercedente, ædificet; vel, cum eoignorante opus perfectum esset, is deinde intra annum & diem non contradixerit ac destructionem petierit, variorum locorum statutis & consuetudinibus obtrinit, destructionem invito haud esse impedendam, sed eum qui extruxit, ad id quod interest vicino damnum. Grotius d. cap. 36. numer. 7. Groeneveegen ad d. l. 1. 2. C. de servit. & aqua. Argenteus ad consuet. Britan. art. 371. Ant. Matthæus d. paræm. 9. numer. 19. Adde Christinæum ad Leg. Mechlin. t. 13. art. 45.

7. Illud insuper servitutibus commune est, quod servitutum servitutem esse nequeant, eo quod servitutes neque ex bonis, neque extra bona sunt, l. 1. ff. de usu & usufr. legato. Cujus legis sententia a variis varie exposta (vide D. Noodt probabil. lib. 2. cap. 3. Pinellum ad l. 1. Cod. de bonis maternis part. 3. numer. 6. & segg. Donellum comment. jur. civil. lib. 3. cap. 5. fere in med.) mea quidem opinione manifesta erit, si consideremus, eam non de servitutibus itineris actus viæ jam constitutis, sed demum constituendis accipiendam esse; quod & observatum a Galvano de usufructu cap. 3. numer. 5. etiam a

liquoque de jam constitutis, magis apertum sit, earum jam constitutarum usufructum aliamve servitutem esse non posse, ac ne ex benignitate quidem sustineri, leg. cum essent 33. §. 1. in fa. ff. de servit. prædior. rustic. Aut Paulus in dict. l. 1. nec usus nec usufructus itineris, actus, via, aqueductus, legari potest, quia servitus servitutis esse non potest, nec erit utile ex senatusconsulto, quo cautetur, ut omnium, quæ in bonis sint, usufructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit: sed incerti actio erit cum herede, ut legatario quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem præstet; aut ea servitus constitutur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius, vel capite diminutus ex magna causa fuerit, restituatur. Quæ si de jam constitutis itineris actus viæ servitutibus, ac legato eandem usufructu intelligas; explicandum fuerit, qua ratione usufructus earum utilitatem adferre queat legatario, prædii dominantis neque dominium habenti neque possessionem. Nam ut ad prædium suum proprium fructuarius harum servitutum iret, ageret, duceret, per prædium serviens, a servitutum ratione prorsus alienum est; nec prædii servientis dominus, qui non binis prædiis, sed unitantum servitutem concessit, pati teneretur, eam, quam indulsit, arbitrio ac voluntate domini prædii dominantis extendi ultra dominantis prædii utilitatem, l. ergo 5. §. 1. l. 6. leg. ex meo aqueductus 24. ff. de servit. præd. rustic. maxime, ubi perpenderit, in materia servitutum id generaliter observatum fuisse, meliorem quidem vicini, servitutem patientis, conditionem fieri posse, deteriores non posse, leg. servitutes 20. §. filicidium 5. ff. de servit. præd. urban. Contra vero, si de constituendis demum servitutibus Paulum interpretemur, satis apertus sensus erit, summo jure dominium suo prædii imponere per legatum non posse itineris actus viæ a quædam servitutem, quæ usufructus haberet naturam, & morte legatarii extingueretur; eo quod servitutes ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt, l. servitutes 4. ff. de servitutibus, id autem fieret, si itineris & servitutum similium usufructus legaretur. Quia tamen temporaria talis servitutum prædialium constitutio, summo jure reprobata, ex benignitate sustentata fuit, sic ut temporis aut conditionis adjectio doli exceptionem prædii servientis domino pariat adversus prædii dominantis dominum, ultra tempus ac contra placita servitutes vindicantem, idque secundum magis probatam a Papiniano Cassii ac Sabini opinionem, dist. leg. 4. ff. de servit. præd. urban. hinc etiam in d. l. 1. Paulus subianxit, defendi oportere legatario, servitutis exercitium; adeoque incerti actum esse cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem præstet; aut ea servitus constitutur sub cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite diminutus ex magna causa fuerit, restituatur. Quæ verba posteriora etiam satis abundeque evincunt, non de constituta, sed demum ex testatoris elogio per heredem constituenda vel præstanda itineris actus aqueductus servitute totam dist. legis primæ disputationem consistere. Ac proinde, ut verbo dicam, tota principalis decisio, quæ est in dist. leg. 1. coincidit prorsus, cum decisione d. l. 4. ff. de servitutibus, utcumque verbis plane discrepantibus proposita, dum utrobique re ipsa definitur, servitutes prædiales summo jure non posse ad tempus constitui; de facto tamen constitutas ex benignitate usque ad tempus adjectum, non ultra, defendi. De cætero argumentum ex senatusconsulto, quo cautetur, ut omnium, quæ in bonis sint, usufructus legari possit, duci non potuisse pro eo, quod summo jure legatus itineris actusve usufructus valeret, Paulus in med. dist. legis primæ ea docuit ratione, quia nempe servitutes tales neque ex bonis neque extra bona sunt. Etenim, cum necdum constitutæ essent, adeoque necdum natæ, necdum uspiam apparentes, necdum ullius prædii qualitates etiam in bonis seu ex bonis, seu inter bona domini prædii dominantis aut servientis numerari nullo modo poterant, sed magis ut merum non ens veniebant considerandæ. Quæ tamen eandem, quia rerum aliarum futurarum exemplo sperari poterant, & ex domini voluntate produci ac nasci, merito dicebantur extra bona non esse; quippe quod de iis non recte asserueris, quæ & vendi & legari & donari possunt, & (ut verbo dicam) ea ratione commercii hominum non prorsus exenta intelliguntur. Atque hunc verum d. legis intellectum puto, maxime, cum animadverto, in aliis quoque juris nostri partibus difficultates circa jurisconsultorum responsa subinde non aliter superari posse, quam si de servitutibus non constitutis sed constituendis ea interpreteremur: uti id de habitatione jam a me demonstratum sit. de usu & habit. ac in quaestione, utrum servitutes prædiales pignori dari possint hic subnectenda, similiter patecet.

3. Neque enim unquam dubitandum censui, quin servitutum urbanarum ac rusticarum illud quoque commune

mune fuerit, quod, licet utraque quidem jam constituta una cum praediis, ut vendi & legari, ita quoque pignori dari potuerint, neutrae tamen seorsim sine praediis ullam receperint pignorationem, Et quamvis Marcianus urbanarum tantum servitutum meminerit, dum ait, *jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypotheca sint, l. si is, qui bona vi. §. ultim. ff. de pignor. & hypoth.* rusticarum tamen cum eadem sit ratio, idem in iis de quoque jus statuendum est. Quod enim vinculum pignoris haud admittant, id inde est, quia tantum nudae praediorum qualitates sunt, & nullum sine praediis, quibus haerent, intellectum habent, *l. quid aliud 86. ff. de verbor. signific. junct. l. qui fundum 12. ff. quemadmodum. servit. amitt. §. ideo 3. Instit. de servitut. praedior. nulli insuper alteri, quam praedium dominans habenti, utiles esse possunt, d. l. §. 1. l. ex meo aqueductu 24. ff. de servit. praedior. rusticarum. non denique seorsim sine praediis vendi. Ut proinde frustra foret creditor, si quandam ex earum pignore vel hypotheca speraret debiti securitatem, distractione impedita. Quibus non adversatur, quod servitutes jam constitutae possint alteri precario concedi, *l. quasi-tum est 8. §. si servitute 5. ff. de precario*, nec ulla diversitatis ratio intercedat, quominus eodem etiam modo pignus admittant. Etenim, etsi non possit iri inficias, quin in d. l. §. 5. de servitute jam constituta agatur, dum ea narratur ibidem amissa; quod in ea, quae deum constitutenda foret, locum non invenit; tamen & illud vicissim concedendum est, non illic solam ac separatam servitutem praedialem sine praedio, sed una cum praedio dominante, tanquam accessoriam fuisse precario habitam; qualiter etiam pignori tam obligari posse supra monitum. Precario scilicet praedium quis rogaverat, & non utendo amiserat debitam isti praedio servitutem; ait Ulpianus, cum interdicto de precario teneri, si dolo fecerit. Vinnius *selest. quast. libr. 1. cap. 34.* Adde Anton. Fabrum *conject. libr. 19. cap. 6.* Sed haec omnia non impediunt, quo minus utraque, tum urbanae, tum rusticae, necdum natae aut constitutae, creditori praedium vicinum habenti (non alteri) de novo concedantur, ac constituentur, ut, *quamdiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur, & si intra certum diem pecunia soluta non sit, vendat eas vicino licet, puta simul cum ipso praedio dominante, l. sed an via 12. ff. de pignor. & hypoth.* Quae tamen ita procedunt non summo jure, sed praetoria tuitione; cum ipso jure servitutes neque ex tempore neque ad tempus constitui potuerint, *l. servitutes 4. ff. de servitutibus*, unde & in d. l. 22. in fine. Paulus adnotavit, hanc sententiam propter utilitatem contrahentium fuisse admittendam: eodem nempe modo, quo servitutes precario constitui potuisse obtinuit, arbitrio concedentis revocandas, *l. voluti 3. l. & habet 15. §. precario 2. ff. de precario*. Nec est, quod quis cum Anton. Fabro *conject. libr. 19. cap. 7. & Vinnio d. loco*, existimet, in rusticis solis servitutibus haec vera esse, in urbanis non item, quia in d. l. 22. tantum rusticarum exempla Paulus recenset; & quaedam inter urbanas ac rusticas dari posse videtur ratio diversitatis. Contra enim, si certiora servitutemur principia, parem utrobique causam deprehendemus; cum neque minor in urbanis quam rusticis utilitas, adeoque etiam securitas sit, quoties creditori praedium vicinum habenti constituentur, per eundem exercendae donec debitum exsolutum sit, ac ob moram debitoris una cum praedio dominante distrahendae; neque magis rusticae quam urbanae separationem a praedio, cui constitutae, recipiant, aut concessionem tertio faciendam ultra praedii dominantis utilitatem; nulla denique ratio reddi possit, cur minus utraque in securitatem crediti ad tempus constitui possent, quam precario concedi; nam in utrisque precarium admitti, extra dubium est, *l. voluti 3. l. & habet 15. §. precario 2. ff. de precario*. Et quamvis Anton. Faber *conject. libr. 19. cap. 7. numer. 3.* contendat, perevidentem esse differentiam inter pignus & precarium, quod precario etiam concedi possint res, quae venditionem non recipiunt, pignori obligari non aliae, quam quae distractionem patiuntur; illa tamen hoc casu nullam mutationem asfert, cum urbanae aequae ac rusticae servitutes una cum praediis, quibus constitutae, venditionem recipiant, sine praediis neutrae; adeoque quantum ad servitutes attinet, inter precarium & pignus necdum ulla diversitas in hoc tertio est. Frustra quoque differentiae rationem inter urbanas rusticasque servitutes Vinnius *d. loco* in eo quaerit, quod unum idemque praedium rusticum eandem servitutem per eundem locum pluribus praediis praestare potest; ac unum idemque praedium urbanum uni tantum, & ei, cui servitus ab initio constituta est. Primo namque differentia illa si vera esset, nihil tamen ad praesentem conferret quaestionem; eo quod secundum ante dicta servitutes tam urbanae quam rusticae, velut jure pignoris constitutae, non seorsim sine praedio dominante, sed tantum cum eo venduntur, debitore moram*

in solvendo committente; ut proinde parum referat, pluribus per locum eundem servitus eadem deberi possit, nec ne. Deinde perpetuam non esse eam inter urbanas ac rusticas diversitatem, in servitute alios non tollendi, luminibus aut prospectui non officendi, aliisque similibus apparet; ut enim pluribus per eundem locum iter actum viam constitui posse, Paulus docet *l. qui per certum 15. ff. b. r.* ita quoque in urbanis id fieri posse, idem Paulus ibidem observat; convenientiam potius in eo tertio quam differentiam ponens: atque insuper id constat ex *l. si ades 32. ff. de servit. praed. urban.* junct. *l. 4. §. ult. l. §. 1. 6. ff. si servit. vind.* Confer. Galvanum in pluribus hic contententem de usufructu *cap. 39. num. 10. 11. 12.* Castillo de Sotomayor de usufructu *cap. 70. num. 32. & segg.* Perezium ad tit. C. quae res pign. oblig. *num. 10.*

9. Individuis praeterea rebus praediales omnes servitutes adnumerandae sunt, sic ut pro parte acquiri, constitui, aut adimi non possint. Unde nec sociorum unus, altero invito, servitutem recte imponit praedio pro indiviso communi, *l. unus 2. ff. de servitutibus, l. unus ex sociis 34. ff. de servit. praedior. rusticarum.* Quod si plures socii separatim eodem fundo servitutem diversis imponant temporibus, si quidem actu inter vivos id fiat, valida erit, ex quo novissimus pro sua parte eandem cesserit, cessionibus superioribus interim in suspenso haerentibus, donec novissima fuerint cessione firmatae, usque adeo, ut, si unus eorum, qui prius cesserunt, aut mortuus fuerit, aut partem alienaverit, ante cessionem a novissimo factam, repetita heredis aut successoris particularis cessio desideretur, *l. per fundum 11. ff. de servit. praed. rusticarum. l. ultim. ff. hoc titul.* Idemque est, si alter cedat, alter leget servitutem, *d. l. ult. tit.* Si vero diversis sociorum duorum testamentis legata sit, non aliter subsistet, quam si simul utriusque socii hereditas adeatur; non enim, sicut viventium, ita defunctorum actus suspendi, receptum est, *d. l. ultim. in fine ff. hoc titul.* Cui tamen nimis Romani juris subtilitati hodie non videtur locus relinquendus, sed magis pro servitutis firmitate pronuntiandum, etsi diversis temporibus adita fuerint sociorum hereditates, vel ante novissimam cessionem priorum cedentium jus morte vel alienatione in alio translatum: praesertim, cum aliis quoque juris civilis partibus permixtum inveniat, defunctorum actus ad tempus suspendi, *l. usufructus 26. ff. de stipulat. servor.* Collatius & Groenevegen ad *d. l. ult. ff. b. r.*

10. Vice versa, nec sociorum unus praedio communi servitutem acquirit ita, ut sibi & socio, sed tantum ut sibi prosit, *l. si unus 19. ff. de servit. praed. rusticarum. l. proprium 5. ff. b. r.* nec fructuarius praedio fructuario, *l. sed, si quid 15. §. ult. ff. de usufr. & quemad. quis utat.* Sed, cum hodierno jure non pro se tantum quisque, sed & pro alio valide stipuletur, consequens est, & socium communi, & extraneum alieno praedio servitutem adipisci, teste Groenevegio ad *d. l. 19.* Plane etiam heredem rei sub conditione legatae servitutem sic acquirere potuisse placuit, ut, existente legati conditione, una cum se legata ipsa quoque servitus acquisita legatarium sequatur, etsi jam tum ipso servitutis acquisitae momento dominium speraretur ab herede recessurum, *l. is, cui via 11. §. 1. ff. quemad. serv. amitt.*

11. Superficiarios, emphyteutas, vassallos, quod attinet, servitutem imponere haecenus possunt, ut sibi, non ut domino directo noceant, & durante quidem utilis dominii jure servitutes ita impositas praetor teneatur, res autem libera ad dominum redeat, ubi legitimus extiterit emphyteusios aut feudi extinguendi modus, *l. 1. §. ult. ff. de superficiebus, lib. 2. feud. tit. 8. versu rei.* Nec obstat, quod superficiarii fructuarii dicuntur, & superficies servitus est, *l. 1. §. quia autem 6. ff. de superficib. l. si sibi homo 86. §. ult. ff. de legatis 2.* servitutis vero servitus esse nequit, *l. 1. ff. de usu usufr. legato*, latiori enim sensu tunc servitutis appellatio omne complectitur incommodum & qualequale rei onus.

12. Commune etiam utriusque servitutum generi est, quod, qui eas habet sibi constitutas, novum opus nunciare possit, si modo novum illud opus servituti directe contrarium sit; veluti, si altius tollat, aut luminibus officiat, qui vicino concesserat altius non tollendi aut luminibus non officendi jus, *l. inter servientes 15. in fine ff. de servitut. praedior. urbanarum. l. de pupillo 5. §. & belle 9. ff. de operis novi nunciat. l. nunc. §. jui habet 3. ff. de remissione*, sic ut electio ei competat, utrum servitutem vindicare, an novi operis nunciatione jus suum tueri malit, argument. *d. l. junct. l. si eo loco 9. ff. si servit. vind.* Quod si non in universum opere novo impeditum reddatur servitutis exercitium, cessante operis novi nunciatione, sola servitutis vindicatio domino praedii dominantis pater. Quae ratione cum, qui viam habet, si opus novum nunciaverit adversus eum, qui in via aedificat, nihil agere, sed servitutem vindicare non prohiberi, Julianus auctor est, *l. qui viam 14. ff. de operis novi nunciat.* scilicet, quia

quia per inædificationem, in spatio viæ assignato ceptam non in totum eundi agendi potestas præclusa est, dum omnes fundi totius glebæ servire incipiunt, ex quo dominus usum loci admittit, per quem via primitus determinata fuerat, argument. *l. certo. 13. §. si iturus 1. ff. de servit. præd. rustic.* & per servientis prædii dominum alia fundi parte assignari potest via, quam quæ ab initio fuerat servituti destinata, ut dictum *sir. præced. 3. nu. 8. in fine.* Confer *Responsa Juris. Holland. part. 1. cons. 205.*

13. Adhuc illud obtinet, quod servitutes constitui nequeunt ultra prædii dominantis utilitatem; adeoque calcis coquendæ, cretæ vel arenæ fodiendæ, lapidis emendi, similiumque servitute concessa, non ultra effodere, erucere, cædere licebit, quam quantum ad ædificandum in fundo dominante aut ad alium fundi ipsius usum opus est, *l. ergo 5. §. 1. l. 6. pr. & §. 1. ff. de servit. præd. rustic.* Et aquæ ductum habens, unde rursus aquam alteri nequit prædio concedere, nisi id nominatum pacto præter ordinariam servitutem naturam actum sit, *l. cum essent 33. §. 1. ff. de servit. præd. rustic. leg. Labeo 2. ff. de rivis,* nec ad alium fundum proprium postea forte acquisitum ducere: imo, ne ad aliam quidem ejusdem fundi partem, quam ad quam servitus ab initio acquisita fuit, *l. ex meo aquaductu 24. ff. de servit. præd. rustic.* quod & ab Imp. significari puto in *l. 12. Codic. de servit. & aqua,* dum illic non *modus prædiorum, sed servitus aquæ ducenda terminum facere* dicitur; perinde enim id accipiendum, ac si rescriptum fuisset, non pro magnitudine fundi quæ late pater, & ad omnes ejus partes semper aquam duci posse, sed videndum esse, quo usque & ad quas fundi partes aquæ ducendæ servitus constituta sit, ac inde, non vero ex ipsis agri finibus, determinari oportere, quis aquaductus concessi terminus & finis sit. His interim gravissime Labeo adversatur in *l. 1. §. illud Labeo 16. ff. de aqua quot. & activa,* ubi interdictum de aqua quot. & activa tribuit ei, qui aquaductum habens ad suum fundum, postea etiam fundi emri nomine eandem aquam ducere vult, nisi ei notitium sit, ex quo aquam ducit. Sunt quibus placet, regulam quidem fuisse, ne ultra prædii dominantis utilitatem servitus operetur, sed consuetudine deinceps ab ea regula fuisse recessum, & licuisse prædii dominantis domino aquam alteri concedere, si non noceretur prædio servienti; regulam esse in *d. l. 24. & similibus;* de consuetudine qua recessum ab ea regula, accipi debere quæ in *d. libr. 1. §. 16. traduntur.* Sed quominus huic conciliationi, prima fronte non improbabili, calculum adjiciam, facit, quod a Pomponio scriptum invenio, Labeonis fuisse sententiam, *posse me civilibus vicinis ex aquaductu meo commodare;* eam vero a Proculo (alioquin Labeonis successore & sectæ illius promotore præcipuo) fuisse reprobam, *d. libr. 24.* Sane enim, si Labennem de usu ac consuetudine, jam tum contra regulam recepta, accipias; largiendum fuerit, utrum istum a Proculo successore Labeonis, non potuisse probabiliter, nec debuisse ignorari, longeque minus adeo directo refelli Labeonis opinionem: perperam quoque tunc Pomponium ipsum, rejecta simpliciter Labeonis sententia sic usu stabilita, laudasse eam, quæ Proculi erat, ut *variorum, d. libr. 24.* imprudenter denique imo contra veritatem tum Pomponium in *l. 2. ff. de rivis,* tum præcipue Africanum in *d. libr. 33. §. 1. ff. de servit. præd. rustic.* tradidisse, nisi pactum aut stipulatio de hoc subsisteret sit, in servitute aquaductus constituenda, dominum prædii servientis per plurimum prædia aquam ducentem, non posse cuius eorum, neque alii vicino haurire ex rivo cedere, si id tunc sine ulla pactione, vi consuetudinis inducatur, licuisset, ac prætor æque ex usu, æque ex speciali pacto primæ servitutis concessionis appositæ, solitus fuisset concessam alteri ex servitute jam constituta utilitatem rueri. Quibus omnibus illud accedit, quod nullam putem in jure nostro facti speciem exstare, in qua quis ea, quæ jure servitutis ex alieno beneficio seu concessione habet, alteri rursus tribueret, & ita alteri prodesset, citra expressam conventionem. Imo ne sibi quidem quemquam regulariter prodesse posse faciendo aliquid in alieno, quod alteri non noceret & facienti prodesset, abunde evincit exceptio & casus singularis a Paulo propositus in *l. in summa 2. §. item Varus 5. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda.* Neque aliud ex *l. 1. §. ultim. & libr. 30. ff. de rivis,* probari potest, quam quod jurisconsulti alii paulo plenius, alii restrictius domino prædii dominantis jus tribuerint faciendi ea, quæ ad tuendam & promovendam constitutæ servitutis utilitatem videbantur spectare. Quæ cum ita sint, inter jus & factum distinctione adhibita potius legum superiorum conciliationem tentari posse existimaverim: scilicet, nullo quidem jure potuisse dominum prædii dominantis sine speciali conventionne alteri vicino aquam concedere, aut aquam ad prædium, postea a se comparatum, ducere ex aqua, ad prædium dominans jure servitutis ducta, secundum veriorum Proculi sen-

tentiam; deque jure illo agere, *d. l. 24. & 33. §. 1. ff. de servit. præd. rustic.* De facto tamen id aliquando, convenienter opinioni Labeonis, contigisse, ut aquaductum habens ad suum fundum, ductum inde rursus hauritumve vicino largiretur, aut ipse ad aliam duceret prædii partem, vel fundum alium recentem eundem: tali autem ex facto nullum quidem acquisitum fuisse servitutis jus, nec confessioniam, quasi pro juris tuitione, cum effectu potuisse dari; sed interdictum, ne vis fiat aquam ducenti, nihilominus fuisse a prætoris accommodatum ei, qui sic aquam de facto duxerat, etsi nullo jure; in quantum ad id, ut quis interdicto tali vincat, sufficiens est, vel uno die vel nocte una aquam, de qua agitur, non vi non clam non precario ab adversario ductam esse, licet servitus constituta non sit, *l. 1. pr. junct. §. quod autem 4. & §. sed et si 10. ff. de aqua quot. & activa, l. ult. ff. de rivis.* Et ad hoc factum, non ad ipsum ducendi jus, recte dixeris Ulpianum in *d. l. 1. §. 16. ff. de aqua quot. respexisse,* dum Labeonis sententiam, in quaestione de ipso servitutis jure satis aperite alibi reprobam, probat tamen in quaestione interdicti de aqua ducenda, quod non de jure, sed de facto disponebat, hactenus saltem, ut temporariam tribueret ducendi facultatem ultra prædii dominantis utilitatem, donec de quaesito vel non quaesito ipso servitutis jure constaret. De facto certe, non de jure, in interdictis quaeri, ipse Ulpianus testis est *l. de servitutibus 2. §. ult. ff. si servitus vindic. & interdicta sæpe illis, qui jure carent, accommodata fuisse, evidenter doceatur d. l. 1. §. 10. ff. de aqua quot. & activa, leg. sunt persona 43. ff. de religiosis, l. 1. §. hoc interdictum 9. junct. l. 3. §. si quis rivum 8. l. ult. ff. de rivis,* adeoque ab interdicto dato argumentum pro legitima juris aut servitutis constitutione perperam peti, ac male concludi, eum, qui interdictum habet, jus quoque habere, in aperto est.

14. Illud difficilioris hujus disputationis occasione restat, ut, quæ Africani mens fuerit, paulo pressius examinemus, quando superiorem proponens exceptionem in *d. l. 33. §. 1. ff. de servit. præd. rustic. ait; pacto enim vel simulatione intervenientibus & hac concedi solet* (ut nempe prædii dominantis dominus per plurimum prædia aquam ducens, possit eorum cuius, aut alii vicino, haurire ex rivo cedere) *quamvis nullum prædium ipsum sibi servit, neque servientis fructus constitui possit.* Sunt enim, qui Africanum id velle opinantur, regulam quidem esse, quod res sua nemini serviat, *leg. nisi frui 5. ff. si usufruct. per.* ab illa tamen regula recessum quandoque fuisse, ac rem suam domino potuisse servire, cum ei, per ejus fundum aquam ducendo, permitto aquam haurire ex rivo illo, aut pecus suum ad rivum istum appellere aquatum. Rursus, regulam quidem dictare, servitutis usufructum esse non posse, *libr. 1. ff. de usu & usufruct. legato,* verum tamen & hanc usu non ita rigide fuisse servatam; sed ex benignitate fructum servitutis constitui, dum is, qui aquaductum habet, ex suo fundo alteri vicino aquæ istius jam ductæ haurire largitur, quoties illa potestas in prima servitutis constitutione domino prædii dominantis indulta fuit. Verum, ut, quod res est, dicam, non facile persuasum habeo, Romanos ab illa regula tam naturali, qua res sua nemini servit, voluisse ullatenus aut potuisse rescire, cum semper in aliena re jure servitutis, in re propria jure domini cuncta agi intelligerent, *d. libr. 5. ff. si usufruct. per.* & omnia, quæ per prædii servientis dominos sunt, ad illud potuerint reducere principium, quo cuiuslibet in suo facere, quod libet, licet, ex domini jure, nisi lex aut jus alteri constitutum impedimento sit. Ac proinde magis est, ut Africanum regulæ utriusque superioris meminisse credam, quo significaret, tali conventioni (qua domino prædii dominantis liceret alteri haurire ex aqua, quam ipse ducebat, concedere) neutram regulam adversari, neque ea ratione contingere, ut vel res sua domino serviret, vel servitutis usufructus esset. Quod ut manifestius appareat, considerandum, rivum, per quem aqua jure servitutis ducitur, ejus esse, cuius est fundus, in quo rivus est; (cum non aliud rivus sit, quam locus per longitudinem depressus, per quem aqua defluit, *l. 1. §. ait ergo 2. ff. de rivis, junct. l. si servus servum 27. §. si quis aquaduct. 32. ff. ad leg. Aquil.)* sed & aquam ejus esse, in cuius est fundo, sive eo naturaliter sive opere manu facto perveniat; sic ut aquam in suum delatam servare sibi quisque in suo possit, etiam opere manu facto, ac impedire, ne profluat ulterius, nisi servitus ad id constituta esset, *l. si ibi 10. Codic. de servitut. & aqua,* sive aquam pluviam in suo retineat, *l. 1. §. item alius 11. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda,* sive puteum in suo fodiendo venas præscindat aqueas, quibus ad vicini puteum aqua defertur, *l. sum. 24. §. ult. ff. de damno inf. arg. l. quotiens 15. ff. de serv. sive denique primitus ipse servit. jure aquam in suum derivasse proponatur: quin enim eam quoque semel acquisitam, deinceps domini ju-*

re retinere possit, dubium non non est; eodem modo, quo & cretam, & arenam, & lapides, & pedamenta vineis sulciendis, & alia similia jure servitutis eruta, effossa, excita, atque ita quaesita, quisque deinceps sibi habet sibi que tenet dominii jure, *l. ergo 5. §. 1. l. 6. ff. de servitibus praediorum rusticorum*. Quibus positis, si servitutem aqueductus habens per plurimum praedia, uni ex fundorum servientium dominis vi pacti superius memorati permiserit aquam haurire aut pecus appellere ad aquam, jure servitutis per suum praedium versus praedium dominans perfluentem; neque servitutis servitutem constituit, neque domino res sua servit: cum enim ille, in cujus agro est rivus ac defluens per eundem aqua, jure domini aquam, non jam alienam, sed suam, suo in fundo existentem, ducat, non impeditur hactenus jure suo uti sua in re, *l. 2. ff. de Rivis*, quasi reservata aut restituta sibi sui praedii libertate ad id, ut vel in praedictum ejus, cui aqueductus acquisitus est, aquam hauriendo minuire possit, & aqueductum extenuare; quis obsecro crediderit, cum, haec jure domini libertatisque naturalis agentem, servituti sibi, aut servitutis servitutem exercere? Contra, si jam aquam jure servitutis ductam, ad praedium dominans pervenisse concipias: atque ita ejus factam esse, cujus est ipsum praedium dominans; dominum praedii dominantis vicino deinde concedentem hauritum ductumve ex ea aqua, ne sic quidem servitutis servitutem constituisse, dicendum est, sed potius praeter ordinariam servitutem praedialium naturam effecisse, ut occasione servitutis constitutae utilitas alteri quoque quaeratur. Concedit nempe vicino aquam, (hauritu vel aliter percipiendam) non jam amplius alienam, sed suam, suam quippe ad fundum jam delatam; non ex aqueductu aqueductum, sed ex sua aqua propria proprioque fundo hauritum, pecorisve ad aquam appulsum. Servitutem sane servitutis constitui nullus recte asseruerit, si fructuarius perceptos jure servitutis fructus, atque ita plenissimo dominii jure suos effectos, vendat alteri, vel donec, aut leget, aut (quod praecipuum est) tanquam res fungibiles in quasi usum fructum rursus concedat. Quod vero fructuario licet ex jure communi, fructus scilicet & commoda quaesita in alium transferre; id ipsum si is, qui aqueductum habet, ex speciali pacto servitutis constitutioni appositum faciat, puta, ex aqua jam sua suoque fundo hauritum vicino permittendo, nihilo magis servitutem servitutis constituere estimandus est: sed potius jure domini novam suo praedio proprio servitutem imposuisse: sic ut praedium illud primae quidem servitutis seu aqueductus intuitu dominans sit; serviens vero ratione hauritus, aut appulsi pecorum, vicino tributi.

15. Ceterum, uti ultra praedii dominantis utilitatem servitus regulariter non constituitur, ita ex adverso nec talis recte conceditur, quae neque de praesenti neque de futuro ullam praedio dominanti adferret utilitatem, *leg. quotiens 15. ff. de servitutibus*. Cui consequens est, solius amenitatis gratia reales non posse servitutes indulgeri; praesertim, cum constet, amenitatem non ad res, sed personas, referri, arg. *leg. competit 16. §. 1. ff. quod vi aut clam*. Unde & Paulus jurisconsultus, cum in servitute *us pomum decerpere*, vel *us spatium*, vel *us coenare in alieno licet*, nullam inveniret utilitatem, quae tribui praedio posset, sed solum personae voluptatem, merito in *l. 8. ff. de servitutibus*, talem servitutem imponi posse negavit; de reali non personali intelligendus, juxta tituli ipsius inscriptionem, in quantum praediales per excellentiam servitutis simpliciter appellari, ante in *titul. de servitutibus* observatum est. Et quamvis verum sit, non modo ad irrigandum agrum, sed & amenitatis causa, vel ad usum atque commodum hominum, aquam duci posse, *l. 1. §. illud quatuor 11. leg. hoc jure 3. ff. de aqua quae est asiva*, non tamen inde sequitur, solius amenitatis causa realem hanc servitutem induci. Ne autem cum umbra hac in quaestione luctemur, in servitute praediali posse cum utilitate, praedio dominanti accedente, concurrere etiam personarum utilitatem ac voluptatem, nemo dubitaverit, nisi qui vulgarissimam ignorat prospectus & ne prospectui officiat servitutem; aut non didicit, praedia ipsa saepe principaliter in hominum amenitatem extructa esse ac comparata, praetoria voluptati tantum inservire, *l. urbana praedia ff. de verbis significis*. praedia esse voluptuaria, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus instructis opacas atque amoenas habentia, *l. si cuius rei 13. §. fructuarius 4. ff. de usufructu & quomodocumque quis utat*. Adde *l. linae & labra 15. de action. emi*, porticus denique ambulatorias Romanis usque adeo in usu fuisse, ut & cessio servitutis probata fuerit, qua mihi permetteretur in parietem vicini tigna immittere, supraque ea tigna porticum ambulatoriam facere, superque cum parietem columnas struere imponere, quae rectum porticus ambulatoriae sublineant, *leg. sicut 8. §. competit. 1. ff. si ser-*

vit. vind. Id unum plures nobiscum censuerunt negandum, solius amenitatis ergo praediales posse servitutes imponi; & immerito praediorum servitutem appellari, quae praeter voluptatem, personas solas respicientem, nullam insuper haberet ad ipsum praedium referendam utilitatem. Neque solum in servitute prospectus, & ne prospectui officiat, amenitatem, sed & utilitatem praedialem reperiri, facile animadvertet, quisquis consideraverit, eam potissimum in id comparatam esse, ut non per superiora tantum, sed & per inferiora lumen liberius in coenaculum intrare queat; nec aliud esse prospectus jus, quam lumen liberius per fenestras inferiores hauriendum; adeoque non aliter distare hanc se invicem, quam ut majus ac minus; eumque qui servitutem habet, ne prospectui officiat, habere singulem, qua luminibus officiendum non est, insuperque praeter luminis utilitatem etiam prospectus amenitatem, quae ex inferiore tantum loco constituendam prospectus servitutem sponte sua comitatur, idque ad distinctionem luminis ex inferiore loco non constituen- di, ideoque nec habentis prospiciendi libertatem, *leg. inter servitutes 15. & 16. ff. de servitutibus praediorum urbanorum*. Et sane, si in *l. 1. §. ff. de servitutibus* regulam a Paulo traditam dicas, sed quae usu mutata, aut certe mitigata est, ac de usu illo contra regulam recepto agere Pomponium & Ulpianum in *dist. l. 1. §. 11. & l. 3. ff. de aqua quae est asiva*, necesse fuerit, ut fatearis, perperam & inepte Paulum fecisse, quod regulam juris veteris, usu contrario jam abrogatam, tradidisset, nec mutationis aut mitigationis ullam fecisset mentionem, atque ita lectorem incautum in errorem deduxisset; cum tamen & Pomponius Paulo longe antiquior, & Ulpianus eidem Paulo coaetaneus, jam illius mutationis ac mitigationis meminissent, (uti volunt dissentientes) in *dist. l. 1. §. 11. & dist. l. 3. Quale ineptiae vitium ne de Paulo, Jurisconsulto accuratissimo, aut praesumamus, aut admittamus, satius erit, si amenitatis quidem gratia aquam duci posse concedamus, sed neque Pomponium neque Ulpianum in *dist. l. 1. §. 11.* realiter propterea servitutem esse. Quin potius, uti impense, natura sua voluptuariae, incipiunt utilibus adnumerari, quoties in res promercales seu venales factae sunt, in quantum augent pretium rerum promercialium, ob impendia talia pluris distrahendarum, licet non ideo desinant emptoribus aliisque voluptatem praestare & amenitatem, *l. quod si haec res 10. ff. de impens. in rem dot. factis*, ita quoque, si quae praedio concedantur jura, etiam voluptatem domino praedii & aliis allatura, (veluti, jus aquae ducendae, non agri irrigandi causa, sed ad fontes salientes, ad gratos leni murmure cadentium aquarum lusus, ad balnea, & quae plura sunt his similia) non alia de causa praediales servitutes erunt, quam quia inde surgit pretium praedii, quod forte voluptati tantum deservitum est, quo fit, ut quod hominum intuitu ad amenitatem pertinet, praedii tamen respectu comprehendat utilitatem, & ita ut tale, realibus debeat servitutibus accenseri. Confer, si liber, accuratissime pro servitutibus realibus solius amenitatis gratia constituendis disputantem Galvanum *de usufr. cap. 32. num. 4. & seqq.**

16. Praeter haec, illa quoque praedialium servitutum convenientia est, quod plures diversae praediorum diversorum dominis eodem in loco vel per locum eundem constitui possint, si modo priori per posteriorem non fiat praedictum, *leg. qui per certum 15. ff. hoc tit. leg. si ades 32. ff. de servit. praed. urbanorum*. *leg. Lucio 4. ff. de aqua quae est asiva*, junct. *l. supra 21. ff. de aqua quae est asiva*. *leg. per quem locum 14. ff. de servit. praediorum rusticorum*. Ac servitute concessa simul concessa cessantur omnia, sine quibus servitus exerceri nequit. Quo modo hauritu aquae dato, iter quoque ad puteum datum intelligitur, *leg. item sic possunt 3. §. ultim. ff. de servitutibus praediorum rusticorum*. Et, si mihi per aream tuam in domum meam ire agere cesseris, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam sit, dum domo mea altior area tua est, vel gradus vel clivos propius januam meam jure facere possum; dum ne quid ultra, quam quod necesse est, itineris causa demoliar, *leg. servitutes 20. §. si domo 1. ff. de servitutibus praediorum urbanorum*. Is quoque, qui aquae ducendae jus habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quidlibet facere potest, quo aquam latius excipiat, modo ne domino vel rivalibus aquagium deterius efficiat, *leg. hoc jure 3. §. pen. ff. de aqua quae est asiva*, *leg. Quintianus 15. ff. de servitutibus praediorum rusticorum*, *leg. qui fundum 40. §. in l. 1. ff. de contrah. emt.* Nec minus, itinere legato, qua nili opere facto illi non possit, licere fodiendo substituendo iter facere, Proculus ait *leg. si iter 10. ff. de servitutibus*, quin & viam sternere liberum est, (non tamen silice aut ponte, nisi id actum sit, *leg. supra 21. ff. de aqua quae est asiva*, *leg. l. loci 4. §. si quis 5. ff. si serv. vind.*) ac arboris impendentis, & viam aut iter inivium ac inhabile reddentis, remotionem postulare, *l. loci 4. §. si quis mihi 5. ff. si servit. vind.* denique nec dubium, quin

itineris actus viæ rivi similiumque purgatio atque refectio (quin & depressio vel allevatio, si non aliud actum) domino prædii dominantis permittenda sit; usque adeo, ut refectionis gratia accedendi ad ea loca, quæ non servant, ipsi fabricisque ejus, qua proxime possit, facultas competat, *l. refectionis 11. pr. & §. 1. ff. de servitutibus. ult. l. 3. ff. de rivis.*

17. Ad hæc omnibus in servitutibus (excepta ea, quæ est oneris ferendi, & altius tollendi, secundum alibi dicta) id obtinet, quod prædii servientis dominus nihil ipse facere teneatur, sed tantum pati aut non agere, *l. quotiens 15. §. 1. ff. de servitutibus.* Quodque omnes causas debent habere perpetuam, *l. foramen 23. in med. ff. de servitutibus. prædiorum urbanorum.* Unde, licet jus navigandi constitui possit per lacum perpetuum, *l. via constituendi 23. §. si lacus 1. ff. de servitutibus. prædiorum rusticorum.* tamen neque ex lacu neque ex stagno concedi aquæductus potest: sed nec valere summo jure servitus foraminis in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, si in eum locum nihil aquæ ex coelo veniat, *d. l. foramen 23. in princ. & in fine ff. de servitutibus. prædiorum urbanorum.* nec aquæ ex castello ducendæ, quæ prius eo per rotam accollenda fuerat. Sed cum ab Antonino rescriptum fuerit, tuendum ex benignitate esse, qui emtione vel alio legitimo modo sibi hoc jus comparavit, etsi jure servitus non valeat, *l. de aqua 2. ff. hoc titulo.* etiam ratio nulla est, quo minus proluendi pavimenti causa jus foraminis in imo triclinii pariete concessum similem mereretur tuitionem; nostris præferimus moribus, quibus non, uti apud Romanos, spongiis pavimenta exterguntur, juxta *l. questum 12. §. item porticus 22. ff. de instumentis vel instrumentis. legato.* sed majore aquæ copia atque proluvie, pluviale sæpe superante, expurgari solent mundarique. Groeneveghen ad *d. l. 28. ff. de servitutibus. prædiorum urbanorum.* Etsi vero jus Romanum causam regulariter perpetuam desideret, non tamen ita usum continuum aut possessionem; cum plures servitutes sint, veluti iter, actus, via, quæ sui natura intermissionem habent, certa continuatione carentes possessione, *l. cum ususfructus 13. ff. de usu & usufructu. legato, l. servitutes prædiorum 14. ff. de servitutibus.* atque insuper his & aliis modis adjici possit, quo possessio interrumpatur, & usus earum temporibus seceratur ac statim dierum horarumve intervallo, *l. servitutes 4. §. ultim. l. 5. §. 1. ff. de servitutibus, l. si sit constituta 7. l. si communem 10. §. 1. ff. quemadmodum servit. amit. l. cum constet 5. pr. & §. 1. ff. de aqua quot. & activa.*

18. Omnes quoque servitutes, licet neque ad tempus neque ad certam usque conditionem constitui ipso jure possint, tamen, si dies aut conditio adjecta fuerit, doli vel pacti exceptione occurrere possit contra placita servitutem vindicanti, admissum fuit, *l. servitutes 4. ff. de servitutibus.* qua ratione precario etiam concedi possit servitutes cum rusticis tum urbanas, Pomponius & Gajus docent *l. ait prætor 2. §. ultim. l. 3. l. & habet 15. §. precario 2. ff. de precario,* utcumque tunc propria delituantur servitutem natura, argument. *l. penult. ff. hoc titulo.* Sed cum ea precarii conditio sit, ut ad libitum concedentis revocari queat, *l. 1. pr. & §. 2. l. 2. §. 2. ff. de precario,* non æque expeditum est, utrum promittit in precaria servitutem concessione hæc pro arbitrio revocandi potestas concedenti permittenda sit? Non displicet, inspicendum esse, utrum id, quod precario concessum est, sui natura temporale sit, aut sine notabili precario tenentis dispendio possit ulterior ejus impediri usus; an ex adverso perpetuum, ac tale, quod non nisi cum grandiore incommodo & graviore impendiorum factorum iactura revocandum esset. Illo quidem casu vix est, ut non liberrimam concedenti asseramus revocandi potestatem, secundum vulgatam precarii proprietatem: quod in itinere, actu, via, aquæ haustu, pecoris ad aquam appulsi, similibusque actu transeunte constantibus, plerumque non magnum prærequiritibus apparatibus aut sumtum, locum habet. At hoc casu contra dicendum fuerit, non aliter admitti oportere servitutis precario concessæ revocationem, quam si nova emergerit & iudicis arbitrio sufficiens revocandi causa; prout id in tigni immittendi proiciendi ac prætergendi servitute, aut concessa in alieno fundo ædificandi potestate, & id genus aliis, usus perpetui causa fieri & exstrui solitis, nec sine detrimento graviore destruendis deponendisve, contingit: neque enim videri posset dolo carere, quisquis vicinum precarii fiducia exstruentem post plura impendia depellere sellinat, atque ita beneficium precarii ac liberalitatem, in vicini compendium concessam, in ejus studet dispendium ac læsionem detorquere, contra *l. quod favore 6. Codic. de legibus,* cum tamen dolum non a precario minus, quam ceteris a negotiis exulare fas sit. Conferque huc apprimè id, quod de commodato sine temporis adjunctione concessio, iterum non statim aut intempèstive, sed demum post usum arbitrio iudicis sufficientem, repetendo Paulus tradidit, addens, adjuvari nos, non de-

Vest ad Pand. Tom. I.

cipi, beneficio oportere, *l. in commodato 17. §. si quis 3. ff. commodati.* Ut proinde hic confugere liceat ad illud ejusdem Pauli jurisconsulti; hæc nempe æquitatem suggerere, etsi jure deficiamus, *l. in summa 2. §. item Varus 5. ff. de aqua & aqua pluv. arceade.* Confer Cæpollam de servitutibus prædiorum urbanorum. cap. 79. numer. 6. Sim. van Leeuwen *conf. forens. part. 2. lib. 2. c. 14. num. 6.*

19. Commune denique illud est, quod in omni servitute prædiali dominans & serviens prædium sibi invicem vicina esse debeant, *l. ergo 5. §. 1. ff. de servitutibus. prædiorum rusticorum.* quæ tamen vicinitas non tam ex contiguitate, quam potius ex utilitatis præstatione, & serviendi habilitate affirmanda est. Quamvis enim in eo inter urbanas rusticasque servitutes differentia sit, quod plerumque in rusticis impediatur servitutum prædium medium, quod non servit, *l. qui sella 7. §. 1. ff. de servitutibus. prædiorum rusticorum.* in urbanis non item, dum servitus ne luminibus, ne prospectui officiat, neve altius tollatur, a remotiore prædio deberi potest, medii prædii libertate intacta, si modo non tantum distent a se invicem, ut prospici non possent, *l. loci 4. §. ultim. l. 5. l. 6. ff. si servitus vindic. l. si ades mea 38. & 39. ff. de servitutibus. prædiorum urbanorum.* tamen quin in rusticis etiam prædia remotiora servire queant, dubitare non oportet, si modo intermedia quoque eandem præstent servitutem. Qua ratione per contigua plurium prædia aquam recte duci, per plures plurium fundos unum idemque itineris actus viæ jus constitui, nec haurium via publica aut loco publico interveniente impediri, in usu fuit, *l. una est via 16. l. cum essent 33. §. 1. ff. de servitutibus. prædiorum rusticorum.*

TITULUS V.

Si Servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

S I M M A R I A.

1. Quibus detur actio confessoria pro realibus servitutibus, tum directa, tum utilis? An & fructuario pro servitutibus prædio fructuario debitis?
2. Contra quos detur?
3. Ad quid tendat? etiam ad reponendam in pristinum statum illa omnia, quæ in præjudicium servientis facta, existentia, destructa sunt.
4. Cessat, si dominus prædii servientis quid fecerit in præjudicium servientis, vicino consentiente; vel si prædii intermedii liberi dominus jure suo ea fecerit, quæ servituti obstant.
5. Quid sit negatoria? quibus & contra quos detur, ne quibus in casibus & ad quid? ubi & de canaliculis fistulisque aquis ruptis, stercolino prope parietem alterius habito, & humilitatis, atque pariete ultra semipedem inclinato supra aream vicini, & onere refectionis.
6. Quædam actiones re ipsa sunt confessoria & negatoria, quarum sola verborum conceptione.
7. De formulis actionis confessoria & negatoria ex usu fieri.

1. **Q**uemadmodum in personalibus, ita & realibus in servitutibus, actioni confessoria & negatoria locus est. Confessoria directa quidem prædii dominantis domino datur, *l. 1. 2. ff. h. tit. etiam socio,* quæties prædium commune servit prædialiter socii proprio, aut proprium servit prædio communi, *l. si communis 27. ff. de servitutibus. prædiorum rusticorum. l. si quis ades 30. §. 1. ff. de servitutibus. prædiorum urbanorum. l. ut possim 8. §. 1. ff. de servitutibus,* utilis vero creditori hypothecam habenti, emphyteutæ, superficiario, vasallo, *l. ei, qui 16. ff. de servitutibus, l. 2. §. ultim. ff. de superficibus, l. 1. §. ultim. ff. de remissionibus, lib. 2. feud. tit. 8. verbi rei autem,* illis insuper, quibus servitus talis constituta fuit, quæ summo jure civili non subsistebat, sed jure prætorio sustentata fuit, argument. *l. de aqua 2. ff. communis. prædiorum. l. servitutes 4. ff. de servitutibus.* Ad hæc vindicantibus jurisdictionem, regalia recensita in *lib. 2. feud. titul. 36. jus patronatus, & similia,* postquam hæc secundum tempora posteriora & mores hodiernos cæperunt esse patrimonialia privatorum aut Principum. Præterea dominis prædiorum superiorum, qui inferiora prædia aquam naturaliter desluentem recipiant, si scilicet talis servitus lege vel more regionis firmata sit, *l. 1. §. ultim. ff. de aqua & aqua pluv. arceade.* Non item fructuario, nisi per consequentiam, dum impeditus exercere servitutem fructuario prædio constitutam, ipsum usumfructum vindicat, quasi impeditus uti frui, *l. 1. l. uti frui 5. §. utrum 1. ff. si usufruct. potestur, interdicto* tamen de itinere actuque privato, si hoc anno usus est, experiri posse fructuarium, receptum fuit: eo quod in confessoria quidem de jure, in interdicto autem de facto quaeritur, *l. de servitutibus 2. §. ult. ff. h. tit.* Quin imo, cum fructuarius possit alteri, novum opus in prædii fructuarii præjudicium facienti, novum opus nunciare

non suo quidem, sed procuratorio nomine, l. 3. §. ult. ff. de operis novi nunciacione, etiam procuratorio nomine cum posse servitutes a tercio vindicare, obtinuit; quod vult Ulpianus, cum ait, *fructuario vindicandarum servitutum ius esse, secundum quod opus novum nunciare potest vicino*; id est, eodem modo, quo & opus novum nunciare potest, l. unie. §. item Juliano 4. ff. de remission. Unde & in d. §. 4. subiungitur, *fructuarium domino ipsi rei fructuarie novum opus nunciare non posse, nec contra ipsum dominum agere, ius ei non esse, invito se, alius edificare*; sed, si hoc facto ususfructus deterior fiat, ipsum ususfructum petere debere. Scilicet, cum vicino opus novum nunciat, aut a vicino servitute vindicat, proprietarium representare, adeoque procuratorio nomine hæc agere potest; at ut contra ipsum proprietarium agat, aut proprietario novum opus nunciet, proprietarii ipsius nomine ac velut procurator ejus, contraditorium est. Adde Galvanum de usufructu cap. 36. 37. Castill. Sotomay. de usufructu cap. 7. num. 20. Si plures sint unius prædii dominantis domini, in solidum singulis hæc actio competit; cum servitutes indivisibiles sunt, adeo ut etiam uno agente, is non sibi tantum, sed & omnibus cæteris vincat aut vincatur, in quantum de ipso experitur servitutis iure; nam quatenus in æstimatione venit id quod interest, non quanti reliquorum sed solummodo quanti sua interest, consequetur eo quod dividua est præstatio ejus quod interest. leg. loci 4. §. si fundus 2. leg. etsi forte 6. §. si ades 4. ff. hoc tit. argum. l. supra 11. §. quod si 4. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda. Si tamen unus in solidum de servitute agens, sua culpa succubuerit, non est æquum, hoc cæteris damno esse, l. si de communi 19. ff. h. t.

2. Datur contra quemvis in servitute impediens, l. si quis disturno 10. §. 1. ff. h. t. l. §. competit 25. ff. de aqua quæd. & aspera, nisi agatur de servitute oneris ferendi, in qua id singulare, quod contra solum dominum datur, l. & si forte 6. §. hac autem 3. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de servis. præd. urban. Nec interest, utrum directo quis impediatur, an per consequentiam, dum non patitur viam rebus vel iteris, aliaque fieri, quæ juris interpretatione concessa censetur, servitute constituta, l. loci 4. §. si quis mihi 5. ff. h. t. Præcipue vero contra prædii servientis dominum datur: & si plures sint, contra singulos in solidum, quia divisionem hæc res non recipit, d. l. loci 4. §. sed & si 4. ff. h. t. sic ut reus solidum præstare teneatur, si de ipsius servitutis præstatione, si de præstando eo quod interest seu æstimatione quæstio sit; quia in omnem eventum auctor in solidum interest non prohiberi, d. l. 4. §. 2. ff. h. t. junct. l. stipulationum 2. ff. de verb. obligat. excepta servitute oneris ferendi, quantum ad opus seu impensam refectionis, leg. etsi forte 6. §. si ades 4. in fin. ff. h. t.

3. Tendit hæc actio ad id, ut liber relinquitur constitutæ servitutis usus, ac cautio de non turbando in futurum interponatur; jurejurando in litem a iudice actori deferendo, si reus cavere recuset, l. harum actionum 7. ff. h. t. Præstentur enim fructus; quo fructuum nomine in hac materia continetur id quod interest, servitute non prohiberi, (cum in servitutibus prædialibus fructus non sint, proprie sic dicti) adeoque commodum omne, quod prædii dominantis domino abest, damnumque quod sensit, ob impeditam servitute, l. loci 4. §. in confessionaria 2. l. & si forte 6. §. pen. ff. h. t. junct. l. si commissi 13. ff. ratam rem haberi. Reficiatur insuper columna vel paries in oneris ferendi servitute, secundum modum in servitutis impositione dictum, d. l. 6. §. modus 5. l. 7. l. 2. §. distans 2. ff. h. t. ut altius tollatur paries in servitute illa, quæ vicinus cogitur parietem ad certam altitudinem elevatum habere (de quo dictum sit. 2.) arg. l. si arborem 17. §. interdum 2. ff. de servis. præd. urban. denique removeantur aut in pristinum restituantur statum omnia illa, quæ ita implantata vel edificata aut destructa sunt in prædio serviente & ut viam inviam, iter inhabile faciant, aut alio quocunque modo deteriore reddant impositione servitutis usum, l. loci 4. §. si quis mihi 5. ff. h. t. l. supra 11. ff. de aqua & aqua pluvi. arcenda, l. si quid 5. l. si in adibus 9. C. de servis. & aqua, non modo, si prohibente vicino edificata aut facta sint, sed & si eum consensisse non probetur, l. luminum 4. l. invitum 5. ff. de servis. præd. urban. Qua ratione, cum ædibus pupilli vel minoris esset debita servitus ne luminibus officaretur a prædio tutoris aut curatoris, & is durante administratione altius suas ædes extollendo pupillaribus officisset luminibus, adeoque per injuriam id ipse commississet, quod alium facientem necesse habebat ex officio prohibere, data minori actio fuit, ut, quod non jure factum erat, tollatur, l. altius 15. ff. h. t.

4. Cessat tamen hæc actio, si dominantis prædii dominus consenserit in id, quod in servitutis præjudicium extructum est, arg. d. l. §. ff. de servis. præd. urb. ut & si dominus prædii remotiorem servitute altius non tollendi debens, cum prædium intermedium liberum esset, altius extruxerit postquam jam prædii intermedii liberi dominus jure suo altius extruxerat; cum eo modo nihil ipse prædii servientis dominus videri possit fecisse con-

tra servitute constitutam, quippe jam a domino intermedio jure impeditam. Ut tamen renascatur hæc actio, ædibus mediis intra præfinitum servitutibus amittendis tempus depositis vel depressis, l. loci 4. §. ult. l. 3. l. 6. pr. ff. h. t.

5. Negatoria actio, quæ etiam contraria dicitur, leg. sicut 8. ff. h. t. domino accommodatur prædii sui libertatem asserenti, contra eum, qui servitute usurpare vult; etiam socium, si forte paries communis opere per socium facto in alterius socii ædes se inclinaverit, ac ædium dominus agere velit, *jus socio non esse parietem ita inclinatum habere l. si cum mens 14. §. 1. ff. hoc tit. arg. si versus 6. §. inde quaritur 2. l. supra 11. §. si ex privato 5. ff. de aqua & aqua pluvi. arcend.* Tendit autem generaliter ad id, ut prædium declaretur liberum ab onere istius servitutis, si prædium nullo modo serviat; si servitute quidem debeat, sed non eam, quæ usurpatur; vel non prædio tali, cujus nomine usurpatio sit; cum sufficiat, quod, quantum ad eum pertinet, cum quo ago, liberas ædes habeam, ut ait Paulus Jctus l. loci 4. §. competit 7. ff. h. t. si non eo modo debeat, quo vicinus eam nunc exercere vult, dum forte plura vult tigna immittere, quam prædii servientis dominus ab initio permisit, aut aliter modum adjectum excedere, arg. l. servitutes 4. §. 1. ff. de servis. l. 11. cui 12. ff. quemadmodum. servit. amitt. l. si, cum mens 14. ff. h. t. Adde tit. de servis. præd. urb. num. 5. si etiam ab alio prædio vere debita, nocere incipiat prædio alteri, quod servituti obnoxium non est; adeo ut, si fistulas, quibus aquam ducta, in via publica aut fundo alieno habeam, & hæc ruptæ inundent parietem tuum, recte tecum agere possis, *jus mihi non esse, flumina ex meo in suum parietem fluere, l. fistulas 13. ff. h. t.* Cui non absumile est, si vicinus meus sterculinum fecerit, aut balneum, secundum, seu prope meum parietem, ex quo paries meus maderescat, l. si quando 17. §. ult. ff. h. t. l. fistulam 19. ff. de servis. præd. urb. vel paries vicini inclinatus, supra meam aream promineat ad latitudinem dimidiati pedis, aut amplius, l. si cum mens 14. §. 1. l. si quando 17. pr. ff. h. t. Et si enim in casibus hinc fistulæ ruptæ, sterculinum nocentis, parietisque inclinati, nihil in prædio illo, cui nocetur, factum sit, sed in proprio, & cuivis jure liceat in suo facere ea, quibus vicino nocet, si pro sit sibi; observandum tamen, cuique in suo habens facere licere, quatenus nihil in alienum immittit, l. sicut & Axiola 5. ff. h. t. immittit vero ea ratione aquam & humectationem in alterius parietem inclinatum, vel potius projicit supra aream alterius, arg. d. l. 8. §. 5. l. 17. ff. hoc tit. Pertinetque tunc refectionis sumtus ad dominum parietis inclinati, aut aqueductum vel sterculinum ita habentem, ut noceat; & pariete communi inclinato, communis quoque refectionis est, nisi unus sociorum solus facto suo causam dederit vitio parietis, arg. d. l. 14. §. 1. & l. 17. ff. h. t. Christinzus ad Leg. Mechl. tit. 14. art. 41. Plane ad refectionis ipsius factum etiam unus sociorum in solidum conveniri potest, egressum de impensis deinde contra reliquos habiturus; cum individuum sit factum restitutionis, licet impensa dividua sit, arg. l. prætoris 2. pr. & §. 1. ff. de prætor. signi. Papon libr. 6. titul. 11. artic. 1. Insuper hac actione petuntur fructus, seu id quod interest, secundum explicatam in actione confessionaria, ac cautio de non turbando in futurum; quam etiam ab adversario non exactam iudex ex officio interponi jubet, l. harum actionum 7. l. 1. §. 12. ff. h. t. denique destructio aut in pristinum statum restitutio eorum, quæ contra libertatem prædii non jure facta sunt, l. si, cum mens 14. pr. & §. 1. ff. h. t.

6. Cæterum plerumque quidem actiones hæc vere, re & nomine, confessionariæ & negatoriæ sunt; quandoque tamen sola verborum formula ac conceptione; sic ut verbo tenus actio negatoria sit, quæ vi & efficacia sua est confessionaria; & vice versa. Quo modo adversus eum, qui altius non tollendi servitute debet, actio confessionaria per negationem mota proponitur, jus scilicet non esse vicino altius tollendi, l. loci 4. §. ult. l. & si forte 6. in pr. ff. h. t. §. aquæ 2. in med. Instit. de actionibus. Ut ex adverso is, qui jure suo, ac convenienter libertati naturali, in suo altius edificare vult, si a vicino impediatur, quasi altius non tollendi servitute deberet, libertatem suo prædio recte asserit adhibita actionis confessionariæ formula, jus sibi esse altius tollendi ædes suas, d. §. 2. Instit. de actione.

7. Formulas actionis confessionariæ ac negatoriæ ex usu fori, & opponendarum his exceptionum vide apud VVal-senar præf. judic. 1. num. 46. §. 2. 3. & n. 95. §. 2. Plura non addo, cum generalia alia ad has actiones pertinentia jam supra sit. si ususfructus petatur, tractata sint.

TITULUS VI.

Quemadmodum Servitutes amittuntur.

SUMMARIA.

- 1 Servitus predialis nondum constituta, sed tantum vendita vel stipulanti promissa, evanescit, si stipulans ante impositionem alienes fundum suum aut partem ejus nisi simul spem servitutis alienaverit ac cesserit; & quid juris, si is, cui legata servitus, fundum alienat ante impositionem?
- 2 Jam constituta evanescunt confusione seu consolidatione; sed si quis partem tantum prædii dominantis aut servientis pro diviso acquisiverit, in parte altera adhuc servitus salva est. Quid juris, si prædii dominantis & servientis domini sibi invicem partem prædii tradiderint? Quid, si prædium serviens inter plures socios divisum sit, & postea dominus prædii dominantis partem unam acquirat?
- 3 An reviviscant servitutes confusione extinctæ, si iterum postea cesset confusio, per distinctionem explicatur.
- 4 Peremptæ etiam interitum prædii dominantis aut servientis; restituenda tamen, si restituatur in pristinum statum prædium, quod interierat, licet inter interitum & restitutionem prædii intercesserit tempus, quod sufficit ad amittendam servitutem; nisi dominus prædii servientis posuerit aut extruxerit iterum aliquid servitutis contrarium, & inde tantum tempus elapsum sit. Non tamen peremptæ, si sola agri superficies mutetur, ex vineis præta fiant.
- 5 Peremptæ & remissione, expressa vel tacita, quod exemplis illustratur. An, & quando, & quo usque per unius servitutis remissionem altera quoque remissa videatur?
- 6 Servitutes remitti possunt pro parte quadam prædii dominantis aut servientis, siue unus tantum prædii dominus sit, siue plures prædium dominans aut serviens dividerint inter se. Non item remittitur unus ex pluribus dominis prædii pro indiviso communis; nec fructuarius aut proprietarius, vel tutor, vel maritus, ratione prædii fructuarii, pupillaris, dotalis.
- 7 Quanti temporis non usu servitutis continuæ & discontinuæ vulgo dictæ pereant jure civili ac moribus?
- 8 An in hac amissione per non usum tempora prædecessoris singularis?
- 9 Quibus modis quis videri possit servitute usus vel non usus esse, & an sufficiat, quod per alium servitus exercita sit?
- 10 Quid juris circa amissionem, quæ non usu fit, si prædium dominans aut serviens per longitudinem aut latitudinem inter plures socios divisum sit, per distinctionem explicatur.
- 11 Recensentur casus quibus servitutes non peremptæ non utendo. Urbana quoque servitutes non extinguuntur, nisi concurrat factum servituti contrarium & bona fides præferentis; secus in rusticis.
- 12 Quid juris, si quis plenius vel minus plena servitute usus sit, quam qua concessa erat, vel minus expluvibus per eundem locum aquam decurrentibus jus suum amiserit, vel iverit tantum, non item egerit altum habens, vel iverit per unum fundum ex pluribus servientibus?
- 13 Finitur etiam servitus resoluta jure ejus, qui eam concessit.
- 14 An moribus pereat predialis servitus, si prædium serviens solenniter decreto iudicis venditum ac traditum sit, & dominus prædii dominantis edictis monitis non mature indicaverit suam servitutis jus?

1. **R** Eales servitutes evanescere possunt vel antequam constitutæ sunt per quasi traditionem, vel postea. Antequam constitutæ sunt, tantum scilicet promissæ, evanescunt, si is, qui servitutem, veluti viam, a prædii vicini domino stipulatus fuerat, ante eandem constitutam fundum suum alienaverit vel in totum, vel pro parte, *leg. si sub una* 136. §. 1. ff. de verbor. obligat. corrumpere namque censetur stipulationem, in eum casum illam deducendo, a quo incipere non potest: siue enim totum fundum alienet, corrumpit stipulatio, quia servitus predialis constitui nequit ei, qui prædium non habet; siue partem tantum fundi distrahat, irrita promissio fit; quia pro parte domini, aut per unum socium communi prædio, servitus acquiri non potest, *leg. pro parte* 17. ff. de servitutibus, *leg. proprium* 5. in fine ff. commun. prædior. *leg. pluribus* 140. §. ultim. ff. de verbor. obligat. licet semel legitime quæsitæ etiam per partem domini recte conservetur, dum pars prædii dominantis alienata alterius domini esse coepit, *dist. l. 140. §. ultim.* Sed & si stipulator fundum nominatim cum servitute promissâ vendiderit, emtorique suam cesserit ex stipulatur actionem; non erraverit, qui eo casu ratam existimaverit mansuram stipulationem, non ob-

stante alienationis interventu: cum nulla obset juris ratio, cur non simul cum fundo transferatur in alium spes quoque servitutis fundi intuitu per stipulantem, tempore stipulationis etiamnum plenum fundi dominum, jure quæsitæ. Groenevege ad d. l. 136. ff. de verbor. obligat. Quod si servitus legata sit, & legatarius, antequam legatum agnovisset, fundum alienaverit, usque adeo emptorem sequetur legata servitus, ut venditor ne repudiare quidem eam possit in damnum emtoris, eo quod, uti dominum, ita & servitus sine traditione ipso jure legatario acquiritur, *l. si partem* 19. §. 1. ff. l. 1. ibique Costalium.

2. Constitutæ vero atque jam impositæ reales servitutes, licet neque morte, neque alienatione prædiorum aut publicatione extinguantur, *l. via constitui* 23. §. 2. & 3. ff. de servitut. prædior. rustic. multis tamen finiuntur modis; veluti cum idem prædii utriusque tum dominantis cum servientis dominus sit, eo quod nemini res sua servire potest, *l. 1. §. hoc tituli. junct. l. uti frui* 5. ff. si usufruct. petatur, *l. si quis ades* 30. ff. de servitut. prædior. urban. *l. quicquid* 10. in fine ff. commun. prædior. *l. legatum* est 116. §. ultim. ff. de legatis 1. Unde si socii prædii pro indiviso communis redemerint communiter servientem prædio communi fundum vicinum, servitutem perire necesse fuit, *l. si communi* 27. ff. de servitut. prædior. rustic. Aliter, quam obtineret, si duo prædia, quæ mutuo servirent, inter eosdem fuerint communicata, *l. unus ex sociis* 34. ff. de servitut. prædior. rustic. quia nunc quisque ex permutatione quadam videtur acquisivisse partem alieni prædii; & vicissim amisisse partem sui prædii; cui consequens est, ut quisque ratione partis illius, quam retinuit, intelligi debeat etiam retinuisse servitutem in parte illa alieni fundi, quam sibi ex permutatione non quæsierat. Idemque est, si dominus prædii dominantis & servientis sibi invicem tradiderint suorum prædiorum partes pro diviso, *l. si quis ades* 30. §. 1. ff. de servitut. prædior. urban. aut prædium serviens non in commune utrique socio, sed singulis pro parte divisa quæreretur: quippe quo casu magis unicuique socio in parte alterius in totum salvum esset mansurum servitutis jus; eo quod, ut ante dictum, servitus ab initio non quidem pro parte acquiri, sed acquisita tamen per partes retineri potest, *l. uti partem* 3. §. 1. ff. de servitutib. *l. pluribus* 140. §. ultim. ff. de verbor. obligat. Sed & si prædium serviens cœperit inter socios regionibus divisum esse, & partem ejus unam deinde emerit dominus prædii dominantis; nihil verat, in altera parte, quam non redemit, servitutem superesse, si modo ea partis non redemptæ magnitudo aut latitudo sit, ut servitutem eandem pati possit: nam si via debita sit, & non redemptæ partis spatium tam angustum, ut illac vehiculum duci amplius non possit, servitutem viæ in totum evanuisse dicendum est, *l. nam satis* 6. §. 1. in med. ver. certe si it ff. hoc tituli. Longe magis, si ex pluribus prædiis simul servientibus unum redemptum sit, in cæteris non redemptis illibatum manet servitutis jus, *l. si, cum servitus* 15. ff. hoc tituli. *l. si mihi* 20. §. per. l. tria 31. ff. de servitut. prædior. rustic.

3. Quod si cesset iterum confusio; videndum, utrum illa ab initio ea mente contigerit, ut esset perpetua, si non aliud de novo interveniat, an vero ita, ut aliquando confusio rursus resolvatur. Nam si eo animo confusio intervenierit, ne esset perpetua, dum tantum revocabile prædii dominantis aut servientis dominium acquirebatur, post tempus iterum recessurum, servitutes confusione extinctas post separationem iterum reintegrari oportere, dicendum est: uti id in prædio serviente, quod in dotem marito, prædii dominantis domino, datum est, (aut vice versa) sit, ubi postmodum matrimonio solato dos reddenda est, *l. si maritus* 7. §. 1. ff. de fundo dos. Sicut & si prædium hereditarium, sub conditione legatum, aut fideicommissum relictum, prædio heredis, (aut hoc illi) servitutem debeat, ubi per aditionem facta confusio deinceps resolvitur existente legati vel fideicommissi conditione, *l. l. Papiniani* 18. ff. de servitutibus, *l. si heres* 73. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Trebell. Contra, si sic confusio facta sit, ne rursus fiat separatio, nisi causa nova intercedat (dum eo animo dominans servientive prædium acquisitum est domino prædii alterius dominantis aut servientis, ne rursus ab acquirente) interveniente deinceps separatione extinctæ manent, quæ fuerant confusione sublata, servitutes; nisi id pacto actum fuerit, ut renascantur: quod accidit, cum quis serviens suo prædio prædium simpliciter emit, & alterutrum iterum deinde alienat, *l. si quis ades* 30. ff. de servit. prædior. urban. ibique Gothofred. in notis. Cui distinctioni non adversatur, quod, ubi fundus heredis fundo defuncti servit, hereditate adita sic fiat confusio, ut maneat perpetuo; & tamen hæreditate deinde per hæredem distracta, servitutes amissæ restituendæ sint, *l. 2. §. & si servitutes* 19. ff. de hered. vel act. vendit. *l. si ei* 9. ff. commun. prædior.

Alor, tam urb. quam rust. Etenim, ut eo casu servitutes redintegrentur, tacito censetur pacto placuisse; in quantum hæreditate vendita id inter emptorem & venditorem actum creditur, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, adeoque non venditor sed emptor videatur hæres extitisse, *d. l. 9. ff. communia prædior, l. 2. pr. & §. cum quis debitori 18. ff. de hered. vel act. vend.* unde & actione ex emto vendito ad servitutes renovandas expectandum esse, asseritur, *d. l. 2. §. penult.* Non etiam repugnat *l. si maritus 7. pr. ff. de fundo dotali*, in qua, cum maritus, qui stante matrimonio fundum redemerat dotali prædio servientem, eum rursus constante matrimonio alienasset simpliciter sub servitutis redintegrandæ conventionione, teneri dicitur uxori ad litis estimationem, eo quod marito imputandum fuit, quod iterum sine restauratione servitutis prædio dominantis debitor fundum diltraxit, qui sane teneri non possit, si servitus post alienationem revivisceret ob temporale tantum dotis dominium marito quæsitum. Etenim prudenter factorum species separandæ sunt. Reviviscit nempe servitus, quæ ob acquisitionem temporale dominium extincta fuerat, ubi rursus illud ab acquirente recedit. At in casu *d. libr. 7.* non evanuit servitus per acquisitionem aliquod temporale dominium prædii dotalis, sed prorsus per acquisitionem prædii servientis stante matrimonio contingentem, non ea mente, ut fundus ille acquisitus deinde rursus a marito abiret, sed magis, ut illum perpetuo sibi haberet, nisi nova causa alienationem suaderet. Hinc ergo vendens iterum illum fundum, quem animo sibi perpetuo habendi ab initio comparaverat, debuisset iterum speciali pacto id agere, ut servitus redintegraretur in fundi dotalis utilitatem; quod quia non fecerat, ideo, soluto matrimonio, dominique revocabili prædii dotalis ab eo recedente, uxori tenebatur ad amissionem servitutis estimationem, eo quod ipsa salva esse debuisset servitus prædio dotali tempore dotis datæ debita, quæ non per acquisitionem temporalis domini prædii dotalis, sed potius per adeptionem domini perpetui fundi servientis (quamvis simul etiam per occasionem temporarii domini jam ante marito in dote quæsitum) extincta erat. Minus obstat *l. si quis ex fundo 13. ff. hoc tit.* cum illic prædium dominans & serviens non inceperit ad eundem pertinere, adeoque nec confusio contingerit, nec confusione servitus evanuerit, sed manserit debita tam parti prædii dominantis alienatæ, quam ei, quæ alienata non est: ac proinde, si parti non alienatæ iterum postea accedat pars alienata, salvam habere debuit servitutem, nec partis recuperatæ nec partis servatæ intuitu unquam peremptam; si modo necdum tempus usucapioni constitutum præterlapsum sit; quippe quo lapsa, servitus periisse conferetur non utendo, quæ ratione partis non alienatæ ante præscriptionem salva erat, licet ob partem alienatam intermedium liberamque non potuerit dominus partis non alienatæ eandem exercere, utcumque tempus præscriptioni implendæ præfixum necdum præterisset, arg. *l. & ideo 5. l. 6. ff. si servit. vindic.* dissentit perperam Simon van Leeuwen *conf. for. part. 3. lib. 2. cap. 14. num. 7. 8. 9.*

4. Interitu quoque dominantis aut servientis prædii servitus extinguatur; ut tamen ad interitum inundatio haud reducenda sit, quippe qua interveniente jus servitutis nihilominus salvum est, *l. si locus 14. ff. hoc tit.* argument. *l. si ager 23. l. 24. ff. quib. mod. usufr. amitt.* sed restituta re, quæ interierat, veluti repositis ædibus servientibus aut dominantibus, aut restituta per alluvionem fundo, qui prius edacitate fluminis aut impetu confusus erat, reviviscere seu renovari servitutem, æquum est, *l. servitutis 20. §. si sublatum 2. l. si testamentum 31. l. cum debere 33. ff. de servitut. præd. urban.* Caspolla *de servit. præd. urban. cap. 28. numer. 6.* Donellus *comment. jur. civilis libr. 11. cap. 18. in fine.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 41. defin. 19.* Unde & ædium servientium dominus eas collapsas exustas aut depositas non potest aliter reponere, quam ut salva eodem modo esse possit servitus in repositis, uti ante fuit, *d. l. 20. §. 2. libr. 31. ff. de servit. præd. urban.* Secus, quam in usufructu obtinet, qui extinctus exustis vel collapsis ædibus, in domo reposita haud reviviscit, *l. quid tamen 10. §. penultim. ff. quib. mod. usufruct. amitt.* *l. qui usufruct. 36. ff. de usufruct. & quomodo quis utat, d. l. 20. §. 2. ff. de servit. præd. urb.* eo quod perpetuæ natura sua sunt servitutes prædiales, non vero personales; ut proinde non mixtum sit, reales facilius quam personales redintegrari, quo propria earum, quoad ejus fieri potest, natura conservetur: perpetuas autem natura sua prædiales esse servitutes, utilitatis publicæ ratio efficit, *l. servitutis 20. §. si sublatum 2. ff. de servit. præd. urban.* Cassillo Sotomay. *de usufruct. cap. 72. num. 16. & sequent.* Nec refert, quod inter interitum & restitutionem prædii tantum intercesserit temporis spatium, quantum sufficit ad amittendam servitutem; nam & tunc eam re-

novandam esse, definitum est, *d. l. si locus 14. ff. hoc tit.* argument. *l. si quis alia 18. §. ult. ff. hoc tit.* Cum enim dominus prædii dominantis non habuerit jus cogendi prædii servientis dominum, ut is ædes reponeret, quippe non ad aliquid faciendum, sed tantum ad patiendum ex communi servitutis natura devinctus, *leg. quotiens 15. §. 1. ff. de servitutibus*, consequens est, servitutem, sine culpa aut negligentia ejus, cui debita, amissam, restituendam esse, argument. *l. & Attilianus 35. ff. de servit. præd. rusticor.* Plane, si prædii servientis dominus, debens forte altius non tollendi aut luminibus non officiendi servitutem, posuerit aliquid extruxeritve, collapsis ædibus dominantibus, quod servituti obest, ac tanto tempore positum extruxeritve retinuerit, quantum præscriptioni sufficit; nec servitutis jus salvum amplius erit, nec, ut restituatur, jure desiderabitur, argument. *l. hac autem 6. ff. de servit. præd. urban. d. l. si quis alia 18. §. ult. ff. hoc tit.* eoque nititur fundamento, quod, si remotior area servitutem debeat altius non tollendi, & mediæ aræ dominus servitutem non debens altius extulerit ædificia sua, dein & is, qui servitutem debet, (quippe jam non officiens prædio dominantis, adeoque nec extruere impediendus) non aliter prædii dominantis domino servitutis vindicandæ potestas sit, quam si intra tempus præscriptioni statutum vicinus intermedius suum rursus ædificium deposuerit, *l. & ideo 5. l. 6. ff. si servit. vind.* Nec recte dixeris, eum & hoc casu sine culpa sua servitutem amissionem; cum utique sibi imputare debeat, quod ita a remotiore vicino servitutem adeptus fuerit, ut intermedius eandem sua potuerit jure & arbitratu impedire. Quod si certo agrorum generi, veluti vineis, aut hortis, aut pomariis, servitus acquisita sit, sublati vero vineis aut arboribus, vineæ horti pomaria esse desinant, & ita mutata sit facies soli, servitus tamen eo ipso non extinguatur; eo quod ad solum magis, quam ad superficiem pertinet: nisi in contrahenda servitute aliud actum sit, *l. certo generi 13. ff. de servit. præd. rustic.*

5. Remissio etiam servitutem perimit, eaque non expressa tantum, sed & tacita, quæ contingit, dum duæ servitutes simul debita sunt, quarum una principalis, altera accessoria est; in quantum, principali remissa, accessoria quoque remissa censetur, argument. *l. Labeo 17. ff. hoc tit.* Uti & cum id prædii servientis domino conceditur, quo servitus necessario & naturaliter impeditur: veluti si permittatur, ædificium extrui in loco vice assignato, vel altius ædificari per eum, qui debebat stillicidii jus, *l. si stillicidii 8. ff. hoc tit. l. pen. in fin. ff. commun. præd. urb.* sive quis hæc expressa conventionione permittat, sive sciens patiatut ea fieri vel fieri, nec novum opus nunciet facienti; in quantum cogere deinceps vicinum neque, ut suæ formæ res restituatur; sed præstatione ejus quod interit teneatur contentus esse, argument. *l. Sabinius 28. ff. commun. dividundo, l. qui bona fide 13. §. si quis juxta 7. ff. de damno infesto.* Hugo Grotius *mannuif. ad jurisprudent. Holland. libr. 2. cap. 37. numer. 4.* Leeuwen *conf. for. part. 3. libr. 2. cap. 14. numer. 46.* nisi hæc tantum precario concessa fuisse doceatur; quo casu adhuc salva servitus est, *d. l. penult. ff. commun. præd. l. si ædes 32. ff. de servit. præd. urban.* Quod si duæ separatæ servitutes principales ab eodem prædio debeantur, unius remissio alteram non perimit, sive eidem prædio dominantis utraque sit debita, sive diversis: nam si altius non tollendi servitutem ædes meæ tum Titii tum Mævii ædibus debeant, nihil vetat, remissa per Titium servitute, me a solo liberatum Titio, Mævio nihilominus servitutem debere, *d. l. si ædes 32. ff. de servit. præd. urban.* Rursus, si jus mihi sit per fundum tuum cundi agendi & aquam ducendi; remissa per me aquæ ducendæ servitute, cundi tamen agendique potestas intacta est. Quæ adeo vera sunt, ut, si servitutis unius remissio per consequentiam quandam redderet inutilem servitutem alteram, quæ remissa non est, ne prior quidem ulterius evanuisse censetur, quam quatenus liberum manet non remissa exercitium. Finge & altius non tollendi & stillicidii servitutem impositam; deinde remissum altius non tollendi jus: aut datum aquæductum per meum fundum, simulque, ne mihi liceat invito vicino in eo loco ædificare; postea mihi concessam esse licentiam ædificandi: sane nec altius tollendi nec ædificandi potestas aliter prædii servientis domino tributa videbitur, quam quatenus superesse potest stillicidii aut aquæ ducendæ jus, *l. si domus 21. ff. de servit. præd. urban. l. si mihi 20. ff. de servit. præd. rustic.*

6. In totum autem, non vero per partes, remissio servitutis facienda est; cum individuum sit servitutis jus, *l. unus ex sociis 34. ff. de servit. præd. rustic.* Verum id non impedit, quo minus, ut ad certam fundi partem constitui, ita & ad certam fundi partem remitti servitus possit, reliquis fundi ejusdem partibus salva futura, *l. ad certam 6. ff. de servitutibus.* Sed & si inter plures divisus sit fundus dominans, nihil vetat, quo minus unus sociorum ratione suæ partis, quam jam pro

pro diviso tenet, servitutem remittat; cum post divisionem tot separatæ credantur servitutes esse, quot sunt prædii dominantis partes factæ, argument. *l. nam satis* 6. §. 1. *sepe in princ. ff. hoc titul.* Idemque est, si serviens fundus divisus sit, quocunque modo divisio instituta fuerit, sive per longitudinem viæ sive per latitudinem ejus, sive via spatio definita sit sive non: etsi enim distinctiones tales usum inveniant, si de servitute per non usum amittenda quæstio sit, ut postea latius dicetur; tamen, si de remissione agatur, videtur supervacuum. Nam si verum sit, ad certam fundi partem posse servitutem remitti, *d. l. 6. ff. de servitut. remitti* quoque poterit uni eorum, cui ex divisione pars certa prædii servientis quocunque modo ita obvenit, ut pars illa post divisionem adhuc remanserit servituti obnoxia, *d. l. nam satis* 6. §. 1. *verf. possunt tamen ff. hoc titul.* Non tamen recte servitutem remittit unus dominorum prædii dominantis adhuc communis, invito socio, tum quia nihil facere potest in præjudicium socii ac rei communis; tum quia nec unus ex sociis prædio communis servitutem acquirit; naturale vero est, unumquodque eo, quo ligatur, dissolvi modo, argument. *l. unus ex sociis* 30. *ff. de servit. præd. rusti. l. proprium* 5. *in fine ff. commun. prædior. junct. l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* Nec proprietarius aut fructuarius eam, quæ prædio fructuario debita est, *l. sed si quid* 15. §. *ultim. ff. de usufructu & quemadmodum quis utat.* Nec tutor servitutem prædio pupillari constitutam, *l. sed si pecunia* 3. §. *pen. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura.* Nec maritus eam, quæ prædio dotali debetur, *l. Julianus* 5. *ff. de fundo dotali*, nisi per indirectum, dum sibi emit prædium, serviens prædio sibi in dotem dato, iterumque stante matrimonio alienat servitutem non renovata; quo tamen casu ad servitutis æstimationem maritus soluto matrimonio obligatus efficitur; sed &, si solvendo non sit, utiles uxori ad servitutem restaurandam actiones dantur, *l. si maritus fundum* 7. *pr. ff. de fundo dot.*

7. Non utendo insuper servitutes pereunt, decennio quidem inter præsentis, vicennio inter absentes, *l. penult. Codic. de servitut. & aqua*, etsi servitutis usus aliquo modo ex conventionione interruptus sit, dum vel alternis tantum diebus, vel horis alternis, vel tantum de die, vel tantum de nocte aqua duci, iri, agi potest, *l. si sic* 7. *ff. hoc titulo.* Plane, si alternis tantum annis, alternativè mensibus, vel sola æstate, vel sola hieme, vel singulis demum quinquenniis semel, servitutis exercitium permittum sit, duplicato demum tempore seu annis viginti servitutes evanescere dicendum est, nulla tunc inter præsentis aut absentes distinctione servata, argument. *d. l. 7. ff. hoc titul. junct. l. ultim. Codic. de servitut. & aqua.* Cum enim jure veteri tempus usufruendi liberationem a servitute biennium esset, si ve inter præsentis sive inter absentes, & in servitutibus hisce, quas DD. appellant *discontinuas*, duplicatum tempus esset præfixum, *d. l. 7.* Justiniano placuit, jure etiam novo simpliciter duplicare auctum decennii tempus, & ita vicennium præscribere, *d. l. ultim.* in qua lege dum vicennio absque distinctione dicitur amitti servitus, quæ singulis quinquenniis uno tantum die transitum per agrum alterius permittebat, (quæque proprietaria secundum juris veteris dispositionem summæ difficultati erat involuta, quia ne intra duplicatum quidem biennii tempus redibat servitutis hujus exercendæ vicissitudo) consequens est, ut vicennio quoque, non vero duplicato inter absentes vicennio, præscriptio fiat illarum servitutum discontinuarum, quarum usus vicissitudinarius alternis annis mensibusve, adeoque frequentius recurrit. Cæterum etsi nonnullis placuerit pragmaticis, etiamnum hodie illud decennii aut vicennii tempus ad libertatis præscriptionem sufficere; nec id ratione careat, cum & de libertate reducenda, adeoque liberatione agatur, cui favendum; & lætio minor per servitutis amissionem inferatur. Responsa Jurisconsultor. Holland. *part. 1. consil. 199. post med.* quia tamen ad immobilium præscriptionem ex hodierno jure id spatium non sufficit, sed triente seculi, aut secundum alios, triginta annis opus est; & immobilium exemplo servitutes præscriptione acquiri ac amitti obtinuit, *l. si aquam* 2. *l. penult. Codic. de servit. & aqua. l. ultim. in fine Cod. de præscript. longi temp. decem vel vig. ann. junct. l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* magis est, ut in servitutibus quoque tricenis seculi decursum exigamus, Hugo Grotius *d. l. 2. c. 37. n. 9. & seqq. Lecuyven consil. for. d. part. 1. l. 2. c. 14. n. ult.*

8. An vero in hac liberatione a servitute, quæ per præscriptionem contingit, tempora prædecessoris, velati venditoris, conjungi debeant cum temporibus successoris, non adeo expeditum est: etenim integro illato tempore eundem præscribentem in possessione libertatis perseverare debuisse, Julianus est *l. si ades* 32. §. 1. *ff. de servitut. prædior. urban.* Contra, tempora prædecessoris & successoris conjungi, & juncta ad amissionem sufficere, Paulus tradidit *l. si quis alia* 18. §. 1. *ff. hoc titulo.* Cujacius ut difficultatem tollat, in commentariis, ad *l. 4. §. si viam* 27. *ff. de usufructu. &*

usufructu. & cum eo Vissembachius ad Pandect. *hoc titul. vol. 1. disput. 20. num. 27.* inter urbanas & rusticas servitutes hac in parte differentiam constituit; quasi in rusticis amittendis tempus, quo venditor usus non est, emptori computetur, *d. l. 18. §. 1. ff. hoc titulo*, in urbanis tempus, quo venditor possedit ædes, cum interpositione facti, quod servituti adversatur, emptori non imputari in usufruenda ædium libertate, *d. l. 32. §. 1. ff. de servitut. prædior. urban.* Sed magis est, ut ex temporis diversitate conciliatio petatur: cum enim illa possessionis continuatio inter venditorem & emptorem, legantem & legatarium, similesque, demum referipro Severi & Antonini indulta fuerit, ante non admittitur, §. *penult. Instit. de usufructibus*, necesse fuit, Julianum, qui autor est *d. l. 32.* & ante Severum atque Antoninum sub Hadriano floruit, ita respondere, convenienter juri tunc recepto; nec ponere potuisse temporis continuationem, inter venditores emptoresque postea demum Imperatorum posteriorum constitutione sanctam. Paulum ex adverso Severo demum & Antonino Caracalla imperante celebrem, continuationem possessionis per rescriptum principale jam ante emissum, sibi que motum, admisisse, sicut & admisit in *l. id tempus* 14. *ff. de usurp. & usufructu.*

9. Videtur autem non usus esse servitute, qui eam quidem exercuit, sed non ut servitutem, dum per constitutam servitutem viam ivit longo tempore, tanquam per publicam aut vicinalem, *l. ultim. ff. hoc titul. l. ultim. ff. de itinere act. priv. uti &*, qui per constitutum spatium alio utitur tempore, quam quo uti concessum erat; veluti de die, cum deberet de nocte uti; amittit enim nocturnam servitutem, qua usus non est, quæque diversa est ab aquæ ductuæ servitute; nec tamen eam, qua longo tempore usus est, acquirit, nisi omnia usufruendi requisita concurrant, *l. communem* 10. §. 1. *l. si quis alia* 18. *ff. hoc titul. l. si prius* 17. *ff. de aqua & aqua pluv. arcenda. l. si diurnarum* 2. *ff. de aqua quotid. & activ.* Nec contrarium est in *l. cum constit. 5. §. 1. ff. de aqua quotid. & activa*, cum appareat, illic utrumque statim aquam duxisse temporibus, neutrum quidem per se, sed alterum pro altero, permutantis ex conventionione ducendi temporibus. Generaliter etenim in servitutibus necesse non est, ut ipse prædii dominantis dominus eandem exerceat; sed & alium quemcunque ea uti sufficit. Qua ratione per socium, per fructuarium, per bonæ fidei possessorem, per prædionem, per colonum, per mercenarium, per hospitem, per medicum, per procuratorem, per negotiorum gestorem, per amicum, quive ad visitandum dominum venit, servitutes retineri obtinuit, *l. servitus* 5. *l. qui fundum* 12. *l. usu retinetur* 20. *& ff. seqq. ff. hoc titul. l. 1. §. si cuius* 7. *l. inde* 3. §. 4. *& 7. ff. de itinere act. priv. si modo hi omnes prædii nomine, & quasi debita servitute, usi sint, d. l. 5. junct. l. 6. & l. denique* 22. *ff. h. t.* Imo satis erit, quod aqua in aqueductu per canalem seu rivum sponte deluxerit, *l. qui fundum* 12. *ff. h. t.*

10. Cæterum si divisus sit regionibus fundus, non item utique circa servitutis amissionem non utendo contingentem servatur. Aut enim dominans prædium ita plures inter socios divisum est, aut serviens. Si dominans, perinde est, atque si ab initio duobus fundis separatim servitus constituta esset, & sibi quisque dominorum usufruat servitutem, sibi non utendo deperdit, nec amplius in ea re causæ eorum fundorum miscetur, *l. nam satis* 6. §. 1. *in pr. ff. h. t.* Sin ita divisus sit fundus serviens; videndum, utrum certus ac finitus viæ locus sit, an vero ita constitutum sit viæ jus, ut per quamlibet fundi partem ire agere liceat, idque vel subinde mutare, Si finitus viæ locus sit, tunc si per longitudinem viæ fundus divisus est, eadem omnia servanda sunt, quæ, si initio constituta esset servitutis hic duo fundi fuissent, *d. l. 6. §. 1. ante med.* adeoque vel per unum eundo fundum, tota servitus retinetur, etsi per alterum itum non sit, *l. una est via* 18. *ff. de servit. præd. rusti.* Si vero per latitudinem viæ divisus sit fundus, tum maneat idem jus servitutis, quod fundo indiviso fuerat; nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota via potest: nec, si forte inciderit, ut femita, adeoque ea viæ parte qua itur, quæ per alterum dumtaxat fundum erat, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur; quoniam unum, atque eo modo individuum, viæ jus est, *d. l. 6. §. 1. circa med.* Sane si sic fundus divisus sit per latitudinem, ut totum assignatum viæ spatium in una tantum parte fundi divisi exsistat, non dubium, quin illa sola pars in posterum servire debeat, pars altera omnino libera sit penes eum, cui ex divisione obvenit, at tanquam separatim fundum coepit haberi, cum semel liberato ad serviendum loco, cæteræ partes agri liberæ sint, *l. certo* 13. §. *si totus* 1. *ff. de servitut. prædior. rusti.* Quod si finitus viæ locus non sit, sed ita constitutum viæ jus, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, & subinde mutare, tunc, fundo serviente diviso, perinde observabitur, atque si ab initio duobus fundis duæ separatæ servitutes impositæ fuissent, ut altera

tera retineri possit, altera non utendo deperire; dum prædij dominantis dominus post prædij ita servientis divisionem jus habens eundi agendi per utramlibet voluerit partem divisam, jam ut totum consideratam, per unam tantum partem statuto tempore ivit egique, *d. l. 6. §. 1. post med. ff. h. t.* Nec adversatur, quod ita per divisionem prædij servientis deterior redditur conditio domini fundi dominantis, qui per unam tantum eundo agendo fundi non divisi partem, in altera quoque parte fundi retinisset viæ jus; quod nunc ob divisionem non utendo amittit. Etenim pensatur hoc quale quale incommodum commodo alio majore, quod is, cui via sic debita est, post divisionem per duas pariter vias ire agere possit, hinc oculos in porrectum, & senos denos in anfractum habere pedes, *d. l. 6. in fine ff. h. t.*

11. Sunt tamen casus, quibus servitutes non utendo non amittuntur, puta, si necdum servitus constituta sit; aqueductus forte promissus, sed rivo necdum facto, aut aqua nondum inventa, *l. si partem 19. ff. hoc titulo*, aut via duobus commune prædium habentibus legata, quamdiu de loco viæ legatarius uterque non consensit, *l. itinere 28. ff. de servitut. prædior. rustic.* Costalius ad *u. l. 19. ff. hoc titulo*. Capolla de servitut. prædior. urban. cap. 21. numer. 1. Adhuc non perit servitus non utendo, si iter ad sepulchrum competat; cum ejus utendi occasio non nisi mortalitate, cujus incertum tempus, superveniente existat, *l. iter 4. ff. hoc titulo*, aut si prædium dominans in totum ad pupillum pertineat, vel pupillo & majoreanni commune sit, *l. si communem 10. ff. hoc titulo*. In urbanis quoque servitutibus præscriptione amittendis solum non usum non sufficere, sed factum servituti contrarium ad usufruendam libertatem concurrere debere, & in eo esse inter urbanas ac rusticas dissimilitudinem, a Gajo traditum est. Adeoque si ædes tuæ meis ædibus serviant, ne alius tollatur, neve luminibus officiantur, & ego per statutum tempus fenestras meas præfixas habuero vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem, *l. hoc autem 6. ff. de servitut. prædior. urban.* *l. sequitur 4. §. ultim. ff. de usurpat. & usucap.* sic ut ne arboris quidem plantatio ad libertatis præscriptionem hoc casu sufficiat, *l. quod autem 7. ff. de servitut. prædior. urban.* Similiter, cum haberes jus tigni immittendi, si vicinus statuto tempore ædificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere potueris, servitutem non amittes, quia non potest videri vicinus usufruisse libertatem ædium suarum, qui jus tuum nullo facto contrario interpellavit, *l. si quis alia 18. §. ultim. ff. hoc titulo*. Adde Cujacium ad *l. 4. si videm 27. ff. de usucapion.* Anton. Fabrum rational. ad *l. 18. §. ultim. Beldum delib. juris ad Pandect. lib. 8. quæst. 18.* Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 1. consil. 199. in med. Quorum ea videtur esse diversitatis ratio, quod nihil tam naturale sit, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est, *l. nihil tam 35. ff. de reg. jur.* ac proinde, cum urbanæ servitutes per præscriptionem acquirantur non solo usu, sed concurrente facto, puta, immisione tignorum, ædificatione in alieno, oneris impositione, protectione supra alienum fundum, contrarium quoque factum cum non usu concurrere ad amissionem per præscriptionem, justum erat. At cum rusticæ servitutes solo possent usu acquiri, sine ullo facto alio præter usum eundi, agendi, ducendi, &c. *l. si quis 10. ff. si servitis vind.* non mirum si & solo non usu sine facti contrarii interventu extinguantur. Porro ex hac inter urbanas & rusticas servitutes differentia (ut hoc obiter addam) descendit & altera, quod ad urbanarum quidem amissionem jure præscriptionis contingentem requiratur præscribentis bona fides, eo quod & factum præscribentis desideratur: contra in rusticis præscriptionem libertatis non impediatur, si prædij servientis dominus in mala fide sit, seu sciatisuum

prædium servire; cum satis sit ad amissionem, nullum ea servitute statuto tempore usum esse, *l. sequitur 4. §. si viam 27. ff. de usurpat. & usucap.* Rerum scilicet corporaliū possessionem habere, retinere possum, licet non utar iis; servitutum vera possessio non est: & quasi possessio in servitutibus rusticis præcipue in usu consistit: quo usu deficiente ipsam quoque deficere quasi possessionem necesse est: & ideo, si viam habeam per riuum fundum, & tu me ab ea expuleris, per longum tempus non utendo, amittam viam, quia nec possideri intelligitur jus incorporale, nec de via quis, id est, meo jure detruditur, *d. l. Adde Rævardum in Tribonian. seu de veris usucapionum differentiis, fere in pr. pag. milii 667. 668.*

12. Si quis per longum tempus itinere actu via latiore vel angustiore usus sit, aut alio vehiculi genere, quam quo uti debebat, aut amplius oneris, quam licuit, venerit, aut majorem minoremve duxerit aquæ copiam, quam ab initio constitutum fuerat, non ideo servitutem amittit, quia hic magis plus, quam aliud egisse censetur; sed nec plus, quam pactum est, jure servitutis retinere aut in posterum facere ei permittitur, *l. si, cui via 11. ff. hoc tit. l. 1. §. Trebatius 18. ff. de aqua quot. d. & astiva*, non magis, quam majorem ducere aquæ copiam, si aqueductus pluribus prædiis per eundem rivum concessus fuerit, & unus eorum jus suum non utendo amisisse proponatur, *l. aquam 16. ff. hoc titulo*. Sed & si iter & actum habens, longo tempore tantum ierit, actum non periisse, responsum est, *l. qui iter 2. ff. hoc titulo*. Idemque est, si per plures fundos sibi contiguos quis habuerit eundi jus, & tempore statuto per unum tantum ierit; nam & per reliquos eundi jus ei servatur, *l. una est via 18. ff. de servit. prædior. rustic.* Cui simile est, si quis non toto itinere usus sit, sed parte tantum, vel non ad omnes fundi partes, ad quas ducere poterat, aquam duxerit: plenam enim servitutem, uti concessa est, nihilominus salvam habet, *l. si stillicidii 3. §. 1. l. 9. ff. h. t.*

13. Amplius, resoluta jure concedentis servitute, jus quoque servitutis resolvi necesse est: veluti si heres rei sub conditione legatæ, eadem pendente, servitutum imposuerit; res enim libera legatario acquiratur, existente deinde legati conditione, *l. si fundum 105. ff. de condit. & demonstr. l. si cui via 11. §. 5. ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si vassallus prædium feudale reddiderit servituti obnoxium, postea vero feudum domino directo aperiatur, *l. 2. feud. tit. 8. vers. rei.*

14. Denique secundum hodiernos Hollandiæ & aliarum regionum mores servitutem impositam evanescere receptum est, quoties prædium serviens præmissis publicis edictis, citatis omnibus, qui jus aliquod in eo sibi competere arbitrantur, reliquisque intervenientibus decreti publici solennibus, alienatum traditumque fuerit, nec intercesserit, ac jus suum servitutis mature manifestaverit ita solenniter admonitus dominus prædij dominantis. Claude le Brun *Proces civil. lib. 1. §. 90. num. 9.* argument. *l. si eo tempore 6. Cod. de remiss. pign.* nisi ad oculum servitus pateat, veluti stillicidii, cloacæ, aut similis, vel ita manifestum in possessione servitutis sit is, cui ea debita est, ut executor vel curator bonorum etiam post sequestrationem passus sit, illum ea servitute uti. Claude le Brun *Proces civil. lib. 1. art. 90. num. 9.* Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 11. num. 48. Responsa Jurisconsultor. Holland. part. 2. consil. 6. Adde Christio, ad *Leg. Mechl. tit. 11. art. 19.* Imbertum *Instit. forens. lib. 1. cap. 58. 4.* Quæ sententia minus dubia est illis in locis, in quibus non aliter servitutes prædiales fundum servientem afficiunt jure reali, quam si coram lege loci impositæ sint; uti id de Hollandorum usu testatur Groenevegen ad *vis. Instit. de servitut. prædior. & in notis ad Hug. Grotium manducet. ad Jurisprudens. Holland. lib. 2. cap. 36. num. 1.*

LIBER NONUS.

TITULUS PRIMUS.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

SUMMARIA.

1. Quæ actiones & pœna obtineant, jure Romano vel moderno, si animalia in alieno, vel publico, depascant, si immissa ab alio, si nullo immittente? & an actio de pastu etiam contineat lucrum speratum?
2. Quid juris si meum animal depascat in meo glandes alienas in meo cadentes? vel se horreo alieno applicet, ibique depascat?
3. An animal alienum in meo depascens includere possim pro damno? & quid moribus?
4. Quo sensu equus calcitrosus, & bos cornu petere solitus, nocere dicatur contra naturam sui generis? quando directæ, quando utilis actioni de pauperie etiam ex facto animalis ferri locus sit. Qualis actio detur, si alius instigaverit?
5. Recensentur species factorum nobiliores, quibus actio de pauperie locum habet, in arietibus & bobus inter se commissis, equis mulis sine causa calce percutientibus, vel aliud animal concitantibus; quod tertio damnum dat, vel cessum cunctibus, si plaustro recedente homo obstritus sit, & similibus.
6. Quid juris, si canis sponte, vel alieno instigatu, aut culpa nocuerit, ligatus aut solutus?
7. Quibus, & contra quos cum directæ tum utilis de pauperie actio detur?
8. Ad quid tendant? an & deformitatis similitumque habenda ratio, si homini libero nocitum sit, jure civili, ac moribus? & an adhuc hodie supersit facultas noxa dandi animal?

1. **D**amnum vel ab animalibus dari potest, vel ab hominibus, iisque vel liberis vel servis. Quod ab animalibus datur, pauperies dicitur, & definitur, damnum sine injuria facientis datum; nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret, *prin. Instit. hoc titul. l. 1. §. ait prater 3. ff. hoc titul.* Nulla est injuria, inquit Seneca 2. de ira cap. 26. nisi a consilio profecta: nocere nobis animalia possunt, ut ferrum, ut lapis, injuriam quidem facere non possunt. Nocet vero animal vel secundum, vel contra naturam sui generis. Secundum naturam, cum in alieno depascit: propter quod variae pro circumstantiarum varietate actiones comparatae sunt. Si enim id eveniret alio immittente, siue domino animalis siue extraneo, actione ex lege Aquilia utili conveniri potest, qui immisit, cum damnum tale immittentis injuria illatum sit, & de hoc casu intelligendum, quod in l. ultim. Codic. de lege Aquilia rescriptum fuit, de his, quæ per injuriam depassa contendebantur, ex sententia legis Aquiliae avi posset. Sed & aliquando criminale ob immissionem indicium est, puta, si militum animalia in palæstra publica immittantur; in quantum immittentes puniuntur pœna duodecim librarum auri fisco applicanda, l. infamis 2. Codic. de pascuis publicis. Quæ tamen pœna contra alios non militantes non obtinet, sed animalis immitti publicationem sufficere visum fuit, l. 1. Codic. de sumis & salibus rei dominice. Quo modo & notitis moribus, si pecora oberrent ac pascantur in vallis ac montibus munimentorum, caletellorum, urbiumve prædiciarum, animalium pascentium publicatio probata est, imposita insuper reparatione damni, munimentis per animalia illati: qua de re varia extant decreta vol. 2. placit. Holland. pag. 463. in fine & pag. 465. Passim quoque multæ, sed leviores, inducuntur contra eos, quorum animalia in viis ruralibus tum publicis tum vicinalibus vagantur & depascunt, quo tamen casu non aliter mulcandus videtur animalium dominus, quam si aliqua ipsius negligentia appareat: nam si probabile sit, factu tertii, licet incerti, ea fuisse ex pascuis aut stabulis privatis in publicam emissam viam, porta reterata, sæpimento aperto, similibusque modis, vix est, ut multæ locus fiat. Responsa Jurisconsultorum. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 20. Sande derif. Frisic. lib. 3. tit. 7. deß. 6. Quod si, nullo immittente, animal alterius in alieno depascat, locus est actioni civili de pastu pecorum ex lege 12. tabularum, quæ domino agri competit, adversus dominum animalis depascentis, l. qui servandorum 14. §. ultim. ff. de præscript. veròis, ad damni dati & sperati lucri inter præscriptorem, adeoque quanti valisset frumentum, si maturuisset, quod nunc in herba adhuc & viridi stans depasum est: si enim homine libero mutilato speratarum quoque operarum, quibus læsus in posterum cariturus est, æstimatio præstanda sit, l. Vult ad Pand. Tom. 1.

ex hac lege 3. in fine, ff. hoc titul. atque insuper ei, quod interest, non modo inest, quod alicui abest, sed & quantum lucrari potuit, l. si commissi 12. ff. ratam rem haberi, causa nulla est, quo minus & hic lucri, jam spe devorati, sed impediti, ratio in condemnando habeatur, nisi secundum ordinariam actionum noxalium naturam dominus noxæ dando liberari malit: id enim in pastu quoque locum habere, ex Paulo constat *recept. sentent. lib. 1. tit. 15.*

2. Ut autem huic actioni locus sit, necesse est, ut animal in alieno depascat; unde, si glans ex arbore mea in fundum tuum cadat, tuque eam immisso pecore depascat, non hac de pastu actione, sed in factum agendum erit, d. l. 14. §. ultim. ff. de præscriptis verb. Si tamen in alieno quidem agro animal non depascat, sed alieno sese applicans horreo aut acervo, fructus a solo jam separatos absumat, non dubium, quin utilis saltem de pastu actio admittenda sit; cum utrique verum sit, in alieno depasum esse, quod ipsum sufficere videtur, ut de pastu agi possit, *argument. d. l. 14. §. ultim.*

3. Cæterum deprehensum animal alienum in suo depascens agri dominus non jure includit, donec damnum reparatum fuerit; sed tantum expellere ei liberum est, idque sine atrocitate, quo modo, si suum deprehendisset, *leg. Quintus Mucius 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Est enim ratio euz, vi fluminis in agrum meum delatus, non aliter tibi potestatem facere teneat, quam si tu damnum mihi datum resarcieris, aut saltem præstiteris de damno præterito reparando cautionem, l. ratis 8. ff. de incend. ruin. naufrag. l. hoc amplius 9. §. Neratius 3. ff. de damno infect. id tamen ad animalia in alieno pascencia haud visum fuit porrigendum; eo quod ex retentione rerum inanimatarum, quæ sine alitura asservantur, non adeo facile rebus ipsis damnum imminet, atque quidem id metuendum est in animalibus, alimonia indigentibus ac cura diligentiore. Sed moribus nostris id, quod de nave dictum, etiam hactenus in animalibus admitti placuit, ut domino agri vel colono, ejus fructibus ex pastu nocitum, liceat pecus alienum in suo deprehensum publico sep. dominico stabulo includere, donec damni depascendo dati æstimatio soluta fuerit, aut animal ipsum noxæ datum. Grotius *mandat. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 38. numer. 14.* Groenveegen ad d. l. 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil. & ad l. 1. Codic. de sumis & salibus rei dominice. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. Institut. hoc titul. num. 4. Leenven *cons. forens. part. 1. lib. 5. cap. 31. numer. 4.* Adde Carpozium *deß. forens. part. 2. constitut. 27. deß. 1.* 2. Peculium de jure sistendi cap. 2. numer. 2. Plane privato includere stabulo, aut alia, quam dictum ratione privatim retinere pecora ob pastum, nec hodie permissum est: ac remanere in reliquis etiamnum hodie, quæ jure Romano de pastu cauta sunt. Confer Hug. Grotium d. lib. c. 38. n. 13. 14.

4. Contra naturam nocere dicuntur animalia, quoties mansueta feritatem assumunt; dum equus calce percutit, bos cornu perit, est calcitrosus equus sit, ac bos cornu petere solitus. Cum enim bos & equus una cum aliis pecudum appellatione venientibus gregatim sub imperio pastoris pasci soleat, nec nocere, quatenus mansuetis quadrupedibus recensetur, recte dicitur contra sui generis naturam damnum dare, quando feritate commota calce vel cornu ferit, *prin. Instit. hoc titul. l. 1. §. itaque 4. ff. hoc titul.* Hac ergo ratione si quadrupes nocuerit, siquidem concitante eo ipso, qui læsus est, nec in dominum nec in animalis custodem ulla actio est, cum pro damno habendum non sit, quod sua quisque culpa sentit. Paulus *recept. sentent. lib. 1. tit. 15. in fine, argument. l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. juris, l. hac actio 2. §. 1. ff. hoc titul.* Si alio instigante, vel causam dante, nulla contra animalis dominum actio de pauperie, sed utilis ex lege Aquilia datur contra instigantem, aut causam damno præbentem, veluti, si plus justo onerata quadrupes onus in aliquem evertit, aliisque modis, de quibus latius titul. sequens. de lege Aquilia. Vide l. 1. §. 4. §. 6. 7. 8. ff. hoc titul. Si vero sponte commota quadrupes læserit, actio de pauperie est, eaque vel directæ vel utilis. Directa datur, cum quadrupes, quæ gregatim pascitur, damnum intulit; utilis, cum læsæ animal natura quidem ferum, sed cicuratum, aut etiam adhuc ferum, sed quod ab aliquo tanquam domino possideretur, quod puto velle Jurisconsultum, cum in l. hac actio 4. ff.

hoc titul. monet, hanc actionem utilem competere, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit. Quod & evincitur argumento ducto a contrario sensu ex princ. *Infirmit. hoc titul. & l. 1. §. in bestiis 10. ff. hoc titul.* Si enim tunc, cum ursus fugit, & sic nocuit, non posset quondam dominus conveniri; quia desit dominus esse, ubi fera evasit; usque adeo ut post evaluationem occidenti seu occupanti cedat, ad ill. consequens est, ut adhuc possidens feram, damnum dantem, jure conveniatur. Denique etiam id aperte satis declarat Imperator in §. ultim. *Infirmit. h. r.* dum ait, eum, qui canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habuit, qua vulgo iter sit, non modo ex ædilitio edicto, sed & de pauperie actione teneri. Quod ergo in lege 12. tabularum simpliciter quadrupedis mentio facta est, l. 1. pr. ff. h. r. & hæc actio ad omnes dicitur quadrupedes pertinere, d. l. 1. §. 2. ff. h. r. id ad quadrupedes eas, quæ gregatim pascuntur, restringendum esse, vel inde manifestum est, quod Ulpianus in d. l. 1. §. in bestiis 10. subjungit: *in bestiis*, veluti uris, propter naturalem, id est, generalem feritatem, huic actioni locum non esse. Directe scilicet ex verbis legis 12. tabularum descendenti locus in hisce non est; utilem tamen ex interpretatione prudentum admittam fuisse, non negatur; & alibi a Paulo evidenter proponitur in d. l. 4. ff. h. r.

5. Sed missis hisce nimis aliquando Romani juris circa directas & utiles actiones scrupulosis, exempla præcipua propius consideremus. Agasoni, cum equum in tabernam duceret, mulamque equus olfactet, mula vero calce rejiciens erus Agasoni fregisset, actionem hanc de pauperie contra dominum mulæ dandam esse, Alfenus respondit l. ultim. ff. hoc titul. Eadem actioni Ulpianus locum fecit, si equum permulset, sit quis, vel palpatus sit, & is eum calce percussisset; neque enim palpatio illa, concitatio est, quæ hanc faceret cessare actionem, l. 1. §. & generaliter 7. ff. hoc titul. Sed & si quadrupes tua dolo alterius damnum mihi dederit, dum forte tertius, equum eum calcitrosum esse sciens, me dolo induxit, ut accedam, neque tamen concitavit, de pauperie cum domino recte agitur: etsi de dolo quoque persuadens conveniri possit; si dominus solvendo non sit, nec animal a domino noxæ datum: facta enim noxæ deditione, ne in id quidem, quod excedit, doli actio est, l. & eleganter 7. §. si quadrupes 6. ff. de dolo. Similiter, cum arietes vel boves commissent, & alter alterum occidit, si quidem non constet, uter aggressionem fecerit, actio nulla est, argument. l. scientiam 45. §. cum stramenta 3. ff. ad legem Aquilæ. Sin id appareat, & is perierit, qui non provocaverat, actionem competere traditum est: nam si is, qui aggressus est, interemtus sit, nulla in animalis occidentis dominum actio danda; cum & in brutis quædam juris similitudo sit, atque adeo moderaminis inculpatæ tutelæ simulacrum probatum, l. 2. §. cum arietes 11. ff. hoc titul. Quin imo si quadrupes alia aliam sic concitaverit, ut concitata damnum daret, cum domino ejus, quæ concitavit, non ejus, quæ corpore nocuit, agendum est, adeoque cum bovis domino, si equum a bove cornu petiit, ac repperit, porcum tertii peremisse proponas, l. 1. §. & si alia 8. ff. hoc titul. argument. l. si ex plagis 52. §. in olivo 2. in fine ff. ad leg. Aquilæ. Non enim necesse est, ut corpore suo pauperiem quadrupes fecerit, sed vel per aliam rem, quam terigit quadrupes, damnum datum esse satis est: nam & si bos plaustrum obtinuit aliquem, aut alia re dejecta, si jumenta sine causa turbata cessim eans, aut semet ipsa eripiant, & teratur equis auriga, nec currus audiat habenas, hæc actio locum habet, d. l. 1. §. si autem 9. ff. hoc tit. d. l. si ex plagis 52. §. in olivo 2. ff. ad leg. Aquilæ. Hugo Grotius mand. ad jurisprudent. Holland. lib. 3. cap. 38. num. 15. quo casu etiam, si homines læsi sint, currus cum equis sic cedat, hodierno jure, Leeuwen cas. forens. part. 1. lib. 5. cap. 31. num. 9. Sane, si quadrupedes nulla feritate commotæ, sed casu damnum dederint, dum forte equis ac mulis plaustrum in olivo ducentibus accollapsis, plaustrum cessim ire cœpit, ac retro rediens adstantem contrivit, nec in dominum, nec in alium actio danda est, quoties nulla cujusquam culpa concurrat, d. l. 52. §. 2. ff. ad leg. Aquilæ.

6. Canem quæ attinet, (de cujus damno lege *Pesulania*, aut forte rectius, *Colonia* cautum fuisse testatur Paulus recept. sent. lib. 3. tit. 15. Plutarchus in *vita Solonis*) si quidem ferocior in taberna habitus fuerit solutus, & morsu læserit ingredientem, agi posse canis nomine quidam putant; at si legatus fuerit, contra esse, l. hæc actio 2. §. 2. ff. h. r. Adde Paulum d. tit. 15. nec male, cum vinculis quisquis satis admonetur, ut canem caveat, tanquam mordacem. Sed & si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit, & aliqui damnum dederit, vel oves, gallinas, anseres alienas occiderit, si contineri firmius ab alio potuerit, vel per eum locum duci non debuerit, cessante hac actione de pauperie, contra ducentem utili Aquilæ locus est, l. 2. §. sed & si 5. ff. hoc titul. l. item *Mela* 11. §. item cum

eo 5. ff. ad leg. Aquilæ. si vero a nullo ductus, insignatu alieno nocuerit, in factum actione insignatus tenetur, d. l. 1. §. 5. ff. h. r. d. l. 11. §. 5. ff. ad leg. Aquilæ. quibus in casibus nec noxæ deditione liberatio contingit, secundum ordinariam actionis, ob culpam ex lege Aquilæ descendente, naturam: notante id etiam Grotio d. lib. 3. cap. 38. num. 16. Quod si neque ducentis, neque insignatis, ulla culpa sit, utili actioni de pauperie, cum actione in factum ex ædilitio edicto concurrenti, contra dominum locum fieri, jam ante probatum est ex §. ult. in fine *Infirmit. h. r.*

7. Utrique tum directæ tum utili de pauperie actioni communia sunt, quod non soli domino rei, quæ læsa est, dentur, sed & ei, cujus interest, & heredibus ejus, l. 1. §. ultim. l. 2. ff. hoc titul. contra illum, qui tempore actionis institutæ animal jure domini possidet, licet damni dari tempore dominus non fuerit; cum noxa caput sequatur, l. 1. §. & cum etiam 12. §. hoc titul. uti & adversus heredes, non qua successores, sed qua dominos animalis, d. l. 1. §. ult. ff. h. r. Quin etiam contra eos, qui liti sese obtulerunt quasi possiderent, l. si quis in jure 7. l. 8. ff. de interreg. in jure faciendi. aut dolo malo possidere desierunt; quo casu in arbitrio læsi est, utrum pristinum, an novum dominum convenire velit, argument. l. de illo 24. l. 45. 26. ff. de uxoris. action. contra bonæ fidei possessores eo modo, quo & actiones noxales actiones, de quo in seq. tit. 4. Si plures sint domini, contra singulos in solidum; ut semen unius præstatione ceteri liberentur, l. 1. §. noxa autem 12. ff. h. r. idemque est, si plures unius domini heredes sint, quippe quos non qua successores, sed eo jure, quo domini sunt, conveniendos esse, dictum est, arg. l. 1. in fine ff. h. r. Gomezius var. resolut. tom. 2. c. 10. n. 13.

8. Tendunt hæ actiones ad id, ut damnum reparetur, aut animal noxæ detur, l. 1. §. cum arietes 11. & seq. ff. hoc titul. pr. *Infirmit. hoc tit.* exceptis quibusdam casibus, quibus cessat noxæ dedendi facultas, tit. 4. recitandis. Si homini libero nocitum sit, non dubium, quin hac actione recte agatur ad impendia in curationem facta, & æstimationem operarum, quibus læsus caruit ac in posterum cariturus est, inutilis factus, l. ex hac lege 3. ff. h. r. quod tamen Iulius displicuisse, notat Sande de decisi. Frisic. lib. 5. tit. 7. de fin. 5. in fine. Deformitatis, cicatricum, doloris rationem haberi leges Romanæ non patiuntur; cum liberum corpus æstimationem non recipiat, d. l. 3. l. 1. §. sed cum homo 5. l. ult. ff. de his qui deiecer. vel effud. Sed hodiernis moribus etiam horum fieri ac præstari æstimationem, obtinuit. Grotius mand. ad jurisprudent. Holland. lib. 3. cap. 34. num. 5. 6. Parens p. mein. Paulus Voet ad §. 1. *Infirmit. h. r.* num. 4. Adde tit. seq. de lege Aquilæ, manente in reliquis apud nos intacta Romani juris definitione, etiam quantum ad ipsam noxæ dandi licentiam, & subsequentem inde liberationem, ut supra dictum.

TITULUS II.

Ad Legem Aquiliam.

SUMMARIA.

- 1 Autor legis Aquilæ non fuit Gallus Aquilius.
- 2 Quibus legibus anterioribus per legem Aquiliam derogatum fuerit, quibus non?
- 3 Legem Aquiliam non fuit coercitum damnum, quantumdam omittendo datum fuit; & adstruitur distinctio inter culpam commissionis & omissionis.
- 4 Quid primo capite legis Aquilæ cautum fuerit?
- 5 Capite secundo probabiliter altum fuisse de moribus servorum corruptis, arguitur; nec ejus distinctionem inutilem esse, imo caput secundum non in unum fuisse sublatum, si quis ex eo experiri vellet.
- 6 Quid capite tertio? non fuisse habitam in hac lege rationem æstimationis ex afflictione, sed communem opinionem, ac præter æstimationem venire etiam id quod interest, modo certum sit, non incertum. Lis quoque ex inspectione crescit in duplum; quod tamen in casibus quibusdam fallit.
- 7 Qui agit ex capite tertio, potest adhuc agere ex capite primo, si quadrupes deinde ex eo vulnere moriatur; sed imputatur condemnatio prima in secundam si fecerit, si ex alio vulnere moriatur.
- 8 Si plures simul damnum dederint, singuli in solidum tenentur, nec unius præstatione ceteri liberantur.
- 9 Si prior vulneraverit vulnere certo certius lethali, alius dein alio vulnere occiderit, uterque de occiso tenetur; secus, si prius vulnus non fuerit certo certius lethale.
- 10 Directa legis Aquilæ actio dominis datur, licet temporale habeant dominum, & res jam alienata vel exstincta sit. Utilis etiam fructuario, bona fidei possessori, creditori hypothecario. An & commodatario vel fidei ex iure Romano, & moribus?
- 11 Utilis actio datur etiam ab hominem liberum, vulneratum, vel occisum, qui tunc agere possunt, & ad quid, & cum

tum jure civili, tum hodierno? Et quid, si concurrant, pater, parentes, liberi ejus, qui occisus?

- 12 Dantur hæ actiones adversus eos, qui damnum dederunt, aut se dedisse confessi sunt. An & quo usque detur contra heredes jure civili & moribus? An actio ad multam hodie contra heredes detur, & an uno ex pluribus lædentibus multam solvens reliqui liberentur?
- 13 Coercetur hæ actio non tantum dolus, sed & culpa, etiam levissima.
- 14 Varia constituentur classes eorum, qui ex damno dato tenentur.
- 15 Recensentur, qui per occasionem muneris, aut dum in re licita versantur, læserunt: ubi de magistro puerum discipulum castigante, magistratu injuriosum quid faciente, de navigiis impatis in navem aut scapham, aut retia piscatoria, aut portuum munitiones, deque funibus amputandis &c.
- 16 An navibus collisis, etiam damnum sarcindum, quod postea ex nova causa supervenit, sed prioris damni occasione? & quo modo merces aestimanda, qua cum nave per collisionem merse perierunt?
- 17 De cistariis, plaustrariis, aliis antevertere studentibus, onus male componentibus; aut plaustrum cessum euntem in clivum; de his qui vel se vel jumenta plus justo onerantes, efficiunt, ut onus lapsu in alium evertatur; de tonsore tendente in loco periculoso & gula servus præcisus.
- 18 De putatore & machinario ramis aut trabem in præeruptis deficiente, & de his qui foveas faciunt aut laqueos ponunt fera capiendæ causa, si animal alienum in ea incidit?
- 19 De fornacario, ad fornacem dormiente, ignem in stipulam suam immittente, scopetum in recta straminea dispendente, aliisque incendio causam præbentibus.
- 20 Orto in adibus incendio, an inhabitanti, an magis locatori aut vicini læsis probatio incumbat respectu culpa?
- 21 Quid, si tempore orti incendii unus tantum fuerit in adibus? Quid, si contra legem locationis in certa adiutæ parte ignis sit habitus, & ex eo loco incendium oritur?
- 22 De eo qui furem nocturnum aut diurnum, vel latronem sibi insidiantem vel alium adstantem, occidit; & an liceat alium occidere pro defensione vel recuperatione bonorum?
- 23 De medicis, pharmacopis, obstetricibus, artificibus, aliisque, qui imperitia læserunt, gemmas aut alias res sibi commissas confraxerunt, impetum eorum retinere non poterunt.
- 24 De illis, qui, dum se jaculis exercent, transeuntem lædunt, vel pilam indentes, alium pilam intercipiendæ causa evertunt; in colluctatione, pugillatu, aut pancratio, lædunt; per stramenta ardentia transilientes alium sibi in flamma obvium evertunt, festivo tempore Palitiorum.
- 25 Recensentur plures, qui tenentur, dum causam damno dederunt, impulsu naturali, concitatione, horratu, consilio, auxilio.
- 26 Enumerantur plurima alia species damni per potulantiam aut temeritatem aut malitiam dati, atque inter eas nocturna grassationes, virorum confractiones, animalium nimia agitationes, turbariones, fugationes, in angustum conditiones &c.
- 27 Cessat actio legis Aquilia, si quid illicite quidem factum sit, sed nullum inde damnum secutum, quod exemplis illustratur.
- 28 Cessat, si damnum jure datum sit, dum quis in domo vel navi sua vim patitur. Quid juris, si quis incendii a suis adibus accendi gratia vicini aedes deiecerit?
- 29 Cessat, si damnum casu fortuito contigerit, vel ab infante aut furioso detur. Quandoque dicitur casu datum, dum dolus desit, licet culpa adsit.
- 30 Quando & quomodo cum actione legis Aquilia concurrere possit accusatio ex lege Cornelia de sicariis? & an alteri per alteram fiat præjudicium?
- 31 An convenire possit cum actione injuriarum, servi corrupti, & similibus? an & cum actione depositi, commodati, locati &c. & an una intentata alteram perimat?

1. **L**egem Aquiliam, seu plebiscitum, ab Aquilio quodam denominatam fuisse, uti dubio caret, l. 1. §. 1. ff. h. t. ita, qualis ille Aquilius fuerit, quoniam vixerit tempore, adnotatum non exstat, ideoque incertum est, cum plurium Aquiliorum Livius aliique meminerint rei Romanæ scriptores. Id unum constat, legis hujus autorem non fuisse Gallum Aquilium, formularum quarundam stipulationis substitutionisque conceptione notum; quia hic inter præcipuos numeratur Quinti Mucii auditores, l. 2. §. Mucii 42. ff. de orig. juris, quem tamen Mucium suis in scriptis de lege Aquilia videmus dispu-

Veri ad Pand. Tom. I.

tantem, l. Quintus Mucius 39. ff. h. t. Ut de eadem suo tempore Brutus quoque tractasse dicitur, l. si servus servum 27. §. si mulier 22. h. t. quem tamen & Gallo Aquilio & ipso Mucio, Galli præceptore, antiquiorem fuisse, Pomponius tradit d. l. 2. §. post hos fuerunt 39. ff. de orig. juris.

2. Derogatum fuit hac lege cum legibus duodecim tabularum, non poenam sed damni reparationem imponentibus ei, qui culpa læsisset, ut docet Rævardus ad l. 12. tabul. cap. 24. cum aliis, simpliciter & in genere de damno injuria dato agentibus, qui sensus est verborum Ulpiani in l. 1. pr. ff. hoc tit. nam quantum ad leges attinet anteriores de hac vel illa peculiari damni dati specie agentes, veluti de arboribus furtim cæsis, nihil earum auctoritati & obligationi decessisse per subsequens legem Aquiliam a Labone & Paulo discimus, qui ob arbores furtim cæsas ex lege Aquilia & ex duodecim tabulis actionem ajunt dandam esse, l. 1. ff. arborum furt. casar. Donellus comment. jur. civil. lib. 21. cap. 3. fere in pr. vers. prior ergo.

3. Cum autem in jure nostro duplex culpa nota sit, puta commissionis, & omissionis, seu in faciendo, & non faciendo vel omittendo consistens, l. si servum stipulatus 91. ff. de verb. oblig. considerandum, coercitum per legem Aquiliam fuisse tantum omne damnum committendo seu faciendo, vel committendo & omittendo simul datum; non item illud, quod sola contingit omissione, quia durum nimis foret, propter levissimam in omittendo culpam aliquem ex delicto generi. Zæsius ad Pandect. hoc tit. num. 7. §. Vinnius selæst. quest. lib. 1. cap. 33. in pr. Qua ratione, si fundi usumfructum habens agrum non proscindat, vites non subferat boni viri arbitratu, aquæ ductus corrumpi patiatur, ex lege Aquilia eum non teneri, Ulpianus scripsit l. si cuius rei 13. §. de præteritis 2. in fine ff. de usufructu & quemad. quis utat. quibus similia occurrunt in l. qui domum 57. ff. locati. Neque uspiam in jure nostro traditum invenio, eum verbi gratia, qui animal alterius in aquam delapsum, cum posset, non eduxerit, aut medicum venire detrectantem, fabrumve ædium ruinolarum sulturam nolentem suscipere, ob damnum ea cessatione contingens ex lege Aquilia reum fieri: etsi viri boni officio conveniret periclitantibus proximi rebus succurrere, si id sine sua possit læsione. Ivo ne cum quidem, qui rem dare stipulanti promisit, de nuda negligentia & omissione teneri, responsum est d. l. 91. ff. de verb. oblig. Et sane, si pro damno sola omissionis culpa dato, legis Aquiliæ actio comparata esset, fruilanea prorsus ac superflua foret exactio cautionis de damno infecto, quod ex necessitate sulturæ vel refectionis omissione incutitur, quodque, si accideret, legis Aquiliæ beneficio reparandum foret: cum tamen Gajus scripserit, non interposita antea damni infecti cautione, nullam de damno dato actionem competere, si vicini ædes ruinose in meas ceciderint, l. evexit 6. ff. de damno infect. Ut proinde corrumpat argumentatio in contrarium, qua usus est Ant. Matthæus ff. de criminibus lib. 48. tit. 5. cap. 6. num. ultim. quasi sine lege loquerentur, qui inter omissionis & commissionis culpam hac parte distinguunt, & simpliciter sine distinctione in legem Aquiliam levissima quoque culpa veniret, l. in lege 44. ff. h. t. cum d. lex ex aliarum legum jam adductarum argumentis restrictionem recipere debeat, ut aliis centenis accidit in locis. Neque advertantur exempla Medici bene secantis, sed deinde curationem derelinquentis, Fornacarii ad fornacem obdormientis, plaustrarii ex cuius plaustrum lapis ceciderit, & quid fregerit ruperitve: deliquerunt namque hi omnes suscipiendo officium, ac susceptum non adimplendo. Liberum erat ipsis artem operamve suam alteri non addicere: ac addictam implere necesse erat: in quo dum cessant, (derelinquendo curationem, ignem non extinguendo, vel non municendo ne evagetur dum obdormiunt, lapides in plaustrum male componentes ut labi possent) suscipiendo æque ac non adimplendo peccasse intelliguntur, l. idem juris 8. l. si servus servum 27. §. si fornacarius 9. & §. si ex plaustrum 33. ff. h. t.

4. Tria quondam hujus legis capita fuisse, patet ex Institutionibus h. t. & l. 1. l. si servus 27. §. 4. ff. h. t. Primo cautum, ut qui alienum hominem alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero est; (de quibus vide §. 1. Inst. h. t. l. 2. §. ultim. ff. h. t.) injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur, pr. Inst. h. t. l. 2. ff. h. t. anno non ex tempore mortis, sed magis ex tempore vulnerationis, retro computando, licet de eo diffensus fuerit, l. ait lex 21. §. annus 1. l. ita vulneratus 51. §. aestimatio 2. ff. hoc titulo. Unde si quis servum alterius claudum, mancum, luscum, aliterve factum alieno vel casu mutilatum, depretiatum necaverit, ad integri tamen servi aestimationem dammandus foret, si modo is eo anno integer aut pretiosior fuerit; etsi alter, qui prior læserat, mutilationis illius aestimationem jam domino solvisset: §. his autem verbis 9. Inst. hoc tit. l. inde 23. §. idem Julianus 3. §. 6. ff. hoc tit. §i quis

quir servum ubi cum alio communem occidat, pro ea parte tenetur, pro qua dominus non est, l. sed si communem 19. l. 20. arg. l. si servus servum 27. §. item si servus 2. ff. l. 1.

5. Altero capite, (quod in defuetudinem abiisse dicitur, §. caput 12. *Infinitus. hoc tit. l. 27. §. huius legis 4. ff. hoc tit.*), de moribus servi corruptis actum fuisse probabile est; sic ut primum quidem caput de toto servo perempto, secundum de parte ejus nobiliore, puta animo corrupto, tertium autem de parte minus nobili, corpore scilicet laeso, methodo quadam non inconcinnam conceptum fuerit: tum quia credendum non est, Romanos, qui sua & aliarum gentium experientia edocti erant, quantum publice privatimque damnosi essent corrupti servorum mores, nulla lege vel poena coercuisse corruptionum malitiam, neque tamen legis ullius alterius hac de re commemorationem habet antiquitas: tum quia caput secundum non abrogatum, sed defuetudine innumbratum fuit; id vero contigisse ex eo merito conjectis, quod introductam postea editio pratorio actionem de servo corrupto, etiam contra non inficientes in duplum comparatam, moyere cives Romani maluerunt, quam eam, quae ex capite secundo legis Aquiliae descendebat, & non nisi in inficientes in duplum dabatur, naturali ratione duce, pinguiora sterilioribus remedia praeposcentes; eo fere modo, quo & Ulpianus dixit, actionem de positis & suspensis non dari in eum, qui habitavit, si id, quod positum erat, deciderit & non fuerit, quasi hac actio non sufficiat; quam tamen volenti accommodari & utilem quandoque esse posse, dicam *in ult. sequent. numer. 6.* Juvatque hanc opinionem Ulpiani locus in l. doli §. §. hac actio 2. ff. de servo corrupto. dum ait, hac actio, (de servo corrupto) etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia inficientes duntaxat coercet, ubi minus apposite Aquiliae mentio esset, nisi & Aquilia lege de corruptis servorum moribus fuisset tractatum. Juvat & l. dolo malo 3. §. 1. junct. l. 4. ff. de servo corrupto, cum enim in l. 3. §. 1. quaereretur, an actio servi corrupti danda foret, si quis servo suavisset, ut rectum ascenderet, isque parens ascenderit, ac decidens eius fregerit, Ulpianus ait teneri suaforem, si dolo id fecerit, non item si culpa; Paulus ex adverso in d. l. 4. subjuncta statuit, *nulli lege Aquilia commodius eum teneri*; nempe, non ex tertio capite, quasi corpus laesum esset, sed magis ex capite secundo; eo quod casus §. legis tertiae non potuit videri propositus, tanquam respiciens corporis laesionem, sed magis, ut animi corruptionem concernens. Dat enim Ulpianus actionem de servo corrupto, quam non ad corporis mutilationem, sed tantum ad animi morumque deteriorationem pertinere certum est, l. 1. §. persuadere 3. & sequent. libr. 2. ff. de servo corrupto. Consistit vero animi corruptio in specie d. legis tertiae in eo, quod temere sese servus instigare alieno in periculum conjecerit, rectum conscendendo, & ita temeritate sua domino damnum intulerit: nam & temeritas aequae vitium est animi, quo servus minoris sit pretii, atque procacia, levitas, pigritia, protervia, furandi, fugiendi aliterve delinquendi propositum, d. l. 1. §. 3. 4. 5. l. 2. ff. de servit. corrupti. libr. 1. §. ult. l. 2. 3. ff. de adilit. editio. Quod autem Paulus dixit, *nulli Aquilia lege commodius teneri*, id inde est, quia, licet actio de servo corrupto pinguior in eo sit, quod & citra inficiationem in duplum detur, tamen actio ex capite secundo legis Aquiliae, in simplum concepta, utilior in eo fuit, quod non ob dolum tantum, sed & ob levem levissimamque culpam competeret. Cum ergo Ulpianus in d. l. 3. §. 1. inter dolum & culpam distinxisset, ac dolo posito actionem de servo corrupto concederet, non item culpa sola posita; & uti vulgo, ita quoque in illa facti specie, non ita facilis esset animi doli probatio; Paulus merito in subjuncta lege quarta monuit, *commodius lege Aquilia uti dominum experiri pro ista animi servilis corruptione*. Nec dubito, quia Ulpianus, & cum eo Tribonianus, in libr. 27. §. 4. ff. hoc tit. & d. §. 12. *Infinitus. hoc tit.* asserentes, caput secundum legis Aquiliae in defuetudinem abiisse, id tantum voluerint, caput illud non abrogatum, sed minus frequentatum fuisse ob pinguiorem in duplum de servo corrupto actionem, secundum ante dicta: non tamen ita, quin, si quis vellet, si sibi crederet expedire, ex eo etiamnum agere posset; uti id eveniebat, cum morum servilium corruptio non a dolo alterius (quod in actione de servo corrupto omnino requirebatur) sed a sola culpa profluebat. Nisi enim eo casu legis Aquiliae actionem ex capite secundo etiamnum superesse statuas, eo deveniendum necessario fuerit, ut exillimes, Romanos magis corporis quam animi integritati in servis filiisfamilias incubuisse, imo extra omnem legis poenam reliquisse omnem, quae non dolo sed culpa evenisset, morum in servis ac filiisfamilias corruptionem. Nec est quod quis exillimet, ad caput tertium legis Aquiliae pertinere illam facti speciem, quam Ulpianus & Paulus

tractant in dicta l. 3. §. 1. & l. 4. si conseras §. ult. *Infinitus. hoc tit.* ideoque Paulum in d. l. 4. non directam sed utilem dare ex lege Aquilia actionem, quemadmodum utilis datur in d. §. ult. *Infinitus. hoc tit.* cum tamen non utilis, sed directa danda fuisset, si in capite secundo fuisset ex professo de moribus servis corruptis tractatum. Considerandum enim, si sola animi corruptio fuerit, propter quam & actio de servo corrupto inducitur, neque tamen ea ad corporis servilis laesionem pertingat, tantum ex capite secundo legis Aquiliae actione directa agendum fuisse, tanquam ex verbis legis: at si animi corruptio etiam corporis laesionem post se traxerit, dum ille, cui persuadebatur, ut temeritate nimia rectum conscenderet, decidens, crus aut cervicem confregit, nihilominus actionem quidem directam ex capite secundo potuisse intentari, velut ob corruptos servi mores; sed tamen & utili actione ex capite tertio potuisse agi, tanquam ob damnum, non corpore, sed suasionem non bona, in corpus datum: eo fere modo, quo ob solius animi vitium in servo vendito non redhibitoria data, sed ex emto actio sufficere visa fuit; & tamen, ubi illud animi vitium etiam ad corpus pertingebat, & corporis oberat ministerio, redhibitoria emtori ex aedilitio editio experiri concessum fuit, arg. l. ob qua vitia 4. §. 1. 2. 3. ff. de adilit. editio. nec tamen ideo minus actione ex emto, arbitrio & electione emtoris, leg. sciendum 19. §. dictum 2. ff. de adilit. editio. leg. ex emto 11. §. redhibitionem 3. ff. de action. emti. De cetero verum non est, Paulum in dicta l. 4. ff. de servo corrupto utilem ex lege Aquilia actionem dare: non enim ait, *utili actione Aquilia*; sed *utili lege Aquilia teneri suaforem*; id est, teneri ex lege Aquilia, quae in casu illic proposito utilis adhuc erat, & utilior, quam ipsa actio de servo corrupto, quam Ulpianus dandam censuerat; idque, quia secundum superius dicta, aequae ob culpam ac ob dolum ex lege Aquilia agi poterat, dum servi corrupti actio dolum requirit. Neque haec de capitis secundi sententia diservuisse piger, cum illud ita explanatum sua etiam nunc non careat utilitate, si exemplo actionis de servo corrupto, quin & ejus, quae ex primo ac tertio huius legis capite data est, ad corruptos filiorumfamilias, monachorum, subiectorum, vasallorum, similiumque mores cum Jurisconsultis & Interpretibus porrigatur.

6. Tertio capite de homine vel pecude vulneratis, animalibus ceteris vulneratis aut occisis, & omni cetero damno injuria dato agitur, ut teneatur laedens, quanti res fuerit plurimi mense seu triginta diebus retro computatis, §. capite 13. & sequ. *Infinitus. hoc tit. leg. si servus servum 27. §. tertio autem 5. & sequ. ff. hoc tit.* aestimatione utrobique tum in primo tum in tertio capite faciendi secundum communem hominum opinionem, non item juxta peculiarem actoris aestimationem, leg. si servum meum 33. ff. hoc tit. Supra quam aestimationem praeterea utroque ex capite ad id quod interest condemnatio fit, si modo certum illud sit damni illati introitu lucree cessantis, leg. si servum meum 33. in fine pr. ff. hoc tit. veluti si servum tuum, quem sub poena tradendum promiseras, aut sub cuius manumittendi conditione fueras heres scriptus, quive ipse erat ab aliquo institutus, ante quis occiderit, quam is a te traditus aut manumissus fuerit, aut iussu tuo adierit hereditatem: nam hereditatis quoque amissae & poenae commissae rationem esse habendam constat. Et si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum, vel ex gemellis, aut symphoniacis, aut comcedis unum quis occiderit, extra perempti corporis aestimationem, ex legis praescripto faciendam, id etiam computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt, §. illud 10. *Infinitus. hoc tit. leg. ait lex 21. §. ult. l. 22. l. 23. pr. & §. idem Julianus 2. ff. hoc tit.* Nec minus operarum servi vel animalis mutilati, quibus dominus caruit, aestimatio videtur hac in lege spectanda, arg. l. ult. ff. de his qui effud. vel deiecer. leg. ex hac lege 3. ff. si quadrupes pauper. fuisse dicit. Adhuc, quanti interfuerit, fraudes servi commissas detegi, si servus, qui magnas fraudes in rationibus alicujus commiserat, & quaestionibus subijciendus erat, ut fraudis participes eruerentur, ante quaestiones habitas occisus sit, l. inde Neratius 12. §. sed & si servus 4. ff. l. 1. & in summa, omnia veniunt commoda, quae intra annum aut mensem retro computandum rem laesam aut peremptam fecerunt pretiosiores, dicta l. 23. §. in summa 6. ff. hoc tit. Plane, si interesse incertum sit, nulla ejus habenda ratio, quo fundamento is, qui retia aliena confregit, ad aestimationem piscium, qui capi forte potuissent, non tenetur; idemque in venatoribus & aucupibus probatum fuit, l. quemadmodum 29. §. item Labeo 3. ff. hoc tit. arg. l. si sterilis 21. §. cum per venditorem 3. ff. de action. emti. N. Noode libro de lege Aquilia cap. ultim. in fine. Denique ex inficiatione, hanc ex lege Aquilia litem in duplum crescere, loco non uno adnotatum, l. 1. §. 1. ff. hoc tit. leg. doli verbum §. §. hac actio 2. ff. de servo corrupto, §. ult. *Infinitus. de oblig.* qua

qua quasi ex contractu, l. inde Neratius 23. §. penult. ff. hoc tit. §. sed furti quidem 26. Instit. de action. l. contra negantem 4. ff. hoc tit. nisi ante litem contestatam ab inficiatione desistat, qui læsit; (aut etiam post litem contestatam, si minor sit & ætatis auxilio juvetur,) arg. l. electio 26. §. neque heredi 3. ff. de noxal. action. junct. leg. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. de minoribus viginti quinque annis, aut non ordinariis convineatur probationibus, sed ex præstato per actorem jurejurando succumbat, leg. eum, qui juravit 30. ff. de jurejurando.

7. Quod si quis primitus egerit ex capite tertio de homine vulnerato, eo deinceps ex vulnere defuncto, non prohibetur iterum ex primo legis ejusdem capite de occiso contendere: ita tamen, ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de homine occiso egisset, leg. si vulnerato 46. l. 47. ff. hoc tit. Hæc ita, si ex uno eodemque facto bis agatur: nam si servum meum alio tempore Titius mutilaverit, alio deinde intra annum occiderit, in posteriore ex capite primo condemnationem haud foret imputandum id, quod ante mihi ex capite tertio agenti adjudicatum fuit; duo enim delicta sunt, l. illud quæsitum est 32. §. 1. ff. h. t.

8. Si plures simul damnum dederint, adversus singulos hæc æstimationis & ejus quod interest persecutio in solidum concessa est, sic ut unus præstatione cæteri non liberetur, cum sui quisque, non alieni delicti poenam solvat: siye constet æqualiter omnes occidisse, dum simul trabem dejecerunt hominemque oppresserunt, siye alter tenuerit occidendum, alter interemerit; siye plures percusserint in rixa forte, nec appareat cujus idu læsio aut cædes facta sit, leg. item Mela 12. §. 1. 2. 4. l. ita vulneratus 51. §. 1. & §. ult. in fine ff. hoc tit. Sic ut & summo jure dominus, cujus familia damnum dedit, singulorum servorum nomine in solidum teneatur, leg. si familia 9. ff. de jurisdictione, quamvis ex bono & æquo domino succursum sit, & id, quod in furto familie receptum est, etiam ad damnum legis Aquiliæ porrectum, ut scilicet non singulorum sed omnium nomine, velut ex uno hominis liberi factio teneatur, l. illud quæsitum est 32. pr. ff. hoc tit. Nec dictis contrarium est, quod in actione quod metus causa plures quidem metu rem extorquentes, in solidum singuli tenentur, sed unus solutio cæteris prodest ad liberationem, l. item si cum 24. §. ult. l. 15. 16. ff. quod metus causa. quodque propter dejectionem ex plurium coenaculo pro indiviso habitato, singuli quidem in solidum de dejectis & effusis conveniri possunt, sed uno solvente etiam adversus cæteros ista actio perimitur, l. 1. §. ult. & l. segg. ff. de his deject. effusis, unde videri possit, idem in damno per plures dato statuendum esse. Etenim diversitatis ea ratio est, quod actio quod metus causa initio inspecto secundum propriam naturam suam rei persecutoria est, non ex solo metu, sed demum ex contumacia subsequente, in quadruplum crescens, §. item actio de eo 27. Institut. de action. ut proinde metum passus rem habens ex restitutione per unum facta, non ultra queat adversus cæteros hanc rei persecutoriam quod metus causa actionem movere; cum ex adverso creditum fuerit, legis Aquiliæ judicium poenale esse, §. his autem verbis 9. Instit. hoc tit. & ex principiis juris certum sit, rei quidem persecutionem non nisi semel fieri posse; poenæ vero petitionem sæpius contra diversos dari delinquentes, ut sui quisque delicti meritum subeat coercionem. D. Noode libro ad leg. Aquil. cap. 10. in med. Et quod attinet de dejectis & effusis actionem in duplum mixtam poenalem, uno inhabitantium illic solvente reliqui liberantur, non tam ex eo, quod unum tantum culpatur factum, (nam & in plurium rixa cum servus læsus est aut perit uno vulnere lethali, cujus autor certus non apparet, & cum plures trabem dejecerunt, unde homo occisus est, unum tantum factum arguitur, arg. l. ita vulneratus 51. in fine ff. h. t.) quam potius, quod non adeo rigide cum illis agendum fuerit, qui principaliter ex alieno vero delicto, & ex suo tantum quasi delicto, obligabantur, quod est in dejectis & effusis; atque quidem cum iis, qui ex vero delicto proprio conveniuntur; uti id fit in legis Aquiliæ actione.

9. Quod si unus servum lethaliter vulneraverit, alter deinde ex intervallo alio vulnere eundem occiderit, si quidem vulnus a priore inflictum tale fuerit, ut certo certius inde servus periturus fuisset, utrumque ex legis Aquiliæ capite primo de occiso teneri, Julianus ait leg. ita vulneratus 51. pr. & §. 2. ff. hoc tit. de casu enim, quo certum erat, vulneratum ex vulnere priore moriturum fuisse, Julianum in dicta leg. trahere, non facile inficias iverit, quisquis modo consideraverit, quæstionem ibidem secundum prima legis verba, de eo conceptam esse, qui ita vulneratus erat, ut ei illud certum esse moriturum, decisionem itidem mentionem habere, ejus, cui cum mortifero vulnere priore inflixisset, posterior ex intervallo ita percussit, ut mortuus interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fue-

rat: denique Julianum ita argumentatum fuisse, ut contenderet, lege Aquilia non solum teneri, qui ita vulnerasset, ut confestim vita privarent, sed etiam hos, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Contra vero si prior ita lethaliter vulneraverit, ut probabiliter quidem, at non certo certius, vulneratus inde moriturus fuisset, aliusque deinde eundem vulnere novo exanimaverit, aut ruina naufragium, ve suppresserit, priorem non quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, teneri, Ulpiano placuit, ac ipsi Julianus, leg. item Mela 11. §. Celsus scribit 3. leg. huic scriptura 13. §. 1. ff. hoc tit. Quod enim de vulnere non certo certius lethali Ulpianus ex Juliano mente in d. l. 15. §. 1. discesserit, ex decisionis ratione manifestum est, quod nempe superveniens ruina passa non sit apparere, an ex vulnere priore occisus sit; quæ de vulnere certo certius mortifero, adeoque certissimam mortis sequelam habeturo inutiliter dicta forent. Nec est, quod nobis regetur, tunc, cum certo certius ex vulnere priore mors imminerebat, alio superveniente ac occidente, apparere certum cædis autorem, puta posteriorem; ac proinde priorem non tam occidisse videri, quam vulnerasse. Aliter enim procul dubio existimaverit, qui respiciet illud Juliano, dicentis, verum esse, servum a se occisum esse tunc, cum vulnerabas, d. l. 15. §. 1. ff. hoc tit. & penitus expendet, in legis Aquiliæ primo capite non tam mortem aut mortis tempus, quam potius vulnus ipsum lethale vulnereque insidi tempus, fuisse spectatum, sic ut non a mortis sed vulnerationis tempore annus fuerit retro computandus; quasi jam tum, cum vulnerabatur servus, peremptus fuisset, leg. annus 21. §. 1. leg. ita vulneratus 51. §. 2. ff. hoc tit. Quod autem in d. l. 15. §. 1. post verba, cum a se occisum esse tunc, cum vulnerabas, subiungitur, id mortis demum eo apparuisse, non alia de causa factum videri potest, quia vulnus, de quo illic agebatur, tale erat ut certum non esset, servum ex eo moriturum. Mortuo ergo demum servo apparuit, cum illo ex vulnere occubuisse; eodem autem postmodum ruina oppresso, verum erat, supervenientem ruinam passam non esse apparere, an priore ex idu occisus esset; & quia in dubio poenæ interpretatione molliendæ potius quam exasperandæ erant, l. pen. ff. de poenis, inclinandum magis fuit in id, ut prior de vulnerato potius, quam de occiso teneretur. Et, quæ, quæso, æquitas, quæ sana juris ratio patiatur, ut, qui suo facto, sua certo certius lethali vulneratione, jam sese nocentem, & capiti primo legis Aquiliæ obnoxium reddiderat, quippe jam tum occidens, cum vulnerabat, ob mortem indubie inde secururam, alieno deinceps crimine superveniente nocens esse desineret, aut saltem inciperet minus nocens esse, & in minus obligatus, atque adeo flagitio alieno sublevaretur? aut quæ, obsecro, justitiæ æquabilitas erit, si ex lege Aquilia sæpius hominis interempti æstimationem peti jura permittant, ubi servo unum tantum vulnus lethale in rixa plurium, incerto autore, inflictum apparet, dict. l. 51. §. 2. d. l. 11. §. 2. ff. hoc tit. contra vero unum tantum de occiso teneri velent, ubi duo duorum percussorum haud ignotorum vulnera conspicua sunt certo certius mortifera, temporibus diversis eidem illata? Aliud sane suadet Jurisconsulti assensio; cum enim constaret, morte rei contingere abolitionem, & accusatorem tunc posse impune desistere; observatum a Macro fuit, si postea, quam accusator desistit, reus decesserit, non ideo magis delictum accusatoris relevari, adeoque mortem supervenientem, si ve facto alieno, nec in totum nec pro parte excusare eum, qui ante mortem istius tertii jam coeperat nocens esse, l. in senatusc. 15. §. cæterum 4. ff. ad Senatusconsultum Turpill. Ut proinde distinctioni superiori etiamnum inhærere malim, quam Julianum fingere sihi contrarium, & opinionis in l. 51. propositæ, justæ sane atque rationabilis, poenitentem, cujus tamen poenitentia nullum vel ex Juliano confessione, vel ex Ulpiano & reliquorum adnotationibus vestigium occurrit.

10. Actio pro damni dati coercionem ex lege Aquilia duplex est, directa alia, alia utilis. Directa domino datur, etiam si dominium ab eo postea recessurum sit; quæ ratione debitor aut venditor rei recte experitur, si creditor ante moram, vel extraneus rem corruperit promissam venditamve, l. legis Aquilia 54. ff. hoc tit. §. quum autem 3. in fine Institut. de emt. vendit. ufque adeo, ut, si semel competere coeperit, duratura sit, etiam si res, cui nocuit, postea alienata vel extincta fuerit. l. quæcumque 36. ff. de obligat. & action. leg. si autem 27. §. si homo 2. ff. de rei vindicat. Neque tamen domino directa semper datur, sed tum demum, cum corpore & in corpus damnum datum est. Utilis ipsi quoque domino accommodata, quoties non corpore sed tantum in corpus damnum datum fuit, §. ult. Instit. hoc tit. quo respectu multum interesse dicitur, occidat quis, an mortis causam præbeat; in quantum scilicet occidens directa, mortis causam præbens utili seu in factum civili actione conveniendus est, l. qua actio ne 7.

ne 7. §. Celsus 6. ff. hoc tit. Quamvis in lege Cornelia de sicariis inter hæc duo nihil interfit, dum uterque live occiderit, live mortis causam præbuerit, ex lege Cornelia pro homicida habetur, & ultore gladio præcipi subit, l. nihil interfit 15. ff. ad leg. Cornel. de sicariis. Sed & alii, qui domini non sunt, utilis competere, live tunc corpore & in corpus damnum datum sit, live non corpore, sed in corpus; veluti usufructuario & usufructuario, live dominus proprietatis live extraneus usufructuarii rei usufructuariæ læsionem, leg. item Mela 12. §. ult. l. 12. ff. hoc tit. l. locum autem 17. §. ult. ff. de usufructu & quemad. quis utat, l. & eleganter 7. §. si servum 4. l. arbitrio 18. §. si dominus 2. ff. de dolo. Rursum fidei possessori, quippe cui tantum bona fides præstare solet, quantum veritas, ubi lex impedimento non est, d. l. item Mela 11. §. sed, si servus 8. l. si dominus 17. ff. l. tit. junct. leg. bona fides 136. ff. de regul. jur. creditor hypothecario ob damnum in pignore datum, ut saltem usque ad modum debiti consequatur, in debitum imputatur, quæ ita impetrabit; in reliquum debitori directa actione relicta, l. si dominus 17. l. qui occidit 39. §. pignori 1. ff. hoc tit. l. servum 27. ff. de pignor. & hypoth. Non tamen commodatario, neque fulloni, similis huiusque, qui servandus aliquid conduxerunt, aut acceptum utendum, si forte vestes ipsis commodatæ, aut ad poliendum datæ, per alium scissæ sint. Cum enim factum tertii iniquum casui magis sortuito, quam culpæ adnumerari debeat, quantum ad commodatarium fullonemve ætinet, dum nulla plerumque cura aut diligentia consequi possumus, ne alius damnum nobis injuria det; casum autem sortuitum neque fulloni neque commodatario præstare teneatur; consequens fuit, hæc genus eorum haud interesse, ac proinde nec ad ipsos, sed magis ad dominum, hanc legis Aquiliæ actionem spectare, leg. item Mela 11. §. per ff. hoc tit. l. ad eos 19. ff. commodati, l. sed de damno 41. ff. locati. Plane, si quæ fullonis aut commodatarii in rebus aservandis negligentia appareat, propter quam actione commodati vel locati eos conveniri placuit, juxta d. l. 41. vix dubitandum fuerit, quin ad exemplum modumque actionis furti, utilis quoque legis Aquiliæ ipsis tribuenda sit; cum eatenus interfit eorum, rem salvam esse, argument. §. item si fullo 15. & 16. Instit. de obligat. qua ex delicto. Quo etiam solo fundamento utrique, tum fulloni, tum commodatario, actionem de pauperie a Paulo in l. 2. ff. si quadrup. paup. sec. dicatur, concessam puto; ait enim, per ista posse experiri actionem, quia ipsorum interest, interesse autem, quia eo ipso quo tenentur, (puta domino) damnum videntur pati. Ut proinde illis in casibus, quibus culpa caret ac domino non tenentur, etiam non magis de pauperie quam ex lege Aquilia actionem habituri sint. Sed quia hodie actiones ex delictis, quatenus privato dantur, non pœnales sed rei persecutoria sunt, magis placuit, hanc actionem commodatario etiam tunc dari, cum ipse culpa omni in re aservanda caruit, ad id ut consequatur quanti sua interest usum ante tempus, commodato appositum, non esse interversum aut impeditum. Hugo Grotius manud. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 37. numer. 10. & sequent. uti & illis, qui servorum aut ancillarum operas habuerunt conductas, quatenus ipsorum interest, ministeriis haud caruisse, Grotius d. libr. 3. cap. 34. n. 8.

11. Adhæc utilis homini libero vulnerato actio indulgeta fuit, ad id quod interest, non directa; cum nemo membrorum suorum dominus sit, l. liber homo 13. ff. hoc tit. Etsi enim alibi ab Ulpiano scriptum sit, licere omnibus, atque ipsis etiam servis, naturaliter in suum corpus facere, leg. sed si damnum 9. §. si ipse servus 7. ff. de peculio, non tamen inde cujusque in sua membra dominium probatur; cum vel natura illic ea intelligenda sit, cujus & Senatusconsultum Macedonianum meminit, quæ sceleris causas Macedoni sceleratori improbo dicebatur administrare, libr. 1. ff. ad Senatuscons. Macedon. vel Ulpianus ex mente Stoicorum loquatur, qui licitum putabant sibi mortem consciscere, si vitam sibi servitutem & supplicium, mortem vero solatium & libertatem fore crederent, sic ut nec potestas dominica hanc posset servis impedire viam sese in libertatem vindicandi. Non est molestum servire, ait Seneca consolat. ad Marciam cap. 20. ubi si domini potestas est, licet uno gradu ad libertatem transire, contra injurias vita beneficium mortis habeo. Et libr. 3. de ira cap. 15. Quid gemis domens, quid expetis, ut te aut hostis aliquis per exitium gentis tue vindicet, aut rex a longinquo potens advelet? quocunque respexeris, ibi malorum finis est, vides illum præcipitem locum? illac ad libertatem descenditur: vides illud mare, illud flumen, illum puteum? libertas illic in imo sedet. Vides illam arborem, brevem, retortidam, infelicem? pendet inde libertas: vides jugulum tuum, guttur tuum, cor tuum? effugia servitutis sunt, nimis tibi operosos exitus monstro, & multum animi ac roboris exigentes: quavis, quod sit ad libertatem iter? qualibet in corpore tuo ve-

na. Adeo autem pro homine libero vulnerato actio datur, ut non modo impendiorum in curationem, & operarum, quibus læsus caruit & in posterum cariturus est, sed & cicatricis & doloris atque deformitatis æstimatione moribus præstanda veniat, si per læsum læsamve petita sit; etsi jure Romano horum ratio habita non fuerit, dum corpus liberum proprie nullam recipit æstimationem, argument. l. ult. ff. de his qui effudi. vel dejec. l. ex hac lege 3. ff. si quadrup. paup. sec. dicatur. Hugo Grotius manud. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 34. numer. 5. 6. ult. Ant. Matthæus de crimin. libr. 47. tit. 3. cap. 3. numer. 4. Groenevegen ad d. l. ult. ff. de his qui dejer. vel effudi. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. Instit. de oblig. ex quasi delictis. numer. 2. Si filiusfamilias vulneratus sit, non filio sed patri utilem actionem dari placuit, ad impendia in medicos facta, & operarum æstimationem, l. item quatuor 13. §. item Julianus 4. ff. locati, l. sed & si 5. §. ult. libr. 3. cap. 3. ff. hoc tit. l. cum duobus 52. §. socium 16. ff. pro socio, quod & in filiis annis viginti quinque minoribus hodie receptum est. Grotius manud. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 34. n. 7. Sed & si occisum injuria proponas, utili actioni, patri dandæ, locum fore, colligi potest argument. l. qua actione 7. §. si quis 4. ff. hoc tit. collatio legum Mosaic. & Roman. tit. 1. quod plenius docet D. Noode tract. de lege Aquilia cap. 2. vers. quicquid tamen. Nec dubium, quin ex usu hodierno latius illa agendi potestas extensa sit: in quantum ob hominem liberum culpa occisum uxori & liberis actio datur in id, quod religioni judicantis æquum videbitur, habita ratione vidus, quem occisus uxori liberisque suis aut aliis propinquis ex operis potuisset ac solitus esset subministrare. Grotius manud. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 33. numer. 4. 5. 6. Gomelius resolut. tom. 3. cap. 3. numer. 37. Belsoldus delib. jur. ad Pand. hoc tit. quest. 2. Cravetta part. 1. consil. 119. num. 6. Anton. Matthæus de crimin. libr. 43. tit. 5. cap. 7. numer. 11. & 12. Paulus Voet ad d. §. 1. Instit. de oblig. ex quasi delictis. num. 2. in pr. Berlichius conclus. præf. part. 4. conclus. 13. num. 21. & sequent. Qua in re si concurrat forte uxor, parentes, liberi, alteri præferendus non est, sed magis unicuique in id, quanti sua interesse docet, actio danda; tum quia singuli non de pœna, sed damno sibi illato reparandum contendunt; tum quia hæc actio uxori, liberis, similibusque, non qua occisi heredibus adeoque jure hereditario, sed qua læsis ex facto occidentis datur; sic ut & illis accommodanda veniat, qui defuncto heredes esse ab intestato non potuerunt, vel occisi hereditatem, utpote suspectam, noluerunt adire, argument. l. si vero plures 5. §. hac autem actio 5. ff. de his qui effudi. vel dejec. D. Joh. a Smeren de jure nocer. cap. 15. numer. 7. Groenevegen ad §. 1. Instit. de oblig. ex quasi delictis. Belsoldus delib. juris ad Pand. h. t. quest. 2. Confer Castillo Sotomay. ad usuf. c. 40.

12. Competunt vero hæc actiones directæ vel utiles adversus eos, qui damnum dederunt, etiam maritum aut uxorem, cum non infament, l. per. ff. hoc tit. & illos, qui, cum prohibere potuissent ac debuissent damni illationem, illud inferri passi sunt, l. in lege Aquilia 44. §. 1. libr. 45. ff. hoc tit. quive opem tulerunt facientibus, aut fieri jusserunt, l. liber homo 37. ff. hoc tit. vel sese damnum dedisse confessi sunt, si de damno dato constet, sed autor hæc incertus fuerit; adeo ut adversus emissam confessionem deia ad inficias ire volens, audiendus non sit, nisi ipse docuerit confessionis errorem ac falsitatem, l. inde Neratius 23. §. ult. libr. 24. 25. ff. hoc tit. In heredes lædentis Aquilia agi displicuit, quia creditum fuit pœnales hujus legis actiones esse, nisi lis cum defuncto contestata fuerit, vel aliquid ex dolo ejus ad heredes pervenerit, §. his autem verbis 9. institut. hoc tit. l. inde Neratius 23. §. hanc actionem 8. ff. hoc tit. Cæterum ex quo nostris ac aliorum moribus obtinuit, non pœnalem amplius, sed rei persecutoriam esse, etiam post infestationem, hanc legis Aquiliæ actionem, exemplo cæterarum ex delictis descendit ac læsis accommodatarum, sic ut solam damni vere illati & ejus quod interest æstimationem actor consequatur. Grotius manud. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 32. numer. 17. 18. Ant. Matthæus de crimin. libr. 47. tit. 3. cap. 3. num. 4. Groenevegen ad §. ult. Instit. hoc tit. & ad libr. 20. §. 4. ff. de petit. hered. Paulus Voet ad d. §. ult. Instit. hoc tit. numer. ult. consequens fuit, heredes quoque ad integri damni reparationem hodie obligatos esse, licet neque lis cum defuncto contestata fuerit, neque quicquam ex dolo culpæ defuncti ad eos pervenerit, nec bona defuncti solvendo sint; nisi heres delinquentis impetrato inventarii beneficio adierit hereditatem, quippe quo esse non magis læsis, quam aliis quibuscumque defuncti creditoribus ultra vires hereditarias obligatus foret. Grotius manud. ad Jurisprud. Holland. d. libr. 3. cap. 32. numer. 22. 23. Groenevegen ad l. unic. Cod. ex delictis defuncti, in quantum heredes teneantur in fine. Lecuyven cons. forens. part. 1. lib. 3. cap. 1. numer. 2. Sed & ubi plures læ-

serunt, uno damna in solidum reparante, reliquos læso non ultra nunc teneri, verius est; utpote qui dolo faceret, indemnitatem iterato petens, quam jam ab alio per actionem rei persecutoriam adeptus erat. Grotius *mandat. ad jurispru. Holland. libr. 3. cap. 34. num. 12.* Interim præter damni reparationem, læsis præstendam, insuper vulnerantibus atque aliter lædentibus multæ variæ singulorum prope locorum statutis inveniuntur impositæ, de quibus Leeuwen *consul. forens. part. 1. lib. 5. cap. 21.* Adde Placita Ordin. Gener. 6. Sept. 1661. in vol. 2. placit. Holland. pag. 2669. & 25. Novembr. anni 1665. vol. 3. pag. 599. Placita Ordin. Zealandiæ 27. Novembr. 1654. d. vol. 2. pag. 2407. circa quas multas ambigendum haud videtur, quin delinquentium morte evanescat eorum exactio; & ex adverso in casu plurium simul lædentium ita unusquisque etiamnum hodie in solidum multandus veniat, ut unus præstatione cæteri non liberetur. Sande *decis. Frisic. lib. 5. tit. 9. de p. 3.* Berlichius *conclus. pract. part. 4. conclus. 11. n. 19. & seqq.*

13. Quamvis autem vulgo in delictis affectus maleficia distinguere soleat, §. placuit 7. & §. pen. *Instit. de obligat. quæ ex delicto*, ac secundum illud Senecæ libr. de ira, idem delictum in duobus non eodem modo afficiat, si aliter per negligentiam admisit, aliter curavit ut nocens esset, hæc tamen in lege par doli & culpæ, etiam levissimæ, omnique imprudentiæ, imperitiæ, infirmitatis ratio est, eademque coercitio. §. ac ne is 3. & seqq. *Instit. hoc tit. l. in lege Aquilia 44. & passim ff. hoc t. eo modo*, quo & in contractibus doli & culpæ præstationem recipientibus id receptum est, dum nihil intentione, dolo an culpa læsio intercesserit, ad eum effectum, ut damnum reparetur: nam etsi Romanis placuerit, pœnalem aliquo modo esse legis huius actionem, eam tamen magis ad indemnitatem, quam ad ultionem pertinuisse, Ulpianus docet l. item apud Labeonem 15. §. si quis servus 46. ff. de injuriis.

14. Sed quo magis hæc damni injuria dati materia illulretur, operæ pretium fuerit, præcipuas tum ex legibus tum ex moribus enumerare factorum species, quibus damnum culpa datum creditur; quibusque ex adverso, tanquam jure vel casu datum, extra legis pœnam est. Sunt autem (ut ordo quidam in recensendo servetur) qui tenentur, dum in munere versantes, aut aliter in re per leges licita, per occasionem ejus dolo vel imprudentia vel imperitia damnum intulerunt. Sunt, contra quos actio datur, quia auxilio, impulsu, hortatu, consiliove eorum læsio facta est. Sunt, qui ex petulantia; sunt denique qui variis aliis factorum culpandarum speciebus nocentes, directa vel utili legis Aquiliæ conveniuntur actione.

15. Ad primam classem merito magistrum retuleris, qui, cum modicam discipulos castigandi haberet potestatem, sævitia nimia ac puniendi acerbitate modum excessit; veluti in specie a Juliano proposita, qua tutor puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti quod demonstratum erat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur, neque enim dubium, quin & præceptoris & alterius cujuscunque sævitia nimia culpæ accensenda sit, l. sed & si quincunquo 5. §. ult. l. 6. 7. ff. hoc tit. l. item quæritur 13. §. item Julianus 4. ff. locati, argument. l. si consante 24. §. si maritus 5. ff. soluto matrim. l. locum 17. §. 1. ff. de usufruct. & quemad. quis nrat. Sed & magistratus, qui, licet adversus resistentem violentius quid facere jure licito & jure honoris possint, quod ad vindictam majestatis publicæ respiciat, nec ad damni æstimationem obstricti sint, si servus jussu ipsorum pignori captus sese suspenderit, dum juris executio injuriam habere non intelligitur, tamen ex lege Aquilia teneri possunt, quoties magistratus sui fiducia injuriosum quid contra bonos mores fecerint, quo alteri nocitum, l. quemad. 20. §. magister 7. ff. hoc tit. l. utique cum adili 13. ff. de pœn. & commod. rei vend. argument. l. injuriarum 13. §. si qui 1. l. nec magister 22. l. 33. ff. de injuriis, l. continet 3. §. 1. ff. quod metus causa. Gubernatorem quoque navis aut nautas, quorum culpa navis in retia piscatorum aut scapham alterius vel navim impacta, damnum dedit, dum in potestate eorum erat, ne id accideret: nam si vel fure rupto, vel tempestatis violentia id extra culpam nautarum contigisset, tantum abest, ut Aquiliæ locus foret, ut ne tunc quidem, cum vi ventorum navis impressa esset in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidissent, actionem dari oportere responsum sit, si nullo alio modo, quam præcis funibus, explicare se nautæ potuerint, d. l. quemad. 19. §. 2. 3. 4. ff. hoc t. l. item quæritur 13. §. 1. 2. ff. locati. Quæ tamen de damno sine culpa navigantium illato per navigiorum collisionem paulo aliter hodiernis legibus nauticis definita sunt: etenim si citra culpam navis anchora teneri destinata, ac fluctuare incipiens domum inferat alteri navigio etiamnum ex anchora stanti, domini navis ita lædentis & damnum proprium ferre tenentur, & partem dimidiam damni propriam ex anchora stanti illati. Idemque est, si navis navigans impressa sit navigio alteri

ex anchora stanti, ac ei nocuerit, si modo mox nautis impingentis cum sociis nauticis jurato allerat, si culpa carere, nec culpa ab adversario doceatur. Sed si navis navigans de die vel de nocte, serena vel turbulenta tempestate, itidem sine culpa navi alteri naviganti impressa nocuerit, damnum utrique illatum navigio æqualiter utrimque ferendum est. Uti & damnum commune erit, si sine culpa magistris index anchoræ, ex qua stat navis (den Dobber of Boey) amotus sit, & dum alterius indicis restituendi occasio nondum fuit, damnum inde navi alteri illatum fuerit. Plane in his omnibus probata culpa, solum culpæ reum ad universi damni reparationem condemnari oportet: in culpa autem est, qui vel ab initio indicem anchoræ jactæ non addidit, vel amotum casu non mature restituit: quive navigio alteri vado hærentis propinquum habens navem propriam ex anchora stantem, ita ut damnum merito metatur, neque periculi amovendi causa stationem suam mutare vult, utcumque admonitus, neque magistro navis fundo hærentis permittere, ut is navis vado non hærentis stationem suo suorumque labore mutet. De his vide Placitum nauticum Philippi Regis ult. Octob. anni 1563. tit. van Schepen die malkander beschadigen art. 1. 2. 3. 4. 1. vol. 2. plac. Holland. pag. 817. VVistbuyfche Zee-rechten art. 48. 49. 50. Hug. Grotium *mandat. ad jurispru. Holl. libr. 3. cap. 38. numer. 18. & sequens.* Neolladium Cur. *supr. decis. 48. 49. Jac. Coren observ. 40. Responsa Jurisfr. Holland. part. 1. consil. 198.* Vinnium ad Peckium de re nautica ad l. 5. ff. de lege Rhod. de jactu. Et belium *juridicum, casu 49.* ubi etiam adstruitur, damno per collisionem navium in mari dato, non modo navis ipsius, sed & mercium ea vectarum damnum æqualiter ferri oportere, si culpa desit; sed in fluminibus contingente navium collisione, damnum quidem navium communiter ferri, sed merces, navi tali vectas, in totum suis perire dominis, nec gravare dominum navis sine culpa nautæ impingentis. Quæ occasione notandum ulterius, dominos navium in portu ex anchoris stantium, aut funibus alligatarum & mutua contritione damnum patientium, actionem ejus damni nomine intentare non posse, sed quemque suum debere pati damnum, velut casum fortuitum rei suæ illatum, secundum depositionem per turbam mercatorum, quæ est in Placetico Hollandico *part. 2. tit. 1. pagin. 36. & sequens.* De rebus vero piscatoris, & reliquo piscationis apparatu scisso, fracto, quid juris sit hodie, confer placita de halecum piscatione, prohibentia, ne quis clavum navigii sui ita junctum habeat, ut retia exposita ei adhæreant, neve aliorum simul piscantium retia fuisse præcindat, placit. Philippi Regis 9. Martii 1580. *Ordinum Holland. 19. Aprilis 1597. & 12. Maii 1629. Vol. 1. Placit. Holland. pagin. 684. & sequens.* Nec dubium, quin ad damni reparationem hodie ex superiore juris Romani fundamento condemnandi sint, qui inflatis velis nec satis tempestive demissis, portum ingredientes, munitioni vel navibus aliis aut piscatoriis nocuerint. Vide decretum Delegatorum Hollandiæ *Ordinum 4. Martii 1643. vol. 1. plac. Holland. pagin. 1264.* quive per aquas piscationis ergo elocatas navigantes, a relicto ac destinato navigationibus spatio sponte defleunt, atque ita in expositum piscationis apparatus incidentes, damnum dant. Vide decretum anni 1554. 28. Maii vol. 2. placit. Holland. *pagin. 2071.* quive per loca vadosa navigantes, vadorum peritos assumere pro more recepto neglexerunt, si vado navis hærens rimosa facta fuerit, ac merces ea occasione corruptæ, argument. l. item quæritur 13. §. si magister 2. ff. locati placitum Philippi Regis de re nautica, anni 1563. tit. van Schip-brekinge art. 1. & 9. vol. 1. pl. Holl. pag. 814. & 816. Responsa Jurisfr. Holl. *part. 1. consil. 310.*

16. Quibus autem casibus damnum reparandum est, solummodo illud spectatur, quod in continenti illatum fuit, non quod postea ex nova causa, licet prioris occasione, supervenit: qua ratione, cum navis impressione navigii alterius sic exarmata esset, ut classem reliquam sequi non posset, atque inde a piratis hostibusve interciperetur, damnum quidem armamentorum navis dejectorum, at non illud, quod piratarum interceptione datum fuerat, faciendum esse, a suprema curia judicatum fuit, teste Groenevegio *ad Grotii mandat. jurispru. Holl. libr. 3. cap. 38. num. 18.* Et, si forte navis onusta mercibus ex collisione mersa sit, in questione, an merces æstimandæ veniant, quanti emtæ sunt, an quanti in loco destinato vendi possent, an mediâ quædam æstimatio viri boni arbitrio faciendâ sit, dijudicandum videtur ex eo, an ante interitum jam maxima ex parte iter emensum, ac periculum superatum, an contra adhuc superandum fuerit, & quo usque; ut pro rata ejus æstimatio mersarum mercium viri boni arbitratu instituat. Vide Neolladium Curia *supr. decis. 48.*

17. Pertinent etiam ad hanc lædentium classem cistarii seu carrucarii, qui, dum cæteros transire contendant,

Aut, cistum evertunt ac damnum dant; temperare enim debuerant, *l. item quaritur 13. pr. ff. locati*. Plaustrarius, cuius ex plauistro, dum male compositi lapides erant, lapis delapsus quid rupit vel fregit, *l. si servus servorum 27. §. si ex plauistro 33. ff. hoc tit.* cuiusve plaustrum in clivo ductum, non casu, sed culpa plaustrarii, cecidit ire cepit, atque ita nocuit; cuius notabilem casum Allenus exhibet, *l. si ex plagis 52. §. in clivo 2. ff. hoc tit.* Adde *tit. 1. de pauperie*. Mulio, qui, cum plus iusto onerasset quadrupedem, in causa fuit, quod quadrupes collapsa onus evertendo in alium, damnum dedit, *l. 1. §. itaque 4. ff. si quadrup. paup. fecisse dic. quiv. alienum animal plus iusto onerando effecit, ut illud sub onere deficiens collabensque membrum aliquod ruperit, l. si servus servorum 27. §. & si mulum 23. ff. hoc tit.* aut, cum ipse onus nimium subiisset, deiciendo illud, rem alterius in propinquo oppressit; vel etiam ipse cum onere prolapsus læsionem rebus alienis intulit, siue plus iusto sese oneraverit; dum in ipsius arbitrio erat ita se non onerare; siue non nimium quidem oneratus, negligentius tamen per lubricum transierit, *l. qui actione 7. §. sed si quis 2. ff. hoc tit.* Tonsor eo in loco tondens, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequentis erat, si, cum pila quidam luderent, ea vehementius percussa in tonsoris manus dejecta sit, & sic servi, quem tonsor radebat, gula fuerit adacto cultello præcisa, *l. item Mela 21. pr. ff. hoc tit.* Et si enim non male dicatur, cum, qui se tonsori, periculoso in loco sellam habenti, commiserit, de se queri oportere, *d. l. 11.* non tamen inde excusata videri potest major illa tonsoris culpa ac imprudentia, in loco non tuto artem profitentis; dum novum non est, ut in concurrente duorum culpa is teneatur, cuius culpa major conspicitur, argument. *l. lectos 12. & 13. ff. de peric. & commodo rei vend. l. 1. §. ult. l. 2. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.* neque etiam culpa in totum caret, qui se imperito dedit medico curandum; quem tamen ex imperitia male curantem, habiturus esset sibi hac lege devinctum, ut alibi dictum.

18. Adhæc putator, aut machinarius, (qualis forte qui in machina elevata operatur ad oppositionem ejus, qui de plano opus facit, *l. si ut certo 5. §. sed interdum 7. ff. commodati*.) qui prope viam siue publicam siue privatam ramos amputatos, aut trahes, aliamve materiam, dejiciens, antequam mature proclamasset ut evitari catus posset, transeuntibus nocuit; aut, cum non prope viam putaret, vel operaretur, dolo malo immitxit in eum, quem videt transeuntem, quive ex alto sese præcipitans, super alium venit, eumque occidit, *l. item Mela 11. §. si plures 4. l. si putator 31. ff. hoc tit. §. item si 5. Instituit. hoc tit. junct. l. in lege Cornelia 7. ff. ad leg. Corneli. de sicariis.* Quibus non abimiles, qui foveas urorum cervorumve capiendorum causa faciunt, laqueosque ponunt, si in laqueos foveasque animal alienum inciderit, aut aliter damnum datum sit; nam si hæc in itineribus facta sint, neque denunciatum fuerit, actioni huic locus foret; sin alibi, ubi id fieri solet, contra dicendum, *l. qui foveas 28. pr. & §. 1. l. 29. pr. ff. hoc tit.*

19. Fornacarius quoque, qui ad fornacem obdormivit, si ignis negligentius custoditus villam exusserit, cum vel ignem extinguere debuisset, vel ita munire, ne evagetur, *l. si servus servorum 27. §. si fornacarius 9. ff. hoc tit.* ut & qui secundum parietem communem furnum habens, sic ignem iniecit, ut inde paries exustus sit, *d. lib. 27. §. si furnum 10. ff. hoc tit.* quique in stipulam suam vel spinam, comburendæ ejus gratia, ignem immisit, sic is ulterius evagatus ac progressus alienam sylvam vel segetem vel vineam læserit, aliqua ipsius primi ignem immittentis apparente negligentia, dum forte die ventoso id fecit, aut non observavit, ne ignis longius procederet: nam si omnia, quæ oportuit, observaverit, vel subita vis venti longius ignem produxerit, culpa caret, *l. qui occidit 30. §. in hac 3. ff. hoc tit. lib. 1. 1. Cod. hoc tit.* Amplius qui scilicet in avem tecto stramineo aut acervo spicarum aut fœni insidentem disploso incendium excitavit, Andr. Gayl *lib. 2. observ. 22. num. 7.* & generaliter, qui culpa sua causam incendio dedit, *d. l. si servus servorum 27. §. item si arbutum 7. §. 8. & 11. ff. hoc tit.* etiam illud deinde latius serpens proximioribus remotionibusque vicinis damnum intulerit: neque enim dubium, quin de omni detrimento, ex probata prima culpa profluente, teneatur. *d. l. 30. §. 3. ff. h. l. l. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff. de panis, l. qui ades 9. ff. de incendi. ruin. numfr.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 22. num. 1. 2. 3.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 38. n. 3.* Responsa Jctor. Holland. *part. 1. consil. 256.*

20. Orto autem in ædibus, siue per dominum siue per conductorem inhabitatis, incendio, disputatum varie ab interpretibus, utrum inhabitanti incumbat onus probandæ diligentie propriæ; an vero locatori vicinive, incendio illo ulterius evagante læsis, culpæ probatio imponenda sit. Sunt, qui inhabitantem onere probandi gravant, eo quod incendia plerumque sunt culpa in-

habitantium; eumque, nisi a culpa se purgaverit, condemnandum arbitrantur. Pachineus *controver. libr. 1. capit. 37.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. titul. 6. definit. 9. in fine.* Mollerus *semestr. libr. 4. capitul. 21.* Vinnius *select. quest. libr. 1. capit. 33.* Magis tamen est, ut in dubio probandi necessitas in locatorem aut vicinos damni reparationem ab inhabitante prosequentes rejiciatur. Non ea quidem ratione, quod incendia casibus fortuitis, a nemine præstandis, adnumerata legimus, *§. item is, cui 2. Instituit. quib. mod. re contrah. obligat. l. si, ut certo 5. §. quod vero 4. ff. commod. l. contractus quidam 23. ff. de reg. juris, cum id sæpissime verum tantum sit, quatenus serpentina latius, damnum vicinis dant, & alioquin culpa inhabitantium incendia fieri plerumque credantur. Sed potius, quia secundum certa juris principia actori (quales hic læsi) incumbit probandi provincia, sic ut, eo intentionem non firmante, reus absolvendus sit, licet nihil ipse præstet, *l. qui accusare 4. Cod. de edenio, l. verius 21. ff. de probation.* Atque insuper affirmanti, non neganti, probatio imponenda; dum factum negantis nulla per rerum naturam probatio est, *l. actor. 23. Codic. de probat. l. asseveratio 10. C. de non numer. pecun. l. si incumbit. 2. ff. de probat. negat. autem inhabitans, se culpam admisisse; ajunt actores. Quibus accedit tertio, quod quisque bonus in dubio ac diligens præsumi debet, donec contrarium probatum fuerit, *l. merito 31. ff. pro socio, hac præsertim in specie, in qua inhabitans, siue dominus sit, siue inquilinus, primus ante alios damnum ex sua debet negligentia metuere; ædium quidem ipsarum, si dominus sit, illarum autem & invectorum, si conductor.* Fovenque hanc sententiam Matth. de Afflicis, *decis. 57.* Andr. Gayl *lib. 2. observ. 21.* Mascardus *de probation. conclus. 394. numer. 17. & sequens.* Mynfingerus *cont. 6. observ. 28.* Besoldus *delib. juris ad Pand. hoc titul. numer. 5.* Christinzus *ad Leg. Mechl. tit. 8. Artic. 12. numer. 3.* Argenterus *ad consuet. Briann. art. 599.* Zoellius *ad Pand. tit. locati numer. 25. 26.* Berlichius *part. 4. conclus. practice. 25. numer. 76. & seq.* Perezius *ad tit. Codic. de locato num. quadam 28.* quam alii nonnulli eum demum admittunt, cum a pluribus una domus pro diviso habitata est, ac ignoratur, cuius ex parte incendii origo sit, Sande *d. lib. 3. decis. Frisic. tit. 6. definit. 9.* Menochius *de arbitrar. jud. lib. 2. casu 300. numer. 12.* Nec hisce sic adstructis recte regeatur, quod jam ante concessum fuit, incendia inhabitantium culpa plerumque oriri, *l. 3. §. cognoscit 1. ff. de offe. praefect. vigiliam, l. si venditor 11. ff. de peric. & commodo rei vend. probandi vero onus eum gravare, contra quem præsumtio est. Considerandum enim, indefinitam esse orationem illam, qua incendia dicuntur plerumque fieri culpa inhabitantium. Cum ergo indefinitam enunciationem in contingentibus (id est, iis, quæ necessaria non sunt, sed esse & non esse possunt) non universalis sed tantum particulari orationi æquipollere, tradant constanter dialectici, ac in aperto sit, inhabitantes quoddam posse culpa vacuos esse; non alius assertionis illius sensus est, quam, incendia plerumque fieri culpa alicujus ex inhabitantibus; & quidem, non specifica culpa hujus aut illius hominis certi, longe minus culpa omnium & singulorum, ut perperam vult Vinnius; sed velut in individuo vago, ut loquuntur. Qualis vaga, ac certam ad personam non determinata præsumtio, neminem in specie aut præcipue præmens, neminem quoque in specie ad onus probandi potest obligare: ne eveniret, innocentem subinde condemnari in probatione deficientem: sed magis, quod de dolo dicitur, designari scilicet debere personam, quæ dolum fecit, nec in eo actorem oportere vagari, dolumque singularem de persona probandum esse, non præsumendum, *l. sed & ex dolo 15. §. ultim. l. 16. ff. de dolo l. quotiens 18. §. 2. ff. de probat. l. dolum 6. Codic. de dolo, l. dolum 10. Codic. de rescind. vendit. idem & in culpa videtur servandum, dum ratio iustitiæ non magis aliena ex culpa, quam ex dolo alieno, alium puniri permittit. Quibus adde, specialia derogare generalibus, *l. in toto jure 80. ff. de regul. juris, adeoque, licet in vago contra inhabitantium aliquem præsumtio culpæ militare credatur; tamen, si de singulis quæretur, specifica præsumtio, secundum ante dicta, erit, unumquemque eorum diligentem fuisse, donec contrarium demonstratum fuerit; atque ita pellatur vis omnis præsumptionis istius generalis, per potentiorē aliam specificam, pro diligentia cuiusque in dubio stantem. Animadvertendum denique, jurisconsultos aperte satis definiisse, sine culpa patrisfamilias posse incendium oriri; neque, si servorum negligentia factum esset, continuo dominum in culpa hære, *d. l. 11. ff. de peric. & commodo rei vend. sed posse noxæ dedendo defungi, l. si servus servorum 27. §. præcuius aut 11. ff. hoc titul. nisi negligens fuisset in eligendis servorum ministris, quibus demandata ignis cura, d. lib. 27. §. si fornacarius 9. & 11. ff. hoc tit.* Non etiam dictis adversatur Antonini rescriptum, quo dispositum, conductorem gregis, qui gregem ajebat a latronibus ab-*****

Aut esse, casum præstare non cogi, si probari possit, abactionem citra suam fraudem contigisse, *l. si quis domum 9. §. Imperator 4. ff. locati*. Cum ista facti species a nostra penitus diversa sit; dum hic constat de incendio, illic non ita de abactionis facto; hic disquiritur, cuius culpa incendium extortum sit, quod nulli poterat utilitatem præbere, sed tantum nocere: ibi, an prædonum abigatu, an fraude conductoris grex non appareat, cum ipse conductor potuisset lucri particeps fuisse, pactus forte cum abactoribus in prædæ partem: unde & ob similem rationem creditor, assentiens, se pignus amisisse, fides non fuit adhibenda; sed in id quod interest eum condemnari placuit, si non manifestis rationibus se perdidisse probasset, *l. si creditor 5. C. de pignorat. act.* Ut proinde a disparatis male fiat illatio. Ne dicam, probatam abunde censerī bonam fidem conductoris, ac doli defectum, dum ea diluit fraudis argumenta, quæ contra ipsum ab actore, gregis ab acti domino, adducta sunt; eo modo, quo & criminum rei, heredesque eorum, innocentiam ostendere perhibentur, *l. si is, qui 2. Cod. qui testam. fac. poss.* quod tamen abolvendo esse constat, si nihil sufficiens accusator attulerit, quo reus convincatur, *l. ult. §. ult. ff. de bonis cor. qui ante sentent.* Denique nec hæsitacionem facere potest, *l. 1. ult. & l. segg. ff. de his qui effud. vel deiecerint*, ubi, licet unus tantum deiecerit, omnes tamen actione de dejectis & effusis teneri debent, si non probent se culpa carere; unde videri posset concludendum, licet ex unus tantum facti incendia oriri possint, omnes tamen, atque adeo præcipue inquilinum ipsum de incendio oportere in solidum condemnari, si non probet, a se culpam abfuisse. Respondendum enim, ex eo quod unus deieciendo læsit atque ita vere deliquit, nullum alium actione ex lege Aquilia tanquam ex vero delicto conveniri posse præter eum, qui deiecit. Sed quia inquilini omnes, dum communiter & pro indiviso habitabant, in quadam erant culpa omissionis, quod non arceverint a suo cœnaculo talem qui deiecit, iure singulari ista negligentie species, in admittendis hospitibus temere deficientibus consistens, a legislatore Romano cœpit haberi pro quasi delicto, ut cura commendantibus esset publica via, cum alioquin vulgo impunitum esset alios bona fide intra suum cœnaculum recipere, nec quisquam teneretur ex delictis eorum, quos hospitio excepit, si eorum opera atque ministerio de cætero usus non sit, sive illi furum damnumve fecerint, *l. licet 6. §. in factum 3. ff. nauta campon. stabul. ne recepta vestiant.* Sive quid deiecerint aut effuderint, si modo non illic, qua vulgo iter sit, *l. 1. §. parvi 2. ff. de his qui effud. vel deiecerint*. Cum autem communiter idem cœnaculum inhabitantes omnes & singuli homines temerarios arcendi sui haberent, ac proinde id non facientes, omnes ac singuli illius culpæ, quasi delictum constituentis, rei effecti essent, hinc iniquum non fuit, læso concedi potestatem agendi actione de dejectis adversus unum ex pluribus inquilinis, quem elegisset, ita tamen, ut electum solum non gravaret illius quasi delicti nomine exacta pœna, sed is a reliquis actione pro socio aliave simili recuperaret id omne, quod supra suam solvisset partem, *act. l. 1. §. ult. & l. segg.* quæ aliter obtinent, si plures vere deliquerint: tunc enim quod unus ex delicto communi solvit, non repetit a reliquis in totum aut pro parte, sed potius cæteri etiam pœna afficiendi, dum nulla delicti societas atque communio est, *l. item Metela 11. ff. sed si plures 2. ff. hoc tit. junct. l. 1. §. plane 14. ff. de iur. & ration. distrah.* Quibus consequens est, a pluribus, qui omnes & singuli quasi deliquerunt, uti id ex subsecuta deiectione constat, quique ob id in solidum singuli non ex aliena sed sua culpa, quasi delictum faciente, conveniuntur, perperam argumentum transferri ad inquilinum, necdum nocentem probatum, & sæpe culpa carentem (juxta *l. si vendita 12. ff. de peric. & comm. rei vend.*) neque aliorum quorumvis penes se receptorum facta aut delicta præstare obstrictum, in solidum dampnandum, nisi se culpa vacare probet.

31. Plane si exorti incendii tempore non nisi unum in ædibus fuisse proponas: cum præsumtio adversus inhabitantes nata in ejus solius caput tunc quadrat, nec amplius generalis sed specialis ex accidenti sit; vix ambigendum, quin illo casu eundem onus probandi gravaturum sit. Idemque dicendum, si conductor contra legem locationi adjectam, ne certo ædium loco ignis strueretur, ibidem extruxerit, & illo ex loco prima prohibetur incendii origo. Nam quod dicitur, eum teneri, etiam si fortuitus casus admisit incendium, *l. videamus 12. §. si hoc 1. ff. locati*, non alio sensu recipiendum est, quam quod teneatur, etsi forte insolita ventorum vi, aliove simili casu inopinato, ignis ille, alioquin innoxius, dampnum dederit. Quo modo etiam, cum id actum esset ne in villa urbana sanum componeretur, & conductor composuisset, deinde servus igne illato se occidisset, conductorem ex locato teneri Labo dixit, quia ipse causam præbuit inferendo contra con-

ductionem, *d. l. videamus 12. §. ult. ff. locati*. quo nomine alioquin, si pactio talis de igne aut scæno certis locis non habendo non fuisset adjecta, nullus teneretur *d. l. 3. §. 3. ff. hoc tit.* De cætero, si ædes fulmine tactas locator doceat, aut aliter constet, non occasione ignis vel scæni contra pactum habiti, sed aliter ædes arsisse, absolvendus foret, velut extra culpam positus incendii illius contemplatione.

32. Similiter inter eos qui in re licita versantur, merito numerantur, qui contra violentiam alterius sese tuerunt. *l. scientiam 45. §. qui, cum 3. ff. h. t. l. 2. 3. 4. C. ad leg. Corn. de sicar.* qui tamen si modum excesserint, Aquilæ rei sunt. Latronem sibi insidiantem, furem nocturnum occidere licet; diurnum, si telo se defendat: si modo id cum clamore tellificetur, *§. injuria 2. Inst. h. t. l. itaque 4. pr. & §. 1. ff. h. t. l. si pignora 34. §. furem 2. ff. de furtis, l. nec timorem 7. §. 1. ff. quod metus causa*, si tamen periculum latronis effugeret sine cæde ejus quis possit, si furi parcere sine suo periculo, nec id fecerit, legi Aquilæ se reddit obnoxium, *d. §. 2. Inst. hoc tit. l. sed & si 3. ff. hoc tit. l. furem nocturnum 9. ff. ad leg. Corn. de sicariis*. Confer Anton. Matthæum de crimin. lib. 45. tit. 5. cap. 2. num. 7. 8. alioque quos citat Groenevegen ad *l. 4. ff. h. t.* Sed & qui sui defendendi causa lapidem in adversarium mittens, non eum, sed alium præteritum percussit, tenetur, *l. scientiam 45. §. qui, cum aliter 4. ff. h. t.* Et quamvis pro rerum suarum defensione moderamen inculpatæ tutelæ jura probent, *l. 1. C. unde vi, l. quod est 3. §. cum igitur 9. ff. de vi & vi armata*. eadem tamen aut vulnus intelligi furi, vim non primitus inferenti, illicitum est. Unde cum tabernarius in semina noctu supra lapidem lucernam posuisset, & quidam præteriens eam sustulisset, eumque tabernarius confectus retineret, lucernamque repolceret, ille vero flagello, quod in manu habebat, tabernarium verberare cœpisset, ut se mitteret, atque ex eo rixa majore orta tabernarius tandem ei, qui lucernam sustulerat, oculum effodisset; definitum fuit, tabernarium, si id data opera fecisset, videri damnum injuria dedisse; si non data opera, non obligari: culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere. Plane si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam furto subductam eripere vellet, rixatus fuisset, tabernarii culpa factum videri, eumque ex tertio legis Aquilæ capite de oculo, etsi non data opera effosso, teneri *leg. si ex plagis 52. §. tabernarius 1. ff. hoc tit.*

33. Cum vero artis imperitia in illo, qui artem vendit aut proficitur, culpæ adscribitur, *l. si quis domum 9. §. Celsus 5. ff. locati*. uti & infirmitas: dum affectare nemo debet id, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, imperitiam suam aut infirmitatem alteri periculosam futuram, *l. idem juris est 8. §. 1. ff. h. t.* consequens est, ut hac quoque lege teneantur medici, pharmacopolæ, obstetrices, imperite secantes, perperam medicamenta propinantes, supponentes, infundentes, pro medicamentis venena dantes. Sicut enim medico imputari evenus mortalitatis non debet, ita quoque prætextu humane fragilitatis delictum decipientis in periculo homines vana medicinx faciendæ jaclantia innoxium esse, fas non est, *l. qua actione 7. §. Celsus 6. & ult. l. 8. l. 9. pr. & §. 1. ff. h. t. §. imperitia 7. Inst. h. t. d. l. 9. §. 3. ff. locati, l. illicitas 6. 6. §. scienti 7. ff. de offic. præsidis*. Adhæc artifices, qui, non rei vitio, sed imperitia sua confregunt rem, cui artem impendebant, sive calicem diatremum faciendum, seu perforandum, sive gemmas includendas aut insculpendas, sive columnas aut dolia aut tigna aliasque res ponderosas transportandas, curandave suscepere, *l. si servus servum 27. §. si calicem 39. & §. ult. ff. h. t. junct. l. item quaritur 13. §. si gemma 3. l. si mercator 25. §. qui columnam 7. ff. locati*. Illi quoque, qui per imperitiam aut infirmitatem impetum mularum sustinere non potuerunt, aut equorum quibus vehebantur, *l. idem juris 8. §. 1. l. si ex plagis 52. §. in elivo 2. ff. h. t. §. impetum 8. Inst. h. t. l. 2. §. sed & si 5. ff. quadrup. pamp. fec. dic.* Hugo Grotius manducul. ad jurisprudent. Holl. libr. 3. cap. 38. num. 15.

34. Denique ad hunc primum lædentium ordinem eos jure reduxeris, qui in exercitationibus ac ludis licitis occupati, dum non satis observabant aut temporis aut loci aut personarum rationem, dampnum dederunt; vel scientes prudentesque læserunt, etsi tunc nec loci nec temporis nec personarum intuitu culpa in iis argui possit. Itaque, si quis, dum jaculis ludis vel exercitatur, transeuntem alterius servum trajecerit; si quidem id a milite in eo campo, ubi solum est exercitari, admissum sit, nulla culpa ejus intelligitur: sin alius tale quid admiserit, culpæ reus est: idemque juris est in milite, si is alio in loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus erat, id ipsum admiserit; vel in loco quidem destinato, sed data opera in eum jaculatus sit, *§. itaque 4. Inst. hoc tit. leg. item si 9. §. ultim. l. 10. ff. hoc titul.* Similiter, etsi in publico certamine, publica collatione, pugillatu, aut pancratio (id est certamine ex lucta ac pugil-

pugillatu mixto; vel tali, in quo certantes, certis haud adstricti modis, viam ad victoriam quocunque sibi parant modo. Calvinus in *lexico*, verbo *pancratium*. D. Noodt *tratt. de leg. Aquil. cap. 7. in fine*, adversarium occidens, ex hac lege reus non sit, quia gloriae causa & virtutis, non injuriæ gratia videtur damnum datum: ramen, si jam cedentem, eoque sese victum profitentem, occiderit, vel extra stadium aut palæstram quid tale admissum sit, Aquiliæ locum esse, Ulpianus scripsit, *l. qua actione 7. §. si quis in collatione 4. ff. hoc tit.* Cujacius *libr. 25. observ. capit. 20. in fine*. Nec longe ab hac facti specie recedit illa, qua, cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, & ita cadens servus crus confregit: etenim ita demum cum eo, cujus impulsu servus ceciderat, Aquilia experiri dominus potest, si data opera animoque nocendi impulsio facta sit: cum alioquin casu magis quam culpa damnum videatur datum, *l. si ex plagis 52. §. ult. ff. hoc tit.* Et quavis publicæ lætitiæ aut festivitatis temporibus stramenta incendere, perque ea ardentia transilire, res licita fuerit: adeo ut, si duo stramenta ardentia transilientes concurrerint ac alter cadendo flamma consumtus sit, agi cum altero nequeat: tamen, si intelligatur, suffocatum ab altero data opera reversum fuisse, recte eo nomine agi, Paulus monuit, *l. scientiam 45. §. cum stramenta 3. ff. hoc tit.* obtinuit autem potissimum mos ille per stramenta ardentia transiliendi, tempore Paliorum, seu festo in honorem Palis, pastorum Deæ, unde & quidam montis Palatini denominationem petunt, instituto: quippe in quo post sacra peracta conalque paratas pastores per arduas stipulæ crepitantis acervos membra strenua celeri trajiciebant pede, ut ait Ovidius; quem de hisce paliliis trahentem pluribus vide *Pastorum lib. 4. uti & Rosinum Antiquit. Roman. libr. 4. cap. 8. post med.* D. Noodt *tratt. ad leg. Aquil. cap. 7. in med.*

25. Sunt insuper, qui utili hujus legis actione tenentur, dum eorum impulsu, auxilio, hortatu, consiliove damnum datum est. Si quis enim alterius impulsu seu protruisione, dum reprimere sese non petuit, tertio nocuerit, non ipse, sed solus impellens conveniendus est. *l. qua actione 7. §. proinde 3. ff. hoc tit.* Nec dubium, quin solus plautri superioris moderator teneatur, si cum plautra duo in clivo ducerentur, superius culpa plautrarii cessum ire coeperit, & in plautrum posterius incidens effecerit, ut illud quonque retro rediens puerum obtineret, *l. si ex plagis 52. §. in clivo 2. ff. hoc tit.* sicuti & is, qui canem irritavit, ut alium morderet, sive canem tenuerit irritans, sive non, *l. item Melia 11. §. item 5. ff. hoc tit.* aut equum percussit, si is dolore concitatus adstanti alteri crus calce confregerit, *l. 1. §. generaliter 7. ff. si quadrup. paup. sec. dic. quive animal immisit in pratum alterius, si id nocuerit depautione, l. ult. Codic. hoc tit. l. qui servandorum 14. §. ult. ff. de praescript. verbis*, vel boves alterius in angustum coegit locum, eoque effecit, ut deicerentur, *l. boves alienos 53. ff. hoc tit.* aut servum alterius in indias deduxit, ut ab alio occideretur, *l. item si 9. §. si servum 3. ff. hoc tit.* servove suavit alieno, ut is arbores conficeret, vel in puteum descenderet, si is in ascendendo aut descendendo mortuus, aut aliqua corporis parte læsus sit, *§. ult. Inst. h. t.*

26. Subnectenda denique plurimæ factorum species, quæ vel a petulantia vel ab imprudentia vel a nocendi proposito ac dolo profectæ, utili vel directæ legis Aquiliæ actioni pro damno dato locum faciunt: veluti, si quis alium de ponte dejiciat, ut submergatur; puerumve saxo illidat, *l. qua actione 7. §. pen. ff. hoc tit.* si semet ipsum ex alto præcipitans, super alium venerit, eumque occiderit, *l. in lege 7. ff. ad leg. Corn. de sicar.* si servum equitatem, concitato equo, fecerit in flumen præcipitari, *l. item si obstruxit 9. §. si servum 3. ff. hoc tit.* si, cum una plures equitarent, unus ex his in tuum equum irruens pte aut equum tuum dejecerit, & ita tua aut equi tui crura fracta sint; *l. ult. ff. hoc tit.* si ancillam virginem maturam aut immaturam compellerit, *l. inter liberas 6. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si stuprum 25. ff. de injuriis*, si equum alterius coegerit, & in equas suas genituræ suscipiendique sortus gratia admiserit, *l. si quis uxori 52. §. si quis asinum 20. ff. de furtis*, si prægnans mulier, aut equa, pugno percussa egerit, *l. si servus servum 27. §. si mulier 22. ff. hoc tit.* si servus alterius agrotus leviter percussus, inde petierit; cum aliud alii mortiferum esse soleat, *l. qua actione 7. §. sed si quis 5. ff. hoc tit.* si alienas apes exusserit, aut fumo factio fugaverit necaverit, *d. l. si servus servum 27. §. si cum apes 12. l. si quis fumo 49. ff. hoc tit.* si panno rubro armenta concitaverit, *l. in furti 50. §. ultim. ff. de furtis*, *§. interdum 21. Instit. de oblig. qua ex delicto*, si mulas aut equos alienos nimis agitaverit, *l. qui insulam 30. §. qui mulas 2. ff. locati*, si animal alienum in suo depascens violentia nimia expulsum mutilaverit, *l. Quintus Mucius 39. §. 1. ff. hoc tit.* si aprum laqueo alieno captum laxaverit, & in naturalem

dimiserit libertatem, *l. in laqueum 55. ff. de acquir. rer. domin.* si facem alieno servo objecerit, eumque adusserit, *l. si servus servum 27. §. si quis igitur 6. ff. hoc tit.* si servum vestibus spoliaverit, & is inde frigore enecatus sit, vel eum incluserit, aut alimenta ei adferri prohibuerit, ut fame extingueretur, *l. qui servandorum 14. §. 1. ff. de praescript. verbis. §. ultim. Instit. hoc tit. leg. item si obstruxit 9. §. si quis hominem 2. l. quemadmodum 29. §. magistratus 7. ff. hoc tit.* Adhuc si quis alienas vestes inquinaverit aut confecerit, *l. item Melia 11. §. penult. l. si servus servum 27. §. si quis vestimenta 18. ff. hoc tit. l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim. quummos*, ut perirent, e manu excusserit, *d. l. 27. §. si quis de manu 21. ff. hoc tit.* calicem alterius argenteum in profundum abjecerit, *l. qui servandorum 14. §. sed & si 2. ff. de praescript. verbis*, mercium suarum servandorum gratia alienarum jactum fecerit sine causa, tempestate necdum satis urgente, *d. l. 14. pr. ff. de praescript. verbis*, fructus immaturos decerperit, maturasse collectos in terram projecerit, ut corrumperebantur, *l. si servus servum 27. §. si olivam 25. §. 6. ff. hoc tit.* liliam aut avenam in segetem alienam seu terram confitam, iniecerit, *d. l. 27. §. & ideo 14. ff. hoc tit.* frumento arcnam aliudve simile, cujus separatio difficilis, miscuerit, *d. l. 27. §. item si quis 20. ff. hoc tit.* vinum spurcaverit, vel effuderit, vel acetum fecerit, aut quid ei indiderit miscueritve, quo naturalis bonitas vini corrumperebatur, *d. l. 27. §. cum eo plave 15. ff. hoc tit.* *§. capite tertio 13. in fine Instit. hoc tit.* arbores alienas ceciderit aut exstirpaverit, *l. 1. l. furtim 7. §. si quis radicibus 2. ff. arborum furtim casar. l. 1. Codic. hoc tit. l. si merces 25. §. ipse quoque 5. ff. locati*, *l. denique 13. ff. quod vi aut clam*. navem venaliciarum mercium perforaverit, *d. l. 27. §. si navem 24. ff. hoc tit.* funem, quo navis religata erat, præciderit, *l. quemadmodum 29. §. si funem 5. ff. h. t. protecta aliena*, etsi nullo jure supra suam aream emissâ, resciderit, *d. l. quemadmodum 29. §. si procelsum 1. ff. h. t. lres effregerit*, ædificium demolierit, *d. l. si servus 27. §. si quis adificii 31. l. qui domum 50. ff. h. t. l. legis 2. Cod. hoc tit.* parietem idoneum sustulerit, *l. scientiam 45. §. ult. ff. h. t. aquædum diruerit*, *d. l. 27. §. si quis aqueductum 32. ff. hoc tit.* filulas, quibus aqua ducitur, alieno parieti sic applicitas habuerit, ut inde damnum parieti daretur, *l. si fistula 18. ff. de servitut. præd. urban.* Chirographum alienum, aut testamenti tabulas, rationes, aliæque similia deleverit; quippe quo casu utili hac actione legatariis & heredibus, aliisque, quorum interest pecuniarie, devinctus foret, *l. si quis testamentum 41. l. 42. ff. hoc tit. l. qui tabulas 27. §. ult. l. quidam 32. §. ult. ff. de furtis*, si modo post additionem hereditatis contigerit tabularum testamenti deletio: nam si ante aditam hereditatem id factum esset, actioni doli locum fore, verius est, *l. si quis tabulas 35. ff. de dolo*. Adde titulum de dolo malo. Pertinent huc denique doliorum cerevisiariorum contractions & combustiones, quibus occursum variis. Vide *Placit. Holland. vol. 3. pag. 939. 940. nocturnæ grassationes vitrorumque excussiones*, variis, etiam arbitrariis poenis coercendæ secundum placita, *vol. 1. Placit. Holland. pag. 519. & sequens. vol. 2. pag. 2407. vol. 3. p. 531.* qualia vitia, utinam solius ætatis, non etiam sæpe naturæ essent; ut de Nerone Suetonius; cujus malignos hac in parte mores adscribere lubet, ut quisque rei turpitudine considerata, meliora prober atque sequatur. *Post crepusculum*, inquit, *cap. 26. statim arrepto pileo vel galero, popinas inibat, circumque vicos vagabatur ludibundus, nec sine perniciæ tamen; signatim redemptas a cena verberare, ac repugnantes vulnerare, clausisque dimergere assueverat; tabernacula etiam offringere & expilare, ac sæpe in ejusmodi rixis oculorum & vita periculum addit, a quodam latitavio, cujus uxorem attraxerat, prope ad necem casus.*

27. Vidimus, quibus in casibus ob damnum injuriæ datum Aquilia agere permittum sit. Cessat vero jus experiundi hac actione, si nullum vere damnum datum sit, etiam si forte illicitum de cætero factum appareat. Qua ratione non hac, sed injuriarum potius actione tenetur, qui servum loris aut virgis aut pugnis cædendo, nullo eum pretio viliorum reddiderit, deterioreve, *leg. servus servum 27. §. vuisse 17. ff. hoc tit.* quemadmodum furti, non hujus judicii, reus est, qui fructus jam maturos decerperit, aut sylvam cædum interceperit jam maturam, *d. l. 27. §. si olivam 25. 26. 27. ff. h. t.* Sed & si puerum quis castraverit, cum non deteriore ita fecerit, sed pretiosiorum, cessante Aquilia, injuriarum aut ex ædilitio foret edicto agendum, *d. l. 27. §. & si puerum 28. ff. h. t.*

28. Præcipue vero & Aquilia & omnis alia actio deneganda venit, quoties damnum jure datum probatur; veluti, si servum quis occidat in adulterio deprehensum, *l. qui occidit 30. ff. hoc tit. l. marito 24. ff. ad leg. Jul. de adult.* aut lædit eum, a quo vim propriis in ædibus patitur. *Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. ca. 34. numer. 10.* aut propria in navi, nocturnis

praesertim temporibus & locis suspectis. Vide Respon-
sa Jurisc. Holland. *part. 1. confil. 123. & part. 4. con-
fil. 150.* aut latronem sibi insidiantem, aut furem noctur-
num, vel diurnum telo sese defendentem, cum ei parce-
re sine suo periculo non posset, interficit, secundum an-
te dicta. Eoque in numero habendus etiam, qui vicinas
aedes intercidit, ne ad suas incendium perveniret, si-
quidem ad aedes vicinas incendium jam pervenerit; neque
enim injuria fecisse videri potest, qui se tueri voluit,
cum alias non posset, neque damnum dedisse aedibus,
etiam sine dejectione aequae incendio perituris, *leg. si
alius fecerit 7. §. est & alia 4. ff. quod vi aut clam.
leg. quo naufragium 3. §. quod ait 7. ff. de incend.
ruina naufrag. nave, rate, expugn.* Plane, si ad aedes
dejectas haud perveniret incendium, deicientem aetio-
ne rei persecutoria, puta, interdicto quod vi aut clam,
teneri, verius est, *d. l. 7. §. 1. ff. quod vi aut clam.* at
neutiquam hac ex lege Aquilia, quam creditum fuit et-
iam tunc, cum in simplum concipitur, non rei perse-
cutoriam, sed poenalem esse, *l. si quis fumo 49. §. 1. ff.
hoc lit. junct. §. his autem 9. Inst. h. t. Adde D. Noode
ad leg. Aquil. cap. 19. Groenevegen ad l. 49. ff. hoc. t.
Andr. Gayl l. 2. observo. 22. n. 3. & quae scripsi ad tit.
de leg. Rhodia de jactu num. pen.*

29. Simili modo nec hac, nec ulla alia actione coer-
cendum damnum solo casu fortuito sine culpa datum, cu-
jus exempla varia in superioribus adducta sunt. Vide *l.
quemadmodum 29. §. 2. 3. 4. l. si ex plagis 32. §. ultim.
ff. hoc tit. l. cum, qui 5. Cod. ad leg. Cornel. de sicariis*,
quibus addi potest, si quis, dum duos pugnautes sepa-
rare allaborat, alterutrum vulnerat absque vulnerandi seu
laedendi proposito. Christinus ad *leg. Mech. tit. 2. art.
31. in pr.* nec dubium, quin damno per casum dato il-
lud quoque, quod ab infante aut furioso inferitur, ac-
censendum sit, *l. sed & si 5. §. 1. ff. de iur. h. t. l. in-
fans 12. ff. ad l. Cornel. de sicariis.* Quamvis haud praeter-
mittendum videatur, quandoque casum pro negligen-
tia & culpa in iure poni, ac damna dici casu data, di-
ci & casus fortuitos homicidii, qui ab ira subitanea pro-
fecti erant; ac incendia fortuita, quae a negligentia pro-
cesserant; ad oppositionem eorum, quae dolo atque pro-
posito facientes contingunt, *l. qui ades 9. ff. de incend.
ruina, naufrag. l. absentem 5. §. ultim. l. aut fuita 16.
§. eventus 8. leg. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff.
de panis.* Vinnius *select. quaest. libr. 1. capitul. 33. fe-
re in pr.*

36. Potest autem cum Actione ex lege Aquilia concur-
rere accusatio ex lege Cornelia de sicariis, quoties dolo
occisus homo proponitur; sic ut iudicio criminali nullum
ex intentato prius iudicio civili fiat praedictum, *l. in-
de Nerarius 23. §. si dolo 9. ff. h. t. §. liberum 11. Inst.
h. t.* Quibus non adversatur Paulus, *l. interdum 4. ff. de
publicis iud. cum praedictum fieri*, non aliud ibi denotet,
quam, ex iudicio civili, quod prius finitum est, exem-
plum sumi, ut iudices in criminali iudicio confidentes et-
iam atque perpendant adhibitas antea civili in lite pro-
bationes. Confer Rerardum *not. de praedictis l. 1. ca.
1. 2.* Et de hoc iudiciorum ex lege Aquilia, itemque Cor-
nelia, concursu, Ulpianus quoque meruit libro deci-
mo octavo ad edictum, in *l. sed & si 5. pr. ff. h. t.* dum
de eo, qui alium se ferro petentem occidit, differens
ait; qui autem, cum posset apprehendere, maluit occidere,
magis est, ut iniuria fecisse videatur, ergo & Cornelia te-
nebitur. Nec ulla ratio iusticiens est, cur pro Cornelia
substituatur, Aquilia; cum Jurisconsultus illic id unum
monstrare intendat, utrum iniuria an iure caedes facta
sit: iniuria autem occidit, qui vel dolo vel culpa homi-
nem necat. Tenetur ergo in casu istius legis occidens ex
lege Aquilia, tanquam talis, qui iniuria peremit. Sed
ne quis exultaret, tantum ex lege Aquilia teneri eum,
qui latronem furemve, cum apprehendere posset, ob-
truncavit, Ulpianus amplius addit, eum quoque Corne-
lia teneri; positus nempe legis Corneliae terminis habili-
bus: quod abunde innuitur particula & ergo & Corne-
lia tenetur. Quo modo etiam in *d. l. 23. §. 8. ff. hoc t.*
idem. Ulpianus eodem libro 18. ad edictum scripsit, *si
dolo servus occisus sit, & lege Aquilia dominum agere pos-
se constet*; id est, non tantum ex lege Aquilia, sed am-
plius, etiam ex lege Cornelia. Nec est, quod excipias,
non semper eum, qui iniuria occidit, ex lege Cornelia
reum esse, sed demum, si dolo. Nam quanquam id ver-
issimum est, non tamen ideo sequitur, perperam inter-
pretationem Ulpiani fieri, dum eum intelligimus positus
terminis habilibus doli: cum eodem quoque modo in *§.
liberum 11. Inst. h. t.* generaliter & indefinite dicatur,
*liberum esse ei, cuius servus occisus fuerit & ex iudicio
privato legis Aquilia damnum persequi, & capitalis cri-
minis eum reum facere* nulla facta doli & culpae distin-
ctione: quam tamen, uti illi textui aliis ex legibus ac-
commodari oportere certum est, ita ratio nulla suppe-
tit, cur non eandem Ulpiani locus ex eodem Ul-
piano restrictionem potius admittat, quam emenda-
tionem.

31 Civilia quoque plura iudicia cum hoc conjugii pos-
sunt ad Pand. Tom. I.

se, veluti injuriarum, arborum fortim caesarum, servi
corrupti, ac alia his similia, expeditum est. Praecipue
vero & depositi & commodati & locati & pro socio &
pignoratitiae actionis cum hac ex lege Aquilia descenden-
te concursus juris nostri placuit autoribus, *l. unde quari-
tur 7. §. 1. l. in rebus 18. §. siue autem 1. §. commodati,
l. qua actione 7. §. ult. l. sed & si is, 18. l. si servus
servum 27. §. si fornicarius 9. §. Proculus 11. & §. pen.
l. qui tabulas 42. ff. h. t. l. item quarietur 23. pr. leg. si
merces 25. §. ipse quoque 3. l. qui insulam 30. §. qui mu-
las 2. l. si vulneraveris 43. ff. locati l. sed si ex causa
47. §. 1. & ll. seqq. ff. pro socio, l. qui servum 34. §. hinc
2. ff. de oblig. & act. Adde ut, si prius illis actum fue-
rit actionibus mere rei persecutoriis, haec ex lege Aquilia
quantum ad rem quidem tollatur; non autem quan-
tenus poenalis est, & actor, hac agens post illas, hoc
minus consecutus sit, quam ceteris ex causis experiun-
do jam adeptus est, *d. l. unde quarietur 7. §. 1. ff. com-
modati.* Quod & vult *d. l. qui servum 34. §. ult. in fine,
ff. de oblig. & act.* in cuius fine delenda videtur particu-
la non, ac legendum *simpli subducto locum habet*, pro-
pter verba praecedentia, satis aperte definitis, actionem
ex lege Aquilia remanere in eo, quod in repetitio-
ne triginta dierum amplius est. Facitque huc argumen-
tum ex *l. 1. ff. arborum furt. caesar.* Neque his contra-
rium existimari debet, quod tali in concursu laesus al-
terutra jubetur actione contentus esse, *l. sed & si is 18.
ff. hoc tit. l. sed actione 50. ff. pro socio, l. si merces 25.
§. ipse quoque 5. l. si vulneraveris 43. ff. locati, l. in re-
bus 18. §. siue autem 1. ff. commodati.* Non enim aliud
eo ipso significatur, quam quod non possit actor altera
actione rem iterum persequi, quam jam priore fuerat ju-
dicio adeptus; uti id ex ratione, quae in *d. l. 50. ff. pro
socio*, subijuncta invenitur, abunde patet, dum ibi altera
jubetur laesus actione contentus esse, quia utraque actio
ad rei persecutionem respicit, sic ut in legis Aquiliae a-
ctione Jurisconsultus non poenam, sed nudam considera-
verit rei persecutionem, dum altera actorem voluit con-
tentum esse; ne alioquin si altera alteram non perime-
ret, bis idem actor contra bonam fidem consequeretur,
quod non metuendum, ubi actione secunda ex lege Aquilia
nil amplius, quam poenam, subducere, petit, jux-
ta *d. l. 34. §. ult. ff. de oblig. & action.* Quo modo et-
iam, concurrente conditione furtiva & pro socio actione,
cessare actionem pro socio responsum fuit, si ex causa
furtiva conditio facta esset; sed cum limitatione, nisi
si post conditionem adhuc plura intersit agentis, *l. sed
si ex causa 47. pr. ff. pro socio.**

T I T U L U S III.

De his, qui effuderint vel deiecerint.

S U M M A R I A.

- 1 Quales actiones competant ob dejectionem vel effusionem, quae sit utilitas actionis de deiectione, cui detur, & contra quos? cur inhabitantes teneantur? quid, si plures inhabitantes? An contra hospitem seu viatorem receptum? an contra studiosum, ex cuius museo quid deiecerit? quis teneatur, si quis conulariam exer- cerit? & quid illud sit?
- 2 Quis conveniendus, si ex filifamilias aut servi inquilini conaculo quid deiecerit sit?
- 3 Ad quid tendat haec actio iure Romano & moribus?
- 4 Ad quid agatur, si homo liber deiectione laesus vel occi- sus sit, iure civili & badieris & quinam tunc age- re possint?
- 5 Quo in loco, & quo tempore, & unde debeat deiectionem esse, ut locus sit actioni de deiectione?
- 6 Quid sit actio de positis & suspensis, cui, contra quos, ad quid detur? etiam ei locus est, si possum decidit ac nocuerit, quoties laesus putat eam sibi adhuc ex- pedire.
- 7 Inquilinis his conventus actionibus regressum habet ad- versus eos, qui deiecerunt aut posuerunt.

1. NON privatim modo, sed & publice interest, ut sit, *libr. 1. §. ff. hoc titul.* tuta vero non est, si quid illic deiciatur aut effundatur, ponatur aut suspendatur, ex quo contingere laesus posset. Qua de re edictum prae- toris ad viarum securitatem propositum est, in duos di-
visum partes, argument. *l. si vero 5. §. hoc edictum 7. ff. hoc titul.* Indeque duplex actio prodita, quarum pri-
ma est de deiectione & effusis. Etenim in aperto sit, plures ob deiectionem effusionemve actiones adversus eos,
qui deiecerunt aut effuderunt, comparatas esse; qua-
lis est ex lege Aquilia, injuriarum, quin & accu-
satio tanquam ex crimine extraordinario, maxime,
si quis fimo corrupto transeuntem perfuderit, *libr. 1. §. 1. ff. de extraordinar. criminib.* utile tamen fuit,
hunc quoque de deiectione & effusis induci; cum in
ea necesse non sit, personam quae deiecit designari.

Est enim hæc actio ex quasi delicto, competens ei, qui ex deiectione vel effusione damnum sensit, ejusque heredibus, in perpetuum: contra inquilinum, non item heredes ejus, *l. si vero 5. §. hac autem 5. ff. hoc tit.* sive proprias sive alienas ædes gratis aut ex conducto inhabitantem, etiam horrearium, aut apothecæ conductorem, vel qui in hoc duntaxat conductum locum habet, ut ibi opus faciat, vel doceat, ex cuius cœnaculo vel loco conducto quid dejectum vel effusum fuit, *§. 1. Instit. de obligat. qua quasi ex delicto libr. 1. §. hac in factum 4. & §. pen. l. si vero 5. §. horrearius 3. ff. hoc tit.* vel sponte cecidit, cum ante positum aut suspensum esset; nam & hoc pro dejecto aut effuso magis haberi, Ulpianus auctor est *d. libr. 1. §. quod cum 3. ff. hoc tit.* Licet ipse nec deiecerit nec posuerit; cum culpa ipsius non in deiectione consistat, sed in eo potius, quod aut malignos, aut negligentes intra domus suæ vel cœnaculi septa receperit, quos iure suo repellere poterat, quorumque ideo culpam tenetur præstare, *l. si quis absentis 5. §. is quoque 5. ff. de oblig. & act. d. §. 1. Instit. de oblig. qua quasi ex delicto, li. 1. §. pen. l. si vero 5. §. 1. & 3. l. pen. §. 2. ff. hoc tit.* Hospes plane seu viator hac actione non tenetur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, tantumque inter habitantem & hospitem interest, quantum inter domicilium habentem & peregrinantem, *d. l. 1. §. pen. ff. l. rit.* quod ipsum etiam vult Ulpianus in *l. si vero 5. §. si quis 1. ff. hoc tit.* cum ait, *sed & si hospitaculi habeas, solus tenebitur*; quibus in verbis subaudiri debet repetitio maxima pars in anterioribus propositæ; ut sensus sit, eum, qui cautionem exercet, solum teneri, si maximam hospitaculi seu cautionem, ad hospites excipiendos comparatæ, sibi habeat. Atque ita non erit opus deletionem huius periodi, quam sine sensu esse Cujacius ait *libr. 21. observ. 1. in fine*, cui tamen facile assentior delenti in *d. §. 1. sed si quis cœnaculi, ipse solus tenebitur*, non tam, quia sensum verba non habent, (nam & hic subaudiri potest, *maximam partem*) quam quia in verbis prioribus is casus jam definitus erat. Si plures simul unam domum inhabitent, si quidem pro diviso, actio in eum solum danda, qui inhabitat illam partem, unde effusum est; si pro indiviso, in unumquemque in solidum agi potest, actoris arbitrio, sed ita, ut solutione per unum facta reliqui liberentur ab eo, qui læsus est; præstaturi deinde damni partem, societatis iudicio vel utili actione, ei qui solvit, *l. 1. §. ultim. & l. sequent. ff. hoc tit.* quod & tunc obtinebit, cum pro diviso quidem plures inhabitant, sed dejectum quid est ex mediano cœnaculi, id est loco illo, in quo omnes conveniunt, aut in quem distinctæ singulæ ædium partes exitum habent, *l. si vero 5. §. interdum 2. hoc tit.* quod & vestibulum commune dicitur, de quo *l. arbor, 19. §. 1. ff. communi divid. vel commune & promiscuum plurium cellarum iter, l. quis sit fugitivus 17. §. apud Calium 15. ff. de iur. iur. editio*. Aut cum quis cœnaculariam exercens, (id est, notante Gothofredo, totas domos conducens, ut singula deinde cœnacula locet inquilinis quæstus gratia) modicum sibi hospitium retinuit, residuum pluribus locavit: omnes enim tenebuntur, quasi in hoc cœnaculo habitantes, unde dejectum effusumve est, *l. si vero 5. §. si quis gratuitas 1. in fine ff. hoc tit.* Alium dicendum, si cœnaculariam exercens ipse maximam cœnaculi partem sibi habeat; quippe qui solus tenebitur: uti &, qui gratuitas dedit habitationes libertis & clientibus vel suis vel uxoris, aut modica amicis suis hospitola distribuit, *d. l. 5. §. 1. ex quibus præmissis non male collegerit, si quid ex studiosi cubiculo dejectum fuerit, non ipsum hac actione teneri, sed inhabitantem: cum plerumque hic maximam ædium partem sibi habeat, etiam cœnaculariam exerceat, modico tantum hospitio in usum studiosi cedente; nec studiosum lætis apte inquilinum, sed magis hospitem dixeris, quippe studiosorum causa peregrinantem, argument. d. l. 1. §. pen. l. 5. §. 1. h. 1. junct. l. cives 7. C. de incolis, anteq. habita C. ne filius pro patre. Ant. Matthæus de obligation. dispus. 29. n. 12.*

2. Filiofamilias seorsim a patre habitante, non pater sed filius ipse conveniendus est, si quid ex filii cœnaculo dejectum sit, *§. pen. Instit. de obligat. qua quasi ex delicto, l. 1. §. si filiusfam. 7. ff. hoc tit.* Quin &, si servus habitator sit, in dominum neque noxalis actio danda, quia nihil ipse servus deliquit; neque de peculio, quia nulla ex negotio gesto obligatio est: sed ipse servus officio iudicis extra ordinem coercendus, *d. libr. 1. §. cum servus 8. ff. hoc tit.* Plane si cum domino servus moretur, & ex domino cœnaculo quid ipse deiecerit, si quidem domino insciente, noxæ deditione poterit dominus conventus liberari, *libr. 1. in pr. leg. si vero 5. §. prator ait 6. ff. hoc tit.* sin eo sciente & patiente, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine condemnandus foret, argument. *d. l. 5. §. positum 10. ff. h. 1.*

3. Tendit hæc actio ad id, ut præstetur duplum damni dati, si illud rebus æstimationem recipientibus il-

latum sit, *d. §. 1. Instit. de oblig. qua quasi ex delicto*, in quo cum hæc ab actione legis Aquiliæ distet, quæ plerumque in simplum est, ex infictione demum in duplum cescens, quemadmodum & in eo, quod sic ex culpa aliena condemnatio sit; utrumque probabiliter ob publicam viarum utilitatem, *libr. 1. §. hac in factum 4. ff. hoc tit.* consequens est, ut actionum harum termini haud confundendi sint, quod tamen fieret, si vulgariter servaretur lesio legis *5. §. cum autem 4. ff. hoc tit.* in qua proinde pro verbis, *sum. autem legis Aquiliæ actioem propter hoc quæ condemnatur est*, reponendum esse, *cum autem in factum actione &c.* monuit D. Noodt probabilium *libr. 1. capitul. 10.* Hodie tamen non in duplum, sed tantum ad damni reparationem dari solere hanc actionem, post alios notat Groenewegen ad *d. §. 1. Instit. de obligat. qua quasi ex delicto*.

Quod si homini libero per deiectionem vel effusionem nocitum sit, cuivis quidem ex populo intra annum popularis actio datur, sed læso ipsi in perpetuum, ad impendia in curationem facta, & æstimationem operarum, quibus læsus caruit & in posterum cariturus est, nulla cicatricum, deformitatis, dolorisve habenda ratione, *l. 1. pr. l. 5. §. 5. l. ult. ff. hoc tit. d. §. 1. Instit. de oblig. qua quasi ex delicto*, quorum tamen etiam rationem haberi oportere moribus hodiernis, si desideretur, tit. præcedente dictum fuit. Si liber homo inde perierit, ad quinquaginta aureos actio in factum comparata est, eaque annalis & popularis: dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit, *l. si vero 5. §. hac autem 5. ff. hoc tit.* ut puta uxori, liberis, quos etiam hodie non præstare ad aureos quinquaginta agere obtinuit, sed ad id, quanti iudici æquum videbitur ob vitium, quem occisus potuisset iis probabiliter præbere. Groenewegen, & Patens p. mem. Paulus Voet ad *d. §. 1. Instit. de oblig. qua quasi ex delicto num. 2.* Quales etiam hæc petendo non videri se gessisse pro herede, dicitur plenius *tit. de acquir. vel omit. hered.*

5. Nihil autem interest, quo tempore dejectum sit, de die, an de nocte; nec, utrum ex ædibus an ex navi, quo casu utilis actio contra magistrum est, *l. pen. pr. & §. sepp. ff. hoc tit.* nec denique, utrum publicus locus sit, an vero privatus, si modo soleat illic eo tempore, quo deiecitur, iter vulgo fieri, *l. 1. §. parvi 2. ff. hoc tit.* argument. *l. si putator. 31. ff. ad leg. Aquil.* Proinde, si quis deiecerit in eo loco, quo vulgus nunc demum incipit iter facere, cum antea non solet, cessat hæc actio, *l. 1. §. 2. ff. h. 1.*

6. Altera est actio de positis & suspensis, competens cuivis ex populo, & heredi, non, quæ heredi, sed quæ uni ex populo, *l. si vero 5. §. ult. ff. hoc tit.* adversus inquilinum, vel eum, qui vacuis in ædibus quid poni vel suspendi passus est, etsi ipse non posuerit; etiam contra dominum, cuius servus posuit, si ipse id sciens, positum patiat, sic ut tunc non noxali iudicio, sed suo nomine conveniendus sit, *d. l. si vero 5. §. prator ait 6. §. ait prator 8. & §. positum 10. ff. hoc tit.* non contra heredes *d. l. 5. §. ult. ff. h. 1. ad pœnam decem aureorum, d. libr. 5. §. 6. §. 1. Instit. de obligat. qua quasi ex delicto*, dummodo primo quidem positum suspensumve fuerit supra locum illum, qua vulgo iter sit, in suggrunda proteçove, *d. l. 5. §. 6. & 9. ff. hoc tit.* unde, cum pictor in pergula cypeum vel tabalam expositam habuisset, aut amphoram ex reticulo suspensam, eaque excideret, actionem hanc summo iure non competere palam est; quia neque in suggrunda neque in proteçove, adeoque non supra illum locum quo vulgo iter sit, quicquam positum aut suspensum fuerat: ad exemplum tamen huius actionis utilem actionem dari oportere, Servius respondit *d. l. 5. §. pen. ff. hoc tit.* Sed & secundo necesse, ut periculose positum sit; id est, ita positum, ut & probabilis decidendi metus sit, & possit positum, si cadat, nocere, *d. libr. 5. §. 6. & 11. ff. hoc tit.* Quod si id, quod positum fuerat, ceciderit, actioni de dejectis & effusis utili contra inquilinum, vel ex lege Aquiliæ contra ponentem, locus est, *libr. 1. §. quod cum 3. d. l. 4. §. pen. ff. hoc tit.* neque tamen eundem inficias, quin & post casum actio de positis & suspensis supersit: cum Ictus dicat, *crederet enim, qui positum habuit, siue nocuit id, quod positum erat, siue non nocuit*; nocere autem posita aut suspensa non soleant, nisi cadendo, *d. libr. 5. §. prator ait cuius 11. ff. hoc tit.* Quod autem in *d. libr. 5. §. si id 12. ff. hoc tit.* subiungitur, *si id, quod positum erat, ceciderit & nocuerit*, in eum qui habitaverit hanc actionem non competere; non eo sensu accipiendum est, quasi ea prorsus denegata esset; sed potius, quod plerumque non expedit post casum, ea agi; quasi hac actio non sufficiat; dum ex eo, quod decidit, sæpe plus damni contingit, quam est in pœna decem aureorum hac actione petendorum. Proinde si tam exigua ex casu lesio illata sit, ut utili dejectis actione ne decem rei-

dem aureos læsus consequi posset, quia jam expeditetiam post casum actio de positis & suspensis, recte per eam decem aureorum poena petetur. Unde & in verbis sequentibus dicti §. 12. Servius dicitur respondisse, ad exemplum hujus actionis de positis & suspensis, oportere dari actionem, scilicet utilem, si pistor non in suggrunda protectore, sed in pergula, adeoque non supra viam, clypeum aut tabulam positam habuisset, eaque excidisset, & nocuisset transeunti.

7. Quoties autem iniquissimus propter ea, quæ per alium dejecta vel suspensa sunt, quid solvere coactus fuit, actione in factum contraponentem vel deicientem regressum habet, d. l. 5. §. cum autem 4. ff. loc. titulo.

TITULUS IV.

De noxalibus actionibus.

SUMMARIUM.

- 1 De aequitate noxalium actionum; jus singulare est, si servus injuriam intulerit.
- 2 Recensentur delicta privata, in quibus actio noxalis locum habet. Non datur, si crimen publicum, vel extraordinarium, vel popolare a servo commissum sit; nec, si ex privato delicto criminaliter extra ordinem agatur.
- 3 Non etiam datur, si ex servi contractu obligatio descendat, licet tunc dolus servi interveniat, nisi minor dolo servi læsus sit. An & ex quasi delicto?
- 4 Quibus datur noxalis actio? An fructuario, cui servus fructuarius nocuit? an uni ex pluribus servi dominis? & quid juris, si pluribus nocitum sit?
- 5 Datur contra dominum servi. Quis conveniri possit, si servus jam manumissus aut alienatus sit?
- 6 Quinam sint effectus noxe deditiois, & quid si non dominus noxa dederit? An & quando noxalis actio contra bona vel mala fidei possessorum fructuarium, creditorum jus pignoris in servo habentem, commodatarium, similesque dari possit?
- 7 Recensentur casus, quibus quis noxali actione conveniri liberari nequit noxa dando. An, si domino sciens & patiente servus deliquerit, directa & noxalis actio contra dominum datur, & an altera alteram tollat? quid, si unus dominorum sciverit, alter ignoraverit? quid, si omnes sciverint?
- 8 Recensentur casus, quibus neque damnum reparandum, neque servus noxa dandus, sed reus a iudicio noxali liberandus est.
- 9 Quid juris, si plures servi simul deliquerint? Quid si servus unus sapiens deliquerit, & dominus ab uno conventus, damnum reparaverit, aut servum agenti noxa dederit? perit potest exhibitio familiae servorum, ut agnoscat servus qui laesi: quo in loco noxalis actio movenda sit?
- 10 Olim noxalis actio etiam ex filiifamilias delicto dabatur, hodie non. Quo modo, & quo usque hodie parentes & domini ex liberorum famulorum & ancillarum delictis regulariter teneantur? Jus singulare, quod insolutores (Bleekers) & collum cuniculariorum conductores ex factis famulorum & ancillarum teneantur? & quo usque pater, cuius filius puellam pragnantem fecit, respectu alimentorum ac dotis?

1. Noxales actiones generaliter quidem non ex delictis tantum servorum, sed & ex factis animalium, quin & ex eo, quod res nostræ inanimatae rebus alienis damnum intulerunt, oriuntur, l. prator ait 7. §. hoc delictum 1. ff. de damno infesto, sed cum jam ante de obligatione ex factis animalium seu pauperie descendit actum sit in tituli. si quadrupes paup. noxales hic in specie dicuntur actiones, quæ nascuntur ex delictis servorum, princ. & §§. segg. Institus. de noxal. actio. Est enim melior quidem conditio nostra per servos nostros, at non deterior fieri potuerit, leg. melior 133. ff. de regul. juris, tamen ne servorum alienorum malicia læsi penitus in damno hærent, ex æquitate receptum fuit, aut damnum ipsis reparari debere, aut ipsos servos maleficii causa noxæ dedi; & in hoc servos deteriorem posse facere dominorum conditionem, l. 1. §. quod igitur 15. in fine ff. de vi & vi armata, sic ut actionum harum vis ea ac potestas sit, ut condemnatis liceat deditioe ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis æstimationem, l. 1. ff. hoc tit. eo excepto, quod, intentata noxali injuriarum actione, in arbitrio domini sit, utrum litis æstimationem sufferre velit, an servum noxæ dare, an verberandum cum exhibere, ut ita verberibus satisfiat ei, qui injuriam passus est, l. sed si unus 17. §. cum servus 4. ff. de injuriis.

2. Ut autem noxali actioni locus sit, servi delictum requiritur, idque privatum, veluti furti, injuriarum, rapinæ, damni injurie dati, pr. & §. sunt autem 4. Institus, h. t. d. l. 1. §. h. t. aut cum aliud quod simile

dolo servi factum est, quod in contractum aut quasi non cadit, l. si quis affirmavit 9. §. & si servum 4. ff. de dolo; puta, si servi alieni mores corruperit, l. deli verbum 5. §. pen. ff. de servo corrupto, si falsum modum dixerit, cum mentor esset, l. si duobus 3. §. ult. ff. si mens falsi mod. dix. si arbores furtim ceciderit, l. si servi 2. C. h. t. si in jus vocatum vi exemerit, dolove eius factum sit, quo minus quis iudicio se sistat, l. 1. §. 1. ff. de quis eum qui in jus voc. vi eximat. l. 2. §. pen. l. 2. ff. de eo per quem fact. erit quo minus quis iudicio se sistat. Neque vero publicum crimen, neque extraordinarium, a servo perpetratum, noxæ deditioe locum facit; sed magis ipse servus accusandus est, eumque in sinem a domino exhibendus, l. si criminis 2. C. ad exhibendum, ac ab eodem, si ita videatur, defensio, condemnandus, ut legitimis aut arbitrariis plectatur poenis, si nocens deprehendatur, l. pen. in fine C. h. t. l. quis sit fugitivus 17. §. noxas 18. ff. de adilit. editio, l. si enidam 2. C. de accusationibus, arg. l. 1. §. 1. ff. de poenis. Sed & in popularibus actionibus, si servi a dominis non defendantur, nec poenam pecuniariam solvere domini eorum parati sint, cessante noxæ deditioe, corpus torquendum est, l. prator ait 3. §. pen. ff. de sepulchro violato, l. si quis id 7. §. in servos 3. ff. de jurisdic. junct. l. 1. §. ult. de poenis, imo, cum ex delictis privati foret rapinæ injuriarum vel civiliter agi possit vel criminaliter, si quis extra ordinem poenam publicam exerceri velit, noxæ deditioe locus non est, arg. l. ult. ff. de injuriis, l. ult. ff. de furtis l. ult. ff. de privatis delictis, quibus etiam in casibus, si puniti poenæ suæ superiunt, dominis suis restituendi sunt, d. l. ult. ff. de injuriis.

3. Ex contractu vel quasi si oriatur obligatio, non noxalis, sed de peculio actio est, l. 1. ff. h. t. licet delictum quoque versetur, seu dolus servi in contrahendo interveniat, l. ex contrahibus 49. ff. de oblig. & action. eo excepto, quod, si servus dolo minorem in contrahendo circumvenierit, nec ex servili peculio possit minor res salva esse, servus noxæ dandus sit, ut verberibus castigandus, l. quod si minor 26. §. si servus 3. ff. de min. 25. annis. Quasi delicta quod attinet, videndum, utrum ipse servus quasi deliquerit, an vero verum ipse delictum perpetraverit, sed rale, ut inde dominum quoque ex quasi delicto fecerit obligatum. Etenim, si vere deliquerit, puta delinquendo ex cœnaculo per dominum habitato, vel furtum committendo in nave, cum opera ejus in nave exercenda dominus uteretur, dominus de dejectis & effusis actione aut exercitoria ex quasi delicto conventus, liberari potest servum delinquentem noxæ dando; cum ignoscendum ei videatur, quod quali quali servorum propriorum opera usus sit, quasi in domestico quodam malo, l. unic. §. pen. ff. furti adversus nautas caup. stabular. l. 1. in pr. l. si vero 5. §. prator ait 6. ff. de his qui effud. vel dejecer. Sin servus ipse quasi deliquerit, dum ipse cœnaculi habitator est; & ex cœnaculo ejus quid dejectum effusumve fuit; nec noxalis, nec de peculio, nec ulla alia actio in dominum eo nomine datur; non de peculio, quia nihil a servo gestum, seu contractum est; non noxalis, quia non ex delicto proprio servi obligatio venit: sed extra ordinem officio judicis servus erit corrigendus, quia culpa non caret, l. 1. §. cum servus 8. ff. de his qui effud. vel dejec. eodem modo, quo & olim pater ex quasi delicto sui filii fam. seorsim habitantis neque de peculio neque noxali conveniri poterat, sed cum ipso filio agendum erat, l. si quis absentis 5. §. si quoque 5. in fine ff. de oblig. & action. Sane si servus per suum vicarium navem exercuerit, & vicarius in ea damnum dederit, læso perinde in dominum actio danda foret, ac si servus ipse liber, & hic vicarius servus ejus esset, adeoque, quasi liber homo ex quasi delicto obligatus esset ob propriorum servorum delictum; ut proinde de peculio servi sui ad noxam dedere vicarium teneatur, l. si in re 19. §. ult. ff. h. t.

4. Sunt autem actiones hæ noxales qualitates adjctiæ directarum actionum, ideoque vel civiles vel prætorie, prout directarum origo ex civili aut prætorio jure est, §. sunt autem 4. Institus, h. t. licet ipsa noxæ dandi facultas ex lege 12. tabularum jam olim competierit, pr. Institus. si quadrupes paup. fecisse dic. & datur illis, quibus alioquin directæ ex delicto hominis liberi fuissent dandæ, etiam usufructuario, cui servus usufructarius nocuit; quippe qui hic non pro domino sed pro extraneo habetur, l. is, qui usufructum 13. l. 19. §. 1. ff. hoc tit. l. sed si unus 17. §. si servus 9. ff. de injuriis. Si plures læsi, singulis pro sua parte quantum ad litis æstimationem, est noxæ deditio tanquam individua etiam uni in solidum facienda sit, l. si servus 27. §. 2. ff. ad leg. Aquil. l. si in re communi 19. ff. h. t. Non tamen ipsi domino servi competunt; usque adeo, ut, si plurimum communis servus in re unius domini damnum dederit, non noxali actione, sed communi dividendo vel familiaræ circumspectæ iudicio agendum sit, ut damnum reparetur, aut parte cedatur: licet sic effectus inspecto hæ actiones quodammodo noxales sint, l. si servus communi

mis 61. ff. de furtis. leg. si servus 27. §. 1. ff. ad leg. Aquilia. leg. cum servus communis 41. ff. hoc titulo.

5. Instituentem vero contra dominos servi (vel animalis, juxta tradita in tit. si quadrup. pauper. fec.) damnatum dantis; & eos quidem novissimos, non pristinos, cum noxa caput sequatur: nisi dolo malo, evitandi huius iudicii causa, possidere desierint hi quondam domini; quo casu in actoris arbitrio est, pristinum an novum dominum vel ipsum servum manumissum convenire malit, ita ut electione alterius liberetur, §. 1. *omnis autem §. Instit. hoc tit. l. de illo 24. 25. 26. ff. hoc tit. l. 1. §. 1. ff. cum 12. ff. si quadrup. pauper. fec. dic. quo tamen casu si manumissus aut novus dominus ad defensionem se offerat, pristinus exceptione se jure tuebatur; eo quod electionem hanc prætor introduxit, ne eluderetur actor, d. l. 16. Si plures sint domini, singuli in solidum conveniri possunt, sive possideant, sive dolo desierint possidere; ut totum servum, non solum partem suam, defendant, l. si plures 5. l. si servus communis 8. l. electio 26. §. his consequens 1. i. si plures 39. ff. hoc tit. An & quo modo contra non dominos dentur, ex seqq. apparebit.*

6. Finis harum actionum est, ut damnum repararetur, aut servus noxæ datur, secundum autem dicta. Cujus deditiois effectus est, non tantum, quod plenissima per eam contingat liberatio, si modo id; quod ex delicto servi ad dominum pervenit, simul reddatur, §. dominus 3. Instit. hoc titulo, l. penult. Codic. hoc titulo, & servus a domino noxæ datur nulli jure pignoris obligatus; nam si apparet, cum pignoris vinculo nexum esse, actioni doli locus foret, leg. si quis affirmavit 9. §. 1. ff. si servum 4. ff. de dolo (de cujus legis lectione varia, confer Rævardum libr. 2. varior. cap. 9.) quodque servus sic noxæ datus, si novo domino damnum restituerit, liber fiat, diff. §. 3. Instit. hoc titulo. Sed & quod servi aut animalis dominum transeat in eum, cui noxæ datur, diff. §. 3. si modo noxæ datus dominus fuerit. Nam si bonæ vel malæ fidei possessor sit, aut fructuarius, aut creditor jus pignoris habens, aut commodatarius, aut precario tenens, aut depositarius, non plus juris transferre potest, quam ipse habet, leg. nemo plus juris 54. ff. de reg. juris. adeoque nec dominum, leg. si noxali 27. §. 1. ff. hoc tit. Considerandum etenim, domino quidem præsentem, & apparentem parato servum defendere, non hos enumeratos, sed solum dominum noxali posse judicio conveniri; cum, quantum ad hoc edictum attinet, domino servire & in ejus potestate esse intelligatur, maxime, si eam habeat recuperandi hominis, leg. si servus depositus 22. pr. §. 1. ff. hoc titulo, & hac ratione caveatur, ne multiplicentur lites; quippe quæ prius contra possessorem motæ, iterum postea contra dominum vel actione intentata vel opposita exceptione movendæ sunt; in quantum dominus servum per hosce non dominos noxæ datum vindicare summo jure non prohibetur, sed doli mali exceptione repellitur, donec litis offerat æstimationem, vel, si possidere aliquo casu coeperit, publiciana actione, convenitur, leg. bona fide 11. 12. 13. leg. si noxali 27. §. 1. l. 28. ff. hoc titulo. Domino autem vero non apparente, aut non præsentem, aut præsentem quidem, sed defendere nolente, adversus hos omnes recte agitur; adeo ut, ipsis defensionem suscipere nolentibus, prætor pignoris persecutionem aut usufructus alteriusve juris similis actionem denegaturus sit, leg. si ex duobus 17. §. si plures 1. leg. electio 26. §. ultim. l. 27. pr. ff. hoc titulo. leg. si cum usufructuario 3. ff. si ex noxali causa agatur quemadmodum caveas. Imo quia bonæ fidei possessor, durante bona fide, pro domino est, nec verus dominus queri potest per eos, qui hunc dominum esse arbitrantur, hinc ipsum noxali judicio teneri, dominum non teneri, responsum est, leg. bona fide 11. ff. hoc titulo. Quod ergo Ulpianus in leg. si servus servum 27. §. servi 3. ff. ad legem Aquilia ait, servi occidentes nomine dominum teneri, cum vero, cui bona fide servus, non teneri, recte de eo casu acceperis, quo verus servi dominus iam innotuit & præsens est, sic ut cum eo experiundi potestas sit. Et quod item alibi scripsit, actionem de servo corrupto contra bonæ fidei possessorem non dari, l. 1. §. 1. ff. de servo corrupto, id inde est, quia illa in eum demum est comparata, qui mores serviles dolo corruptus, qualis doli in bonæ fidei possessorem, durante bona fide & opinione quod re sua abuteretur, non cadit.

7. Sunt tamen casus, quibus dominus noxæ deditioe defungi nequit, sed totum teneretur damnum reparare, veluti si dolo malo dominus servum possidere desierit, ut ante dictum: si servum suum esse, vel se possidere, per mendacium negaverit, leg. quoniam 21. §. prætor ait 2. ff. hoc titulo. l. 1. §. in eundem 15. ff. si quadrup. per pauperem fecer. quo tamen casu nec heredi nec in heredem ex mendacio actio est; & pœnitentiæ locus utque ad litem contestatam, leg. electio 26. §. penult. ff. hoc titulo. si condemnatus quadrimestre spatium condemnatis indultum elabi passus sit, leg. item veniens 20. §. item

recte ait 5. ff. de petit. hered. si servus post litem contestatam ab alio occisus sit, nec dominus velit adversus occidentem actiones cedere, l. 1. §. penult. ff. si quadrup. per pauperem fecer. si servus publicani in vestigalibus exigendis rapinam admittens non exhibetur, l. 1. §. ult. ff. de publican. & vestigal. si servus depositus depositario furtum fecerit, aut quis certum servum emi mandaverit, & is emtus mandatario res subduxerit, licet deponens vel mandans ignoraverit, eum furem esse, l. si servus 61. §. quod vero 5. ff. de furtis. si servus pignori datus ab eo, qui non ignorabat eum furem esse, creditori res eripuerit, l. si servus 31. ff. de pignorat. actione, si dominus se in potestate sua habere fateatur, & nec exhibeat servum, nec ablitentem defendat, leg. si servus depositus 22. §. dominus 3. ff. hoc titulo. si domino jubente, vel sciente nec prohibente, cum id posset, damnum a servo datum fuerit, cum ita directis ipse actionibus teneatur, l. penult. Codic. hoc titulo. leg. si servus sciente 2. l. 3. 4. ff. hoc tit. etsi non sit eundem inficias, quin dominus suo nomine directæ actioni sic obnoxius redditus, insuper noxali judicio servi sui nomine conveniri possit, ut litis æstimationem præstet, aut servum suum noxæ det: sive jusserit, ut servus delinqueret, sive non jusserit, sed cum posset, non prohibuerit. Etenim si solummodo non prohibuerit, cum id posset, manifestum non modo domini, sed & ipsius servi delictum est; quippe cum hoc casu servus sua sponte fecerit, & nulla pressus iussione domini, nulla etiam parendi necessitate potuerit excusari, adeoque nec dubium esse potuit, quin & directæ actioni & noxali locus esset, l. 2. §. 1. l. in delictis 4. §. cum dominus 2. ff. hoc tit. Sed & si iussu domini intervenisset proponatur, tamen tunc parendi necessitas servum a delicto videatur excusare, d. l. 2. §. 1. ff. hoc tit. leg. ad ea 157. leg. si damnum dat. 169. ff. de reg. jur. delicto autem servili deficiente noxale quoque judicium deficiat: tamen ob auctoritatem legis 12. tabularum Ulpianum post Marcellum & Julianum placuit, cum actione directâ noxalem servi nomine contra dominum jubentem permitti, diff. l. 2. §. 1. ff. hoc titulo. iustissima sane ratio; tum ne melioris alioquin conditionis esset manifestus improbiusque ex iussu autor delicti, quam qui conniventibus oculis delinqui permisit: tum quia in iis, quæ facti atrocitatem habent, servi ne ex eo quidem, quod ex parendi necessitate facinus commiserint, venia digni sunt, leg. servus non in 20. ff. de obligation. & action. diff. leg. ad ea 157. ff. de reg. juris. Adde E. Noode tract. de lege Aquilia cap. 10. pagin. 48. in fine 49. 50. Sive autem directâ actione dominus conventus fuerit, noxalis evanescit; sive noxali prius agatur, directâ perit, leg. in delictis 4. §. cum dominus 2. ff. hoc titulo. nec contradicit Ulpianus in diff. 2. in fine ff. hoc tit. dum ait, aucti posse etiam servi nomine cum domino agi posse noxali judicio ut, quod datur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Etenim & hoc sat grave domini onus est, quod pluribus actionibus actoris arbitrio conveniri possit, etsi electione unius altera pereat. Firmatque hanc legis sententiam, quod, autore Paulo, & eodem Ulpiano, in dominum, qui scivit, ac contra quem noxali judicio actum est, amplius directâ actio detracta noxæ deditioe danda non sit, l. in delictis 4. §. ult. ff. hoc tit. atque insuper, si dominus, quo sciente peccatum est, servum peccantem alienaverit, sique cum emtore noxali fuerit actum judicio, conveniri amplius venditor non possit, leg. noxalis autem 7. ff. hoc tit. Aliter, quam obinet, si plurius servus omnibus scientibus deliquisset: cum eum perinde tunc sit, ac si singuli delictum perpetrassent, altero convento ac solvente, alter liberatus non est, leg. si plures 5. ff. hoc tit. & si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante servus deliquerit, ac ante cum eo, qui nesciebat, actum sit, adhuc cum sciente in id quod deest agi potest, l. si communis 9. l. si ex duobus 17. ff. h. t.

8. Sunt & e converso casus, quibus dominus nec damnum reparare cogitur, nec servum aut animal noxæ dare: scilicet si bona fide servum alienaverit aut manumiserit, prout ante dictum, si pro derelicto habuerit, leg. quemadmodum 38. §. Julianus 1. ff. hoc tit. si ante litem contestatam dominus mortuus sit; cum contra heredes locus non sit noxalibus actionibus, nisi quatenus servi aut animalis, quod nocuit, possessorum sunt, leg. noxalis autem 7. junct. l. penultim. §. ultim. ff. hoc tit. l. 1. §. ultim. ff. si quadrup. pauper fecerit. si ad eum, cui nocuitum est, servus ante litem contestatam pervenerit: secus si post, leg. si alienus 37. ff. hoc tit. §. si servus 6. Instit. hoc tit. sive in totum, sive pro parte tantum ad eum pervenisse proponatur; non contra socium huic actioni, sed communi dividundo, locus est, leg. si servus communis 8. leg. cum servus communis 41. ff. hoc tit. Adhæc, si non dominus alienum servum suum esse in jure confessus, solverit, leg. electio 26. §. si servum 3. ff. hoc titulo, si cum domino quasi conficio actum fuerit actione directâ, & is absolutus sit; nam tunc ad noxale judicium recurri nequit;

nequit; etsi pendente lite mutare liceat, & pro directa noxalem movere, *l. in delictis 4. §. ult. ff. h. t.* si reus servum pendente lite in sua potestate habere desierit sine sua culpa factove, *l. si quis a multis 14. §. ult. l. quotiens 21. pr. l. pen. ff. h. t.* si ante litem contestatam servus mortuus sit, etiam si dominus ante servi interitum delisset cum dolo malo possidere, si modo in lite suscipienda nullam moram fecerit, *l. electio 26. §. si is, quem 4. l. 39. §. ult. l. 42. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. plane 13. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur.* Si lapsus sit tantum temporis spatium, quo & directæ actioni præscribitur ex civili aut honorario jure: adeoque si directæ temporales sint, veluti de vi bonorum raptorum, hæ quoque noxales tales erunt, *l. pen. C. h. t.* si illæ perpetuæ, harum quoque duratio perpetua est, veluti ex furto, aut damno legis Aquiliæ: & ad actiones noxales ex hujusmodi causis descendentes, restringendum est, quod generalius assertum invenitur in *l. pen. §. ult. ff. h. t.* actiones noxales perpetuas esse.

9. Si plures servi simul delictum commiserint, vel omnes noxæ dandi sunt, vel sic pœna præstanda, quasi unus homo liber deliquisset, *l. quod ait 31. ff. h. t. l. 2. pr. & tot. tit. si familia furum fecisse dic.* Si servus unus plura commiserit delicta, & unius delicti nomine conventus dominus litem æstimationem præstiterit, adhuc reliquorum delictorum nomine judicio noxali obnoxius manet, *l. qui ex pluribus 10. ff. h. t. contra,* si servus ex uno delicto noxæ datus sit ei, qui primus sententiam obtinuit, reliquæ extinguuntur actiones noxales, tam contra noxæ dantem, quam contra accipientem; sic ut occupantis melior conditio sit, non ejus, qui prior egit, sed qui prior sententiam obtinuit, *l. si quis a multis 14. d. l. 20. ff. h. t.* Neque his adversatur *l. 1. in fine, junct. l. 2. ff. si ex noxali causa agat. quemadm. cau.* ubi noxæ deditus perinde haberi videtur, ac si venditus esset, adeoque reliquis suæ non peremittit actiones noxales. Non enim aliud lex vult, quam eum, qui noxali judicio conventus cavit, *servum in eadem causa fisci,* non intelligi in eadem causa servum fuisse secundum Oñlium, si eum sitat alteri noxæ datum, quia tali noxæ deditione cæteris noxalem perimi actionem, Oñlius putat *d. l. 1. in fine,* sed alio jure Romanos uti secundum Paulum, auctorem *d. legis 2. & per illam noxæ deditionem,* quæ post cautionis hujus interpositionem sequitur, noxæ deditum servum *ex præcedentibus causis non liberari,* id est, ex causis, quarum intuitu prætor jam fuerat aditus, & cautio de servo in eadem causa sistendo jam intervenerat; sed talem noxæ deditionem venditionis loco esse, & noxam perinde caput sequi, ac si servus venditus fuisset. Quod longe diversum est a præsentis questione, neque impedit, quo minus, si bona fide servus noxæ datus sit ei, qui primus sententiam obtinuit, reliquæ noxales extinguantur actiones, tam contra noxæ dantem, quam contra accipientem, atque ita secundam jam probata melior occupantis conditio sit. Eodem modo, quo id in actione de peculio quoque receptum est, *l. si vero adhuc 10. ff. de peculio,* si noxali judicio aditus aut servum non recognoscat, aut nomen non teneat, sciat tamen ex cuius domini familia servus sit, recte actione ad exhibendam familiam experitur, ut ex præsentibus noxium agnoscat: designandus enim servus est, cuius nomine actor agere vult, *l. in hac 3. §. si quis noxali 7. ff. ad exhibend.* Non quovis autem in loco noxale judicium intentari, aut dominus ad suscipiendam servi defensionem adigi potest, sed illie tantum, ubi deliquisse arguetur, *l. ult. ff. h. t. l. si cui 7. §. pen. ff. de accusation.*

10. Cæterum olim filiis familias etiam delinquentibus, noxalis in patrem actio erat: cujus vestigia in pandectis sunt, *l. noxali judicio 33. & ll. seqq. ff. h. t.* Sed jure novo id mutatum, §. ult. ff. h. t. Et quamvis apud nos, multasque gentes alias, nullus servorum usus sit, utilitatem suam præbent etiamnum hodie pleraque, quæ de noxalibus judiciis fuere in antecedentibus tradita: errant toro cœco, qui noxæ deditiones ab usu recessisse putant; cum & animalia pauperiem facientia noxæ darsi pro damno posse ad id, ut plenissima contingat libe-

ratio, *tit. 1. dictum sit;* usque adeo, ut ne ob præcedentem quidem inficiationem, qua nostrum esse vel a nobis possideri negabatur, quod nocuerat, nunc noxæ dandi facultas impedita censetur. Groenevegen ad *l. 22. §. ultim. ff. h. t. & de navigiis,* quandoque pro noxa relinquendis per exercitores, jus traditum *tit. 2. de lege Aquilia.* Quod autem attinet delicta per famulos hodiernos aut filios in sacris paternis positos perpetrata, oneræ pretium fuerit paucis exponere. Ac primo quidem admonendi sumus, dominos ac patres in solidum teneri ex delictis famulorum ac filiorum, etsi aut nulla aut longe minor merces famulo debita sit, quoties illi deliquerunt in officio aut ministerio, cui a patre domine fuerunt præpositi; cum his imputandum sit, quod negligentium aut malignorum operas ministerio certo aut officio addixerint, argument. *l. ultim. pr. ff. de custod. & exhibit. reorum, l. si servus servum 27. §. si formacarius 9. ff. ad leg. Aquil. l. 1. princ. & §. pen. l. quanta 12. §. 1. 2. ff. de publicanis, l. unic. pr. & §. 1. & ultim. ff. furti adversus naut. caup. stabularios, l. ultim. ff. naut. caup. stabularii ut recepta restituant.* Dan Mollerus *semestr. lib. 4. c. 18. Henr. Kinschot respons. 103. num. 3. 9. (in editionibus ann. 1653. Francisc. Kinschot respons. 37. num. 3. 9.)* Carpovius *defn. for. part. 4. constit. 43. defn. 7. Andr. Gayl tract. de pignoration. observ. 5. num. 4. 5. Paulus Voet ad §. 6. Instit. h. t. num. 3. in fine.* Adde *tit. naut. caup. stabul. ut recepta restit.* at extra id, cui a dominis aut parentibus fuerunt præpositi, si deliquerint, dominis ignorantibus, aut scientibus, sed prohibere non valentibus, domini ultra mercedem adhuc debitam, uti & parentes, obligati non sunt; sed ipsi famuli ac liberi ex delictis suis conveniendi, ac, si ex suo non solvant impositas sibi pœnas pecuniarias, arbitrariis ob inopiam pœnis coercendi, argument. *§. ultim. Instit. de noxal. act. tit. Cod. ne filius pro patre,* eo quod suos delicta autores tenent, nec quisquam alieni criminis successor constituitur, *l. criminem 26. ff. de pœnis,* adeo ut ne quidem usque ad legitimam filio cessuram pater executionem pati debeat, quippe quæ non vivo, sed mortuo demum parente, debita est. Carpovius *defn. for. part. 4. constit. 43. defn. 6.* Hugo Grotius *mandat. ad jurispr. Holland. lib. 3. c. 1. num. 43. 49. & c. 38. num. 9. Leeuwen conf. for. par. 1. lib. c. 12. num. 3. 4. 5. Anton. Faber Cod. lib. 4. tit. 9. def. 2. Jul. Clarus recept. sentent. §. fin. quest. 86. num. 3. Tuldenus ad tit. Cod. ne filio pro patre num. 6. nisi propter utilitatem publicam, aliamve justam causam, aliud municipali vel provinciali lege cautum inveniat. Quo modo insolutores (Bleekers) ex factio liberorum, famulorum, aut ancillarum, adversus leges insolidationis delinquentium, pati debere pœnæ pecuniariæ executionem, sancitum ab Hollandiæ Ordinibus 5. Martii 1610. vol. 1. placit. Holland. pag. 1220. Idemque in collum cuniculosorum per Hollandiam conductibus (Duynmajers) sancitum, quoties famuli ipsorum alique domestici occidunt canes eorum, quibus venandi jus est, aut venenata per colles spargunt, 1. Junii 1050. vol. 1. placit. Holland. pag. 1396. & seqq. Adde placitum de venatione 12. Martii 1674. artic. 61. vol. 3. pag. 622. Similiter, si filius, puella vitata, prolem progenuerit, patrem hæcenus obligatum efficit, ut is nomine filii sui, nullum licet patrimonium possidentis, alimenta partui teneatur subministrare, cum & liberos naturales a parentibus alendos esse, ratio naturalis dicit, argument. *l. si quis a liberis 5. §. num. 2. 3. 4. ff. de agnos. & alendis liberis, junct. l. pen. ff. eod. tit. Anton. Faber Cod. lib. 4. tit. 9. defn. 3. Carpovius defn. forens. part. 2. constit. 20. defn. 20. Tuldenus ad tit. Cod. ne filius pro patre num. 5. Sim. van Leeuwen conf. forens. part. 2. lib. 1. c. 12. num. 8. Plane puellam ipsam vitatam dotare, si filius tantum in ære non habeat, pater cogi nequit: cum enim nec propriam suam filiam naturalem dotare quisquam tenetur, etsi in culpa sit, quod eam genuerit; ut *tit. de jure dotium* dicitur; absurdum foret, eum ad dotem peregrinæ puellæ dandam adigi, ex qua soboles illegitima filio nata est. Grifflinæus vol. 3. decis. 17. num. ult. Tuldenus *d. loco* Groenevegen ad *l. 1. Cod. ne fil. pro patre* Leeuwen *d. loco.* Nec aliud sentit Faber *Cod. lib. 4. tit. 9. defn. 4.* etsi aliter a Sabaudia senatu commemoret judicatum esse.**

LIBER DECIMUS

TITULUS PRIMUS.

Finium regundorum.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit actio finium regundorum? qui olim iudices fuerint in finium questionibus?
- 2 Cur hac actio magis stricti juris, quam bona fidei aut arbitraria sit?
- 3 Cur hac & familia erciscunda ac communi dividundo actiones duplices dicantur?
- 4 Quo sensu dicantur mixtae, & an dentur actiones mixtae partim in rem & partim in personam?
- 5 Non habet locum hac actio, si via publica aut publicum flumen sit intermedium inter duos agros, nec in adibus; an in hortis?
- 6 Datur hac actio dominis, & aliis, qui habent ius in re; non tamen mala fidei possessoribus; an socio contra socium, si communis & proprii pradii fines turbati sint?
- 7 Tendit ad id, ut fines quomodocunque turbati restituantur, remotis vel repositis iis, ex quibus positis, aut amotis confusio nata erat. Si fines pristini restitui commode nequeant, per adjudicationes novi fines constituuntur: & singulare, quod hac actio ad iudicium pluribus pro indiviso fieri possit; cuius ratio redditur.
- 8 Peruntur etiam praestationes personales. In quibus illa consistant?
- 9 Quibus modis fines probentur; & de oculari inspectione, quo modo ea facienda sit? deque praesumptionibus circa fines.
- 10 Quales fines considerandi sint in restitutione? & quid juris, si pendente hac lite alteruter voluerit quid ex finibus usurpare?
- 11 Quamdiu duret actio finium regundorum? An & quanto tempore olim & iure novo finium praescriptio fieri poterit?
- 12 De spatio intermedio inter confinia, & alterius fossam, patium, implantata, inaedificata, &c. item inter duas ades privatorum, vel ades privatorum & hereda publica &c.

1 Quid agitur? Quoties agrorum ad dominos diversos pertinentium fines confusi sunt, sive casu, sive confinium aut tertii facto, comparata est finium regundorum actio, quae est stricti juris, duplex, mixta, qua primario contenditur inter confines de spatio quinque pedum, seu finibus agrorum regundis & discernendis. Quale iudicii genus ex lege quidem duodecim tabularum coram tribus arbitrariis, at ex lege Manilia coram uno, ventilandum fuit. Cicero lib. 1. de legibus. Nec improbabili est Cuiacii opinio, fratres seu sodales arvales, qui Deorum Terminorum sacerdotes erant, olim finalibus in questionibus iudices fuisse. Cuiacius lib. 11. observ. cap. 5. Confer Rosinum antiquit. lib. 2. cap. 20. de Deo Termine, ibique Demsterum in notis, & lib. 3. cap. 6.

2. Stricti juris haec actio creditur, eo quod nupiam bonae fidei aut arbitrariis invenitur adnumerata; & fructus in ea demum veniunt ex iudicis officio post litem contestatam, sic ut ante percepti nominatim condicendi sint, l. sed & loci 4. §. post litem 2. ff. hoc titulo, quod actionum stricti juris indicium est, argument. l. videamus 38. §. si actionem 7. junct. l. usura vicem 34. ff. de usuris, non, quod in actionibus stricti juris fructus ante litem contestatam percepti nunquam veniant: etenim & in conditione indebiti, & in conditione causa data, causa non secuta, & in aliis variis stricti juris iudiciis, quibus repetimus id, quod nostrum aliquando fuit, fructus ante litem contestatam perceptos adjudicari, patet ex d. l. 38. prine. & §. 1. & seqq. ff. de usuris, sed potius, quod illa actio bonae fidei dici nequeat, in qua fructuum (usurarum praestationem in bonae fidei iudiciis imitantium) ratio ante litem contestatam habenda non est, argument. l. usura vicem 34. ff. de usuris. Dissent. Bachovius tract. de action. disput. 6. thes. 4. & ad Treutlerum vol. 1. disp. 19. thes. 2. lit. C. Nec est quod obijciatur, fructuum intuitu idem in finium regundorum iudicio, quod in familiae erciscundae obtinet actione, receptum esse; dum Paulus, non solum in finium regundorum, sed & familiae erciscundae iudicio praeteriti quoque temporis fructus venire, monet l. non solum 36. ff. famil. ercisc. Etenim fructuum respectu comparatio inter haec duo iudicia in reo est, quod utrobique praeteriti quoque temporis fructus veniant; sed, an id ex officio iudicis fiat, an vero, quia & quando nominatim petiti sunt, non illic declaratur; nec dubium est, quin in stricti quoque juris iudiciis actor fructus ante litem contestatam per-

ptos consequi possit, si specialiter pro iis etiam egerit, non consecuturus, si nominatim non petisset, argument. l. partum 10. ff. de usuris. Neque satis apte a familiae erciscundae & communi dividundo iudiciis (quae bonae fidei esse constat ex §. actionum autem 28. Inst. de action.) ad hoc nostrum finium regundorum, argumentum prodixeris; cum superiora duo iudicia ideo bonae fidei sint, quia in iis quaedam societatis imago apparet, imo & gestionis alienorum negotiorum, dum is, qui communia tractat, partim sua partim aliena gerit, idque ex certa scientia, ac saepe etiam cum conjuncta gerendi voluntate; unde & cum iudicio communi dividundo ac familiae erciscundae concurrere posse negotiorum gestorum actionem, sequenti titulo demonstratur. Nulla vero talis societatis aut negotiorum gestionis similitudo in finium regundorum actione deprehendi potest; quippe in qua suam quisque partem agri sui finiumque vindicat, quam nunquam habuit cum confine communem, quamque confinis alter vel ut suam bona fide possedit, vel ut praedo mala fide, atque ita neutro in casu tanquam communem. Vinnius ad §. 28. Inst. de action. num. 6. Bachovius de action. d. disp. 6. thes. 4. Beukelman ad Pandect. b. r. num. 5. Frustra vero sunt, qui arbitrariam hanc putant actionem esse, quia & rei vindicatio talis est, pro qua rei vindicatione hanc esse actionem, Paulus scripsit l. 1. ff. hoc titulo. Quam enim non procedat huiusmodi conclusio, vel inde manifestum est, quod & familiae erciscundae & communi dividundo actiones, atque ipsa etiam hereditatis petitio, pro rei vindicatione sunt, l. item Laeo 22. §. pen. ff. famil. erciscund. l. hereditatis 7. C. de petit. hered. quas tamen ideo non arbitrarias, sed bonae fidei esse, extra dubium est, §. actionum autem 28. Inst. de action. Sed nec movere debet, quod in l. sed & loci 4. §. sed & si 3. ff. b. r. scriptum sit, si quis iudici non pateat in succidenda arbore, vel adificio in fine posito deponendo, parte ejus, condemnabitur, & haec ipsa sit actionum arbitrariorum natura atque descriptio, dum arbitrariae appellantur, in quibus, nisi arbitrio iudicis sit, cum quo agitur, actori satisfaciatur, veluti rem restituatur, vel exhibeat, vel solvat, condemnari debet, §. praeterea 31. Inst. de action. Non enim in d. l. 4. §. 3. iudex per modum arbitrii, sed per modum definitivae sententiae, iusserat, succidi arborem, aut aedificium partem ejus deponi, cum nihil aliud esset, per quod fines agrorum confusi erant, quam vel arboris plantatio vel domus aedificatio, secundum l. hac actio 2. ff. hoc titulo, ac proinde cessatura esset confusio hoc ipso, quo arbor aut domus amota fuisset. Quod si confinis iudicatus parere noller, & adimplere factum excisionis arboris, aut depositionis aedificiorum, condemnari debet, non ad illam depositionem, aut excisionem, sed ad id quod interest, factum illud, ad quod condemnatus fuerat confinis, impletum haud fuisse, sicut id evenit in omnibus faciendi obligationibus, arg. l. si quis ab alio 13. §. si quis 1. ff. de re iudicata.

3. Duplex autem haec actio dicitur, aequae ac sequentes duae familiae erciscundae & communi dividundo, eo quod in ea singulae personae duplex ius habent, puta, agentis, & ejus cum quo agitur, l. iudicium communi 10. ff. b. r. & par causa omnium videtur, l. in tribus 13. ff. de iudiciis, sic ut & singulis, tanquam actoris simul ac rei partem obtinentes, duplex calumniae iusiurandum praestare compellantur, se scilicet non calumniae causa litem intendere, nec calumniae causa ad inficias ire. l. inter coheredes 44. §. qui familia 4. ff. famil. ercisc. & procurator in his iudiciis ad agendum datus, ad defendendum quoque datus videatur, duplici cautela interponenda, l. si defunctus 15. §. 1. ff. de procurator. et si, quantum ad iudiciorum ordinem attinet, placuerit, eum, qui prius ad iudicium provocasset, actorem videri, d. l. 13. ff. de iudiciis, unde & ei probandi onus videtur debere imponi, tanquam actori, arg. l. 1. §. 1. ff. famil. ercisc.

3. Mixtam hanc, & duas duobus titulis sequentibus propositas, Imperator ait, §. quadam de Instit. de action. nec immerito; cum in rem simul & in personam sint. In rem quidem, quatenus unusquisque sociorum, coheredum, confiniumque rem suam, seu partem suam iure domini ad se pertinentem persequitur, ac vindicat; confinis nempe partem agri sui, terminorum confusione per confinem alterum nullo iure possidem; socius aut coheres rei communis portionem tantam, quantum ei iure domini per aditionem hereditatis, legati titulum, aut alium modum similem rerum

rerum communiones introducentem, quaesita fuit. Unde & finium regundorum actio pro rei vindicatione esse dicitur, *libr. 1. ff. hoc tit. & coherere controversia proprietatis, leg. si quis 3. Cod. de rei. & vindicatio ea fieri, l. 1. Codic. hoc tit.* familiae quoque eriscundae iudicium ex rebus constare, ad oppositionem personalium praestationum actione personali petendarum, *l. item Labeo 22. §. pen. ff. famil. erisc.* In personam vero, quatenus praestationes personales simul his persequi licet divoris iudiciis ac obtinere: sic ut actor intendere possit, adversarium sibi ex obligatione praestare quid debere; quarum etiam praestacionum intuitu tantum est, quod creditum fuit, ex quasi contractu actiones familiae eriscundae ac communi dividundo nasci; hanc forte etiam ex quodam delicto, si terminos confinis ipse moville debeat. Ipsam namque rerum communione quasi contractum esse, erroneum est; cum id nec ratio juris nec leges dicant; & aperte satis Imperator declararet, tum demum & eatenus tantum, ex quasi contractu has proficisci actiones, cum, & in quantum, ideo communi dividundo iudicio alter alteri teneretur, quod unus solus fructus ex re communi percepit, aut necessarias in eam impensas fecit, aliusve factis similibus sese socio aut socium sibi effecit devinctum, *§. item si Instit. de oblig. que quasi ex contractu nasc.* quibus adde ex eventu, si partis adjudicatio ad fines novos evidenter constitutendos facta sit, ac ejus adjudicationis intuitu condemnatio ad portionis adjudicatae pretium sit subsecuta, *l. hac actio 2. §. 2. li. 1. ff. hoc tit.* Confer Vinnium *select. quast. libr. 1. capis. 34. in pr.* Neque tamen propterea existimandum est, & que in rem & in personam has actiones vere comparatas esse, sed magis videri, ut loquitur Imp. in *d. §. quodam 20. Instit. de action.* Cum in personam ex quasi contractu non nisi per quandam consequentiam sint, principaliter vero in rem, seu pro rei vindicatione. Quod ut apertius sit, considerandum, fieri posse, ut tantum pro rei vindicatione, adeoque tantum in rem, nullo modo in personam sint, deficientibus forte praestacionibus personalibus, ac sola facienda rerum divisione aut separatione, quae pro rei vindicatione est; dum nollus confinium, sociorum, aut coheredum impensas fecit, aut fructus percepit, aut damna dedit, aliudve factum simile interposuit, ex quo obligationes ex quasi contractu descendere dictum est. Contra vero fieri haud posse, ut tantum in personam essent, & praeter personales praestaciones nihil vindicaretur seu veniret dividendum. Quo pertinere puto, quod rescriptum est, *familia eriscunda vel communi dividundo iudicio ita demum, si corpora maneant (seu manserint) communia, agi posse, l. familia 9. Codic. commun. utriusque iudicii, & cessare communi dividundo iudicio, si res communis non sit, l. 1. §. communi divid.* Unde &, si fundi, aut res aliae, quarum nomine haec divorsia competunt iudicia, perierint aut alienatae sint, in easque ante interitum aut alienationem impense quaedam ab uno sint factae, fructusve percepti, de praestacionibus huiusmodi personalibus non directum, sed tantum utile, ex bono & aequo praeter jus commune iudicium dari placuit; quasi deficiente tunc eo, propter quod primario divorsiae haec actiones introductae sunt; quod est, ut a communione vel confusione recedatur, *d. l. 1. leg. si quis putans 6. §. quare 1. leg. in summa 11. §. communi dividundo.* Frustra quoque videntur esse, qui actiones has mixtas negant, quasi summa actionum divisio duabus constaret tantum speciebus, puta actionum in rem & in personam, nulla facta mixtarum commemoratione, *§. 1. Instit. de action.* Etenim, cum de natura simplicium particeps quicquid mixtum est, novum in iure nostro non est, neque absurdum, ut in divisionibus proponendis speciei mixtae, tanquam sub simplicibus comprehensae, mentio praetermittatur; cuius tamen commemoratio aliis in locis est. Munerum civilium alia patrimonii esse, alia personarum, Hermogenianus scripsit, *lib. 1. pr. ff. de muner. & honor.* Charisius trimembrem munerum divisionem proposuit, puta personalium patrimonialium & mixtorum, *leg. ult. in pr. ff. cod. titul.* Actionum quasdam bonae fidei, quasdam stricti iuris esse; nos docet Imp. *§. actionum 23. Instit. de action.* neque tamen postea dubitavit arbitarias proponere, revera mixtas, utpote partim bonae fidei, partim stricti iuris actionum naturam imitantes, *§. praeterea 31. Instit. cod. titul.* Nec minus a vero recedunt, quibus placuit primario in personam, secundario in rem haec divorsia iudicia esse. Quod enim ajunt, annis triginta demum his praescribi actionibus, idque actionum personalium indicium esse, *libr. 1. §. 1. Codic. de annali exceptione*, non aliud inde evinci potest, quam, actiones hasce personales quoque esse, (quod & ante adstru-ctum fuit) in quantum scilicet ex quasi contractu descendunt, ac tanquam tales tricennii lapsu demum perit. Ac eas primario ob id in personam esse, nec illic assertum est, nec per legitimam collectionem inde deducitur: nam & petitionem hereditatis totis durare tri-

Foot ad Pand. Tom. I.

ginta annis manifestum est; ex ratione, quod mixtae personalis actionis natura hoc respondere compellat, *leg. hereditatis 7. Codic. de petis. hered.* quam tamen primario in rem esse, vix ambigitur. Neque plus momenti in eo est, quod Paulus tradidit, *finium regundorum actionem in personam esse, licet pro rei vindicatione sit, libr. 1. ff. b. tit.* cum non alia verborum istorum sententia sit, quam quod actio ista, licet pro rei vindicatione sit, seu potissimum in id comparata, ut confines singuli confusas suorum agrorum vindicent partes finesque, tamen etiam simul in personam sit, in quantum scilicet praestaciones personales secundario in hanc quoque veniunt actionem. Firmatque hanc d. legis primae interpretationem similis plane de petitione hereditatis loquendi ratio ab Ulpiano adhibita in *leg. sed & si 25. §. petisio 18. ff. de petis. heredit.* dum ait, *petitionem hereditatis, etsi in rem actio sit, habere tamen praestaciones quasdam personales*; designans ita, eam, licet principaliter pro rei vindicatione sit, tamen etiam praestacionem personalium intuitu personalem esse, tanquam quodam quasi ex contractu haecenus profluentem, ut alibi dictum *tit. de petis. hered.* Non obstat denique, quod ajunt, actiones in rem contra possidentes dari *§. 1. Instit. de action.* has vero mixtas, ac praecipue familiae eriscundae vel communi dividundo iudicia etiam contra non possidentes intentari, *l. 1. §. 2. leg. heredes 25. §. quantum 1. ff. familia erisc.* *l. pen. ff. communi divid.* Respondet enim, indicias quidem iri non posse, quod & rei vindicatio, & aliae plures in rem actiones, adversus eos solos movendae sint, qui vel vere possident, vel iuris fictione pro possessoribus habentur, dum liti se obtulerunt, aut dolo malo possidere desierunt, idque quia in pluribus in rem actionibus de possessionis restitutione quaestio est, eaque per sententiam subsecutam reo injungitur, *l. qui restituta 68. ff. de rei vindic.* Sed omnes omnino in rem actiones non nisi contra possidentes dari, verum non est. Nam & confessoriam ac negatoriam non modo contra possesores, sed & ipsis possidentibus indulgeri adversus non possidentes, dubio caret, *l. pen. §. ultim. ff. si ususfructus per.* Similique modo in his familiae eriscundae ac communi dividundo actionibus placuit, eas & inter non possidentes posse sibi locum vindicare: & merito. Cum enim in hisce non tam possessionis restitutio intendatur, quam potius divisio & adjudicatio partis rerum communium, ut eam deinceps heres aut socius pro diviso solus habeat, quam haecenus junctam cum aliis habuerat pro indiviso; necesse non erat, ut conveniendus iidem possessor esset; quippe valens abunde satisfacere desiderio actoris, & divisionem adjudicationemque rerum communium subire ac pati sine rerum ipsarum communium possessione.

5. Habet autem locum haec finium regundorum actio in praediis rusticis confinibus, aut solo rivo privato distinctis; non item, si via publica sit intermedia publicum flumen; quippe quo casu finium confusio frustra meretur, dum magis in confinio via publica vel flumen esse intelligitur, quam ager vicini, *l. sed & loci 4. §. penult. & ult. i. §. l. 6. ff. hoc tit.* Uti nec in edificis; cum & his contingere nequeat terminorum turbatio, dum plerumque aut propriis aut communibus parietibus determinantur, *d. l. 4. §. pen. ff. hoc tit.* Quo pertinet illud Ciceronis in topicis; *si in urbe de finibus controversia est, quia fines agrorum magis esse videntur, quam urbis, finibus regundis adigere arbitrum non possit.* In hortis plane, qui in continentibus sunt aedificiis, quosque urbanorum praediorum appellatione contineri placuit, *l. urbana praedia 193. ff. de verbor. signif.* si confusa latitudo inveniatur, finium regundorum agi, nihil vetat, *d. l. 4. §. pen. ff. b. i.*

6. Datur confinibus adversus confines, sive domini sint, sive fructuarii, (quibus & clericis ratione agrorum ad praebendas pertinentium merito accessuerit, argument. *capit. ult. extra, de peculio clericor.*) sive creditores pignus habentes, sive emphyteutae, sive bonae fidei possesores; cum hi omnes praedicti sint iure in re, ac ex illo iure ipsorum intersit, terminorum non fieri confusionem, atque generaliter bonae fidei possessori tantum praestet bona fides, quantum veritas, si lex impedimento non sit, *l. sed & loci 4. §. finium 9. ff. hoc tit. leg. cadere 5. §. ult. ff. arborum furtim casarum*, argument. *test. bona fides 136. ff. de reg. juris.* Non tamen male fidei possessori; tum quia nulla eius circa actionis huius instituendae licentiam mentio in legibus est; tum quia male fidei possessor ratione rerum, quas mala fide possidet, qua talis, nullam potest actionem movere, *leg. si quid possessor 31. §. illud place 4. ff. de petis. hered.* Uti nec socio adversus socium, confusis proprii ac communis agri finibus; sed vel a communione prius recedendum, vel res propria aut communis alienanda, atque ita demum ad hoc de finibus iudicium deveniendum; eo quod nemo contra semetipsum agere potest; quod tamen contingeret, si sociorum alter vel proprii vel communis praedii intuitu finium

Si

num

nium regundorum litem moveret, *d. l. sed & loci 4. §. si commune 7. ff. hoc tit.* Difficultas interim haud levis adversus hanc de socio definitionem in eo est: quod, si verbi gratia inter te & me communes sint Titianæ ædes, & ex his aliquid non jure in alias ædes meas proprias immisissum sit, aut ex propriis tuis ædibus in communes meas & tuas ædes quid simile projectum fuerit; aut paries tibi mihiq; communis opere abs te factus in ædes meas sese inclinaverit, negatoriam mihi actionem contra te indulgendam esse, Pomponius censuit *leg. sed si inter 27. ff. de servitut. præd. urban. l. si, cum mens 24. §. 1. ff. si servit. vindic.* quodque secundum Paulum & Ulpianum aquæ pluvie arcendæ actio inter socios admittitur, quoties aqua communis prædii proprio alterius prædii, aut vice versa, nocet, *leg. si tertius 6. §. inde queritur 2. & §. 3. l. supra iter 11. §. si ex privato 5. ff. de aqua & aqua pluv. arcendæ.* Quibus consequens videri posset, nec finium regundorum actionem socio contra socium oportere denegari, ubi proprii ac communis prædii fines inter se turbati sunt. Sed manifesta differentie ratio inter hanc finium regundorum reliquasque commemoratas in eo est, quod in actione negatoria, & ea, quæ est aquæ pluvie arcendæ, unus ex sociis de jure suo proprio, tanquam a jure socii separato, contra socium experiri potest, & suam tantum causam suamque proprium commodum in judicium deducere, sic ut etiam non in solidum, sed in solam agentis partem, seu, pro sola agentis portione, condemnatio sequatur, *d. libr. 6. §. 2. & 3. ff. de aqua & aqua pluv. arcendæ.* cum ex adverso pluribus ex sociis unus finium regundorum actione nec agere nec conveniri possit pro sua tantum parte, adeo ut in partem fieret condemnatio; sed pro indiviso ac in solidum circa finium quæstionem & agendum sit, & sententia ferenda; dum prædii magis quam personis per hoc de finibus judicium prospicitur, nec proinde personarum singularum portiones, sed prædii unus communis fines pro indiviso, in judicando spectantur, *d. leg. sed & loci 4. §. si alter 5. ff. hoc tit. Anton. Faber Rational. ad d. libr. 4. §. 7. ff. hoc tit. Meyerus in colleg. Argenter. ad tit. ff. si servit. vind. numer. 21.* Cui & aliam alii addunt diversitatis rationem, ex veteri magis jure (quo finium præscriptio submotæ erat, juxta *l. pen. Codic. hoc tit.*) quam novo petitam; quod nempe socius ob impeditam finium præscriptionem damnum non metuit aut juris amissionem, etsi hac finium regundorum actione delinquatur; cum e contrario in immisissæ & proteclis ex prædio communi in proprium, aut vice versa, admittitur præscriptio tandem socio juris diminutionem; seu libertatis prædialis amissionem, allatura esset, nisi negatoria contra socium licuisset experiri. Cujacius *observat. libr. 22. capit. 38.*

7. Contenditur hoc judicio ad id, ut fines confusi reantur, & ager unusquisque finibus propriis terminetur. Quomodoque confusio contigerit, sive inadjudicatione, sive implantatione, sive stipitum lapidumque terminantium exaratione, remotione, corruptione, vetustate, sive arborum finalium extirpatione, sive fossarum intermediarum repletione, dum vel alluvio & terræ proximæ subsidencia, vel inundatio & aquæ impetus omnia complanavit ac delevit vestigia terminorum; adeoque, ut in confusio adificata vel plantata tollantur ea pro parte, quæ peperit turbationem, stipites lapidesque, finium indices reponantur, fossæ latitudini pristinae restituantur ac profunditati, *l. hac actio 2. l. sed & loci 4. §. sed & si quis 3. l. si irruptione 2. ff. h. t. tit. vii. ff. de termino meto.* Quæ limitum antiquorum restitutio si commode fieri haud possit, novi a iudice constituendi sunt; cui etiam licentia a jure data est, amovendæ veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigendi, & adjudicatione controversiam dirimendi; adeo ut ex alterius prædio alii adjudicetur, hieque invicem pro eo, quod ei adjudicatum est, certa pecunia vicino condemnetur, *l. hac actio 2. §. 1. libr. 3. ff. hoc tit. §. penult. Justinus. de offic. judicis.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. 28. numer. 42. & sequent.* Estque illud hoc in judicio singulare, quod non singulis modo, sed & pluribus pro indiviso fines adjudicari possint, dum forte fundus alter duorum, alter trium est, quoniam non tam pluribus unus fundi dominis, quam potius ipsi fundo, nec tam personis, quam rei; adjudicari fines intelliguntur, *l. sed & loci 4. §. si alter 5. ff. hoc tit.* Quamvis id in cæteris fieri nequeat divisiis judiciis (excepto casu, quo pluribus coheredibus ejusdem rei præceptio relicta est, idque ex necessitate, *l. item Labeo 22. §. 1. ff. famil. eriste.*), in quibus res non rebus adjudicantur, sed personis, sic ut res singulæ singulis assignandæ sint, *§. si familia 4. Inst. de offic. judicis*, & merito: nam, cum familiarum ejusdemque communi dividendo judicio principaliter id intendatur, ut recedatur a communione, discordiarum illa & negligentia matre, suum litigantes scopum haud essent assecuturi, si iudex divisoni rem eandem pluribus ad-

judicando induceret magis quam tolleretur communione: dum ex adverso per intentatum finium regundorum judicium non aliud desideratur, quam ut cesset finium confusio, & ager unusquisque propriis finibus terminetur; quem licet motæ finem confines etiam tunc obtinent, cum agro ad plures pertinenti adjudicatio pro indiviso sit. Et quantis unusquisque dominorum, quibus adjudicatio sit, eam in adjudicato portione pro indiviso consequatur, quam & in fundo habet, *l. l. 4. §. 1. ff. h. t.* hieque communio per finium regundorum arbitrium introducatur; quia tamen ea non alia est, quam quæ condominis in fundo ipso seu re principalitatem placet, ac continuatur, apparet quoque, nihil in ea adjudicatione, fundo plurium pro indiviso facta, comprehendendi, quod confinium hoc judicio contententium refragetur desiderio ac intentioni. Confer Cujacium *observat. libr. 22. cap. 39.*

8. Præter ipsam finium pristinum restitutionem, secundario insuper hoc judicio petitur, ut id quod interest præstetur, damnum reparetur dolo lata vel levi culpa unus confinis datum, omnis utilitas restituatur, ac alia quæcunque solvantur præstationes personales, *d. l. 4. §. 1. 2. 3. ff. h. t. §. per. Inst. de offic. judicis.*

9. Cæterum appellatione finium venit proprie spatium quinque pedum, quod inter agros confines relinquere debet liberum ab aratione, *l. pen. C. h. t.* cujus probatio variis sit modis, puta per libros censuales & vetera monumenta, *l. in finalibus 21. ff. h. t.* per testes, non tantum, cum ipsi de certa sua scientia deponunt, sed & cum de auditu visuque aliorum id referentium, in quantum in antiquis non oculatis tantum, sed & auritis testibus credendum est: etsi tales non primæ, sed secundæ notæ testes habeantur, qui de solo auditu deponunt, *arg. l. in summa 2. §. idem Labeo ait cum §. ff. de aqua & aqua pluv. arcendæ. l. si arbiter 28. ff. de probat.* Cujacius *libr. 3. observat. cap. 26.* Rævardus *varior. libr. 1. cap. 24.* Myndingerus *cent. 6. observ. 26.* Brunneanus *ad Pandect. ad d. l. 28.* atque insuper in fide faciendæ libri censuales testibus in dubio potiores sint, *l. cens. 10. ff. de probationibus.* Ad hæc per demonstrationem finium ab eo factam, qui prædii utriusque dominus fuit, cum alterum eorum venderet, *l. eos terminos 12. ff. hoc tit.* Per ocularem quoque inspectionem, cognitis situ fossarum, lapidum, stipitum, quibus soliti distinguere fines, utraque parte citata ac præsentem, vel per contumaciam absente: quo tamen casu consultus fuerit peritos mitti agrorum mensores, per quos patetia rei veritate, etiam per confectam ac exhibitam, si opus, mappæ geographicæ descriptionem, a iudice deinceps litigium de finibus ex ipsorum suggestionem terminetur, dum artificii in arte credendum est, *l. si quis 3. Cod. h. t. l. si irruptione 8. §. 1. ff. h. t.* Instructio supremæ Curie *art. 241. 242.* Cassiodorus *varior. libr. 3. capit. 52.* Christinus *vol. 2. decis. 135. numer. 3. 4.* Lecurven *cons. for. pars. 1. lib. 4. cap. 28. numer. 3. & pars. 2. libr. 1. c. 29. numer. 27.* Vassenar *pract. judic. cap. 4. numer. 51.* Appendix decision. Holl. *post responsa Jurisc. Holl. pars. 3. vol. 1. pag. 17. in pr.* Neque dubium, quin in finalium quæstionum decisionibus etiam præsumptiones locum inveniant: quæ ratione agri cuiusque fines ad fossæ intermedie medietatem creduntur extensæ, si non aliud evidenter probatum sit. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. 28. numer. ult.* Plura de finium probationibus vide apud Mascardum *de probationib. conclus. 393. 394. & sequent. usque ad conclus. 404.* Hieronymum de Monte *tractat. de finibus cap. 50. & malitios. seque.*

10. Restituendi vero plerumque termini, qui in potestatem fuerunt venditione designati; quippe qui præsumuntur etiamnum servati; nisi eos confusum consensu pollea rursus mutatos fuisse, doceri possit, *l. 1. 2. C. h. t. in finalibus 21. & 12. ff. h. t.* Et pendente hoc judicio neutri licitum ex finibus alterius quid usurpare; adeo ut, qui contra fecerit, superatus tantum agri modum amittat, quantum alteri adimere tentavit, *l. si confiteris 4. Cod. hoc tit.*

11. Cessat hæc actio post annorum triginta lapsum, ex quo primum contigit confusio finium, *l. ultim. Cod. hoc tit. l. 1. §. 1. Codic. de annali except.* in quo similem esse hanc cæteris actionibus mere personalibus; supra dictum est. Nec refert quales fundi fuerint: nam etsi olim in agris limitaneis quieverit temporis cuiusque præscriptio secundum Theodosii Junioris & Valentianiani constitutionem, *l. ultim. Codic. de fundis limitariis*, adeoque nec finibus ad fundos illos pertinentibus præscribi potuerit; tamen ex quo per recentius Anastasii edictum inditum fuit, ut nullum jus sine publicum sine privato in quacunque causa vel quacunque persona moveatur, quod jugi annorum quadraginta silentio sopitum atque extinctum est, *leg. omnes 4. Codic. de præscript. 30. vel 40. annorum*, vix est, ut non finium quoque & quæstionum finalium præscriptioni locus sit. Nec adversatur rescriptum Imp. in *l. pen. Cod. hoc tit.* quo iusserunt, quinque finium præ-

prescriptione submota, finalis iurgii liberam debere peragi intentionem. Considerandum enim, constitutione illa & confirmari & contineri jus vetus legis duodecim tabularum, legisque Maniliae, qua utraque praescriptio vel usufructu spatii quinque pedum impedita fuit, teste Cicerone, *lib. 1. de legibus*, sed cum de illa vetustatis juris comprobatione, aut saltem occasione ejus, difficultates plures indies exurgerent, eodem adhuc anno a Theodosio, Arcadio & Honorio, nova constitutione decretum fuit, ut cunctis molitionibus & machinationibus amputatis, in finali questione non longi quidem temporis, sed triginta tantummodo annorum praescriptio admittatur, *d. l. ultim. Cod. h. t.* Fachinæus *controv. lib. 8. cap. 35. in fine.* VVissenbach *ad Pandect. h. t. vol. 1. disput. 22. num. 2.* Quamvis autem finium ipsorum praescriptio olim nullo modo fieri potuerit, ac jure novo demum annorum triginta lapsus tamen hæc impedimento non fuerunt, quin etiam ex jure veteri cum alieni agri parte seu loco, (ut loquitur *l. laeus 60. ff. de verbor. signific.*) simul quoque finium, velut accessiorum, usufructu longi temporis possessione impleverit, veluti, si confinium unus cum finibus seu quinque pedum spatio possideret agri confinis partem ad spatium decem plurimve pedum, dum ei fundum ementi fines tam amplii erant a venditore monstrati, ac in possessionem partis ad confinem pertinentis inductione facta; quasi & hæc venditoris fuisset. Quo de casu agit, *l. 2. §. cum stichum 6. l. qui fundum 7. §. si fundum 1. ff. pro emptore. 22. Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 34. fore in fine.* Interim de interpolatione ac mutilatione legis *pen. & ultim. Cod. h. t.* ac quo modo utraque a suis fuerit concepta conditoribus, videri potest *Cod. Theodos. lib. 2. tit. 26. l. 4. & 5.* ubi Jacobus Gothofredus in notis ea de re prolixè.

12. Præter hanc actionem quandoque criminale de termino moto iudicium datur, de quo latius sit. *ff. de termino moto.* De cætero, quanto spatio fossæ, putei, inædificata, sepes, implantata, a confinio remota esse oporteat, lege Solonis Atheniensibus scripta, sed Romanis quoque probata, definitum fuit, cujus verba ex *l. ultim. ff. h. t.* lubet apponere: *si quis, inquit lex, si quem ad alienum prædium fecerit, infoderitque, terminum non exedito; si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulchrum aut sepulchrum fecerit, quantum profunditatis habuerit, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem; ac vero oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato; ceteras arbores ad pedes quinque.* Quo modo etiam lege duodecim tabularum cautum fuit, iesterii pedis, seu duorum pedum ac dimidiatum spatium inter ædes intercedere oportere ad ambitum seu circumcinctum facultatem; ut pluribus docet Brillonius *select. antiquit. lib. 2. cap. 2.* Quænammodum postea ex constitutionibus Arcadii, Honorii ac Theodosii necesse fuit, sub pœna destructionis, ut inter ædificia ac horrea publica & ædes privatorum quindecim pedum intervalla servarentur; & Meriana privatorum pedibus decem inter se distarent, *l. si cui 9. l. meriana 11. Cod. de adificiis privatis*, cum antea ex lege Constantini privatorum ædes publicis ac horreis centum pedum spatio debuissent remotæ esse, *l. 4. Cod. Theodosiani de operibus publicis.* Quid vero circa interstitia inter ædes sibi continas hodie ieretur, vix definiti potest, cum id in singulis fere regionibus, imo oppidis singulis, varie legibus municipalibus definitum inveniat, teste Groenevegio ad *l. l. 9. & 11. c. de adificiis privatis.* Confer Cæpollam *de servit. præd. urban. cap. 47.* Ant. Thesaurum *accif. Pandect. 115.*

TITULUS II.

Familia eriscundæ.

SUMMARIA.

- 1 De divisione hereditatis, qua per ipsum testatorem fit. An tunc coheredes sibi invicem præstent evictionem divisionum, si forte res aliena uni per testatorem assignata sit? Post divisionem a testatore factam, si qua superveniat inveniata, qua proportionem dividenda sint? Aliq de hac divisione ubi tractatur?
- 2 De divisione, qua mutuo consensu inter coheredes fit, quo modo ea fieri possit?
- 3 An repositio confectio sit necessaria ad id, ut inter coheredes communi consensu divisio fiat, si coheredes omnes majores sint? Quid si quidam sint minores? & de assignatione bonorum paternorum aut maternorum per parentem superstitem facta liberis sine inventario.
- 4 An, & quando unus heredum a reliquis cogi possit ad inventarii confectioem? & an in illud tunc referre debeat etiam ea, qua sibi a defuncto donata ait?
- 5 An & vivens hereditas ex consensu ipsius inter futuros heredes dividi possit? an tunc nova poti possit divisio, si defunctus priore non reprobaverit? An etiam testator testamentis suo divisionem sua hereditatis possit res ad Pand. Tom. I,

extraneo mandare qui heres non est, & quando heredes tali divisioni debeant acquiescere?

- 6 An divisionem deducenda prius omnia, qua hereditaria non sunt, quorum species varia enumerantur.
- 7 Non dividendum inter coheredes, quod pro eade defuncti quidam ex his, tanquam sanguine vel affinitate juncti, ab homicida confecti sunt, qua occasione explicatur *l. 18. §. 1. ff. h. t.*
- 8 Non etiam dividenda, qua uni ex jure primogenitura vel aliter cedere debent jure præcipui: nec nisi hereditas prælegata; & si hac per errorem divisa sint, restitutio datur, manente in cæteris divisione.
- 9 Inter nullos alios, quam coheredes, quive eorum loco habentur, hoc iudicium locum habet. Quid agendum, si unus alterum neget coheredem esse?
- 10 An alior provocans hoc iudicio, sateri consentitur reum coheredem esse?
- 11 Datur etiam inter fiduciarium & fideicommissarium, vel filium impuberem adrogatum respectu quarta & cæteros heredes, ut & inter emptorem partis hereditaria & heredes.
- 12 Nihil refert quantum ad hoc iudicium, utrum coheredes possideant, nec ne. Datur etiam inter pauciores ex pluribus, qui tamen cæteris non præjudicant. Quo modo consultum sit hereditas dividere volentibus, si quidam duntaxat absentes nullum suo loco substituant ad divisionem præagendam?
- 13 Si plures sint heredes unius coheredis, omnes simul ad divisionem provocare debent, aut unum simul procuratorem constituere, non quilibet ex his.
- 14 Ad divisionem provocare vel provocari nequit heres conditionalis, pendente conditione. Quilibet agendum ea pendente, si quidam parte alii sub conditione institutus sint?
- 15 Provocare nequeunt pupilli, furiosi, &c. nec eorum tutores aut curatores, provocari tamen possunt, & tunc tutores etiam immobilia dividunt sine decreto. Quandoque & provocant, decreto impetrato, si non expediat pupillis communi, vel inter pupillos plures dividunt. Quid juris, si diviserint sine decreto?
- 16 Si maritus statuto prohibeatur alienare immobilia uxoris sine consensu ejus, etiam divisio prohibita videtur.
- 17 Divisio hereditatis, si quas impensas requirat, illa communiter de hereditate faciendæ nisi fiant ob singularem qualitatem unius heredis, veluti ob decretum, si unus minor sit.
- 18 Dictum potest hereditas ejus, qui diu absuit, & ignoratur an vivat, nec ne, modo caveant qui dividunt; licet hoc ipso veri heredes non fiant, sed tantum fiduciarii possessores.
- 19 Quid si post talem fiduciariam divisionem duntaxat supervivisse absentem constet, & interim quidam ex possessoribus fiduciariis mortui vel nova lege a successione depulsi sint?
- 20 Quanto tempore debeat esse continuata incertitudo, an quis vivat, an mortuus sit, ut ad divisionem fiduciariam procedi possit?
- 21 Uno iudicio de duabus hereditatibus, veluti paternæ & maternæ dividendis agi potest, licet non omnes, sed quidam tantum, ad utramque concurrant.
- 22 Res adjudicanda singulis singula quantum fieri potest, si dividi commode nequeant, vel si qui licitando vicerit, extraneo etiam ad licitandum admisso, maxime, si unus heredum pauper aut pupillus sit: licet statuto cautum esset, socium socio posse offerre electionem, an rem pretio a se aestimatum, an pretium habere malis.
- 23 Iudex non potest inter coheredes dividere, sed uni heredi adjudicare debet partem, quam vel defunctus vel coheredes pro indiviso habeat in re sibi cum alio communi: dum defunctus habuerit socium rei, vel fundi sui partem legaverat, vel unus heredum ante hoc iudicium partem suam rei hereditaria vendiderat.
- 24 An, & quo modo veniant in hoc iudicium res ab hostibus capta, commodata, deposita, litigiosa & obsequia, res ex pecunia hereditaria emptæ, lucra turpia, jura sepulchrorum, patronatus, servitutum? an conditionis implenda causa uni heredi data, prædialia feudalia, emphyteuticaria, adscriptiorum &c. remissive.
- 25 Quales in hoc iudicium veniant præstationes personales? remissive. An & unus heredum, qui solus gessit rei hereditarias salarii petere possit? circa præstationes personales debent condemnationes & absolutiones fieri in omnium personis, alias non valent.
- 26 Nomina ipso jure divisa sunt: si unus heredum non sit solvendo, id cæteros non gravat. Si iudex singulis singula nomina adjudicaverit, non prodest nec nocet creditoribus; & si creditor unum heredem vi adjudicationis in solidum convenerit, adhuc contra reliquos agere potest, si prior solvendo non sit.
- 27 Si testator voluerit, vel inter heredes convenerit, ut singuli certa debita in solidum solverent, vel defunctus contractu suo unum ex pluribus futuris hereditibus in solidum obligaverit, an is invicem in solidum a

- creditor conveniri possit? & quid moribus? Quid agere possint coheredes reliqui, si pro sua parte hereditaria conveniantur a creditore, respectu debiti, cuius solutio uni erat imposita?
- 28 Pro qua parte quisque ferat onus avis alieni, si alter mobilium, alter immobilium heres sit, paternam paternam, maternam maternam linea cedant, vel pro statutorum diversitate unus in quadam tantum bona successerit remissive.
- 29 Qualia pacta divisioni possint adici? & in specie de pacto successione in bona ex divisione cuique cedentia, quod in Hollandia probatum; non ita aliis in locis? & qua sit huius pacti utilitas ac ratio? quorum bonorum intuitu talia pacta adjecta operentur? An mutatio domicilii mutet vim pactorum talium circa mobilia?
- 30 Cessat hoc iudicium, si semel eo actum sit, ideo agere possunt heredes iudicio communi dividundo, si tantum a quarundam rerum communione rescilire velint.
- 31 Cessat, si unus ex re certa, alter simpliciter, unus in castrensibus, alter in paganicis, unus in nobilibus, alter in immobilibus institutus sit.
- 32 Potest testator ad tempus, non in perpetuum, prohibere divisionem. Possunt & creditores per iudicem intercedere, ne divisio fiat, donec ipsis solutum aut satisfactum sit; & qua sit utilitas huius intercessionis?
- 33 An cesset hoc iudicium, si coheredes plures communiter & pro indiviso res hereditarias possederint totis virginitatibus annis? Quid iuris, si tanto tempore pro diviso & suo nomine possederint?
- 34 An rescindi possit divisio, qua inter verum & falsum heredem per errorem facta est, sive privatum, sive per iudicem? Qua occasione explicatur l. 36. ff. h. t. Et, quid si verus heres divideret cum falso herede, cum non plane erraret, sed dubitaret, an is esset heres, nec ne?
- 35 Si inter veros heredes divisio facta sit, ob qualem lationem rescindi tunc possit, etiam, cum iudicis autoritate facta est?
- 36 Varias quaestiones circa rescissionem ob enormem lationem ex divisione natam recensentur, remissive.
- 37 Quantum iuris licentia petendi rescissionem divisionis ob enormem lationem?
- 38 Si fiduciarius heres pendente fiduciarii conditione divideret hereditatem cum castris coheredibus; an fiduciarius isti divisioni stare debeat?
- 39 Communi consensu a divisione facta recedi potest. An pacto recessum videtur, si post solennem divisionem heredes perseveraverint in communi ac indivisa rerum possessione, per tempus ad prescriptionem requisitum?
- 40 An cum hac actione concurrere possit iudicium expolata hereditatis?
- 41 An cum hac actione concurrere possit actio negotiorum gestorum, ita, ut coheres eligere possit, utra velit exporiri?
- 42 Quo in loco iudicium familia eriscunda intentari debeat?
- 43 An, & quando quadragesima pars pretii, & alia laudemia praestanda sint moribus nostris propter alienationem, qua per divisionem aut adjudicationem rerum hereditarium similesque modos fit?

1. **E** risciscere familiam, est, hereditatem dividere, quam si testator non distribuerit, nec coheredes inter se de ea convenient eriscunda, iudex dividit: etsi haud sit eundem inficias, quin omnium firmissima sit ea divisio, quae per ipsum est testatorem instituta; cum ne ob enormem quidem lationem rescindi queat, nisi litem appareat quorundam legitimam, l. quotiens 10 Cod. h. t. Andr. Gayl lib. 2. observ. 126. num. 3. Christinus vol. 4. decis. 7. num. 6. Adde libellum meum de familia eriscunda cap. 2. num. 13. 14. neque desint, quibus insuper placuit, ne heredem quidem coheredi ad evictionis praestationem obligatum esse, quoties res aliqua ex iis, quae per testatorem inter heredes divisa & assignatae erant, evicta est, Gomezius tom. 2. variar. resoluit. cap. 2. num. 34. in med. Andr. Gayl lib. 2. observ. 126. num. 2. Petrus Zans de divis. bonor. lib. 1. cap. 8. num. 13. Christinus vol. 2. decis. 179. num. 14. in fine, & ad Leg. Mechliniens. tit. 16. art. 48. num. 5. Quorum tamen opinio semper suspecta mihi visa fuit, tanquam neque legibus neque ratione satis suffulta: magisque probandam credidi vulgatam in legatis simplicibus receptam distinctionem; utrum scilicet defunctus rem per divisionem personae propinquae sanguine junctae vel uxori assignaverit, an prorsus extraneae. Nam si propinquis uxori, ratio nulla est, cur non aequè omni casu saluum iis esse deberet, quod divisione per testatorem assignatum, atque ita (ut post dicitur) praelegatum fuit, quam simplex legatum, quod omni casu conjunctae personae vel uxori praestandum esse, si alienum appareat, rescriptum est l. cum alienam 10. Cod. de legatis. Eoque facit, quod a Papiniano tra-

ditum, si inter filios pater divisionem fecerit, & uni rem tribuerit, cuius se dominum per errorem putabat, arbitrum conjectura voluntatis non passurum, ut si partes coheredibus praegasas restitueret, nisi parati fuerint & ipsi, patris iudicium fratri conservari, l. cum pater 77. §. evictis 3. ff. de legatis 2. Si vero heredi prorsus extraneo res aliena obveniret ex testatoris distributione, rursus exemplo simplicium legatorum dispiciendum foret, utrum defunctus scivisset, an ignorasset, rem uni assignatam non propriam sed alienam esse: & si quidem probari posset, eum rei alienae habuisse scientiam, magis fuerit, ut coheredes ceteri pro rata de evictione teneantur, haecenus saltem, ut vel rem illam evictam iusto pretio redemptam praestent, vel in subsidium aestimationem ejus, argument. d. l. 10. Cod. de legatis, §. non solum 4. Inst. de legatis. Et de eo casu, quo testator scivit, accipiendus Papinianus in l. si paterfamilias 33. ff. h. t. Sin ignoraverit, non est quod coheredes ceteri uni ob rei unius per testatorem assignatae evictionem teneantur; cum nec rem alienam legatam eo casu praestare obstricti sint, d. §. 4. Inst. de legatis d. l. 10. Cod. de legatis. Confer Menochium de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 128. num. 9. Sande decis. Frisic. lib. 4. tit. 11. definit. 2. in med. Fachineum contrav. lib. 6. cap. 63. conclus. 2. Bachovium ad Treutler. vol. 1. disp. 19. th. 12. lit. D. Struvium ad Pandect. b. 1. num. 12. libellum meum de familia eriscunda cap. 2. num. ultimum. Quod si nonnulla inter liberos a parente divisa sint inaequaliter, pro virilibus nihilominus portionibus (aut si ad portiones inaequales generali institutionis formula heredes vocati sint, pro portionibus hereditariis institutione assignatis) distribuenda per familiam eriscundae arbitrum omnia reliqua, quae indivisa remanserant, nulla considerata jam divisorum proportione, l. inter filios 11. l. si, cogitatione 21. Cod. b. 1. l. qua pater 32. ff. h. t. eo quod testator officium arbitri hereditatis dividendae praeveniendo, res quasdam singulis assignans, praelegasse censetur quae cuique assignavit, l. cum pater 77. §. evictis praedictis 8. ff. de legatis 2. l. ex facto 35. §. unde 1. ff. de hered. inst. quae ipsa in extraneis quoque heredibus institutis observanda sunt, ut scilicet non obstante inaequali in praelegatis portione, ad reliqua tamen bona defuncti non praelegata aequaliter admittantur, vel saltem ex quantitate praelegatorum non hac mutatio datarum in institutione portionum, l. quotiens volens 9. §. si duo 13. ff. de hered. inst. Plura circa hanc editionem a testatore faciendam sive testamento, sive codicillis, sive actu inter vivos, variasque ea occasione controversias, vide libello meo de familia eriscunda cap. 2.

2. Quantum ad eam divisionem attinet, quae mutuo coheredum consensu, sine arbitri officio sit, nullis illa legibus certis adstricta est, sed eo modo eaque ratione instituitur; quae utilior commodiorque dividendis visa fuerit; sive placuerit, ut natu major res dividat, minor natu eligat; sive magis arriserit, distributione rerum praemissa, per sortem determinare, cui portio unaquaque obvenire debeat; sive per factam rerum hereditarium aestimationem mutuamque licitationem & adjunctionem voluerint, rem unamquamque ei cedere, qui licitando vicisset; sive id agatur, ut penes unum jus omne hereditarium remaneat, & is ceteris certam pendat pecuniae quantitatem. De quibus itidem plura scripti d. tract. de familia erisc. r. 5. Quibus adde Vinnium quilib. 1. c. 35.

3. Et quavis in divisionibus, quae mutuo coheredum consensu, vel etiam iudicis autoritate sunt, consultum omnino sit repositum fieri, de quo plura scripti in libello de familia eriscunda cap. 3. cuiusque praen habet Berlichius decis. 160. VVassenaar praes. iudic. cap. 11. num. 7. & multis seqq. tamen, si inventarii confectio omissa sit, non ideo minus firma erit instituta divisio, etiam tunc, cum quidam coheredum certa quantitate pecuniaria certarumve rerum praestatione sese dimitti patiuntur, vel parens superfluis bona quaedam nummosve liberis velut praedefuncti parentis patrimonium assignant; adeo ut illa sine inventario facta divisio, si quidem per modum transactionis (by vrykoop) instituta sit, ne enormis quidem lationis praetextu rescindi nequeat, ubi postea apparet longe majorem fuisse hereditatem, argument. l. Lucius 78. §. ultimum. ff. ad Senatus. Trebell. si modo liberi aut coheredes majorennis sint, adeoque tales, quibus liberum est juri suo renuciare. Nam si quidam minorennis essent, inventario non confecto minus firma quoque foret vice paternae maternae hereditatis facta rerum certarum aut nummorum assignatio; haecenus saltem, ut minores, de latione notabiliori conquerentes, iure petant, inventario condito in melius reformari rerum assignationem, antea sine inventario inique aut captiose factam, etsi parenti superflui, qui assignationem fecit, id haud indulgendum sit, quia ipse majorennis est, & satis creditur perspectas habuisse patrimonii conjugalium vires. D. Joh. a Someren de jure novocar. cap. 6. sect. 2. num. 6. Abr. a VVesfel de connubial. societate tract. 2. cap. 4. num. 150. 151. Respons. jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 72. & part.

part. 3. vol. 1. consil. 178. Adde Argentæum ad consuet. Brit. art. 477. gloss. 4. numer. 3. 4. Ut tamen hic proprius regionum mores singulares indagandi sint: Delphis enim in Hollandia tutores pupillorum cum parente superstiti recte transigere de hereditate parentis prædefuncti, non facti repertorio, si minus ampla sit substantia, vel potissimum in nominibus mercaturæ consistat; at ubi facultates ampliores sunt, repertorio opus esse, tellis est Neostadius Curia suprem. decis. 91. in pr. quod idem Amstelodami quoque servari, impetrata tunc sine inventario transigendi venia a Camera pupillaris præflectis. responsum est part. 3. vol. 2. Responso. Holland. consil. 26. num. 4. 5.

4. Quod si plures coheredes simul sese delata immiscuerint hereditati, alter ab altero non recte exigit inventarii confectionem; sed magis eo casu ad id contendendum, ut is, qui forte moras nescit, simul cum reliquis coheredibus, junctis operis, ad inventarii confectionem procedat. Berlichius decis. 160. numer. 9. Aliter quam obtineret, si unus tantum ex pluribus heredibus rerum hereditariorum præcipuus possessor aut administrator fuerit, defuncto viventi ad mortem usque cohabitaverit, negotia defuncti tabernamve tractaverit, atque adeo meliorem ac pleniorum, quam reliqui, habuerit notitiam rerum defuncti; tunc enim vel ipse repertorium facere, vel saltem omnia, quæ ad hereditatem pertinere novit, atque etiam ea ipsa, quæ forte sibi a testatore vivo donata præstendit, bona fide in inventarium referri curare debet, ad id, si refractarius sit, a cæteris coheredibus autoritate judiciali compellendus. Chassenæus ad consuet. Burg. rubr. 4. §. 7. in verbis, proximorum parentum numer. 16. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. consil. 62. & part. 4. consil. 39.

5. Uti autem certum est, heredes posse mutuo consensu dividere hereditatem ejus, qui jam defunctus est: ita quoque vix dubitandum, quin id etiam, eodem adhuc vivente, jure faciant, si is, de cujus adhuc viventis hereditate agitur, divisionem præceperit, ratamve habuerit, ac ad finem vitæ in ea perseveraverit, factæ divisionis comprobatione, argument. leg. ultim. Codic. de pactis, usque adeo, ut filii, ac eorum exemplo heredes quoque extranei, frustra eandem convellere tentaturi essent, aut repetitam exigent rerum jam vere hereditariorum divisionem, l. 2. C. Theodosiani de familia erciscunda, juncti d. l. fin. VVamælius consil. juris civilis cent. 2. consil. 43. numer. 2. 3. Jacobus Gothofredus ad d. l. 2. C. Theodosiani l. 1. Quinimo, neque ratio neque jura refragantur, quo minus moriens testamento hereditatis suæ inter coheredes divisionem demandet extraneo, id est ei, qui heres non est, heredesque jubeat ea contentos esse, dummodo neque legitima cujusquam ab illo arbitrio distribuente lædatur, argument. d. l. quæstio 10. Codic. hoc sit, neque manifesta seu enormis arbitrii illius ex gratia vel odio profecta iniquitas in aperto sit, argument. l. in proposita 78. l. 79. ff. pro socio. Sic enim testatori liceat legatum arbitrio tertii ita tacite committere, ut tertius sua possit voluntate interposita efficere, ut, vel ne, legatum præstandum sit, l. Senatus enim 43. §. legatum 2. ff. de legatis 1. juncti l. nonnunquam 53. ff. de condit. & demonstrat. si insuper ei a legibus conceßum sit, ita legatum optionis relinquere, ut Titio ex suis, verbis gratia, equis cum leget, quem Mævius optaverit, atque ita extraneo permittere, ut statuat, quæ res legatario cessura sit; l. ult. §. sed & si 1. C. commun. de legatis l. pen. ff. de opt. vel elect. leg. si denique ipsa heredis institutio tacite in arbitrium tertii conferri queat; ita ut ab eo dependeat, quo minus, aut quo magis is, qui institutus est, heres sit, l. si quis Sempronium 68. ff. de hered. instit. ratio non est, cur non de divisionis arbitrium, si ita videatur, uxori forte, vel patri, aut alteri extraneo, ut viro bono, testator permittat. Responsa JGtor. Holland. part. 1. consil. 112.

6. Quoties autem ob non divisam a testatore hereditatem ad hoc familia erciscundæ judicium, duplex, bonæ fidei, mixtum, pro hereditate dividenda ac personalibus præstationibus tribuendis recurritur, deducendum ante omnia, quicquid hereditarium non est; quo in numero potissimum sunt bona ad conjugem superstitem pertinentia. Confer libellum meum de familia erciscunda cap. 4. ut & ea, quæ a priore conjugis profecta, nec jure domini acquirata ei, de cujus hereditate dividenda quæstio est, rebus tamen ejus mixta inveniuntur, aut pro indiviso possessa; quæque defunctus aliena tenuit usufructus usufructu jure; vel jure quidem domini velut propria; sed tamen cum onere restituendi ex causa hinc commissa.

7. Sed nec illud in familia erciscundæ judicium venire debet, aut inter coheredes, quæ tales, dividendum, quod pro eade defuncti ab homicida uxor liberique consecuti jam sunt, aut possunt exigere. Quod puto Ulpianum velle in leg. his consequenter 18. §. sed an in 1. ff. hoc sit. dum ait: sed, an in familia erciscunda judicium de morte testatoris, vel de morte ux-

oris liberorumque suorum habebunt quæstionem heredes, quæritur? & rectissime Pomponius ait, hæc ad divisionem rerum hereditariorum non pertinere. Etiam enim Gothofredus in notis, & Ant. Faber in rational. ad d. l. 18. §. 1. existimant, in d. l. agi de vindicanda nece defuncti, quasi officium illud non posset uni coheredum imponi per arbitrium familia erciscundæ, sed ad omnium onus communiter spectaret, sic ut heredi non vindicanti, tanquam indigno, portio hereditaria auferenda foret, ac sisco applicanda, libr. 1. Codic. de his quib. ut indignis, tamen vix est ut id admittatur; cum non modo de morte testatoris, sed & uxoris liberorumque ejus ibidem agatur; & constet quidem, heredes debere ulcisci necem defuncti, at, ut similiter vindicare cogentur necem uxoris aut liberorum testatoris, nulla lege necessitas eis imposita invenitur. Ut proinde rectius d. legis verba accipiamus de casu, quo testator, aut uxor, liberive testatoris, homines liberi, dejectione, vel effusione, vel ab animalibus ferocioribus illic, qua valgo iter sit, habitis, vel alio simili modo occisi sunt, quo nomine comparata est ad aureorum quinquaginta poenam actio de dejectionis & effusis, libr. 1. §. sed cum 5. leg. si viro, §. §. hac autem 5. ff. de his qui occid. vel deject. vel ad ducentos aureos in factum actio ex ædilitio edicto. leg. qua vulgo 42. ff. de adilit. edict. quam actionem in hoc judicium non venire, merito Pomponius responderat; eo quod populares actiones, qualis est de dejectionis & effusis ob hominem liberum occisum, hereditibus, qua talibus, non dantur, ideoque nec ad rerum hereditariorum divisionem pertineat, d. libr. 5. §. 5. & si uxorem liberive occisi una cum extraneis hereditibus institutos proponas, uxor plane liberique hereditibus cæteris in tali actione intentanda deberent præferri, dum præferendi dicuntur illi, quorum interest, vel qui affinitate cognationeque defunctum contingunt, d. libr. 5. §. 5. eademque ratio est, si non testator, sed uxor ejus liberive occisi sint; cum & tunc popularis actio, in qua movenda testator ipse aliis anteponehdus fuisset, hereditibus, qua talibus, competere non potuisset; nec illi, si extranei fuissent, ullam ex capite defuncti prælationem agendi ante alios sibi vindicare; sed magis hic quoque potiores censeretur debere, qui uxori occisæ liberive testatoris interemtis sanguinis aut affinitatis vinculo conjuncti sunt, d. l. Quo & facit, quod alibi sit. de acquir. hereditate, latius tradetur, eos, qui has similesque intendant actiones, poenamque consecuti sunt, nec pro herede se gessisse, nec hereditariis effectibus obnoxios oneribus.

8. Sed & ante divisionem omnem deducenda, quæ jure præcipui ex lege municipali ad unum debebant pervenire, sive ex primogenituræ prærogativa, sive ex alia qua simili ratione: uti & quæ secundum DD. viri boni arbitratu præcipere debet ex paterna vel materna hereditate filius, cujus indultia singulari admodum auctum apparet defuncti patrimonium, de quo Groenevegen ad §. 2. Institut. per quas pers. cuique acquir. numer. 4. Adhuc prælegata, quippe quæ iis solis adjudicanda quibus a testatore data sunt: adeo ut, si forte pluribus coheredibus simul res una prælegata sit, etiam universis simul pro indiviso adjudicari interim debeat, donec novo judicio communi dividendo visum fuerit, dirimere rei prælegatæ communionem, l. item Labro 22. §. 1. ff. hoc sit. juncti §. item si 3. Institut. de oblig. qua quasi ex contractu nasc. Neque dubium videtur, quin coheres, qui per errorem passus est inter se reliquosque coheredes dividi res sibi soli jure præcipui competentes, restitutionem in integrum impetrare possit adversus factam rerum talium divisionem, ad id, ut reddatur aut suppleatur; quod uni solummodo debitum, perperam inter omnes divisum est, rata in cæteris manente rerum hereditariorum communium distributione. VVamælius cent. 2. consil. juris civilis 47. numer. 19. Christinus vol. 2. decis. 182. numer. 3. Groenevegen ad l. majoribus 3. Codic. communis hereditatis que judic. numer. 6. D. Joh. a Someren de jure novæcarum cap. 6. sect. 2. numer. 6. in fine. VVassenaar præd. judic. cap. 11. n. 123.

9. Datur hæc actio illis, qui probare possunt se coheredes esse; cum inter solos coheredes consistat, quippe nullis competens quam iis, qui desiderant a rerum hereditariorum recedere communione; cujus generis communionem inter nullos alios, quam coheredes, vel qui loco heredum consentur, cosque repræsentant, inveniri, expeditum est: in quo a petitione hereditatis, inter verum saltemque heredem agitanda, differt. Quod si reus auctorem coheredem neget, videndum, utrum actor possideat hereditatem, de cujus divisione litem movet, nec ne. Nam si in possessione sit, inficiatio rei de qualitate actoris, ac jure hereditario ei competente, impedire non est, quo minus familia erciscundæ judex tunc cognoscat dijudicetque, num heres sit, quam adversarius negat talem esse: sic ut eo casu actor per præjudicium ad movendam primitus hereditatis petitionem remittendus haud sit. Sin possessione careat, magis

gis est, ut ab hoc familiæ eriscundæ iudicio interim exceptione præjudiciali depulsi, jubeatur suum prius asserere jus hereditarium per intestatam hereditatis petitionem, l. 1. ff. h. t.

10. Actor sane eo ipso, quo alium hac ad divisionem actione interpellat, non potest non videri eundem agnoscere & sateri sibi coheredem, arg. l. 1. pr. ff. hoc tit. etsi enim Anton. Faber ad l. qui familia 37. ff. hoc tit. in rationalibus, inter sateri & supponere distinctionem adhibeat, ajens, eum, qui familia eriscunda agit non tam sateri, quam supponere, adversarium esse sibi coheredem, quia non sateretur qui errat, nisi jus ignoraverit, l. non sateretur 2. ff. de confessis, tamen, cum inficias iri nequeat, quin erronea confessio judicialis interini pro veritate, ac iudicatio habenda sit, donec detectus error iudicique probatus, ac adversus eum ex capite iusti erroris restitutio in integrum impetrata fuerit, arg. l. 2. ff. de in integ. restitutione. l. certum 6. §. pen. ff. de confessis. junct. l. inde Nervatus 23. §. ult. l. 24. l. 25. ff. ad legem Aquil. vix est, ut non etiam actor durante hac familiæ eriscundæ actione dici debeat confessus, reum, quem vocavit, sibi coheredem esse: licet adversus erroneam confessionem ei postea subveniendum sit. Neque repugnat d. l. qui familia 37. ff. h. t. cum vel delenda ibi sit particula non, ac legendum, eum, qui familia eriscunda iudicio agit confiteri adversarium sibi esse coheredem; uti id insident Græci, in libr. Basilic. 42. tit. 3. l. 37. vel intelligi lex possit de reo ad divisionem provocato, qui respondens actori, non videtur de ejus intentione confiteri, leg. utique 9. ff. de exceptionibus, neque est, quod quem offendat, in dict. l. 37. de eo tractari, qui agit; cum in iudiciis duplicibus, quale & hoc est, reus simul actor sit, l. iudicium communi 10. ff. finium regund. l. 2. §. in familia 3. l. inter coheredes 44. §. qui familia 4. ff. hoc tit.

11. Nihil autem refert, ex testamento, an ab intestato; jure civili, an prætorio; directi, an fideicommissarii heredes sint, l. 2. leg. sed & ejus 24. §. 1. ff. hoc titulo. Usque adeo, ut & utile iudicium inter fiduciarium ac fideicommissarium exerceri possit, quatenus vel fiduciario quarta Trebellianica salva esse debeat, vel is non totam hereditatem, sed solam partem restituere rogatus est; sic ut prius quidem actione ex testamento fideicommissarius ad restitutionem expectari; hoc vero deinceps iudicio ad divisionem, leg. si ex asse 40. ff. hoc tit. quale iudicium utile etiam inter heredes cæteros & adrogatum datur respectu quartæ impuberibus ex D. Pii constitutione tributæ; licet quartæ istius intuitu adrogatus proprie nec heres civilis sit, nec bonorum possessor seu heres prætorius, leg. per familia 2. §. 1. ff. hoc tit. Quid, quod nec dubitandum videtur, quin & inter emtorem hereditatis, qui partem emit, cæterosque venditoris coheredes, utili actioni locus sit: tum, quia emtorem hereditatis vicem heredis obtinere placuit, l. venditor 2. §. cum quis debitori 18. ff. de hered. vel all. vendita, tum quia utilem quoque hereditatis petitionem rei & in eum competere, receptum fuit, l. nec ullam 13. §. quid, si 4. §. si quis sciens 8. & 9. l. ei, qui 54. ff. de per. hered. ac generaliter obtinuit, utiles actiones illis casibus emtori hereditatis dari, quibus directæ venditori, l. si cum emtore 16. ff. de pactis. l. emtor. §. Cod. de hered. vel all. vendita.

12. Similiter non interest, utrum hereditatem possideant; nec ne, cum in hoc iudicio non factum, sed jus spectetur, quod quisque habet, nec ex possessione, sed magis ex jure domini, per hereditatis additionem quæsitum, hoc nascatur, l. 1. §. 1. l. heredes ejus 23. §. quantum 2. leg. fundus 51. §. 1. ff. hoc tit. Nec, utrum inter omnes coheredes, an inter pauciores ex pluribus hoc iudicium accipiatur, leg. per familia 2. §. dubitandum 4. ff. hoc tit. arg. l. etsi non 8. in pr. ff. communi dividundo. ut tamen in casu, quo inter pauciores ex pluribus hoc subitit iudicium, reliquis eo ipso non præjudicetur, quo minus ipsi postmodum vel petitione hereditatis a tertiis possessoribus, in quos alienatæ res hereditariæ, easdem recuperent, leg. inter coheredes 44. §. si coheredes 2. ff. hoc tit. vel etiam familiæ eriscundæ actione adversus eos, inter quos prius actum fuerat, experiantur, ad id, ut de novo hereditatis totius divisio peragatur: cum unusquisque eorum, quibus ex prima inter pauciores instituta distributione res obvenierunt, possideat pro indiviso reliquorum, nunc demum agentium, portionem, leg. coheredibus 17. Codic. hoc tit. eoque forsitan Ulpianum respexisse existimem, dum ait, causâ cognita etiam amplius quam semel familiæ eriscundæ iudicio agi posse, leg. filia 20. §. familia 4. ff. hoc tit. Confer Antonium Fabrum Codic. libr. 3. tit. 25. defin. 5. Sed, ne per coheredum quorundam sive casu sive consulto contingentem absentiam diuturniorem, res hereditariæ cum heredum præsentium detrimento manerent communes, atque ita discordiarum & negligentiarum duraret occasio ac mater, consultum præsentibus est, non,

ut sequester publicus desideretur; per quem hereditas administraretur; uti voluit Papon. libr. 15. tit. 7. arr. 4. sed potius, ut aliquem aut aliquos, absentium vicem in divisione familiæ subituros, autoritate publica judiciali petant substitui, quo universale inter omnes omnino coheredes tum præsentibus tum absentibus a substitutis publicis repræsentatos, familiæ eriscundæ iudicium ad finem perducatur, non ultra deinde per absentes repetendum. Responsa Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 135. in fine.

13. Quod si pluribus ex coheredibus unus sit mortuus, etiam heredibus ejus de hereditate defuncto quæsitâ adversus cæteros defuncti coheredes hoc iudicio experiri potestas est, ita tamen, omnes simul, velut unum defunctum repræsentantes, agere teneantur, aut unum simul procuratorem constituere; cum non possit in partes iudicium scindi, l. si familia 48. ff. hoc tit. leg. licet in popularibus 42. §. si plures 6. ff. de procuratoribus. Quamvis permittendum non sit, plures coheredes simul eundem procuratorem dare, quoties ipsi inter sese divorio hoc iudicio contendunt; quoniam res expediri non potest circa adjudicationes & condemnationes, dict. l. 42. §. 6.

14. Sunt tamen, qui ad divisionem provocare nequeunt, inter quos primo loco occurrunt heredes sub conditione instituti; ea enim etiamnum pendente cum hereditatem adire nequeant, l. is qui heres 13. ff. de acquir. vel omitt. hered. & inter eos solos, qui heredes sunt, hoc detur iudicium; consequens est, eos non modo frustra petere rerum divisionem, quarum domini necdum facti sunt; sed ne per eos quidem, qui pure erant in partem vocati, posse interim ad divisionem in incertum conditionis eventum urgeri, quotiens pure alios, sub conditione institutos concipimus. Quamvis haud videatur eundem inficias, quin medio tempore inter eos, quibus pure delata fuit hereditas, hoc iudicium suscipiatur, salvo jure ejus, qui sub conditione heres est, ubi ea deinceps exstiterit. Si enim & tunc, cum pure omnes instituti sunt, inter pauciores ex pluribus (secundum ante dicta) actio hæc exerceri possit, inactio reliquis suo agendi jure, leg. per familia 2. §. dubitandum 4. ff. hoc tit. junct. l. coheredibus 17. Cod. hoc tit. ratio non est, cur non idem hoc quoque in casu videretur permittum. Præsertim, si consideres, etiam heredem pure scriptum, cui coheres sub conditione adjectus fuerat, interim ex asse hereditatis posse actiones exercere, perinde ac si solus heres esset, ita tamen, ut vel coheredi, post eventum conditionis, victoriæ commodum communicare teneatur, vel ipsi coheredi libera deinceps esse debeat experiri potestas pro sua parte, l. si heres unus 7. ff. h. t. Confer Gomezium variar. resolut. tom. 1. cap. 2. num. 15.

15. Non etiam recte divisionem petunt pupilli, minores, prodigi, mente capti, alique similes; uti nec tutores eorum aut curatores; sed provocationem tenentur expectare, si maiorenibus eorum coheredibus a communione recedere consultum visum sit; quo casu provocati hoc suscipiunt iudicium efficaciter tutores & curatores, ac ad divisionem tam immobilium quam mobilium jure procedunt, etiam non impetrato ad id decreto, etsi inter alienationum species rerum quoque communium divisio numeretur, & vulgo non valide alienatio rerum ad eos pertinentium, qui sub tutela vel cura sunt, sine magistratus decreto fiat, l. pen. C. de prædictis & aliis reb. minor. sine decreto non alien. l. 1. §. 2. leg. si pupillorum 7. princip. ff. de reb. cor. qui sub tutela vel cura sunt. Frustra namque hoc casu decretum postularetur, aut expectaretur, ubi nunquam prætor illud posset denegare; cum in communione vel societate invitus nemo perdurare compellatur, l. ult. Cod. communi dividundo. Plane, si manifesto doceatur, pupillis, minoribus & reliquisque alieno arbitrio regendis, non expedire communionis continuationem, dum forte coheredes majores, aut negligentes admodum sunt, aut molesti rixosique, nihil impedit, quo minus tutores aut curatores decreto impetrent dividendi licentiam, atque ita ipsi coheredes pupillorum majores hoc provocent iudicio ad divisionem, arg. leg. si convenerit 14. in fin. ff. pro socio. Sane decis. Frisc. lib. 2. tit. 9. deñ. 21. & de prohibita alienat. part. 1. cap. 3. §. 3. numer. 31. 32. Menochius de arbitrar. iudic. libro 2. casu 171. numer. 34. & sequens. Montanus de tutelis cap. 33. numer. 189. & sequens. Sed & cum inter solos minores res aut hereditas communis esset, inter eos tamen ex decreto causâ cognita interposito, ac interveniente tutorum aut curatorum autoritate, fieri posse divisionem, quoties id evidens suadet minorum utilitas, rescriptum est, dict. l. pen. Codic. de prædictis & aliis reb. minor. sine decret. non alienand. Quin imo, cum sine decreto, sola tutorum autoritate, ex bona fide plures inter pupillos divisio intercessisset, & æqualitatem per omnia conlaret servatam esse, sic ut nullus ea divisione videri posset minus sua portione possidere, nullam ulterius familiæ eriscundæ actionem

nem ulli coheredum oportere concedi, Paulus respondit, *l. Lucius 38. ff. de test. 1. inter pupillos 20. ff. de autorit. & cons. tut.* generaliter divisio videatur fieri potuisse sine decreto, mirum non est, cum ea lex Scævola sit, qui vixit & scripsit, ante quam oratione Severi indictum fuit, ad alienationes rerum pupillarum decreto opus esse.

16. Quod si statuto cautum sit, ne ullus maritus, vel, ut Ulpianus, ne maritus improbus sine uxoris assensu rerum uxoriarum immobilium faciat alienationem; dicendum fuerit, eum nec ad hereditatis uxori delatæ divisionem sine eius consensu posse provocare; cum divisio quoque alienationis species sit; & re ipsa contineat dominii translationem, siue divisione in partes, siue rerum adjudicatione, familia eriscundæ iudicium absolvatur. Rodenburch *de iure conjugum tit. 2. cap. 3. n. 8. p. mili 225.*

17. Tendit hæc actio ad id, ut res hereditatis antea communes dividantur, secundum mores regionis, aut coheredum voluntatem, argument. *l. iudicem 21. ff. communis divid. Confer Grotium manduc. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 38. num. 12. & seqq. & sunt cuiusque propriæ pro parte divisa; idque communibus omnium coheredum impensis, si quæ propter divisionem faciendæ sint; siue sponte omnes ad divisionem processerint, siue unus reliquos invitos familia eriscundæ iudicio provocaverit; cum æque tales impensæ necessariæ censeri debeant, atque ea, quæ in bonorum proscriptioem; & generaliter venditionum explicandarum gratia, aut inventarii confessionem, erogata sunt; qualia velut ipsam hereditatis quantitatem ipso iure minuenda, prius inde deducenda, atque ita demum patrimonii quantitas æstimanda est, argument. *l. quantitas patrimonii 72. ff. ad leg. Falcid. l. ult. §. in computatione 9. C. de iure deliberandi. Johan. Papon. lib. 17. tit. 7. art. 3. Boerius decif. 51. numer. 16. Hugo Grotius manduc. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 28. numer. 14. 15. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 4. consil. 313. eo excepto, quod impensæ pro impetrato decreto aut aliter, non propter ipsam divisionem, sed ob coheredum quorundam minorennitatem erogata, solos minorennos, non item ceteros debeant heredes gravare, d. consil. 313. in fine.**

18. Non aliter tamen divisio regulariter faciendæ, quam si constiterit, defunctum esse eum, de cuius familia eriscunda contenditur; tum quia nulla viventis hereditas est, ac non entis nullæ affectiones sunt, *l. 1. ff. de heredit. vel act. vendit.* tum quia eorum demum hereditas potest dividi, quorum hereditas peti potest, *l. 2. princ. ff. hoc titulo.* Quod si quis diutius absens fuerit, neque quicquam certi de eo relatum sit, atque adeo incertum prorsus, post diligentem inquisitionem, utrum superstes etiamnum sit, an fato functus; inter interpretes non satis constat, an, & post quanti temporis spatium ad ejus tanquam defuncti hereditatem dividendam procedere liceat. Sunt enim, quibus placuit, ne post annorum quidem triginta lapsum, ex quo quis abesse coepit, atque ignorari, divisionem permittendam esse inter eos, qui hereditatem ejus ex testamento vel ab intestato jam spe devorant: sed autoritate publica oportere bonis absentis curatorem constitui. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 272. moti ex eo, quod nemo in dubio ante annum censendum, velut finem vitæ longævi hominis, mortuus præsumatur, argument. *l. an usufructus 56. ff. de usufructu & quemadmod. quis utat. & is, qui mortem alterius asserit, id ipsum probare debeat Christinus, ad Leg. Mechliniens. tit. 16. art. 22. numer. 2.* Quodque nemo hereditatem adire aut repudiare queat, quoad incertus est, an testator mortuus sit, nec ne, *l. is qui heres 13. §. quis 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. nec nos præsens 4. Codic. de postliminio reversis, nec ullum circa hereditatem nondum aditam esse possit familia eriscundæ iudicium, d. l. 4. Codic. de postliminio. l. 2. princ. ff. hoc titulo.* Quo fundamento etiam legibus Mechliniensibus tit. 16. art. 23. cautum invenitur, ubi alter ex parentibus moritur, relicto unico filio vel nepote peregre agente, de quo nihil certi est, vivatne, an mortuus sit, licere superstiti, eorum bonorum, quæ ad peregrinantem devolvuntur, indicem conficere, atque ita in eorum possessione remanere, tanquam legitimum eorum administratorem, modo idonee caveat; neque antea ad divisionem compelli posse, quam heredes peregrinantis eum e vita decessisse, documentis probaverint. Plerique tamen rectius visum fuit, heredibus, ex testamento vel lege ad successionem absentis vocatis, post diutinam absentiam & vitæ incertitudinem permittendum esse, patrimonium huiusmodi absentis non possidere tantum, sed & inter se dividere pro rata, cautione scilicet interposita in casum, quo absens aliquando postliminio reversurus esset; sic ut interim non tam vere heredes censendi sint, quam potius fiduciarii possessores, aut bonorum absentis curatores. Joh. Papon. lib. 15. tit. 7. in append. art. 1. & 4. Choppinus *ad leges Andium lib. 3. tit. 2. num. 4.* Grotius *manduc. ad*

jurispr. Holland. lib. 1. cap. 10. num. 8. Charondas *en ses memorables du droit François, verbo l'absent encre.* Sande *decif. Frisic. libr. 4. tit. 9. defn. 8.* Mollerus *semejrium lib. 2. cap. 45. in princ.* Quod & juris Romani fundamentis conveniens videtur, dum heredi sub conditione instituto permittitur, conditione pendente, res hereditarias possidere, si substitutis aut aliis, ad quos deficiente conditione hereditas perventura est, caveat de restituendo in casum conditionis deficientis, *l. inter omnes 12. & 13. ff. qui satisf. cog.* Nec hisce adversantur, quæ pro opinione prioris sunt superius adducta; quod enim attinet argumentum ex *d. l. 56. de usufructu & quemadmod. quis utat.* non aliud ea asseritur, quam hominem posse vivere centum annis, sed quicquid possibile est, de eo non statim præsumendum, quod & eventurum sit; cum non ex eo, quod rarissime, sed ex eo, quod frequenter accidit, præsumptiones desumendæ sint; rarissimum vero sit, ac proinde inverisimile, vitam hominis nunc ad eam usque ætatem productum iri. Unde &, quoties de hominum singulorum vita quæstio est, longe breviori tempore, quam centum annis, unumquemque supersaturum præsumptum est, ad ineundam legis Falcidie computationem, *l. computationi 68. ff. ad leg. Falcid.* Quod vero allegatum est, nec adiri nec dividi posse hereditatem ejus, de cuius morte non constat, *d. l. 4. Codic. de postliminio reversis, l. 13. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* id decisionem superiorem non subvertit; cum verum quidem sit, nullam nisi ejus, quem defunctum constat, hereditatem adiri & dividi pleno jure posse; sed non ideo fiduciaria bonorum possessio pro diviso vel indiviso illis deneganda, qui nunc probabilem maxime habere videntur succedendi spem, & de restituendo cautionem interponere curatorum exemplo parati sunt; cum utique nec heredes, conditione institutionis pendente, adeundi jus habeant, & tamen recte cum cautione possideant hereditatem, ut jam dictum.

19. Atque hinc, si forte post talem fiduciarium divisionem non quidem redierit, qui pro absente aut mortuo habebatur, sed diutius superstes fuisse probetur, ac medio tempore inter divisionem & probatam ejus videntur absentes mortem, lex succedendi ab intestato mutata sit, excludens quosdam eorum, quibus ex divisione obveniant absentes ac vere viventis res, vel etiam quidam mortui sint, quorum successores non poterant jure repræsentationis ad absentes venire hereditatem; magis est, ut vi cautionis interpositæ ad restitutionem adigendi sint illi, vel heredes illorum, qui propter legem mutatam, aut propriam suam mortalitatem intervenientem, jure succedendi tempore mortis naturalis istius absentis destituti sunt. Neque enim ita hic, uti quidem circa captos ab hostibus per legem Corneliam, ex primo absentis momento aut ex postremis de vita ejus ante divisionem novellis, mortuus fingendus est, qui postea vere probatur diutius vixisse. Christinus *volunt. 2. decif. 130. num. 7.* est forte fictioni tali locus esse posset ac deberet, si nunquam postea probationes emergant, quo tempore sic absens in fata concesserit. Choppinus *ad leges Andium lib. 3. cap. 2. num. 4.*

20. Quantum vero temporis spatium oporteat elapsum esse, ex quo nihil certi de vita mortue absentes relatum est, antequam inter heredes probabiles hæc divisio instituenda sit, non satis expeditum est. Annorum novem meminit Paponius *lib. 15. titul. 7. in append. art. 4.* Septennium, nonnullis placuisse consuetudinum autoribus; quibusdam triennium; aliis annorum quindecim spatium, notat Choppinus *ad leges Andium lib. 3. titul. 2. num. 4.* & Anton. Faber *Codic. lib. 5. tit. 40. defn. 3. in princ.* Sexdecim annorum decursum desiderat Grotius *manduc. ad jurispr. Holland. lib. 1. cap. 10. num. 18.* Sane, si de constante circa talia tempora consuetudine non appareat, rectius id totum iudicis prudentis arbitrio committendum erit, ut consideratis probe circumstantiis ætatis, qualitatibus, periculi, similiumque, æstimet, an jam mortui loco absens habendus videatur, atque ita divisio fiduciaria permittenda sit, an potius per curatorem bona absents in tempus longius debeant administrari: cum utique de tempore, quo quis absens pro mortuo habendus foret, certi quicquam Romanis ex legibus peti nequeat. Nam et si Justinianus contulerit, sufficere quinquennium, si incertum sit, utrum captus ab hostibus conjux superstes sit, nec ne, ad id, ut quasi mortuo conjuge ad alia liceat vota transire, *novell. 22. cap. sed etiam 7.* id tamen, tanquam in capto ab hostibus, ideoque propter fervilem conditionem incapace nuptiarum ex summo jure, *d. novell. 22. cap. 7. ad consequentias producendum non est.*

21. Cæterum non una tantum, sed & duæ pluresve eadem inter personas communes ac indivisæ hereditates, veluti paterna & materna, inter fratres germanos uno dividi iudicio, nihil vetat; sic ut eorum in arbitrio sit, utrum separatim de singulis hereditatibus, an simul de omnibus, una familia eriscundæ actio-

ne ex-

ne experiri malint, *l. heredes ejus 25. §. de pluribus 3. 4. 5. ff. h. t. arg. l. cum duobus 52. §. si plures 14. ff. pro socio*. Quæ adeo vera, ut, si inter te & me Titiana hereditas communis sit, inter me vero & te & Titium Sejana, Pomponius scripserit, unum inter nostros iudicium accipi posse de utraque hereditate, *d. l. 25. §. si inter me 3. ff. h. t.*

22. Quod si commodam res hereditariæ non recipiant divisionem, aut saltem damnum ex divisione redundaturum sit, res singulæ singulis, quantum fieri potest, adjudicandæ sunt, ipsique rem ex adjudicatione tenentes vicissim, reliquis pro rata in certam condemnandi pecuniæ quantitatem, si in alterius persona adjudicatio prægravare videatur, si æqualiter, sive pro portionibus inæqualibus heredes sint, *§. si familia 4. Instit. de offic. iudicis. leg. ad officium 3. Codic. commun. dividundo*. Neque enim audiendi, qui adjudicationem rerum ei faciendam putant, qui majore ex parte dominus est; cum individua res omnes hereditariæ uni, qui majore ex parte heres est, assignandæ forent, non singulæ singulis, contra *dist. l. 3. & d. §. 4. Confer Sande decif. Fris. libr. 4. tit. 11. definit. 4. Grotium manducet. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 28. num. 16*. sed potius licitatione mediante tunc negotium inter coheredes expediendum, sic ut penus eum res tota constituenda sit, qui majus licitando pretium obtulit, *l. 1. Codic. commun. dividundo*, si nulla præcesserit publici æstimatoris jurati æstimatio, sive ea facta sit, & plures sibi eam isto pretio adjudicari petant. D. Joh. a Someren *de jure novæcap. 7. sect. 1. numer. 11*. admisso etiam quandoque ad licitationem emptore extraneo, si se non sufficere ad justa pretia offerenda, aut vincendos coheredes vilius licitantes, heredum unus profiteatur, *leg. ad officium 3. in fin. Codic. commun. dividundo*, etiam si forte statuto cautum esset sociorum unum alteri posse electionem offerre, utrum rem certo pretio æstimatam malit sibi emtam habere, an cedere offerenti: eo quod subinde vilius posset a socio pretium rei constitui, dum novit alterum ne isti quidem æstimatam viliori solvendæ parem fore. Vide Groenevegen *ad Grotium manducet. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 28. num. 20*. Quin imo, moribus probatum est, auctione publica res hereditarias communes venales proponi, quoties heredum aliquis inops aut pupillus est; ne clandestinis forte collusionibus ac dolosis licitationibus infra justum pretium res uni cederet, & commoda pupillorum sic fraudarentur. D. Joh. a Someren *dist. loco. Sande decif. Fris. lib. 4. tit. 11. definit. 4. in med. Lecuyven sens. fer. part. 1. lib. 4. ca. 27. numer. 7*.

23. Notandum tamen, fieri aliquando, ut & tunc, cum res hereditaria commodam natura sua recipit divisionem, adjudicatio uni ex pluribus heredibus faciendâ sit. Nam si defunctus forte rem habuerit cum extraneo pro indiviso communem, partem eam, quæ defuncti fuit, arbitrer familiæ erciscundæ in solidum uni heredum adjudicare debet; non inter plures heredes pro rata partiri; ne certius ille defuncti socius plures hoc ipso acquireret socios ex parte inter coheredes divisa, atque ita judex divisionis augeret difficultatem communionis, imo eadem opera tolleretur, & novam aliam induceret communionem. Idemque juris est, si defunctus, rei alicujus ex asse dominus, partem ejus pro indiviso legaverit, parte altera in hereditate manente: uti &, si heredum unus suam rei singularis partem ante acceptum hoc iudicium extraneo dilataxerit; quia & tunc, si pars, quæ in hereditate remansit, inter plures divideretur, partis alterius emtor aut legatarius cum omnibus defuncti heredibus incidere in communionem. Et hunc genuinum non modo sensum, sed & rationem verborum Pauli esse in *leg. heredes ejus 25. §. si testator 6. ff. hoc tit.* monet Cujacius *observat. libr. 22. cap. ultim. Brunnemannus ad dist. l. 25. §. 6*. cui tamen decisionis rationi per eodem allatæ alteram, magisque urgentem, addendam puto, quod nempe absurdum, imo impossibile sit in tribus istis casibus, (in quibus res defuncti cum extraneo communis fuit, vel defunctus rei suæ partem pro indiviso legavit, vel heredum unus ante hoc iudicium partem suam extraneo pro indiviso dilataxerit) ut coheredes ex iudicio familiæ erciscundæ separatas pro diviso acciperent partes partis illius, quæ in hereditate inventa fuit aut remansit heredibus cum legatario, emtore extraneo, vel defuncti socio pro indiviso communis, quamdiu non prius a communionem cum extraneo, defuncti socio, aut partis legatario, vel emtore extraneo, recessum fuerit. Atque hinc, si coheredes omnino partis talis non adjudicationem uni faciendam, sed inter se distributionem pro rata desiderare vellent, necesse foret, ut prius cum extraneo illo sive defuncti socio, sive emtore, sive legatario, experirentur communi dividundo iudicio; atque ita demum hoc iudicio partis, quæ a parte socii vel emtoris vel legatarii jam separata est, exigerent inter se divisionem, *l. Major 52. junct. l. ex hereditate 54. ff. h. t. l. ad officium 3. pro comm. divid.*

24. Quæ vero res in hoc veniant iudicium; an immobilia vel mobilia per hostes capta; an res defuncto commodatæ, pignori datæ, aut apud eum depositæ, vel aliter possessæ; an litigiosæ; an per testatorem sua conditione legatæ; an thesaurus in fundo hereditario per unum ex heredibus aut extraneum repertus; an res per unum heredum ex hereditaria pecunia emtæ, an res hereditariæ per unum heredum pro parte vel in solidum distractæ; an mala medicamenta, libri improbatæ lectionis, lucra turpia; an jura sepulchrorum, patronatus, servitutum personalium, aut realium; an quæ uni coheredum ex voluntate defuncti conditionis implendæ causa data sunt; prolixius exposui *tractatu de familia ercisc. cap. 7*. Et quid juris sit circa prædia feudalia, emphyteuticaria, censuaria, latius dixi *eodem tractatu cap. 9*. quid itidem circa prædia adscripticiorum dividenda servetur, vide Antonium Matthæum in *paræmiis Regiar. Jurisconsultor. paræm. 2. num. 47. 48*.

25. Porro in hoc iudicium venire etiam præstationes personales, impenas nempe in rem hereditariam per unum heredem factas, si modo factæ sint post aditam hereditatem, & ab herede, qua tali, ac utiliter; damna quoque; uti & fructus rerum hereditariarum; denique & accessiones rerum, tradidi plenius *eodem tractatu cap. 10*. quæ per indicem hic retulisse suffecerit. Quibus adde, absurdum non esse, ut pro parte heres, in universum solus gerens res hereditarias, etiam salarium pro molestia suscepta, velut præstationem quandam personalem, consequatur, quoties in solidi administrationem plus laboris impendere debuit, quam in suam tantum partem fuisset impensurus, *arg. l. ex parte 39. ff. hoc tit. Responsa Jurisconsultorum Holland. part. 3. vol. 1. consil. 38. in fine. & dist. part. 3. volum. 2. consil. 27. in fine*. Nec prætermittendum, de personarum hujusmodi præstationibus condemnationes & absolutiones in omnium coheredum personis faciendas esse; adeo ut, si in alicujus persona omnia sit damnatio, in cæterorum quoque persona, quod fecit iudex, valitum non sit; veluti, si ex quatuor heredibus hoc iudicio experientibus unus impenas fecerit, & ei ad illas reddendas pro rata damnetur secundus & tertius, non item quartus, *l. in hoc iudicio 27. ff. h. t. Adde Vinnium select. quest. libr. 1. cap. 38*.

26. Nomina & actiones quod attinet, in hanc non veniunt actionem, eo quod ipso jure inter coheredes divisa sunt, ita ut pro rata hereditatis parte singuli debeant singulisque debeatur, *leg. per familiam 2. §. ult. ff. hoc titulo*, cui consequens est, ut si, divisa hereditate, unus heredum pro sua parte defuit solvendo esse, id cæteros coheredes gravaturum non sit; ut id de legatorum petitione aperte responsum est in *l. legatorum 33. ff. de legatis 2*. Et, si in pluribus fidejussoribus id obtineat, quod superveniens post oppositam divisionem exceptionem inopia unius reliquos non oneret, etiam si illi initio conventionis inspecto, singuli in solidum debitores fuissent, nec ipso jure ex Hadriani epistola obligatio divideretur, *§. si plures 4. Instit. de fidejussoribus. junct. leg. inter fidejussores 26. ff. eod. tituli*. longe magis id inter eos servandum est, qui nunquam in solidum, sed ipso jure tantum pro hereditaria parte devincti fuerunt. Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 20. num. 4. in med. Costalius ad l. 25. §. si miles ff. hoc titulo*. Neostadius *Curia suprema decif. 124*. Et quamvis ad officium iudicis nonnunquam pertineat, ut debita & credita singulis pro solido, aliis alia, adjudicet, quia sæpe & solutio & exactio partium non minima incommoda habet, *leg. plane 3. ff. hoc tit.* tamen, si de talis adjudicationis effectu quæras, nec tunc unam ipso jure in solidum teneri cæterosque liberari, ex Gajo discas, qui in *dist. l. 3*. ulterius pergens ait, hanc attributionem non illud efficere, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur; sed ut, siue agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat; siue cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus, cum singulis experiri; tamen & his libera potestas est suo loco substitutiendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt. ac proinde, si forte creditor vi adjudicationis unum heredum in solidum convenerit, & is solvendo non sit, id non impediet quo minus reliquos deinceps pro sua parte hereditaria conveniat; non enim eo ipso, quo creditor heredem unum in solidum convenit, censeri debet tacite pactus esse, ne ultra peteret a cæteris; cum non nisi uno in casu pacti hujusmodi taciti præsumtionem leges admittant; puta, si hereditas vendita sit, & creditores omisso venditore emtorem hereditatis, heredem repræsentantem & actiones sponte suscipientem, convenire cœperint, *leg. post venditionem 2. Codic. de pactis*, quod ad consequentias casuales dissimiles trahendum non est. Neostadius *Curia suprema decif. 14*.

27. Sed &, si non ex iudicis adjudicatione, sed mutua coheredum conventionione, vel testatoris dispositio-

sitione, placuerit, ut singuli coheredes singula debita, alii alia, exsolverent, nullum inde creditoribus præjudicium nasci potest, quo minus heredes singulos, quos pactio vel testatoris voluntas exoneraverat; pro hereditaria convenienti portione, cum cogi nequeat creditor alium debitorem admittere, *leg. si mandatum 45. §. item si 2. ff. mandati*, & debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari possit, *leg. debitorum 25. Cod. de pactis. l. Imperatores 3. ff. de transaction. Ande. Gayl libro 2. observat. 14. num. ultim.* Quæ adeo certa, ut ex-juris Romani principiis creditoribus ex conventione coheredum aut testatoris voluntate ne data quidem fuerit potestas, eum invitum in solidum conveniendi, qui solidi solutionem vi pacti vel testamenti in se receperat; quemve defunctus contractu suo nominatim in solidum creditorum devinxerat, sed adhuc cum singulis pro rata experiendum fuerit; dato iis regressu adversus illum, qui solidi solutione secundum jam dicta gravatus erat, *leg. servo legato 69. §. si testator 2. ff. de legatis 1. leg. num. qui ita 56. §. de Titium 1. ff. de verbor. obligation. leg. pacto successorum 26. Codic. de pactis.* Lambertus Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 3. num. 3. & sequent.* Confer *titul. de pactis num. 11. & titul. de reb. cred. num. 17.* Quod tamen moribus nostris ad evitandas litium ambages ac multiplicationem mutatum ajunt, creditoribus ex æquitate concedentes facultatem in solidum conveniendi illum, quem defunctus testamento vel pacto, aut coheredes conventionem mutua, in solidum voluerunt gravatum; Lambertus Goris *diff. tract. 3. cap. 3. num. 1. & sequent.* Groenewegen *ad diff. l. 69. §. 2. ff. de legatis 1.* Imo jure singulari placuit Mechliniensibus, creditoribus etiam tunc, cum nullus coheredum ex conventionem vel defuncti dispositione in solidum oneratus invenitur, electionem competere, contra quem ex pluribus in solidum experiiri velint; ne in plures debitores distringeretur creditor, qui cum uno contraxerat; salva heredi in solidum condemnatio actione contra coheredes ad indemnitate pro rata. *Statuta Mechliniens. titul. 16. art. 37.* Vice versa quoque vel ex ipsius Romani juris dispositione id obtinet, quod si heredum unus ex officio judicis vel pacto, vel testatoris dispositione ad solidi debiti solutionem devinctus sit, ac reliqui per creditorem pro rata parte conveniantur, libera ipsis potestas sit suo loco substituendi eum, in quem onus actionis ita translatus est, *l. plane 3. l. si filia 20. §. item Papinianus 8. ff. h. t.*

28. Pro qua autem parte heredes singuli ferre debeant onus æris alieni, si alter mobilium, alter immobilium heres sit, si quis pro diversitate locorum, in quibus sita sunt defuncti mobilia, rerum tantum quarundam successor sit, aut jus vigeat, ut paterna bona paternæ, materna maternæ lineæ cedant; quibus in casibus in solidum singuli ex jure Romano conveniri possint; aliæque similes difficultates, discutendæ potius videntur ad *tit. de acquir. vel omitt. hered.* Vide interim Lambertum Goris *adversar. tract. 2.*

29. Divisioni hereditatis pacta varia addi possunt; veluti de evizione præstanda, aut indemnitate, si forte res evincantur, vel debitores hereditarii uni assignati solvendo non sint; aut vice versa: de qua evizione præstatione hoc in judicio dicam *titul. de evizione*, & scripti in *tract. familia erciscunda cap. 13. num. 3. & sequent.* Frequens præcipue ac probata in Hollandia est pactio de futura successione, ut nempe bona, quæ cuicunque ex divisione obvenirent, certo modo devolvantur post mortem eorum, quibus cesserunt, electa forte successione secundum jus Aeldomicum, aut Scabinicum, prout id dividendis visum fuerit. *Ordinancie van Politie in Holland anno 1580; articuli. 29. in fine.* Quod potissimum tunc usum invenit, & fieri expedire, cum patens superites ad secunda vota transiens, per quandam familiæ erciscundæ speciem liberis prioris matrimonii impuberibus assignat bona parentis prædefuncti; quæ longe parcius assignaret, si, illis sine testamento morientibus, bona eorum non ad parentem superitem ex jure Aeldomico, sed ad prædefuncti parentis proximiores jure Sabinico devolverentur: unde pactum tunc adiecit, ut in bona assignata Aeldomico jure succedatur, *diff. Ordinancie van de Politie binnes Holland. articuli. 29.* Hugo Grotius *mand. ad jurisf. poud. Holland. libr. 2. cap. 29. numer. 7. & 8.* Uti ex adverso quoque fieri potest, ut patens superites parcius liberis prioris matrimonii impuberibus assignans prædefuncti parentis facultates, pactum apponat, ne ipse in bona assignata jure Aeldomico, sed prædefuncti conjugis cognati Scabinico jure successores sint, licet tunc nulla liberorum impuberum utilitas appareat: cum generaliter liberam paciscendi licentiam sine restrictione concedat lex Hollandica, *diff. articuli. 39* neque ejus pactionis ineundæ facultas suslineatur ex favore liberorum, sed magis pro ratione ac fundamento habeat liberiores de hereditate viventis paciscendi potestatem. Rodeburch *jura conjug. tract. pæsimin. de statutorum diversis. tituli. 4. parte altera cap. 2. numer. 1. 2. pagin. mihi 157. 158.*

Voss ad Pand. Tom. I.

Nec in pactionibus admodum dissimilis illa est, qua conjux superites, parcius forte assignans liberis prioris thori sua bona paterna vel materna, promittit, fore, ut liberi prioris matrimonii cum conjugii posterioris sobole sibi assignanti æqualiter succedant: etsi distet in eo a prioribus, quod in illis salva liberis maneat licentia disponendi testamento in contrarium, ubi ad ætatem ad testandum legitimam pervenerint. Grotius *d. cap. 29. n. 2. 3. 4. 5.* in hac parens ipse suo facto videatur hactenus sibi liberam ademisse testamenti factionem, ne plus posterioris quam prioris matrimonii liberis relinquitur. Responsurificont. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 86. versu 108. darden.* Sed cum pacta talia bonorum paternorum vel maternorum assignationibus adjecta vix uspiam extra Hollandiam probata sint, Ultrajecti certe improbatæ, considerandum obiter, rerum quidem immobilium inquiri pacta ista conventa tantum effectum esse sortitura quantum ad mobilia in Hollandia, non item alibi sita illis in locis, in quibus tales displicuere conventiones, Valitura tamen esse quantum ad mobilia Hollandica, non modo, si in Hollandia essent inita, sed & si alibi celebrata, ubi nullus talium pactorum usus est; eo quod tractatum est, mobilia quantum ad successionem regi jure loci, in quo sunt. Valitura denique circa mobilia ubicunque sita, ita demum, si impuberes, quibus assignatio bonorum ea lege facta est, in Hollandia domicilium foveat, aut alio in loco pactiones istiusmodi non reprobant; cum usus induxerit communis, mobilia regi oportere domicilii jure, ut dictum latius de statutis. Ut tamen succedere videatur, tunc, cum assignatio bonorum & pactio interponatur, domicilii lege eam fuisse probatam, etsi postea domicilium ad tale territorium translatus fuerit, in quo ita pacisci interdictum erat. Uti ex adverso, si tempore conventionis domicilii lex refragaretur, pactio ex post facto convallitura non esset ex eo, quod domicilii translatio fieret ad locum talem, cujus lex talem suadet de successione conventionem: tum quia initium contractus incipendum est, argum. *leg. pretii causa 9. Cod. de rescriptis vendit.* tum quia ex præstati vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit, *l. usufructus 26. in fin. ff. de stipul. servor.* Ut proinde nec ex migratione convalescere debuerit, quæ ab initio non valuit, nec vice versa convelli sola migratione, quæ semel ex præstati legitimum ac bonum initium habuerat. Confer Rodeburch *d. tract. prælimin. de statutor. diversis. tit. 4. parte altera cap. 2. n. 3. 4. 5. 7.*

30. Cessat hoc familiæ erciscundæ judicium, si semel eo actum sit; nam si quid indivisum remanserit, judicio communi dividendo inter eosdem locus est, *leg. si filia nupta 20. §. familia 4. ff. hoc titul. nisi* ut ante dictum, inter pauciores ex pluribus divisionis judicium susceptum fuerit, & reliqui postea supervenientes iteratam petant hereditatis totius divisionem. Atque hinc etiam est, quod quandoque coheredes de rebus quibuscum singularibus hæreditariis dividendis non hoc, sed communi dividendo judicio inter se contendunt, quo magis ipsis adhuc deinceps hæc generalis familiæ erciscundæ actio in integro sit, *leg. inter coheredes 44. pr. ff. hoc tit.* Nec obstat hinc *libr. 1. Codic. hoc titul.* cum in ea referbant Imperatores de casu, quo per judicis sententiam, sed mutuum coheredum consensum, rerum quarundam divisio facta est; tunc enim, quia nondum inter eos agitatum fuerat universale divisionis judicium, merito indultum ipsis fuit, de non divisis familiæ erciscundæ actione experiri. Neque etiam adversatur, quod sæpius inter eosdem agi possit petitione hereditatis, *leg. si a re 9. ff. de exceptione rei judicata*, cum inter eam & hoc divisorium judicium illud interfit, quod hoc non natura tantum sed & effectu seu eventu universale sit, quia dividi possunt res hereditariæ, etsi a coheredibus possessæ non sint, in eoque non tam factum possessionis spectetur, quam potius jus, quod quisque habet, ut supra probatum *numer. 12.* At petitio hereditatis semper quidem natura sua universalis est, non autem effectu; dum nihil ea actor consequitur, nisi quod ab adversario possessum est, etsi universaliter egerit ad totam hereditatem ex jure suo sibi competente, *libr. 1. §. 1. ff. si pars heredi. par. 1. licet minimum 10. ff. de petition. heredi.*

31. Cessat quoque, si testator alium ex re certa hereditatem scripserit, alium sine re; quia hæres ex re certa scriptus legatarii loco est, atque adeo non potest videri ullam habere rem cum coherede jure hereditario communem, *leg. quotiens 13. Codic. de hered. instit.* Uti &, si alium castrensis, alium paganici, alium mobilium, alium immobilium heredem fecerit; eo quod nec his in casibus ulla inter coheredes rerum communio est, dum lex satis separavit castrensis ab aliis, & natura simul cum juris dispositione concurrens mobilium ab immobilibus distinctionem abunde indicat, adeoque lex & natura, suas cuicque partes dando, prævenit circa divisionem judicis aut coheredum officium, *leg. hæres ejus 25. §. si miles 1. ff. hoc s.* Idemque est, si nil præter no-

T c

mina,

mina, ipso jure divisa, in hereditate reperiatur, d. li. 25. §. 1. dixi latius trad. de familia eriscunda cap. 15. numer. 3. & 6.

32. Insuper, etsi testatoris prohibitio efficere nequeat, ut in perpetuum inter coheredes communio maneat, nec ullo tempore rerum hereditarum divisio postuletur; eo quod nec mutua coheredum pactio id agi potest, ut in æternum communio societatis duret; neque testatori permittendum videtur id sua sola cavere dispositione, quod ne conventionem quidem duorum introduci potest, argument. l. in hoc judicium 14. §. si convenias 2. ff. communi dividund. leg. nulla societatis 70. ff. pro socio ad tempus tamen etiam longum, vel, quamdiu certa persona vixerit, facta per testatorem prohibitio divisionis, quo minus teneat, ratio non est; cum etiam conventionem partium societas in perpetuum, id est, quamdiu vivunt socii, contrahi possit, libr. 1. ff. pro socio, & id agi, ne intra certum tempus divisio fiat, aut a societate discedatur, d. l. 14. §. 2. ff. communi divid. l. actione distrabitur, 65. §. item qui. 6. ff. pro socio. Atque ita hereditum institutionem sub ea conditione, si socii bonorum hereditariorum usque ad annos sedecim permanferint, inutilem non esse, ex sententia Juliani contra Marcellum Ulpianus scripsit, leg. si quis ita 4. de condit. institut. Balbus de prescription. part. quart. princip. quest. 13. num. 5. Jul. Clarus §. testamentum quest. 67. Boerius decis. 87. Andr. Gayl libr. 2. observat. 139. num. ult. Ant. Theisaurus decis. 122. Tuldenus in Cod. tit. communi dividund. numer. 2. Peregrinus de fideicommissis art. 11. numer. 30. Hugo Grotius manducul. ad jurisprudent. Holland. libr. 2. cap. 21. num. 19. Neque iis, quæ de improbatâ in perpetuum divisionis prohibitionem dicta, repugnat, quod testator in perpetuum alienationem prohibere possit; l. filiusfamilias 114. §. divi Severus 14. ff. de legatis 1. cum diversitatis ratio in eo sit, quod alienationis prohibitio non inducit communionem, discordiarum ac negligentiarum matrem; uti quidem id facit prohibitio divisionis. Et quod attinet testatoris rogationem, ut quicquid ipse reliquisset, aut coheredes haberent, communis ipsi esset, juxta l. ult. §. Lucius Titius 3. ff. de legatis 2. l. Lucius Titius 78. ff. ad senatusc. Trebell. ea non communionis perpetuæ, sed tantum collationis bonorum, postea separandorum, præceptum complectitur, ut ex ipsis illis legibus colligi potest. Adhuc in praxi receptum est, creditores postulare posse a iudice domicilii defuncti, ut sciendum inter coheredes rerum hereditarum divisionem inhibeat, usque dum ipsis vel solutione satisfactum, vel cautione præstita satisfactum fuerit; ut ita evitent necessitatem conveniendi singulos pro rata parte directam divisionem communionem.

33. Non tamen denegandum hoc judicium ex eo, quod coheredes res hereditarias communiter pro indiviso totis triginta vel pluribus possederunt annis. Si enim adinventâ sit usucapio atque præscriptio etiam ob id, ut aliquis litium finis esset, leg. ult. ff. pro suo, non utique sic debuit rerum perpetuum introducere communionem, ut nullo unquam tempore ab ea recedi posset; cum eo modo lites non amputarentur, sed magis ampla discordiarum leges esset, quæ ex communione progeminare consuevit, leg. cum pater 77. §. dulcissimis 20. ff. de legatis 2. Præterquam quod quis eo ipso, quo conjunctim cum alio possidet, consortem agnoscit; nec præscribere potest, qui non tantum suo nomine, nec sibi soli, sed sibi simul & consorti pro indiviso rem tenet, argument. leg. mulier igitur 2. Codic. de præscript. 30. vel 40. numer. Quibus accedit, quod jus a communione recedendi res meræ facultatis est; cuius proinde petitionem longi vel longissimi temporis præscriptio non perimit. Adde libellum meum de familia eriscunda cap. 15. numer. 1. ibique DD. citatos. Si tamen unus coheredum res hereditarias totis triginta annis solus suo nomine proprio tanquam suas possederit; magis est, ut in universum deinceps hoc cesset judicium; non, quod perpetua deinceps inter coheredes communio maneret; sed potius, quod possessor solus res possessas hereditarias sibi servaturus sit: cum utique post annorum triginta decursum, nulla amplius hereditatis petitione, tanquam actione mixta in rem & in personam, conveniri possit, quasi pro herede vel pro possessore teneret coheredum partes, argument. leg. hereditatis 6. Codic. de petit. heredit. junct. li. 1. §. 1. Cod. de annali except. Eoque accipiendum sensu, quod a Justiniano sancitum fuit, neque familiæ eriscundæ, neque communi dividundo, neque finium regundorum actiones ultra triginta annorum metas extendi, d. libr. 1. §. 2. Codic. de annali except. Vinnius select. quest. libr. 2. cap. 34. Struvius ad Pand. hoc tit. numer. 14. Quibus non est contrarium, quod ab interpretibus frequentius est traditum, ex separata possessione rerum hereditarum, qui unus unam, alter alteram rem solus integris tenuit decem annis inter præsentem, viginti inter absentes, solus fractus percepit, onera solvit, ne divisionem quidem inter coheredes præsumi factam, si partes aut res, quas separatim singuli possederunt, inæquales admodum sint. Menochius de præsumpt. libr.

3. præf. 60. numer. 6. Boerius decis. 58. nec, si unus cæteris conniventibus longo tempore solus hereditarium rerum possessor fuerit quasi ex asse heres, prohiberi cæteros adire hereditatem, ac petere divisionem eius. Tiraquellus de jure primogenit. quest. 25. numer. 4. Etsi enim verum sit, longi temporis possessionem ista operari non posse, quia & hereditatis petitio & familiæ eriscundæ judicium integris durat triginta annis, d. l. 7. Cod. de petit. heredit. d. libr. 1. §. 1. Codic. de annali except. tamen, si triginta illi anni præterlapsum sint, præclusum videtur & extinctum omne juris remedium, quo vel hereditas peti, vel divisio ejus obtineri posset. Ne dicam, haud deesse, quibus placuit, separatam longi temporis possessionem sufficere ad excludendam in posterum divisionis petendæ facultatem. Sande decis. Frisic. libr. 2. tit. 21. def. 4. & plures ab eo allegati.

34. Cæterum accidit aliquando, ut facta inter coheredes divisio inutilis sit, aut rescindatur. Etenim, si in divisione læsio contigerit, etiam majoribus ea læsio subveniri solet; & id quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformari; si fraude coheredum aut aliorum, sive perperam sine concurrente cujusquam dolo, per errorem forte, inæqualis divisio facta sit, l. majoribus 3. Codic. commun. utriusque judicii, leg. si post divisionem 2. Cod. de juris & facti ignorantia, leg. si soror 8. Codic. de collation. l. cum putarem 36. ff. hoc tit. Ut tamen non quævis læsio semper faciat infirmam divisionem: nam aut per errorem divisio facta est cum eo, qui heres non est, vel non tanta ex parte, ex quanta credebatur tempore divisionis coheres esse; aut inter veros heredes intercessit, ac pro ea parte, qua heredes erant, sed tamen minus quam oportebat, uni vel quibusdam ex divisione quæsitum est. Si cum eo facta sit, qui aut nullo modo aut non tanta ex portione coheres erat; distinguendum fuit, utrum mediante judicis sententia, an sine iudice per privaram pactiorem divisionem peracta sit. Si enim nil nisi privata intercesserit conventio, dubium non est, quin ea, quæ falso, vel non tanta ex parte heredi, ex divisione cesserunt, apud eum existant vere indebita: cui consequens, ut & indebiti conditio hoc casu competere debeat, cum inter eos transactum intelligi non possit, ubi alter alterum per errorem putavit coheredem esse, l. cum putarem 36. in fine ff. hoc tit. leg. si post divisionem 4. Codic. de juris & facti ignor. Sin iudicis autoritate ac sententia interveniente inter verum falsumque heredem divisio contigerit, & adjudicationes ac condemnationes invicem factæ sint; indebiti conditioni locus non est; quia indebitum solum dici nequit, quod ex causa iudicati solum est, dum res iudicata pro veritate habetur, & rerum adjudicarum ac præstatarum dominus fiat, cui arbitrat qua heredi per familiæ eriscundæ judicium eas adjudicavit, leg. si fidejussor 29. §. per. ff. mandati. libr. 1. Codic. de condit. indebit. Quamvis enim vere non sit familiæ eriscundæ judicium, nisi inter coheredes; opinio tamen illa, quod coheres fuerit, qui non est, juncta adjudicationibus, sufficere dicitur ad impediendam repetitionem ejus, quod ex causa iudicati solum est, d. leg. cum putarem 36. in med. ff. hoc tit. junct. leg. ingenuum 25. ff. de statu hominum. Sed quia veritas rerum erroribus gestarum non vitatur, leg. illicitas 6. §. veritas 1. ff. de offic. prædis, ac inter iustas restitutionis causas etiam numeratur iustus error, libr. 2. ff. de in integr. restitutio. atque insuper ex falsis instrumentis aut allegationibus oborta sententia rescindi potest, libr. 3. & rer. tit. Codic. si ex falsis instrum. vel testimoniis iudicatum sit, inficias autem iri nequit, quin iudex allegatione falsa, quod heres esset, qui non erat, ad sententiam divisionis interponendam inductus sit; nihil vetat, quo minus heres verus, errore comperto, adversus ea, quæ cum herede falso per errorem gessit, dum vel provocavit eum ut heredem, vel ab eo sese provocari passus est, restitutionem imploret, eaque impetrata, deinceps instituat indebiti conditionem, non tunc amplius ex infirmata per consequentiam re iudicata impediendam, argument. leg. si soror 8. in fin. Codic. de collation. Atque ita non adversatur, quod res iudicata usque adeo pro veritate habenda sit, ut nec propter instrumenta noviter reperia rescindi possit, leg. cum de hoc 27. ff. de except. rei jud. leg. Imperatores 35. ff. de re iudicata, leg. sub specie 4. Codic. eod. tit. nec causa decisa velamentum erroris instaurari, leg. error facti 7. Codic. de juris & facti ignor. nec id, quod ea ex causa solum est, repeti, leg. si fidejussor 29. §. in omnibus 5. ff. mandati, (quibus motus, aliquando scripti, restitutionem denegandum esse) Etenim, cum iudex hoc in iudicio inter verum & falsum heredem dividit, aut adjudicationes rerum & in prætia condemnationes pro rata facit, non tam super eo iudicat, an uterque heres sit, quam potius definit, quæ res singulares, aut quæ rerum singularum partes, ex hereditate unicuique, hoc iudicio contententi, acquirendæ pro diviso sint, magisque sup-

supponit, quam sua sententia determinat, illos, inter quos judicium hoc coeptum est, coheredes esse, dum nulli horum ab adversario contrarium in iudicio objectum fuit. Quo modo etiam sententia arbitri, cuius meminit *dist. leg. 36. ff. hoc titul.* non continebat definitionem controversiæ, an uterque hoc agens iudicio, vere heres esset, necne; (qualis quæstio magis in hæreditatis petitione vertitur) sed tantum adjudicabat heredi falso, quem verum putabat, pecunias velut pretia rerum heredi vero adjudicatarum, quas & heres verus heredi falso solvebat, tanquam debitas vi condemnationis. Ac proinde, si postea verus heres errore comperto restitui desideret, non adversus sententiam circa adjudicationes tantum & condemnationes aut divisiones occupatam, auxilium implorat; sed tantum contra suum factum erroneum proprium erroneum, falsi scilicet coheredis agnitionem, & divisorium iudicium cum eo, qua tali, perperam susceptum. Ubi autem ita contra suum factum erroneum restitutionem impetravit, necesse fuit, ut, licet contra rem iudicatam, adjudicationibus & condemnationibus aut divisionibus constantem, restitutionis auxilium nec postulatum nec obtentum esset, tamen per consequentiam quandam sententia illa sponte corrueret; dum jam per & post restitutionem patebat, coheredem non esse, qui talis credebatur, ac generaliter in iure probatum est, nisi quis coheres sit, neque adjudicari quicquam ei oportere, neque adversarium ei condemnandum esse, telle Gajo in *l. 1. in fine ff. hoc titulo*. & condemnationis verbum non tenere, nec condemnatum esse, nisi qui rite condemnatus est, *leg. si se 4. ff. coheredum 6. ff. de re iudicata*. ac propterea etiam ex eo tempore velut indebitum considerandum fuit, quicquid ex huiusmodi re iudicata heredi falso quæsitum erat; ideoque pro indebiti conditione merito repetendum. Neque id ipsum obscure in *dist. leg. 36. indigitatum* puto, ubi, cum iurisconsultus sibi objectionem formasset, dicendo, *sed in videris eo moveri, quod non est iudicium familia eriscunda, nisi inter coheredes acceptum*; ipse respondens fateatur, iudicium non fuisse: unde sequebatur, nec rem iudicatam fuisse circa adjudicationes & condemnationes; nec falsum heredem vi talis sententiæ pro vero fuisse habitum, aut talem effectum. Interim tamen ibidem subnequitur, *sufficisse ad impediendam repetitionem, quod quis se putet condemnatum*. Hoc est, ut opinor, sufficisse, quod verus heres tempore condemnationis & solutionis in ea fuerit opinione, alterum vere coheredem fuisse, atque ita inter se & falsum heredem verum intercessisse familie eriscundæ iudicium, ad id, ut impediretur repetitio per indebiti conditionem, de qua in *dist. l. 36. sermo* erat. At postquam per restitutionem constitit, eum heredem non esse, ac per consequens nec divisionem esse potuisse cum eo iudicium, secundum *dist. l. 1. in fine*. & *dist. leg. 36. ff. hoc titulo*, & ad iudicium, quod nullum erat, efficaces & rei iudicatæ vim habituras sequi nequiverit adjudicationes ac condemnationes, nihil amplius obstat, quo minus indebiti conditio contra falsum competeret heredem, pro repetendis iis, quæ ei sine causa soluta erant, ac acquisita. Quæ omnia hæcenus adducta. eo minus in dubium revocanda videntur, quia similis plane, qualis in *dist. l. 36. ff. hoc titulo*, definitio circa rei iudicatæ autoritatem in fideicommissariæ hæreditatis restitutione invenitur: dum Mæcius ait, *cum prator causa cognita per errorem, vel etiam ambiciose iuberet, hereditatem ut ex fideicommissis restitui; etiam publice interest restitui, propter verum iudicatum autoritatem, leg. sermo initio 61. ff. cum prator 2. ff. ad Senatufconsultum Trebellianum*. advenque ambiciose illa aut erronea res iudicata efficiebat quidem, ut restituitio sequi deberet, & per consequens multo magis impedire debebat conditionem indebiti respectu rerum jam vi sententiæ restitutarum. Neque tamen ideo illa iudicati ambiciose autoritas tanti fuit habita, quin rescissionem suiue informationem admittere potuerit atque debuerit; cum utique ambiciose non decurionum modo, sed & consilium ac præsidium prætorumque decreta rescindi oportere, iuris manifesti sit, *leg. denique 3. in princ. ff. de minoribus 25. annis*, quo quo factum dubium nulli amplius esse potest, quin indebiti conditione repeti possent, quæ vi rei iudicatæ, sic postmodum impermatæ, indebite fuerant fideicommissario non vero restituta. Hæc autem cum demum obtinent, cum omnino ignoratur, cum, cum quo divisio facta est, coheredem non esse. Nam si, cum verus heres dubitaret, utrum alter heres esset, nec ne, ad divisionem nihilominus cum eo procedere maluerit, quam litigare, atque ita super incerto iuris sui transigerit cum falso herede, nulla divisionis illius seu transactionis rescissio speranda foret, argument. *leg. si non transactionis 6. Codic. de iur. & fact. ignor. l. Lucius Titius 78. ff. ult. ff. ad Senatufconsultum Trebellianum*.

35. Quod si inter veros heredes pro ea parte, qua

Post ad Pand. Tom. 6

heredes erant, divisum sit, & tamen inæqualitas appareat, videndum, an dolo coheredis plus iusto accipiant, an sine dolo ejus, solo errore quodam, inæqualitas contigerit. Si enim dolo intervenisse probeatur, non dubitandum, quin id, quod inæqualiter factum est, ex natura iudiciorum bonæ fidei in melius reformandum sit, *leg. majoribus 3. Cod. commun. utriusque iudicii*, non modo si enormis ultra dimidium læsio illata sit, sed & si minor; dum modo ejus quantitatis sit, ut ob eam etiam in stricti juris iudicio actio doli danda foret. argument. *leg. si quis affirmavit 9. ff. ultim. l. 10. & 11. ff. de dolo*. Si vero sine dolo, dum forte in rerum hereditariarum pretiis erratum est, non aliter puto repetitam impetrari posse hereditatis divisionem, quam si enormis, id est, ultra dimidium læsio probata fuerit. Cum enim non aliter vendicio rescindenda sit, *leg. rem majoris 2. Cod. de rescind. vendit.* ac divisiones vicem emptionis & permutationis obtinere placuerit, *leg. si filia 40. ff. si pater 3. ff. hoc tit. leg. cum pater 77. ff. hereditatem 13. ff. de legatis 2. l. 1. C. communis utriusque iudicii*, non aliud in iis, quam in emtionibus, circa læsionem servandum fuit. Etsi enim nullam enormis læsionis mentionem habeat *dist. l. 3. Codic. communis utriusque iudicii*, cuius auctores sunt Diocletianus & Maximianus; supplendum tamen illud est ex *dist. l. 2. Codic. de rescindenda vendit.* quæ ab eisdem Imperatoribus profecta est. Confer libellum meum de familia eriscunda cap. 14. num. 8. & 9. ibique DD. utramque in partem citatos. Groenevvegen ad *l. 3. Codic. communis utriusque iudicii*. Neque hoc in casu distinguendum videtur, utrum in iudicio, an extra iudicium divisio facta inæqualitate enormi laboret; cum æque iudice superlittere atque præstante, ac eodem non adhibito, in æstimandis rerum pretiis error committi possit, & sic enormis læsio contingere; quam emendari æquum & bonæ fidei iudicis conveniens est, argument. *leg. si quisdem 11. Codic. de prædictis & aliis reb. minor. l. si quis debitorum 16. Codic. de rescind. vendit. leg. duplex 2. Cod. de fide & iure hæcæ fiscalis*. Christinus ad *Leg. Mechlin. tit. 16. articul. 41. numer. 13. & vol. 2. decis. 180. num. 3. Choppinus ad leges Aedium libr. 3. cap. 1. titul. 2. numer. 3. VVesembecius paratis. ff. hoc titul. numer. ultim.* Quod enim in *dist. l. 3. Codic. communis utriusque iudicii* rescriptum est, majoribus etiam per dolum vel fraudem vel perperam sine iudicio factis divisionibus solere subveniri: non eo pertinet, quasi sola extra iudicium, non item in iudicio per iudicem, dolo vel perperam facta divisio rescindi possit: cum absurdum esset, ius dicentis autoritatem præbere alterius circumveniendi licentiam, aut sub clypeo prætoris quemquam decipi; & expeditum utique sit, etiam tunc, cum in iudicio dolo intercessit, rata esse non oportere, quæ dolo gesta sunt, nec cuiquam suum dolum oportere prodesse, *leg. si soror 8. Codic. de collationibus*. eo modo, quo transactio (quæ maiorem habet autoritatem quam res iudicata, *l. 2. ff. de iurjur. leg. non minorum Codic. de transactionibus*) ob dolum adversarii rescissionem admittit, *leg. qui cum tutoribus 9. ff. qui per fallaciam 2. ff. de de transact. leg. sub. prætextu 19. C. cod.* quamvis in dubio a iudicis vis, merus, dolo, & alia similia, abesse præsumantur: sed potius verborum sensus est, quod & ea divisio, quæ dolo adversarii iniquitatem continet, & ea, quæ citra dolum adversario læsionem infert, in melius reformanda sit, dum temere sine circumspeditione ac iudicio seu consilio satis deliberato, & non considerato latis rerum pretio, inæqualis pro rata inter coheredes divisio facta est. Gothofredus in not. ad *d. l. 3. Tamen* non desunt, quibus vulgata d. legis tertix displicet lectio, quique suppositum putant illud *sine iudicio*, atque insuper varie a Triboniano mutatum esse legis sensum. Ant. Mathæus de *auction. l. 1. cap. 16. num. 40.* qui tamen in eo videtur calamo magis quam errore lapsus, quod in Codice Theodosiano legem illam 3. aliter legi scripsit; cum potius Gregoriano Codice comprehensa fuerit, si credamus auctori veteris consultationis, quam Cujacius suo præmisit libro consultationum; in qua Diocletianus & Maximianus Aureliæ Severæ in hæc verba rescriptum dicuntur; *an divisio, quam jam factam esse proponi, convelli debeat, restor provincie præfente parte diversa, diligenter examinabis, & si fraudibus eam non caruisse perspexeris, quando etiam majoribus perperam factis divisionibus solent subveniri, quod improbum atque inæqualiter factam esse confiteris, in melius reformabis*. Quæ si ita sint, de solis divisionibus dolo malo inæqualiter factis lex accipienda foret, sine distinctione, an sine iudice, an vero iudicis autoritate, a communione recessum sit.

36. Posita vero enormi læsione, tunc in arbitrio ejus, qui plus iusto ex divisione accepit, positum esse, utrum id quod deit coheredi supplere velit, an de novo divisionem pati; & si rescissio facienda sit, illam fieri tantum respectu ejus, qui læsus est, non aliorum intuitu, qui læsi non sunt: nec rescissionem impediri ex eo, quod coheredum aliquis res quandam

Tr 2

here-

hereditariam sibi adjudicatam jam distraxerit: probationem quoque lationis enormis asserenti incumbere; ac inspicendum esse in enormis lationis quæstione tempus illud, quo divisio facta est: nec posse impetrari rescissionem ob enormem lationem, si coheredes vera noverint rerum pretia; nec regulariter, si forte interveniente divisio facta sit; explicui plenius *d. libello de familia eriscis. cap. 14.*

37. Cumque remedium legis 2. *Codic. de rescind. vendit.* totis triginta annis duret, siue conditionem ex lege siue aliam actionem propterea comparatam statuamus, per rationes in *titul. de rescind. venditione* latius enarrandas; non est quod dubitetur, quin & adversus divisionem ob enormem lationem sibi quisque totis triginta annis consuequeat, impetrata secundum mores hominibus in integrum restitutione. Anton. Faber *Codic. li. 3. tit. 27. de fin. 7. Pinellus ad lib. 2. Codic. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. numer. 26. Grivellus decis. 127. n. 4. 7. 8. VVassenaar pract. judic. cap. 11. numer. 124. in fine.*

38. Quod si fiduciarius heres, pendente fideicommissi conditione, cum cæteris coheredibus ad divisionem processerit, non potest fideicommissarius post conditionis eventum novam petere hereditatis divisionem, infirmata priore; sed ei, quæ per fiduciarium bona fide facta est, standum erit, siue in iudicio siue extra iudicium mutua coheredum pactione patrimonium defuncti distributum sit; cum hac in parte lex non distinguat, *leg. cum pater 77. §. hereditatem 18. ff. de legatis 2. leg. servos 34. ff. hoc titul.* Et sane, si rei communis pro parte domus suam extraneo partem vendens, ac ante traditionem a consorte per communi dividundo iudicium conventus, non dividere tantum, sed & licitando bona fide consortem vincere, remque totam ex adjudicatione acquirere possit, atque ea ratione sic emptori nocere; ut is, nisi totam rem adjudicatam suscipere paratus sit, nullam ex empto actionem habeat, imo & ex vendito ad eam in totum recipiendam compelli possit, *leg. communi dividundo 7. §. si debitor 13. ff. communi dividundo*, ratio non occurrit, quo minus simile fiduciario jus asseratur. Conferuntque huc plura, quæ de transactione per fiduciarium facienda tradidi, *titul. de transact. num. 8.*

39. Vidimus, quibus in casibus facta inter coheredes divisio ad unum aut quorundam petitionem, invicis cæteris, per officium iudicis infirmari possit, vel non. De cætero communi omnium coheredum consensu ab ea, quæ vel per iudicem, vel per privatam pactionem ad finem perducta fuit, recedi posse, nulla dubitatio est; cum iuxta certa juris principia & contrariis conventionibus priores tolli possint, & quisque juri suo per divisiones aut adjudicationes judiciales quæsito renunciare. Illud obscurum magis est, an a divisione semel manifeste, veluti scriptis, celebrata, communi omnium consensu tacito recessum videatur, si coheredes post eam longo tempore, quantum præscriptioni implendæ sufficit, perseveraverint in communi ac indivisa rerum hereditarium possessione? Divisioni renunciatum esse verius est. Cum enim separata temporis ad præscriptionem requisiti possessionem rerum hereditarum censeatur facta inter coheredes divisio, sic ut deinceps iudicio familiæ eriscundæ locus non sit, sed quisque retineat quæ nomine proprio separata possidet, ut ante dictum; & nihil tam naturale sit, quam eo genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale 35. ff. de regulis juris*, consequens est, ut & ejusdem temporis lapsu communio credi debeat inter coheredes reducta, Ant. Faber *Codic. lib. 3. tit. 27. de fin. 1. Mascardus de probationibus conclus. 527. n. 6.*

40. Non potest autem cum hoc familiæ eriscundæ iudicio concurrere crimen expilatæ hereditatis; eo quod non animo expilandi, sed jure suo heres præsumendus est hereditatis res contrectasse, & indemnitate coheredum cæterorum abunde per hoc iudicium prospectum est, *l. adversus 3. Codic. hoc titul. junct. l. merito 51. ff. pro socio, lib. 1. Cod. de crimine expilata heredit.* Et, quod cum hereditatis petitione concurrere possit expilatæ hereditatis actio, secundum *l. Divus 3. ff. expilata hereditatis*, eius illa ratio est, quod non veri heredes hereditatis petitione conveniendi sunt, sed illi tantum, qui pro herede vel pro possessore possident, adeoque tales, qui nullo jure res hereditarias tenebant & contrectabant; ac proinde, si dolo malo id agerent pro possessore possidentes, merito veris heredibus in *d. lib. 4. electio data fuit*, an ordinario petitionis remedio, an extraordinaria persecutione criminis expilatæ hereditatis experiri malle. Cum ex adverso non nisi inter veros heredes, jure suo contrectare valentes, hoc divisorium iudicium suscipiatur. Plane si coheredem res hereditarias ultra suam partem expilandi animo subduxisse evidenter probari possit, ratio non est, cur non æque adversus cum cæteris expilatæ hereditatis actio competere, ac socio contra socium actio furti datur pro rerum communium amissione, ubi doceri de

eo potest furandi propositum, atque ita pelli præsumtio, qua quisque bonus credebatur, donec contrarium probatum esset, *leg. si quis extraneus 21. pr. ff. de acquir. vel omittenda heredit. leg. rei communis 45. leg. merito 51. ff. pro socio. Vide VVassenaar pract. jud. r. 11. num. 18.*

41. An vero cum hac familiæ eriscundæ actione concurrere ita possit actio negotiorum gestorum, ut eligere coheres possit, utram malit adversus coheredem experiri, ambiguum prorsus est. Communiter quidem interpretibus, quos videre contigit, placuisse animadverto, concursum non esse; sed si unus heredum solus in solidum gesserit hereditaria negotia dividua, solam dari negotiorum gestorum actionem: sin individua, solam hanc familiæ eriscundæ. Cujacius *lib. 8. ad Africanum ad leg. pen. ff. de rebus creditis*. Vinnius *select. quest. lib. 1. cap. 37. VVissenbach ad Pand. hoc tit. vel. 1. disp. 22. numer. 15. ibique plures citati*. Ego vero, etsi inter negotia dividua & individua distinctionem probem, atque etiam in dividuis autores illos recte sensisse deprehendam; in individuis tamen actionis familiæ eriscundæ vel communi dividundo concursus cum actione negotiorum gestorum a legibus admissum puto. Etenim de negotiis quidem dividuis in solidum ab uno gestis (veluti, si unus hereditarias pecunias seu defuncto debitas, solus exigit) cautum invenio, *familiæ eriscunda quidem actionem non competere coheredibus. sed negotiorum gestorum dari debere, lib. pen. in pr. ff. de rebus creditis*. Uti simili modo a Paulo scriptum est; *si communes aules tecum habeam, & pro una parte damni infelli vicino carere, dicendum esse, quod præstitero, negotiorum gestorum actione potius, quam communi dividundo iudicio posse me petere; quia potui partem meam ita defendere, ac sociis partem defendere non cogerer. leg. si communes 40. ff. de negot. gestis*. Cum quibus coincidunt per Ulpianum tradita in *leg. si quis §. si vero autem 2. ff. comm. divid. leg. si quis 31. ff. de procuratoribus*. Quibus non adversatur *l. Marcius 52. §. servus 1. ff. hoc titul.* ubi familiæ eriscundæ actio videtur dari eodem in casu, in quo per Africanum in *d. leg. pen. ff. de rebus creditis* denegabatur. Penitus enim legem illam objectam consideranti patebit, eam ad quæstionem præsentem haud pertinere; eo quod hic versatur in casu, quo coheredum unus hereditaria negotia solus gessit: nihil vero hereditarium in *d. l. 52. §. 1.* gestum est, sed tantum penes servum, liberum & pro parte heredem factum, relictæ pecunia ex rerum dominicarum facta vivo domino administratione, quæ proinde pecunia, tanquam dominica, una cum cæteris domini rebus in hereditate repertis per familiæ eriscundæ iudicium dividenda fuit. Cujacius *ad Africanum lib. 2. ad d. leg. pen. ff. de rebus creditis*. At de individuis (qualia sunt pignus luere, pretium rei per defunctum emptæ solvere, dum venditor rem velut jure pignoris pro pretio retinere potest) nusquam legem invenio, satis aperte & generaliter distantem, non dari tunc negotiorum gestorum actionem, uti quidem in casu priore negabatur, familiæ eriscundæ iudicium competere: sed potius, uti multis legibus simpliciter actio familiæ eriscundæ vel communi dividundo in individuis gestis data proponitur, *leg. fistulas 78. §. qui fundum 2. ff. de contrah. emt. leg. his consequenter 18. §. ult. leg. heredes ejus 25. §. idem juris 13. 14. 15. ff. hoc tit. leg. si quis 6. §. si vero autem 2. ff. communi divid.* ita etiam verbis manifestissimis concursus actionis familiæ eriscundæ cum actione negotiorum gestorum probatur referri pro Imperatorum Severi & Antonini, cum ajunt; *si ve pro fratre coherede pecuniam solvisi, negotiorum gestorum actione experiri potes, siue pignoris liberandi gratia debitum universum solvere coactus es, actionem eandem habebis, vel iudicio familiæ eriscundæ, si non est inter vos redditum, eam quantitatem assequeris, leg. 3. Codic. de negotiis gestis*. Solam nempe negotiorum gestorum actionem dant Imperatores, ubi simplex debitum pecuniarium, quod dividuum est, a fratre in solidum solutum est; ac ubi pignoris luendi gratia unus debitor totum, quod eo casu individuum est, ex necessitate solvere coactus fuit, utramque concedunt actionem, puta negotiorum gestorum & familiæ eriscundæ; ut proinde concursus fuerit duarum istarum actionum, ideoque solventi electio competat, utra malit experiri, nisi jam prius inter coheredes familiæ eriscundæ iudicium redditum fuisset; quippe quo casu secundum propriam naturam actionis familiæ eriscundæ, non nisi semel intentandæ, solum negotiorum gestorum iudicium dandum foret. Et quia ex his omnibus manifestum erat, nihil per coheredem unum supra suam partem hereditariam expendi, quin illud vel actione negotiorum gestorum vel iudicio familiæ eriscundæ recuperari posset, hinc optimo jure postmodum generaliter a Dioecletiano & Maximiano definitum fuit, in communi hereditate ambiguum non esse, quin sumus ab uno facti bona fide, familiæ eriscunda iudicio, vel negotiorum gestorum actione, servari possint, *leg. filia 18. §. 1. G. hoc tit.* Vanum autem effugium est, in *d. lib. 3. Codic.*

de negot. gest. actionem negotiorum gestorum in indivi-
duis gellis subsidiariam tantum esse, cum scilicet familiae
erciscundæ iudicio jam actum est, adeoque amplius agi
eo nequit. Primo etenim nullum in d. l. 3. aut alibi,
indicium est, actionem negotiorum gestorum esse sub-
sidiariam actioni familiae erciscundæ, & hac demum de-
ficiēte dari. Sed & secundo repugnat actionem in d. l.
3. propolitarum servatus ordo; dum præmittitur de in-
diviuis gellis actio negotiorum gestorum, eique familiae
erciscundæ iudicium subnectitur, cum potius negotiorum
gestorum actio, si subsidiaria fuisset, ultimo debuisset po-
ni loco. Denique, si quæ ob jam semel motum, nec i-
terato movendum, familiae erciscundæ iudicium actio sub-
sidiaria esset, eam non negotiorum gestorum, sed com-
muni dividundo actionem fore, Ulpianus docet l. si filia
20. §. familia 4. ff. l. 1. Nec est, quod obijciatur, ac-
tionem negotiorum gestorum locum non esse, si quis non
sponte sua, sed ex necessitate gesserit aliena, §. 1. in-
fit. de obligat. qua quasi ex contractu. Cum in d. §. 1.
gestor non alio sensu se negotiis alienis gerendis obtuli-
se dicatur, quam quatenus mandatum domini non erat
interpositum. De cætero etiam tunc, cum ex necessitate
quid gestum est, negotiorum gestorum actionem dari pos-
se, patet ex l. ait prator 3. §. pen. ff. de negot. gestis d. l.
3. & l. 18. C. de negotiis gestis, l. libero vel amico 31.
§. ultim. ff. de negot. gestis, l. arbor, qua 19. §. si per
eundem 2. ff. communi divid. ut & ex eo, quod adver-
sarii eam saltem in subsidium in individuis dari volunt.
Non etiam adversatur l. heredes 25. §. non tantum 16.
ff. l. 1. ubi denegatur actio negotiorum gestorum, quia
coheres propter suam partem habuit causam gerendi. E-
tenim illic tantum intuitu præstationis culpæ levissimæ
negotiorum actio non competere dicitur. Quæritur scilicet,
qualem culpam coheres coheredi præstare debeat:
cumque is, qui sponte ad aliena negotia gerenda acce-
ssit, ad levissimæ culpæ præstationem devinctus sit, de-
finitur, heredem non nisi de levi culpa teneri, quia in-
cidit in communionem cum coherede, & propter suam
partem etiam coheredis negotia tractat: ac, ne quis pu-
taret, heredem levissima coheredis culpa læsum, quod
una via per familiae erciscundæ iudicium consequi non
potuit, alia via, actione negotiorum gestorum, con-
tutorum, quæ cum actione familiae erciscundæ concurre-
re poterat, monet jurisconsultus, ei (id est heredi læ-
so) actionem negotiorum gestorum non competere, scilicet,
de illa culpa levissima, contra coheredem, qui culpa le-
vissima, rebus communibus læsionem intulerat. Non ta-
men de alio, quam de culpe præstatione, sermone esse
in d. §. 16. in aperto est. Quod si generalem actionis ne-
gotiorum gestorum exclusionem verbis illis significatam
dicas, necesse fuerit, ut etiam in individuis eam denegari
statuas, eum sine distinctione lex loquatur; quod absur-
dum. Nititur vero distinctio superior, ac opinio de con-
cursu actionis familiae erciscundæ cum negotiorum ges-
torum iudicio, ratione satis evidente: nam si quis solus
in solidum gesserit communia sibi cum alio negotia divi-
dua, non alio id animo fecisse videri potest, quam ut,
tanquam coheredis amicus, pro eo solvens, eundem ne-
gotiorum gestorum actione sibi redderet devinctum; dum
qua heres suam tantum partem gerere potuisset, negle-
cta aliena, d. l. si communes 40. ff. de negotiis gestis. At,
cum individua solus in solidum gessit, potest in eo con-
cipi animus gerendi ex amicitia coheredis negotia, dum
& dividua gerere solebat: sed & potuit hæc individua
solus gessisse qua heres, dum ab aliis dividuis gerendis
abstinuit, nec aliam ob causam individua in solidum ges-
sit, quam quia pro parte non potuit, ideoque propter
suam partem in solidum debuit, hereditaria negotia so-
lus tractare. Quod autem a Paulo atque Pomponio di-
ctum fuit, propter id, quod unus in viam communem
solus impendit, ei adversus cæteros non dari actionem
communi dividundo, seu durius esse, ea agi, sed negotio-
rum gestorum agendum esse, l. 19. §. 2. ff. communi di-
vid. ejus ratio singularis hæc est, quod communi divi-
dundo iudicium sua natura pro rerum tantum corpora-
lium divisione comparatum sit, l. per hoc iudicium 4. pr.
ff. communi dividund. non item pro divisione iurium, in-
ter quæ etiam servitutes numerantur, d. l. 19. §. 4. ff.
communi divid. idque, quia, uti Paulus ipse suggerit,
nulla communio juris separatim intelligi potest, d. l. 19. §.
2. ut proinde nec divisio queat locum invenire. Unde
factum, ut actor hoc casu electionem habere non potue-
rit, utrum negotiorum gestorum actione, an communi
dividundo, experiri mallet, sed sola debuerit negotiorum
gestorum actione contentus esse.

42. Superest, ut de foro competente huius actionis
paucis videamus: ubi ante omnia considerandum, ad u-
num eundemque iudicem pro ventilando hoc divisivo
iudicio coheredes omnes venire oportere; ne continentia
causæ dividatur, neve, si diversis adirent iudices, inex-
plicabiles inde orirentur difficultates, uno quidem iudice
rem Titio adjudicante, altero vero eandem Marcio
assignante, vel sine adjudicationibus eam velut dividuam
inter coheredes pro rata dividendo, l. 1. ff. de quib. re-
bus ad eund. jud. eatur, argument. l. si item 11. §. ni-

sim. ff. de iurisd. l. nulli prorsus 10. Cod. de iudiciis.
Anton. Faber Cod. lib. 3. tit. 25. defn. 3. Christinus
ad Leg. Mechliniens. tit. 16. art. 48. num. 9. Andr. Gayl
lib. 1. observ. 32. num. 3. 4. quod & a Quintiliano ob-
servatum, cum libr. 3. Institut. cap. 10. ait; privata
quoque iudicia sæpe unum iudicem habere multis & diver-
sis formulis solent; nec alia species erunt, etiam si unus
duntaxat a duobus eandem rem, atque ex eadem causa
petat, aut duo ab uno, aut plures a pluribus, quod ac-
cideret in hereditariis litibus interim scimus: quia, quam-
vis in multis personis, causa tamen una est: nisi si con-
ditio personarum quæstiones variaverit. Et quemadmodum
universalis fideicommissi petitio fieri illic potest, ubi ma-
ior pars est hereditatis pars, l. unic. Cod. ubi fideicom-
missum peti oport. l. si fideicommissum 50. ff. de iudiciis, ita
quoque hereditatis divisionem illic peti, ubi major re-
rum hereditatarum pars sita est, vix ambigendum. Imo,
uti inductiones heredum in domum mortuariam sunt per
iudices loci illius, ubi domus mortuaria est, quasi illic
sita sit vel saltem esse fingatur major hereditatis pars;
sic ut ne pupilli quidem aut viduæ alique miserabiles
personæ tunc secundum mores nostros suo fori privilegio
uti possint. Neostadius Curia Holland. decif. 55. ita quo-
que in eodem domus mortuaria loco actionem familiae
erciscundæ institui debere, licet forte coheredes diversis
in territoriis domicilium foveant, Hollandis Zelandisque
placuit, Nader provisioneel accord tusschen Holland en Ze-
land. 11. Junii 1674. art. 14. Quod si hanc in loco do-
mus mortuariae agendi necessitatem leges municipales aut
consilans usus non imponant, ex generalibus juris funda-
mentis defendi potest, etiam in loco domicilii coheredis
illius, qui ad divisionem a coherede provocandus est,
familiae erciscundæ iudicium apud ordinarium aut privi-
legiatum vocati iudicem moveri posse: tum, quia etiam
hereditatis petitionem in loco domicilii possessoris insti-
tui posse, receptum fuit, l. unic. Cod. ubi de hereditate
agatur, tum quia generalis regula est, actorem debere
peti forum rei, l. juris 2. l. magisteria 6. C. de iurisd. omni.
judic. Adde libellum meum de famit. ercisc. c. ult.

43. Quia autem hereditatis divisio alienationis species
est, & vicem emtionis obtinere divisionem rescriptum
fuit, l. 1. C. commun. utriusque iudic. dubium, an, &
quando, tributo partis quadragesimæ pretii, ex vendicio-
nibus pendi secundum mores nostros solito, aut aliorum
laudimiorum præstationi, pro factis divisionibus locus sit.
In Hollandia definitum est, tunc quidem, cum parens
superstes liberis suis certam assignat pecuniæ quantita-
tem, paternorum maternorumve bonorum vice, (by ge-
nerale uytkoop) & sibi retinet immobilia aliaque hinc tri-
buto vulgo obnoxia, nihil oportere eo nomine sisco sol-
vi: ac si superstes conjux vel coheredum unus alios de-
functi heredes, data per transactionem certa numerorum
quantitate, dimittat, sibi servans & communia & pro-
pria conjugis defuncti bona, vel suas simul & coheredum
omnium partes, incumbere ei quadragesimæ solvendæ ne-
cessitatem pro ea parte, quæ aliquin sine transactione
ex rebus hereditariis tributo obnoxia ad alios debnisset
pervenire. Placit. Ordin. Holland. de nummo quadragesimo
anno 1621. art. 29. & anno 1671. 16. April. art. 20. vol.
3. placit. Holland. pag. 1010. Quod & Saxonibus magna
ex parte placere, patet ex iis, quæ habet Carpovius
defn. for. part. 2. consil. 39. defn. 23. 25. 26. Plane, si
simpliciter inter plures coheredes res hereditariæ dividan-
tur, tributo isti locus non est, etiam si forte res quædam
hereditariæ minus dividuæ singulis adjudicatur sint æsti-
mæ, si modo non universalis transactio intervenierit,
per quam penes unum omnes remanerent hereditariæ res.
Responsa Juriscons. Holland. part. 5. consil. 178. Carpov-
ius defn. forens. part. 2. consil. 39. defn. 23. 25. 26. VVaf-
senaar pract. iud. c. 11. num. ult.

TITULUS III.

Communi Dividundo.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit actio communi dividundo? quibus deest? an
& dominis utilibus, usufructuariis, bona fidei possessori-
bus? jus pignoris pratorii vel alius generis habenti-
bus? & quid si creditori bona fidei licitanti tota res
adjudicata sit?
- 2 An competat habentibus servitutem prædialem? An sociis
contra socium, qui suam partem jam alienavit? an
vi etiam precario possidentibus aut depositariis? an uni
reo debendi, qui totum solvit adversus alterum pro
partis restitutione?
- 3 Tendit ad divisionem, vel adjudicationes rerum indi-
viduarum. Quid in his servandum sit? peruntur &
præstationes personales. Quales impensa repeti possint?
quid si impendens putat Titium esse socium, cum Ma-
rcius esset? quid si putat, rem esse suam cum esset com-
munis? Quid si impenderit, antequam res ei cum alio
communis esset? quid si post impendit suam partem a-
lienaverit?

- 4 An socius ad edictum non respondens, teneatur socio, si propterea magistratus ades sociorum communes deiecerit? ad explanationem l. 20. ff. h. t.
- 5 Cessat in arbore vel lapide in consinio positus, ac nondum exemptis; si contraxerit ne ad tempus a communione discedatur; item in vestibulo communi, mediano cœnæculi, plurimum cellarum itinera communi, puto communem, si unus sociorum repugnet.
- 6 Non cessat, si semel eo altum sit, nec si socii rem totis triginta annis communiter possederint, secus si separatim.
- 7 Socius invito socio nihil novi facere potest in re communem. Quid juris, si fecerit vel fieri passus sit? Pendente hoc iudicio non potest suam partem alienare, nunquam ultra suam partem, licet major sociorum pars in totius rei consensu venditionem; nisi res communes promercales sint, quas in totum vendere potest.
- 8 Si dissensus sociorum sit, utrum res communis, vel cui elocanda sit, vel si unus sociorum tantam mercedem offerat, quantum extraneus, quid juris sit?

1. Actio communi dividundo est mixta, duplex, bonæ fidei, quæ rem titulo plerumque particulari communem habentes, petunt eam dividi, & præstari præstationes personales. Quod iudicium, cum plerumque habeat cum priore familiæ eriscundæ communia, l. si quis putans 6. §. pen. ff. h. t. facilioris explanationis est. Competit scilicet illis, qui rem pro indiviso communem habent: sive cum societate, sive sine societate res inter eos communis sit, l. nihil autem 2. ff. h. t. sive possideant, sive neuter eorum vel alter solus in possessione sit, l. pen. ff. h. t. sive ex eodem, sive diverso ex iure dominium habeant commune, alter forte institutionis titulo, alter legati, l. & si non 3. §. si incertum 1. ff. h. t. sive directi sint domini, sive utiles, vestigalem forte fundum communiter possidentes, dummodo caveant, ne vestigalis præstatio dividatur, l. communi dividundo 7. pr. ff. h. t. aut superficiarii, l. 1. §. pen. ff. de superficialibus, hæcenus saltem, ut utile vel quasi communi dividundo iudicium sit, d. l. 7. §. sed & si 7. & §. cum de usufructu 10. ff. h. t. l. si cuius rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quemadmodum, quis usat, sive bonæ fidei possessores Publicianam ex fidei seu prætorii domini iure habentes, d. l. 7. §. qui in rem 2. ff. h. t. sive creditores ius pignoris habentes ex missione in possessionem, d. l. 7. §. item si duo ff. h. t. Aliis hypothecariis creditoribus, quibus forte per debitorem pars rei, ipsi cum alio pro indiviso communis, obligata est, contra extraneum non datur: licet eo casu, quo duo simul pignus acceperunt, iudicium utile communi dividundo inter eos esse possit, d. l. 7. §. si duo 6. & §. inter eos 12. ff. h. t. atque etiam a debitoris sui condominio possint ad rei, sibi pro parte indivisa obligatæ, divisionem provocari; usque adeo, ut & totius rei adjudicationem, creditori bona fide licitanti factam, debitor teneatur ratam habere, quoties non satis commodam res recipit divisionem, ac propterea ad adjudicationem deveniendum fuit, d. l. 7. §. si debitor 13. ff. h. t. quod enim creditor ita egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset, l. si pignori 29. in fine ff. famil. erisc.

2. Illis autem, qui prædialem servitutem prædio suo communi constitutam communiter habent, hoc iudicium non accommodatur, l. arbor. 19. §. si per eundem 2. ff. h. t. Adde tit. præced. num. 41. in fine, etsi pro dividundo servitutis exercitio utiliter competat, ad id, ut vel mensura vel temporibus usus ejus dividatur, quoties pluribus per locum eundem servitus constituta est; quo casu non tam servitus una dividitur, quam potius duæ pluresve per eundem locum competentes, a se invicem usui discernuntur, d. l. 19. §. ult. ff. h. t. l. Lucio Titio 4. ff. de aqua quot. & afflu. Sed nec sociis reliquis adversus eum datur, qui suam partem jam alienavit: sed potius adversus eum, in quem alienatio facta est, l. 1. Cod. h. t. etsi socius id dolo malo iudicii mutandi causa fecisset; quippe quo casu magis actione in factum prætorii ad id quod interest conveniendus foret, (de qua latius lib. 4. tit. 7.) l. communis servus 24. ff. h. t. Plane si ante alienationem jam creperit præstationum personalium intuitu reliquis devinctus esse, directum quidem iudicium esse non potuit, quia a communione per alienationes discessum fuit; utili tamen iudicio locus est, quod de præstationibus personalibus etiam competit, postquam res desit communis esse, l. si quis putans 6. §. quare 1. ff. h. t. Similiter nec illis, aut contra illos, qui rem vi clam aut precario possident, hoc iudicium permittendum est, nec depositariis aut colonis, nec prædionibus dandum; eo quod huiusmodi possessiones aut detentiones sufficientes non sunt ad hoc iudicium constituendum, l. communi dividundo 7. §. inter prædones 4. §. 5. & §. neque colonis 11. ff. h. t. Denique correo debendi, debitum universum exsolventi, neque hanc communi dividundo neque ullam actionem aliam pro recuperanda soluti parte dimidia competere, verius est: cum neque aliud solverit, quam quod ipse debebat, neque alterius

sed sui liberandi causa stipulanti satisfecerit, utut alter debendi reus illa solutione liberationis quoque senserit emolumentum, arg. §. 1. Inst. de duob. reis, l. cum duo 2. ff. eod. tit. Ant. Faber Conjectur. lib. 11. c. 8. sed de hoc plenius ad tit. de duobus reis.

3. Petitur hac actione, ut fiat rerum ex honesta causa communium divisio; cum rei turpis nulla societas, communio nulla sit, l. communi dividundo 7. §. inter prædones 4. ff. h. t. junct. l. 1. §. plane 14. ff. de tutela & ration. distrab. l. quod autem 53. & seqq. ff. pro socio. Si dividi commode nequeant, æque hic, ac in superioribus iudiciis divisiis, adjudicatione res expedienda est, servatis illis quæ tituli præced. de adjudicatione plenius sunt tradita: dummodo meminerimus, in rebus dividendis iudicem id, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi oportere, l. iudicem 21. ff. h. t. arg. l. actione 6. §. Labo 5. ff. pro socio, & si sociorum unus fundum habeat proprium fundo communi adjacentem, æquius esse, ut fundi communis pars ea, quæ proprio socii unius fundo contigua est, eidem cedat, altera socio fundum communem non habenti adjudicetur, argument. l. quicumque 7. fere in fine Cod. de omni agro deserto. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 85. num. 18. Confer Grotium manud. ad jurisprudent. Holl. lib. 3. c. 28. num. 15. & seqq. ubi varios pro more regionum modos proponit, per quos a communium rerum non satis dividuarum communione discedi potest. Veniunt quoque in hoc iudicium præstationes personales, dum alter sociorum damnum dolo lata vel levi culpa dedit in re communi, vel sociis reliquis impedimento fuit, quo minus illi id agerent, quod ad rei communis spectabat conservationem, argum. l. si ades 12. ff. h. t. ut & cum alter sociorum solus fructus percepit, aut impensas fecit, l. per hoc iudicium 4. §. siens autem 3. ff. h. t. §. item si inter 3. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu, l. pen. C. h. t. vel etiam facturus est, dum forte rei communis nomine solus in solidum jam condemnatus est, l. sociis 15. ff. h. t. si modo necessario, vel saltem utiliter, in rem communem erogatum vel erogandum sit; nam si volutatis causa sumtus factus sit, aut eum fieri non intervenit alterius socii, repetitio ejus concedenda non est, l. si quis putans 6. §. ult. ff. h. t. arg. l. sed ab ultero 10. §. ult. in fine, l. si quis negotia 25. ff. de negot. gestis. Quod si impenderit in rem, quam tibi putabat cum Titio communem esse, cum illa ei esset communis cum Mævio, error ille non impedit, quo minus adversus Mævium pro recuperanda impensarum parte utili hoc iudicio experiatur: sufficit enim, si sciat, rem sibi cum alio communem esse, etsi ignoret, cujus socii sit; quia rem propriam magis tueri, quam socii negotia gerere intelligitur; & magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur, dum saltem id egit impendens, ut aliquem rei communis intuitu sibi redderet obligatum; l. si quis putans 6. pr. l. in hoc iudicium 14. §. 1. in mod. l. si quis, lum 29. ff. h. t. Diversa causa est ejus, qui putat, se in rem propriam impendere, cum sit communis: huic enim nec communi dividundo iudicium competit, nec utile dandum est; quia non hoc fuit animo, ut aliquem sibi obligaret, ubi quasi in rem suam impendit: sic ut nihil ei superstit, quam ut, tanquam alienæ rei bona fide possessor, retentione sibi consulat, donec impensæ pro rata restituantur sint, d. l. 14. §. 1. d. l. 29. in fine principii ff. h. t. Sed & si quis in rem impensas fecerit (vel fructus percepit) antequam communis esset, actioni huic locus non est, dum forte damni infecti nomine in possessionem ex primo decreto missus una cum alio vicino, necdum tamen possidere iussus ex secundo decreto, insulam fuisse ruinofam, l. per hoc iudicium 4. §. pen. & ult. ff. hoc tit. sed magis negotiorum gestorum actio danda foret; qualis etiam tunc competit, cum is, qui communione durante impendit, postea suam partem alienavit, l. in hoc iudicium 14. §. 1. in fine ff. h. t.

4. Cæterum occasione præstationum personalium, ac præcipue damni per unum sociorum dati, executendus videtur sensus legis 20. ff. h. t. ubi Pomponius ait, si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum (vel ad edictum) non respondet, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut arboribus succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum iudicio communi dividundo; quicquid enim culpa socii amissum est, eo iudicio continetur. Quam ut planum reddat Rævardus, in ea pro verbis motu iudicis legendum putat magistratus imperio: quasi non motu iudicis sed magis iussu magistratus in criminibus atrocioribus delinquentium ædes diruerentur, lib. 1. variorum cap. 7. At sine ulla vel codicum autoritate vel juris necessitate. Etlo enim, quod quandoque magistratus imperio domus convictorum gravissimi criminis reorum destrudæ fuerint; sufficiens tamen emendationis ratio non est. Atque scilicet id est impens non rationali (quem a iudicibus abesse debere, Callistratus monuit, eodem usus motus vocabulo, l. observandum 19. §. 1. ff. de offic. præsid.) adeoque sine ulla causa legitima, iudex diruerat villam ejus, qui ad edictum non respondens contumacem se gesserat; cum ergo damnum tale nullo iure illatum esset per iudicem

dicem villæ communi, dubitabatur, an is, qui ad edicum non responderat, teneretur socio damnum reparare: ac definitur, detrimentum socio per hoc communi dividendo iudicium præstandum esse; addita ratione, quia, *quicquid culpa socii amissum est, eo iudicio consistitur*. Et si enim impetus ille iudicis, villam diruentis ob contumaciam aut arbores succidentis, iniustus fuerit, ideoque, si non dolo ac saltem culpæ iudicis accensendus, tamen quia prima culpa, seu contumacia socii, damno illi per iudicem dato causam præbuit seu occasionem, iniquum videri non potuit, hunc socium alteri ad indemnitatem damnavi; verum enim erat, ædes aut arbores istas culpa socii contumaciam amissas esse, nec socios reliquos eo damno, quod ex unius socii contumacia descendit, oportere gravari, *l. cum duobus 52. §. ult. ff. pro socio*. Sic ut hæc species facti sit non ab similibus ei, quæ proponitur in *l. lectos 12. l. 13. ff. de peric. & commodo rei venditæ*, ubi, cum ædilis lectos venditos, ac per venditorem in via publica positos, nullo jure confiscasset, sic ut lege Aquilia teneretur; tamen cum venditor damno illo agi potuit per emptorem, eo quod venditoris culpa erat, lectos venditos in via publica posuisse, circa quos ex natura contractus levem tenebatur culpam præstare; nec excusabatur ex eo, quod iudex ædilis non iure fecisset; cum sufficeret, venditorem culpa sua præcedente dedisse facti ædilis illicito occasionem. Novum utique non est, ipsos quoque iudices ac magistratus sua auctori potestate, ac vel magistratus sui fiducia atque obsequio, vel aliter contra bonos mores per injuriam illos lædere, quos adversus læsionem omnem atque concussionem injuriosam debuissent tueri, *l. nec magistratibus 32. ff. de injuriis, l. continet 3. in fine ff. quod metus causa*.

5. Cessat hæc actio communi dividendo in arbore, quæ in confinio nata est, & lapide qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu necdum lapis exemptus, aut arbor erupta est, sed fundo coheret, *l. arbor 19. ff. h. t.* Vel si convenerit, ne intra certum tempus a communione discedatur; non item, si id actum sit, ut perpetuo duret communio, ut dictum latius tit. præced. *l. in hoc iudicium 14. §. pen. & ult. ff. h. t.* Ut tamen de re quadam singulari quandoque conventio sustineatur, ne unquam illa in communi dividendo iudicium veniat, quoties scilicet apparet neque separatas rei communis partes sociis singulis utiles esse posse, neque sine notabili reliquorum sociorum dispendio rem totam uni posse adjudicari; quod accidit in vestibulo communi binarum ædium (cui simile, si non idem, medianum cœnaculi, vel commune & promiscuum plurium cellarum iter, *l. quis sit fugitivus 17. §. apud Calium 15. ff. de adil. edicto, l. si vero 3. §. interdum 2. ff. de his qui offund. vel de pec.*) de quo placuit, arbitrum communi dividendo utrolibet invito dari non debere, quia, qui de vestibulo licet cogitur, necesse habet interdum totarum ædium pretium facere, si alias aditum non habet, *l. arbor 19. §. de vestibulo 1. ff. h. t.* Idemque juris est in puteo communi, si solum ejus commune non sit, id est, si nulla fundi, in quo puteus est, seu putei solius communio sit, *l. per hos 4. §. de puteo 1. ff. h. t.* Et de tali vestibulo, puteo, similibusque rebus accipiendum puto, quod ab Ulpiano traditum est, in iudicium communi dividendo omnes res venire, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatum, ne veniat, *l. in iudicium 13. ff. h. t.*

6. Non tamen denegandum hoc iudicium ob id, quod semel eo actum sit, cum non ita sit universale, atque quidem familiaræ eriscundæ actio, ac proinde nihil vetet, de non divisio iterum illud inter eosdem exerceri, *l. per hoc 4. §. hoc iudicium 2. ff. h. t.* Neque etiam cessat ex eo, quod forte triginta annis aut tempore longiore socii rem communiter possederint; secus si separatim. Vide *tit. præced. num. 33.*

7. Invito autem uno socio nihil novi per alterum potest fieri in re communi, meliorque prohibentis conditio est; adeo ut, si quid novi per alterum socium invito altero factum sit, aut fieri mandatum, is cogi possit ad id in pristinum statum restituendum. Quod si, extraneo quid novi faciente, sociorum alter id passus sit, cum prohibere posset, nec tamen mandaverit, opus quidem destrueri non compellitur, sed hoc iudicio conveniri potest ad damni inde dati reparationem, *l. Sabinus 28. ff. h. t.* Gaspar Manzius de *mun. communi* num. 64. & seqq. Quin tamen socius invito socio de sua possit parte disponere, eamque etiam extraneo vendere, donare, nequaquam dubium; eo excepto, quod post caprum hoc inter socios iudicium nullus sociorum invitæ cæteris portionem possit in extraneum transferre, *l. 1. 2. C. h. t. l. nemo 68. ff. pro socio*, nisi forte jus illud iterum dicamus abrogatum per *l. dudum proxima 14. C. de contrah. emt.* Vide *tit. de lege commissoria* num. 13. Sociorum reliquorum partes si una cum sua parte distrahatur, nihil iis præjudicat, nec dominium partium ad cæteros pertinentium in emptorem transfert sine eorum voluntate, licet totorum bonorum socii essent, *l. nemo ex sociis 68. ff. pro socio*, etiam si major sociorum pars domum fundumve communem dividende vellet; sed tantum partes consentientium, non item dissentientium, emptori cederent, ne suo facto suo dissen-

sientes suo cadant dominii jure, contra *l. id, quod nostrum 11. ff. de rez. juris*. Nisi res promercales essent, ea scilicet mente emtæ, ut rursus vendantur; tunc enim unus eas in solidum recte distrahit, cum ita nihil novi fiat contra primam sociorum intentionem, ac mandatum de eo agendo jam tum ab initio credatur interpositum; eo modo, quo & in commune sepulchrum inferre mortuum socius unus reliquis invitis potest, quasi id fiat ex voluntate sociorum ab initio declarata, §. *religiosum 9. Inst. de rer. divis.* Heñ. Felicius de *societate*, c. 8. n. 58. & seqq. Aut. Matthæus de *oblig. disp.* 23. num. 16.

8. Quod si circa ædium aut prædiorum aut rerum aliarum communium elocationem inter socios dissensus sit, quibusdam volentibus, aliis nolentibus elocare; magis est, ut totius rei locatio facienda sit, quoties usus ejus per partes dividi commode non potest; præsertim si talis sit, quam elocari insolitum non est. Menochius de *arbitrar. jud. lib. 2. casu 442. num. 2.* Heñ. Felicius de *societate*, c. 28. n. 29. & seqq. Si tamen sociorum unus totius rei usum tanta mercede sibi habere velit, quanta per extraneum offertur; cum isto in casu præferri extraneo æquum est; quod & statutis quibusdam nominatim cautum; Mechliniens. tit. 8. art. 5. ibique Christlinus. Menochius de *casu 444. num. 14. & seqq.* ubi simul toto illo casu pluribus exsequitur, quid obtineat, si in eligenda conductoris persona inter socios dissensus sit, aliaque his affinia. Adde Joh. Papon. lib. 15. tit. 2. art. 56. post med. Heñ. Felicius de *societate* cap. 28. num. 29. & seqq. usque ad finem. Hug. Grotium *mandat. ad jurispr. Holland. l. 3. c. 28. num. 7. 8. 9.* Vassenar præf. *judic. c. 7. n. 47. & seqq.*

9. Qua porro ratione pascuorum ad plures pro indiviso pertinentium, usus secundum Rhelandiæ consuetudines, immisso pro rata pecorum numero, dividatur, & quæ pecora tunc immitteri possint, vide apud Grotium *mandat. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 28. num. 9.* & qua tamen usus dividendi ratione procul dubio ex sociorum voluntate recedi potest, ac inter duos fundum communem habentes id agi, ut alternis singulis annis fruatur; quo casu si unus consulto fructus corruperit, aut ne anno sequenti nascerentur effecerit, actioni locati conducti locus est, quoties id actum, ut certa merces non fruendi per fruentem præstetur, atque ita locatio intercessit, *l. & hac distinctio 35. §. 1. ff. locati*, actioni vero præscriptis verbis vel communi dividendo, si nulla mercedis constitutio facta sit, *l. si convenerit 23. ff. h. t.*

TITULUS IV.

Ad exhibendum.

SUMMARIA.

1. Quid sit actio ad exhibendum, & quibus competat; quibus denegetur, dum vel alia juris remedia, iis sufficiunt, vel omni juris remedio indigni videntur?
2. Qui hac experitur actione, dicere debet notas rei, ac probare, sua interesse.
3. Datur contra possessores & detentores; quid juris, si dolo aut culpa possidere desierint ante vel post litem contestatam? quid si casu?
4. Petitur exhibitio rei cum accessionibus: exhibenda res in eadem causa; quid si exhibentur usucapta? quid si mutata ratione formæ? quid si deteriorata?
5. Dilatio ad exhibendum quandoque a iudice datur. Quid juris si reus contumaciter nolit, vel dolo non possit exhibere?
6. Recensentur alia actiones, quibus exhibitio pati potest. Quis usus hodie sit actionis ad exhibendum?

1. Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, alicui agat, experiundi sit copia, *l. 2. ff. h. t.* cum enim fieri nequeat rei vindicatio, nisi appareat ac demonstretur res, quæ petitur, necesse fuit, hanc ad exhibendum intentari actionem, quoties res ab aliquo detinetur occultata, aut alteri juncta rei, si modo separatio jure peti possit. Ut proinde non principalis, sed præparatoria sit, & maxime quidem ob rei vindicationes inducta, *l. 1. l. gemma 6. ff. h. t. l. quod legatur 38. ff. de iudicis*, adeo ut ei, cui mandata est rei vindicatio, etiam ad exhibendum actio mandata censeatur, *l. ad rem mobilem 56. ff. de procurat.* Est autem personalis, in rem tamen scripta, perpetua, arbitraria, *l. in hac actione 3. §. est autem 3. ff. h. t. §. prætorum 31. Inst. de action.* in solis mobilibus locum habens; (cum immobilia semet ipsa satis exhibeant, nec facile latere possint, *l. 2. in pr. vers. sed ubi C. quando & quib. quarta pars deb. ex bon. decurion.*) & competens omnibus quorum interest peculiariter, *de l. 3. sciendum 9. l. si liber homo 13. ff. h. t.* (non præsertim pecuniarie, arg. *l. 2. C. h. t. l. de ex-hib. 12. l. ult. ff. h. t.*) ex honesta, iusta & probabili causa, *l. in hac actione 3. §. si merum 11. l. pen. ff. h. t.* & ex jure in re; licet postea neque rei vindicatione neque ulla in rem, sed personali actione, experiri velint. Cum enim multæ sint causæ ad exhibendum agendi, *l. 3.*

1. 3. §. 1. ff. b. t. non illis tantum datur, qui rem suam afferentes eandem ex jure domini vindicare cupiunt; sed & si possessionem suam esse contententes, eam persequi volunt Publiciana in rem actione; aut ut sibi pignoratam hypothecaria petere; aut confessoria, dum sibi usumfructum in ea quaesitum ajunt, l. in hac actione 3. §. est autem 3. 4. & 9. Pomponius 12. ff. b. t. aut servum optare, ubi relictum est optionis legatum; et si Mævio legatum proponeretur, quod Titius optasset, aut ex rebus apud tertium depositis optio facienda esset, l. si tibi 8. §. ult. ff. de eps. vel elect. legata, l. 3. §. item 6. & §. plus dicit. 10. l. de eo 12. §. sapiens 2. in fine ff. b. t. Quin & furti agere volentibus hæc actio utilis est, d. l. 12. §. 2. ff. b. t. aut interdictio, velut utrubi, experturis, d. l. 3. §. sed & 5. ff. b. t. aut noxali judicio, d. l. 3. §. si qui noxali 7. ff. b. t. et si hæc tres actiones in personam sint, & illis etiam quandoque accommodentur, qui non habent ullam speciem juris in re, puta domini, possessionis, servitutis, pignoris aut hereditatis; ut suis locis patebit. Non tamen datur hæc actio legatariis (contra quam est in heredibus) si testamenti tabulas, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens, exhiberi velint; cum sufficiant ipsis interdicta in hanc rem competentia, d. l. 3. §. si quis extra 8. ff. b. t. nec ei, qui liberum hominem ab alio detentum exhiberi cupit; cum & hic interdictum de libero homine exhibendo sufficere videatur, l. si liber. 13. ff. b. t. nisi de eo exhibendo quaestio sit, quem quis in libertatem vindicare vult, l. de eo 12. in pr. ff. b. t. eo quod tunc interdictum denegatur, l. quod & lex 3. §. plano 7. ff. de hom. libero exhib. Nec adversatur, quod hac actione etiam peti possit exhibitio glandis aliena in area cadentis; & tamen interdictum competat de glande legenda, l. Julianus 9. §. glans. 1. ff. b. t. cum penitus consideranti pateat, interdictum non de glande exhibenda, sed unoquoque triduo legenda agi; aliud autem sit colligere glandem, quod sit per glandis dominum; aliud, eandem exhibere, quod sit per vicinum. Longe minus illis competit, qui dolo malo rem possidere desierunt, quive, cum furto rem subduxissent, amiserunt possessionem ejus, d. l. 3. §. si mecum 12. ff. b. t.

2. Ut vero recte actor hic agat, necesse est, ut omnia noscat ac dicat argumenta rei de qua agitur; id est, notas ac qualitates, quibus res a re alia distinguitur, l. in hac actione 3. pr. ff. b. t. ac ejus inter sit rem exhiberi tempore utroque, tum litis contestatæ, tum rei judicatæ, l. signi 7. §. ult. ff. b. t. judicique de eo constet per adhibitam summariam causæ cognitionem, ad principale judicium rejectis illis, quæ altiore desiderant indaginem: iudex namque interim exhibitionem fieri haud difficulter injungit, cum ea exhibendi non sit gravis aut damno, si actor deinde principali in negotio probando deficiat, d. l. 3. §. sciendum 9. & §. ibidem 13. ff. b. t. Quod si plurimum inter sit vel ex eadem vel diversis ex causis rem exhiberi, singulis pro suo jure ad exhibendum experiundi potestas est, d. l. §. Pomponius 12. ff. b. t.

3. Convenitur hac actione quivis possessor aut etiam detentor rei, d. l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. b. t. ut & illi, quorum in solo aliquid positum est, cum aut collapsum, aut vi luminis delatum, aut rucum. aut casum, aut defossum fuisset, cujus exempla sunt in l. Celsus 5. §. 2. 3. 4. 5. l. Julianus 9. §. glans 1. l. thesaurus 11. ff. b. t. Hi quoque, quorum rebus res aliena juncta aut inclusa est, quoties natura vel jure separatio atque exemptio impedita non est, l. gemma 6. l. signi 7. §. 1. & 2. ff. b. t. nec interest, utrum a singulari persona res possideatur aut detineatur; an vero a collegio, veluti municipio, d. l. signi 7. §. item municipis 3. ff. b. t. Si modo hi omnes tempore rei judicatæ possideant, d. l. 7. §. si quis non 4. ff. b. t. vel desierint dolo possidere, l. Celsus 5. §. item Julianus 2. l. Julianus 9. §. Marcellus 4. l. si vir. 14. ff. b. t. quo casu & heredes eorum, qui dolo possidere desierunt, conveniri possunt, quatenus saltem facti sunt ex defuncti dolo locupletiores, pretium forte rei habentes, l. de eo 12. §. ult. ff. b. t. Quid, quod & illi quandoque hac tenentur actione, qui sine

dolo suo possidere desierunt pendente lite; etsi enim plerumque eos absolvi tunc oportere responsum sit, l. signi 7. §. si quis, cum 5. ff. b. t. tamen si tali casu rem lite pendente periisse constiterit, quo peritura non fuisset, si, cum primum lis acciperetur, fuisset exhibita, condemnationem fieri in id quod interest, æquum fuit, l. de eo 12. §. si post 4. ff. b. t.

4. Tendit hæc actio ad id, ut res exhibeatur; quæ tamen exhibitio subinde restitutionem in se habet, quatenus exhibens post factam exhibitionem quandoque cedit, nec principali judicio audeat contendere, causæ suæ diffidens, eoque sensu causâ peritiori in hac actione restitui dicitur, l. Julianus 9. §. pen. ff. b. t. Exhibenda autem res est cum omni sua causa, id est, fructu, partu, fructibus, accessionibus, & omni utilitate, si quæ amissa sit ob hoc, quod aut non exhibita fuerit, aut tardius exhibita, d. l. 9. §. pen. & ult. ff. b. t. etiam in eadem causâ, in qua fuit, cum primum judicium hoc acciperetur; ut quis copiam rei habens possit exsequi, actione, quam destinavit, in nullo læsa, d. l. 9. §. quantum autem 5. ff. b. t. ideoque, si inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore, aut, cum optio intra certum tempus data esset, judicium in id tempus extractum sit, quo frustra exhibetur, utilitas petitoris, quæ lapsa temporis interierat, conservatur, quasi non facta exhibitione, condemnatio sequitur; nisi reus conventus adhuc paratus sit principale judicium, quod peremptum erat, aut optionem pati, d. l. 9. §. proinde 6. l. si optio 10. ff. b. t. §. si ad exhibendum 3. Instit. de offic. judicis. Idemque dicendum, si res, de cujus exhibitione agitur, medio tempore in aliud corpus aliæque speciem translata sit, veluti si ex scypho petito massa sit facta; cum mutata forma prope interimat substantiam rei, d. l. 9. §. sed si quis 3. ff. b. t. Contra, quam obinet, si simpliciter deteriorata exhibeatur, forma manente, dum homo exhibetur, sed eluscat aut debilitatus; tunc enim, quia ita facta est exhibitio, ut impedita non sit directa actio, veluti vindicatio aut similis, tantum judicio ex lege Aquilia descendenti locus erit, cessante hac ad exhibendum actione, l. si quis hominem 17. ff. b. t. l. exhibitionis 7. C. b. t. licet alioquin in principalibus judiciis, veluti commodati, depositi, rei vindicatione, restituere non videatur, qui rem deterioratam restituit, nisi id quod interest addatur, l. sed mihi 3. §. 1. ff. commodati l. 1. §. si res deposita 16. ff. depositi, l. non solum autem 13. ff. de rei vindicat.

5. Si res, de qua exhibenda agitur, in præsentem exhiberi nequeat, dum alio forte in loco est, cautio de re intra modicum temporis spatium arbitrio judicis definitum exhibenda admittitur, d. §. 3. Instit. de offic. judicis, l. de eo 12. §. pen. ff. b. t. imo sine certi diei adjectione quandoque de re exhibenda cautionem interponi sufficit, puta si servus exhibendus in fuga sit, l. Celsus 5. §. ult. ff. b. t. & si, petita simul rerum plurium exhibitione, reos pendente lite quasdam desierit possidere sine dolo malo, tum demum condemnandus est, cum non exhibet, quas potest, l. sed & si 12. §. ult. ff. b. t. sed si reus contumacia noluit, aut dolo suo fecerit quo minus possit, rem exhibere, contra cum in litem juratur, l. in hac actione 3. §. præterea 2. ff. b. t. arg. l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat.

6. Quod si semel hac actione actum fuerit, ex eadem causâ iterum agi nequit ad exhibendum, ex alia potest, l. si quis ad 18. ff. de except. rei judic. l. de eo 12. §. sapiens 2. ff. b. t. l. neque 3. C. b. t. Nec ignorandum, aliis quoque actionibus exhibitionem peti posse, puta, ex stipulatu, argum. l. nemo 82. ff. de verb. oblig. ex testamento, l. si prædiorum 25. C. ad leg. Falcid. junct. l. instrumenta 24. C. de fideicommissis, ex emto, l. Titius 18. ff. de action. omni, ut & actione in factum, in calibus propositis in l. 3. §. inserendum 14. & l. 9. §. Marcellus 4. ff. b. t. Quin & moribus solent iudices per mandata compellentia exhibitiones inungere: quo fit, ut nunc rarius actionis ad exhibendum usus sit, licet maneat utilitas ejus in eo, quis exhibitionem petere possit, & a quo, & quarum rerum.

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Interrogationibus in iure faciendis, & Interrogatoriis actionibus.

SUMMARIA.

- 1 Quid fuerint interrogationes in iure? cui bene introdu-
ta? differunt, aliquid agi in iure & agi pro tri-
bunali.
- 2 Interrogationes haec locum habuerunt in actionibus in
personam; & in petitione hereditatis. An & quo res-
pectu in actionibus in rem?
- 3 De aequitate interrogationum: respondens ad eas non ha-
betur pro iudicato; sed inde data alio interrogatoria.
Quid illa fuerit?
- 4 Cessant quidem iura novo actiones interrogatoria, at
non aequitas interrogationum. Fieri illa possunt per ju-
dicem etiam post conclusionem in causa. Quod & mori-
bus passim fore obtinet, etiam circa principalia cau-
sa merita; nec currunt tempora productionum, quam-
diu adversarius in mora respondendi est. Quid in Hol-
landia obtineat?
- 5 Regatur respondens cogitur, nisi proprium profiteretur
crimen; vel dubitet; vel interrogetur in lite non sua
sed aliena; ubi de tutore in causa pupilli vel mino-
ris, & de ipso minore; de debitore in lite praelatio-
nis inter creditores; de marito in causa uxoris & i-
psa uxore; de cedente in lite cessionarii de interce-
niente, & eo pro quo intervenit in lite de domino &
procuratore.
- 6 Nemo respondere tenetur, si rogetur de facto alieno, vel
non de facto, sed iure aut consuetudine. An reum
sine mandato defendens, vel procurator actoris in re-
conventionem?
- 7 Reus responsione sua, siue vera, siue falsa, nocet sibi,
sed habet exceptiones easdem ac defensiones, si falso res-
ponderit, quas haberet, si vera respondisset. Quando-
que contra responsionem erroneam restituitur.
- 8 Quo modo puniatur iure Romano & moribus, qui sciens
mentitus est ad interrogationem, ut se liberet?
- 9 Silentium rogati aut responsum dubium cum recipit in-
terpretationem, qua rogato nocet.
- 10 Confessio ad interrogationem prodest interroganti, aliis
non ita, licet simile jus habeant.
- 11 Si falso respondens condemnatus deinde sit, & iudica-
to satisfecerit, an liberentur illi, qui tanquam here-
des veri aut possessoris debuissent conveniri? & quid
hodie obtineat?

1. **N**E actor plus petendo peccaret, & probatio-
num multiplicatione circa ea, quae causam prin-
cipaliter neque deprimunt neque allevant, lis prote-
laretur, interrogationes olim factae in iure ante li-
tem contestatam, veluti, an, & pro qua parte ad-
versarius heres esset; num ei ex fideicommissio resti-
tuta hereditas; an servum, qui noxiam commisisse di-
cebatur, possideret; aut periculum, cuius intuitu de
peculio actio movenda foret; an aedes ejus essent, pro
quibus damni infecti nomine cautio petenda, l. 1. l.
si quis in 7. 8. 9. §. qui interrogatus 5. & seqq. l. 10.
ff. hoc titulo. Idque in iure, id est, ante litem con-
testatam (ad distinctionem eorum, quae in iudicio fie-
ri dicuntur apud iudices plerumque pedaneos post li-
tis contestationem) adeoque apud praetorem aut alium
populi Romani magistratum, qui jurisdictioni praestit,
sive pro tribunali sedeat iuris dicendi gratia, sive do-
mi vel in itinere negotio huic vacet, l. valuit 4. §.
1. ff. hoc titulo, latius scilicet patente loci, in quo
ius dicitur, quam tribunalis appellatione: in quan-
tum pro tribunali fieri dicebatur, quae loco statuto seu
ordinatio expediebantur, l. unius 15. §. ultim. ff. de
quaestione. l. utile tempus, 2. §. in bonorum 2. ff. quis or-
do in bonor. possess. servetur, at in iure generaliter ea
omnia, quae vel pro tribunali, vel alibi in loco mo-
mentaneo, sive in itinere & in transitu sive domi,
tella tamen posita, praetor iuris dicendi causa de pla-
no agebat, d. l. 4. §. 1. ff. hoc titulus d. l. 18. §. ultim.
ff. de quaestione. §. servi 2. Instit. de libertinis. Unde Pau-
lus, cum monuisset, ius etiam dici locum, in quo ius
redditur, appellatione collata ab eo, quod sit, in eo
ubi sit, subiungit locum illum hoc modo determinari pos-
se; ubicunque praetor, salva maiestate imperii sui, salvo-
que more majorum, ius dicere constituit, l. pona in fine ff.
de iustis, & iure.

2. Obtinuerunt haec in iure interrogationes, cum in
personam erat actio, & certum conditione petendum,
l. 1. princ. ff. hoc titulo, uti & in actionibus noxali-
bus ac de peculio, l. si quis in iure 7. l. 8. l. 9. §. ult.
ff. hoc titulus, & petitione cautionis pro damno infecto,
Vot ad Pand. Tom. I.

quam quisque pro ea praestaret parte, qua rei vitiose
dominus est, l. non alienum 10. l. qui servum 20. §. ult.
l. 1. junct. l. si communes 40. ff. de negot. gestis, l. plu-
res 27. ff. de damno infecto, denique etiam in hereditatis
petitione mixta, quatenus possessor actoris desiderante res-
pondere cogitur, an pro herede, an pro possessore pos-
sideat, l. cogi 11. Cod. de petit. hered. De cetero in rei
vindicatione, & aliis specialibus in rem actionibus pos-
sessorem compelli vel titulum suae possessionis edere, vel
dicere pro qua parte res ejus sit, incivile habitum fuit,
eo quod non possessoris, sed petitoris munus est doce-
re, quae ex parte dominus sit, sola possessione reo de
cetero ad absolutionem sufficiente, d. l. 11. Codic. de
petit. heredi. l. in speciali 37. ff. de rei vindicatione.
Plane, etsi titulum possessionis edere non compellatur,
petitore tamen rogante respondere tenetur, an possi-
deat rem aut dolo malo possidere desierit, ne alias
frustra petitor experiatur, l. l. qui pratorio 36. princ.
§. de rei vindicat. uti &, pro qua parte possessor sit,
seu an rem totam an tantum pro parte possideat, ad
id, ut, si minore ex parte se possidere dicat, quam
actor petiturus est, in aliam partem quae non defen-
deretur, in possessionem actor mittatur, l. qui servum
20. §. in iure 1. §. hoc titulo, junct. l. Falcisius 7. §.
item videamus, 16. 17. & 18. §. quib. ex caus. in pos-
sess. causet. l. ultim. §. de rei vindicat. aliquid enim est,
de iure suo in re, aliud de nudo possessionis facto res-
pondere. Et quamvis d. l. 20. §. 1. §. h. 1. non incom-
mode etiam accipi possit de casu, quo interrogatur is,
cum quo non agitur, socius nempe rei conventi respectu
fundi communis, quo innotescat, quae fundi pars ad
reum latitantem pertineat, ut in eam non defensionem a-
ctor mittatur; tamen interrogationes secundum jam tra-
dicta etiam in rei vindicatione hactenus admissas fuisse
probabilius est.

3. Aequissimum vero fuisse videtur hic in iure inter-
rogandi mos; cum edictum de interrogationibus prae-
tor proposuerit, ut subveniret difficultatibus probatio-
num; sciens, arduum saepe esse ei, qui heredem bo-
norumve possessorem convenit, probare, aliquid he-
redem esse honorumve possessorem; imo difficilem ple-
rumque aditae hereditatis probationem esse, l. Edictum
2. 3. §. hoc titulo. Neque tamen interrogationes hae
de ipso principali negotio, vel cardine quaestionis, ut
ajunt, conceptae fuerunt, sic ut reus ex responsione
sua, quasi confessus, pro iudicato habendus esset, se-
cundum l. 1. & l. qui stichum 5. ff. de confesso, l. pro-
inde 25. §. ultim. ff. ad leg. Aquil. sed tantum de iis,
quae litem praeparant; ad quae si responsum fuerit,
non condemnatio, sed litis principalis ventilatio sequi-
tur, dum non omnis ille, qui se heredem aut servi vel
peculii possessorem esse confessus est, condemnari debet;
sed demum, si actor probet, defunctum debuisse aut le-
gasse, servum contraxisse peculii intuitu, aut actori no-
cuisse; & ita in ceteris. Unde & sola actio interroga-
toria ex responsis huius data fuit, quasi ex ipso contractu
vel negotio principali; quae ideo nec nova actio fuit, sed
tantum nova quaedam qualitas adjectiva actionis prin-
cipalis, l. si quis interrogatus 3. l. de arato 11. §. qui in-
terrogatus 9. §. h. 1.

4. Et quamvis Callistratus testetur, jam tum suo
tempore minus frequentatas actiones interrogatorias,
in consuetudinem abiisse, quia nemo cogebatur ante ju-
dicium de suo iure aliquid respondere: sed tantum
ad probationes litigantibus suffecisse ea, quae ab ad-
versa parte expressa fuissent apud iudices, vel in he-
reditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertun-
tur, l. 1. §. 1. ff. hoc titulo, tamen neque aequitas
interrogationum ideo cessavit, neque, pendente lite,
usus earum; cum utique coetaneus prope Callistrato
Ulpianus, aut paulo recentior, velut ius indubium
tradiderit, ubicunque iudicem aequitas moverit, aequae
oportere fieri interrogationem, l. penult. §. hoc titulo,
non ad eum effectum, ut amplius inde interrogato-
riae competere actiones, sed ut secundum iam di-
cta pro probationibus haberentur, quae a rogata ad-
versa parte apud iudices expressa sunt, d. l. 1. §. 1.
ff. hoc titulo. Nec interest, in qua iudicii parte in-
terrogatio fiat; usque adeo, ut & post conclusionem
in causa interrogationes subinde admittendae sint; tum
quia d. l. pen. ff. h. t. generaliter admittit, ubicunque ju-
dicem aequitas moverit; tum quia revera litigantibus qui-
dem, at iudici nunquam, in causa concluditur; qui pro-
inde ex officio, quod nobile vocant, interrogare, &
ad interrogata responsionem jubere potest, ubi id aequi-

tas postulare visa est, & dubitatio occurrit, *exp. cum Johannes 10. fere in fine extra, de fide infirmum.* Confer Mascardum *de probation. conclus. 1182. numer. 41. & sequent.* Ac tantum abest, ut interrogationes hæc a moribus hodiernis alienæ essent, ut potius de ipsis quoque factis principalibus, ex quorum assertione vel negatione pendet potissimum causarum decissio, interrogationes pendente lite fieri obtinuerit, conceptis ab uno litigantium positionibus; ad quas adversarius per judicem rogatus respondere compellitur, præstato calumniæ jurejurando, *se credere vel non credere*; ita in Gallia, Germania; Ultrajecti, in Frisia, praxi constante servari, patet ex *Rebuffio ad consil. regias tom. 3. tract. de responsionibus per credit. vel non.* Mascardo *de probationibus conclus. 1182. 1183. Mynsinger cent. 5. observ. 88. Andr. Gayl libr. 1. observat. 79. Belsoldo delictibus juris ab Pand. hoc titul. quest. 2. Anton. Thesaurio decif. 17. Radelantio Curia Ultraject. decif. 107.* adeo ut ei, qui productiones probationum facere debet, non currant tempora productionis faciendæ, quamdiu adversarius hæret in mora respondendi ad interrogata; eo quod merito ignorat, quæ pro confessis ex responsione habenda sint; quæ ex adverso negata, probationem requirant. *Christineus vol. 1. decif. 95. numer. 9. 10. Andr. Gayl libr. 1. observ. 91. numer. 8. 9. Mynsinger cent. 2. observ. 99. numer. 1.* Nec Hollandis aut Zelandis Flandrisque ac Brabantinis interrogationes has displicuisse, evincit clarissime Instruclio Curia Holland. *articul. 128. Curia Flandriae articul. 55. 56. Brabantia, art. 33. & seqq.* nunc autem non amplius in Hollandia in causis civilibus istiusmodi interrogationum usum esse, ob metum perjurii, monet *Groenevvegen ad vromie, ff. hoc titul. Simon van Leeuwen censur. for. part. 2. libr. 1. capitul. 29. numero 33.*

5. Rogatus itaque tum ex usu juris Romani, tum ex hodiernis illorum moribus, quibus interrogationes istæ etiamnum placeant, respondere tenetur. Nisi responsio ipsum criminis reum faceret, dum de tali facto proprio interrogatur, quo crimen involvit; quippe quo casu iudicio criminali magis opus esset, in quo simplex reorum examen sine calumniæ jurejurando procedit. Adde Mascardum *de probation. conclus. 1183. numer. 59. & sequent.* Vel nisi rogatus iustam ipse dubitandi causam habeat, ut pura, si rogatus, an heres sit, controversiam hereditatis ab aliquo patitur; quo casu respondere non compellitur, ne aut negando se heredem præjudicaret sibi, aut dicendo se heredem, illigeretur, etiam ablata sibi hereditate, *leg. & quia 6. §. 1. ff. hoc titul.* Sed nec ad respondendum adigendus, quoties non in propria, sed aliena lite rogatur, *l. si sine 9. §. alius 3. ff. hoc tit.* Unde licet tutor aut curator in lite pupilli respondere teneatur, quoties ipse pro pupillo in lite constitit, *argument. leg. proinde 25. §. si procurator 1. ff. ad leg. Aquil. non tamen; si ipse litem pro pupillo non sustineat; cessi tunc super proprio rogaretur facto.* Radelantius *Curia Ultraject. decif. 106.* Nec debitor in lite, quæ inter creditores ejus de prælatione aut aliter agitur, Radelantius *decif. 36.* Nec heredes conjugis defuncti, ubi viduus aut vidua massaria iudicium suscepit, nisi forte liberi sint. Radelant. *decif. 107. numer. ult. & 108.* Nec debitor in causâ fidejussoris, aut vice versa, Radelant. *decif. 107. numer. 3. 4. 5.* Quales nihilominus omnes, tanquam testes in aliena lite, per adversarium produci possunt, & ad testimonium perhibendum compelli; non tunc responsa sua calumniæ seu credulitatis, sed veritatis jurejurando firmatur. Radelant. *d. decif. 36. (de quo latius titul. de testibus).* Si tamen maritus ex usu hodierno pro uxore stet in iudicio, tanquam curator ejus, æquum fuerit, non maritum modo, sed & uxorem ipsam, quam vere causâ tangit, ad respondendum de suo facto compelli. Sande *decif. Frisic. libr. 1. titul. 9. definit. 3. uti adultus in causâ, quam tutor vel curator in iudicio persequitur.* Anton. Matthæus *de iudiciis disput. 7. numer. 57.* Secus si suo nomine ac propria de causâ maritus in iudicio constitueret; cum ita lis mariti, uxoris intuitu aliena sit; sub qua limitatione forte accipienda quæ de uxore generalius tradita a Radelantio *d. decif. 107. numer. 6.* Sed & cedentem in causâ cessionarii respondere compellendum, verius est; cum utique cessionarius, utcumque ad suam utilitatem videatur litem expedire, procurator cedentis sit, ac personam ejus in iudicio repræsentet; ut proinde, desiderante adversario, cedentem velut dominum in iudicio rogari æquum sit, ac egi ad respondendum de facto suo, ex quo jus omne cessionarius metitur, ac habet. Confer Anton. Fabrum *Codic. libr. 2. titul. 1. definit. 18. Sande decif. Frisic. libr. 1. titul. 9. definit. 3.* Eadem ratione, si quis intervenerit pro alio, ita ut litem alterius ac defensionem in se suscipiat, is, pro quo litem suscepit, ad interrogata adversarii respondere tenetur; quoties id postulatum fuerit; cum & lis revera ipsius sit, & de suo proprio rogetur negotio. Henr. Kinschot *respensio 33. numer. 1. 2. Radelantius Curia Ultraject. decif. 34. Anton. Matthæus de iudiciis disput. 7. numer.*

57. 59. Quomodo & dominus per procuratorem in iudicio constitens; adeo ut si adesse iusta ex causâ impedit sit, per procuratorem, in anima domini de calumnia jurantem, ac de respondentis ad interrogata mandato speciali instructum, in omnem eventum respondere debeat. Quod & cautum Instrucl. Curia Hollandicæ *articul. 128. in fine. Brabantinæ articul. 33. Flandricæ artic. 55.*

6. Non etiam respondere quisquam in iure cogendus, cum non de proprio, sed alieno rogatur facto; quippe cujus probabilis plerumque ignorantia est, *leg. si sine 9. §. alius 3. ff. hoc titul. argument. leg. plurimum 3. ff. de juris & facti ignor. adeo ut & filius pro patre suo in iudicio subsistens tanquam actor, & in reconventionem de patris facto interrogatus, impune taceat, nec silentium ejus pro confessione habeatur, leg. si filius 19. ff. hoc titul. et si verum sit, cum in lite tunc ultra pergere non posse; in quantum procurator esse nequit, nisi & in reconventionem defensionem suscipiat, l. servum quoque 33. §. ait prator 3. ff. de procurat. & plene non defendit, qui interrogatus non responderet, leg. si sine 9. §. Celsus 4. ff. hoc tit.* Similiter nec quisquam ad respondendum compellendus est, quoties de jure interrogatur; cum alia facti proprii, alia juris questio sit; ac jus finitum atque determinatum nulla indigeat adversæ partis responsione, *argument. l. in omni parte 2. ff. de juris & facti ignor. l. ornamentorum 37. ff. de auro & arg. legato. Andr. Gayl libr. 1. obs. 82. numer. 13. & quamvis apud Gaylium d. loco num. 14. excipitur casus, ubi de consuetudine adversarius interrogatur, eo quod illa facti est; vix tamen est, ut id admiseris, cum questio consuetudinis non de adversarii, sed populi totius, adeoque alienis rebus ac factis, concipiatur, *argument. leg. de quibus 32. §. 1. ff. de legibus, §. sine scripto 9. l. 1. de iure natur. gent. & civili. Plane, si reus per defensorem, mandato carentem, in iudicio constitutus, defensorem quoque de facto ejus, cuius defensionem suscepit, respondere oportere, quia alias plene defendere non videtur; ac vel responsio vel silentio suo sibi nocere, et si domino non noceat ob deficientem mandatum, responsum est, leg. non solum 39. ff. de procurator. l. si sine 9. §. Celsus 4. ff. h. t.**

7. Cæterum de suo rogatus facto tempus ad deliberandum recte petit, ne temere respondeat, *leg. qui interrogatur 5. ff. hoc tit.* Instruclio Curia Brabant. *artic. 36. Flandricæ art. 56.* eo quod responsione sua ac confessione sibi nocet, si ve vere si falso responderit, eo quod ipsi fides contra se habetur, *l. de atate 11. §. 1. ff. hoc titul.* si modo id, quod in confessionem venit, & ius & naturam recipere possit, *leg. si in 14. §. 1. ff. hoc tit. (exemplum confessionum, quas ius ac natura non patiatur. Vide l. cum, qui 13. §. 1. l. si servus 16. pr. & §. 1. ff. h. tit.)* adeoque, si se heredem dixerit, aut animalis vel servi peculiive possessorem, hereditariis aut noxalibus vel de peculio actionibus conveniri potest, et si vere nec heres nec possessor sit, *l. voluit 4. l. 5. l. si quis 8. l. de atate 11. §. 1. l. 12. ff. hoc tit.* ut tamen is, qui falso confessus est se heredem esse, aut quid simile, & ex sua confessione convenitur, exceptionibus ac defensionibus; quæ institutis in iudicio contra reos actionibus opponuntur, uti possit, veluti pacti conventi, rei judicatæ, interitus rei, & cæteris, *l. si filius 12. §. 1. l. si ante 15. §. 1. ff. hoc tit.* imo etiam quandoque per in integrum restitutionem adversus confessionem suam ex iustissimi erroris causâ juvari; veluti, si filius se patris heredem fateatur, ac postea prolato testamento exheredatus appareat; vel alius se heredem dixerit esse ex testamento, quod dein falsum aut irritum aut inofficiosum pronuntiaturum est, *l. de atate 11. §. ex causa 8. & §. qui iuste 10. ff. h. t. Mascardus de probat. conclus. 1182. numer. 14. & seqq.*

8. Quod si respondendo mentitus sit, ut sese liberet, secundum ius Romanum vulgares sabibit mentientium poenas; atque ita in solidum sine noxæ deditione tenebitur, si se servi delinquentis aut animalis lædents possessorem inficiatus sit, *liber. 1. §. interdum 13. ff. si quadrup. pauper. fecisse dic. ac possessione exuetur, si se rem per vindicationem petendam possidere neget, l. ult. ff. de rei vindicat. aut si minore ex parte heredem se dixerit, quam ei delata erat, hanc fere mendacii poenam, quod in solidum convenitur, et si ex parte tantum, sed majore, heres sit; nisi & hic iusta errandi causa veniam det; quid enim, si nescit sibi partem accrevisse, vel ex incerta parte institutus sit? *l. de atate 11. §. si cum 3. & 4. ff. hoc tit.* Interim nostris ac aliorum moribus has mentientium poenas in defensionem abiit, & eos, qui scientes prudentes veritatem inficiari fuerunt, interposito præsertim calumniæ jurejurando, extra ordinem arbitrio iudicis multari solere, notat *Groenevvegen ad libr. 11. §. 3. ff. hoc titulo, & ad l. ultim. ff. de rei vind. quem tamen in casu d. l. ultim. ff. de rei vind. falli, supra tit. de rei vindic. num. 25. probatum est.**

9. Silentium ejus, qui secundum requisita superius proposita interrogatus respondere contumaciter detra-

stat; adversus eum interpretationem recipit, sic ut pro confitente habeatur, quoties ei confessio nocitura ac interroganti profutura est, adeoque tanquam heres conveniri possit, qui tacuit ad interrogationem, an heres sit, *l. de arate 11. §. qui tacuit 4. ff. hoc titul. l. quotiens 18. §. ultim. ff. de probationibus*. Instructio Curiae Ultrajectinae, titul. van defanten van den gedaagde art. 6. Brabant. artic. 36. Flandricae artic. 56. Andr. Gayl lib. 1. observat. 30. Christinzus ad Leg. Mechliniens. titul. 1. artic. 21. numer. 1. Silentio comparatum responsum anceps, dubium, incertum, dum nihil interest, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogantem, *d. l. de arate 11. §. nihil interest 7. ff. hoc tit. Vide d. Instruct. Curiae Brabant. art. 34. Flandricae art. 55. in fine. Andr. Gayl lib. 1. observ. 32. numer. 7. & seqq.* nisi forte consultus fuerit, urgeri ulterius respondendum, ut certum faciat, arg. *l. certum 6. §. si quis incertum 1. ff. de confessor.*

10. Quisquis autem interrogatus in iure confessus est, aut ex contumaci silentio pro confitente habetur, solis interrogantibus, non aliis pro parit; eo quod res inter alios acta aliis nec prodest nec nocet, *l. sape 63. ff. de re iudicata*. Unde, cum unus ex debitoribus fiscalis filius, qui nec bonorum possessionem acceperat, nec hereserat, procuratori Caesaris interroganti in iure respondisset, se heredem esse, placuit, eum a paternis creditoribus ceteris, qui in iure non interrogassent, ex responso suo interrogatoria non posse actione conveniri, *l. ultim. ff. hoc titul.*

11. Ex adverso quoque, si se falso heredem aut possessorem, aut servum alienum a se occisum, responderit, atque ita auctori ex tali responso litem ulterius prosequenti condemnatus sit, iure Romano veris heredibus aut possessoribus vel occidenti non prodest, nec facit solutione sua, quo minus illi, ut veri debitores vel percussores, vel rei possessores, etiamnum suscipere litem compellantur; cum non tam rem auctori, quam potius falsi responsi poenam solvisse videatur; quali poenae praestatione neque rei persecutoria actio perimenda erat, neque delictum ejus qui fecit, propter eum, qui respondit, debebat imputari esse, *l. qui servum 20. ff. hoc titul. l. si ita, qui 7. ff. de rei vindicat.* nisi quasi defensor ejus, qui heres erat aut possessor, vel eadem commiserat, responderit, aut ex mandato ejus; tunc enim in factum exceptione summovendus esset auctor; quia ille, qui respondit, negotiorum vel mandati actione recepturus est, quod praestitit, ac improbus esset, qui velit iterum consequi, quod jam a defensore debitoris accepit, *l. qui servum 20. ff. hoc titul.* Unde & tunc demum adversus heredem verum agi posse, cum defensor, qui se liti obtulerit pro herede, solvendo non est, ex Proculi sententia Julianus respondit, *l. qui ex parte 18. ff. hoc titul.* Atque ita de eo, qui velut defensor intervenit, accipienda est *l. si quis dolo 51. §. 1. ff. de re iudicata*, quippe cujus haec facti species sine verborum commendatione poni potest, quod Titius, cum Maevio fundum vendidisset ac fide de pretio habita tradidisset, creditores autem Maevii in possessionem bonorum ejus ac ipsius etiam fundi eunti mitterentur, missis id quod intercessit praestiterit pro Maevio debitoribus, atque ita ulterius impediverit multum effectum, Maeviumque liberaverit velut defensor ejus, quo dein ipse solidum fundi venditi pretium ab eo consequi posset, non in solidum forte conlaturus, si creditores ex decreto iudicis minus temerariam fecissent bonorum Maevii distraktionem. In noxalibus tamen actionibus, solvendo eo, qui se servi facientis possessorem falso responderat, verum liberari possessorem obtinuit; quia noxales actiones praeter generalia juris praeccepta contra dominum dantur, ut quodammodo laeso consulatur, ne in universum in damno haereat; ut proinde, eo jam indemni praestito, ulterior actionis noxalis aequitas conspicua non sit, *l. si quis interrogatus 8. l. qui servum 20. ff. hoc titul. junct. l. 1. §. quod igitur 15. ff. de vi & vi armata, l. melior 133. ff. de regul. juris*. Neque absurdum fuerit, ex hodierni juris fundamentis in ceteris quoque casibus, solvendo eo, qui liti se obtulit, veris debitoribus asserere liberationem, ut dictum sit, *de posit. heredis. numer. 8.*

TITULUS II.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

SUMMARIA.

1. Ad eundem judicem ire debent coheredes, confusos, socii, contutores & legatarii & creditoribus hereditarii ut legis Falcidia ratio inveniatur: sed etiam plures de liberali causa &c. item re reconventionis & interventionis.
2. Terminanda etiam apud eundem possessionis & proprietatis causas & quid moribus?
3. Si plures unius debiti debitores, vel coheredes nomine heredes ad Pand. Tom. I.

reditario debentes sub diversis habitent iudiciis inferioribus omnes tamen subsint uni iudici superiori, veluti curia Hollandiae, omnes inferiori praeferito ad superiorem vocari possunt apud nos.

4. Si ex pluribus actoribus aut reis quidam privilegiati sint respectu fori, etiam non privilegiati ad eundem judicem ire, & vocari possunt.

5. Hoc ex voluntate actoris aut rei questio civilis & criminalis non dividenda, si utraque ex uno facto oriatur.

6. Curatore bonis dato, ad eundem judicem ire debent omnes oblati debitoris creditores.

1. NE dividatur causa continentia, dum plures diversis in foris agunt aut conveniuntur, omnes quandoque ad eundem judicem ire, placuit; quales sunt socii, coheredes, confusos, de hereditate, rebusve communibus dividendis, aut finibus regundis contendentes, *l. 1. 2. ff. hoc titul. l. omnes tutores 5. Codic. arbitrium tutela*, uti id de coheredibus similibusque dictum plenius titul. familia eriscund. numer. 42. de tutoribus dicitur titul. de tutela & ration. distrah. Nec minus tunc, cum de ineunda legis Falcidia ratio questio est, legatarii omnes & fideicommissarii, imo & creditores hereditarii, ut de aere alieno probent, ad eundem arbitrium venire iubentur, *l. 1. §. cum dicitur 6. ff. si cui plus quam per leg. falcid. lic. legat. esse dicitur*. Causam quoque conventionis & reconventionis per eundem judicem debere terminari, ut & causam ejus, qui intervenire vult in lite; traditum tit. de iudiciis numer. 38. & numer. 78. Quin & in liberali seu status questione non infrequens fuit, ut ad eundem judicem ob causae continentiam plures mitterentur, patet ex *l. cognitio 8. §. 1. 2. l. 9. l. si usufructum 23. §. ult. ff. de liberali causa*.

2. Ex eadem ratione proprietatis & possessionis causam apud eundem judicem terminari necesse fuit; cum iudex, qui de possessione jam cognovit, ex parte perspetam credatur habere causam proprietatis, adeoque aptus magis ad illam expeditius finiendam, *l. nulli 10. Codic. de iudiciis*, licet enim possessioni nihil cum proprietate commune sit, quatenus inveniunt inter utriusque naturam pariter ac effectus differentia, *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. posses.* in ordine tamen iudiciorum sibi invicem cohererent, in quantum finis iudicii possessorii plerumque petitorii initium est. Confer Cujacium lib. 2. observ. cap. 35. Andr. Gayl lib. 1. observ. 32. numer. 11. & de praxi Vassenar praef. iudic. cap. 12. 14. 15. Sed ab hoc iure apud nos recessum fuit, dum in Hollandiae suprema Curia causae quidem possessionum tractandae sunt; nec tamen ideo proprietatis questionibus iisdem de rebus ordinariorum iudicum iurisdictioni, ne sub obtentu quidem reconventionis, subducuntur. Instructio Curiae supr. art. 19. Neostadius curia supr. decis. 127. Groenevvegen ad d. l. 10. Codic. de iudiciis.

3. Similiter, si plures unius debiti debitores, sub iudiciis inferioribus diversis domicilium foventes, uni communi iudici superiori, veluti curiae provinciali, subiecti sint, omnes ad judicem illum superiorem, praeteritis inferioribus, vocari possunt secundum Hollandiae & aliorum mores, placitum Ordinis Holland. 10. Julii 1677. in princ. vol. 3. pag. 672. in fine & pag. 673. Groenevvegen de leg. abrogat. hoc titul. Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 15. numer. 8. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. consil. 35. numer. 5. pag. 127. usque adeo, ut & tunc, cum plures ejusdem defuncti coheredes sub diversis iudiciis inferioribus degentes pro debito hereditario conveniendi sunt, prima vice simul omnes ad curiam provincialem Hollandiae, si modo omnes ei sub sint, vocari queant, etiam si jam a rerum hereditarium communione per divisionem recessisse proponantur. Appendix decisionum pag. mili 39. in fine & pag. 40. post partis tertiae volumen primum Respons. Holland. Plane, si quidam ex his unius debiti debitoribus aut coheredibus in alio territorio degant, sic ut communem cum reliquis iudicem haud fortiantur, hi ad suum judicem ordinarium vocandi forent, argument. *l. ultim. ff. de iurisdic. junct. l. juris ordinem 2. C. eod. tit. Groenevvegen d. loco*.

4. Ad haec ex eodem fundamento, ne causae continentia dividatur, descendit, quod, si inter plures in ius vocandos, quorum omnium eadem causa est, nonnulli privilegiati sint, sic ut non nisi ad tribunal superius litigarum venire teneantur, propter eos & reliqui ad judicem eundem superiorem vocari possint, est omnes tum privilegiati tum privilegio destituti simul in eadem degeant civitate, ac sub eodem iudice inferiore, Andr. Gayl lib. 1. observat. 32. numer. 2. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 5. consil. 35. numer. 3. Uti ex adverso quoque, si ex pluribus auctoribus, ejusdem litis confortibus, unus privilegiatus vel sui privilegii adversarium ad judicem superiorem citaverit, reliquos litis ejusdem confortes non privilegiatos juncture se posse privilegiato, obtinuit, ut ita per omnes simul junctos ob causae continentiam apud eundem judicem superiorem lis

ad finem deducatur. Respons. Jurisc. Holl. pars. 5. consil. 147. in fine.

5. Insuper questionem civilem & criminalem, non posse dividi, sed apud eundem iudicem alterutro partium desiderante utramque debere agi, quoties utraque ex una causa vel uno facto oritur, traditum a Mynsingero cent. 1. observ. 97. Andr. Gayl libr. 1. observ. 32. num. 11. Responsa Jurisc. Holl. pars. 5. consil. 87. Brunnemanno ad l. 10. C. de iudic.

6. Denique, curatore bonis dato, creditores omnes obergerati debitoris ad universale iudicium concursus ac praelationis venire debere propter causae contententiam, licet diversis in locis moreretur, & patrimonium debitoris per varia loca dispersum sit, dicitur tit. qui posteriores in pign. Confer de causae contententia Mindanum de processibus executivis lib. 3.

T I T U L U S III.

De Servo corrupto.

S U M M A R I A.

1. Quid sit actio de servo corrupto, cui, contra quem, & ad quid datur? Quid juris, si corruptio tentata, sed servus corruptus non sit?
2. Actio hac non infamat.
3. Nec mere poenalis, nec tantum rei persecutoria, sed poenalis mixta in duplum est.
4. Cum actione de servo corrupto concurrere potest accusatio, velut ex crimine extraordinario.
5. Utvis actio de servo corrupto datur, si corrupti sint mores filii, uxoris, subditorum, monachorum, militum ad id ut delecta cohorte, in qua militant, alteri coheret vel legioni nomen dent.

1. **Q**UAM periculi plena res cum publice tum privarum sit morum servilium corruptio, testarum abunde fecerunt execranda, quae inde profluxerunt rerum novarum molimina, conspirationes, & intestina ac velut domestica in dominos bella, a servis suis dominos ipsos duris legibus, execrabili delicto distractos, habet leg. movent. 4. Codic. si servus exprobr. veniat. Tyrus a servis Heros omnes Tyrus una tempestate crudelissime iugulatos fuisse, vix uno servato Stracone, mox incredibili latronum consensu in Regem electo, Iustinus commemorat libr. 18. cap. 3. Et cui, quæso, ignota scelerata servorum Romanorum in dominos audacia, quæ in nefanda tandem bella servilia semel iterum tertioque sic erupit, ut oppida, urbes, provincias a collecto mancipiorum vilissimorum exercitu dignitque tam infami turba ducibus oppugnatas, captas, direptas, viderimus; exutos castris suis Praetores Manlios, Lentulos, Pisones, Servilios, alios, sæpiusque in fugam actos orbis dominos ab illis, quos ipsi per fugitivos ex fuga reducere debuissent, & herili compescere autoritate; Florus libr. 3. capit. 19. Adde Livium libr. 2. cap. 15. & sequent. libr. 4. cap. 45. libr. 32. cap. 26. libr. 33. cap. 22. Non mirum ergo, si primis maiorum tantorum principis occurrendum mature consuerint Quirites, ac suo præcipue edicto Praetores, proposita de servo corrupto actione: quæ est personalis arbitraria, argument. leg. ut tantum 14. §. 1. & penultim. ff. hoc tit. competens domino & ejus heredibus in perpetuum, leg. hac actio 13. ff. hoc tit. non tantum, si manerit in potestate domini, vel in hereditate; sed & si exierit, forte legatus aut mortuus aut manumissus aut alienatus, leg. doli verbum 5. §. ultim. l. 6. 7. §. 1. penultim. ff. hoc tit. Uti & jus pignoris, usufructus, aliudve simile habentibus, leg. si quis servum 9. §. si in servo 1. leg. ut tantum 14. §. si is 3. & §. 4. ff. hoc tit. adeo ut concurrente domino ac fructuario aut similibus, directa domino, fructuario utilis actio detur, dist. leg. 9. §. 1. ff. hoc tit. Socio quoque ob corruptos ab altero socio communis servi mores; licet & pro socio & communi dividundo actio tunc locum habeat, dist. leg. si quis servum 9. princ. ff. hoc tit. Non tamen bonæ fidei possessori, l. 1. §. 1. ff. hoc tit. Adde Anton. Fabrum rational. ad d. l. 1. §. 1. ff. hoc tit. Contra eum, qui mores servi dolo corrupti, servum recipiendo, aut ei quid persuadendo, quo ipsum faceret deteriorem, aut sollicitando, aut jam malum hortando, aut instigando, laudando, malitiæ augendæ causa, aliisque modis pluribus recensitis in l. 1. princ. §. 2. 3. 4. §. 1. 2. 3. ff. hoc tit. leg. adversus 4. Cod. de servis & servo corrupto, etiam adversus mulierculas, apud quas servi nostri cum tempore pecunias simul consumunt, l. pen. ff. hoc tit. Nec interest utrum corrumpens extraneus sit, an dominus aut fructuarius servi corrupti, aut creditor, cui servus fuit pignori obligatus, leg. si quis servum 9. §. 1. l. ut tantum 14. §. si is, in quo 3. & 4. ff. hoc tit. vel putaverit hominem esse liberum, cuius mores corrumperebat, d. doli 5. §. 1. ff. hoc tit. licet ex opposito non deatur contra eum, qui hominem liberum corrumpit quem putabat servum esse, l. 1. §. 1. ff. hoc tit. nec con-

tra eum, qui dolo caret, veluti si ex misericordia vel humanitate servum alienum receperit, leg. doli 5. in pr. ff. hoc tit. (quo tamen casu ob culpam ex capite secundo legis Aquiliæ agi posse, probatum tit. ad leg. Aquil. num. 4.) nec contra parentem aut patronum, leg. parens 5. §. 1. l. 6. 7. ff. de obsequ. parent. & patron. praestandis. nec contra bonæ fidei possessorem; quippe qui dolo caret, l. 1. §. 1. ff. hoc tit. nec contra corrumpentis heredes, leg. hac actio 13. ff. hoc tit. Agitur vero ad id ut præstetur duplum, non servi totius, sed damni corrumpendo dati, & rerum, quas servus fugiendo secum abstulit, leg. si quis 9. §. penultim. & ultim. l. 10. leg. ut tantum 14. §. in hac 5. ff. hoc tit. aut in quibus damnum dedit, leg. ut tantum 14. §. his 6. & 7. ff. hoc tit. non tamen rerum, quas, dum in fuga servus erat, furto abstulit, aut in quibus postea quadam quasi consuetudine peccavit, leg. Neronius 11. princ. & §. 1. ff. hoc tit. Plane si uxor servum corruperit, ob matrimonii reverentiam exemplo actionis rerum amotam non in duplum sed simplicem hæc actio est, l. ultim. ff. hoc tit. & qui reipublicæ servum sollicitavit, cum eo alterum tantum restituere, & duodecim solidos præstare tenetur, leg. mancipia 5. Codic. de servis fugitiis. quod si tentata quidem corruptio fuerit, & malevolum appareat ad probitatis servilis perniciem propositum, servus autem deterior factus non sit, actionem de servo corrupto cessare necesse est, eo quod nullum, quod duplicetur, damnum apparet arg. d. l. 14. §. in hac 5. ff. hoc tit. Firmatque hanc sententiam exceptio contra communes regulas in eo, qui servo alieno suavit, ut is domino proprio furtum faceret, cuius furti faciendi priorior faciliorque, quam alterius delicti, occasio est. Vide §. sed & si credas 8. Inst. de oblig. quæ ex delicto. l. si quis servo 20. C. de furtis & servo corrupto.

2. Cæterum hæc actio non infamat, leg. parens 5. §. sed nec 1. l. 6. & 7. ff. de obsequiis parent. & patron. praestandis. Licet enim turpis actio dicatur, l. nec quicquam 56. ff. pro socio. quatenus scilicet doli vel fraudis mentionem habet: non tamen ideo infamans est; pluresque turpes, famosæ pauciores actiones sunt. Et quod prætor dicitur notare calliditatem ejus, qui corrupti, leg. doli malo 3. ff. hoc tit. eo ipso non infamæ nota intelligitur; sed magis, quod prætor coarctet calliditatem corrumpentis, sic ut sine dolo malo corrumpens non teneatur, ut in d. l. 3. Idem ait. Ita enim notare in jure nostro non semper est, infamare, sed quandoque idem significat, quod reprehendere & improbare. l. metum autem 9. §. ult. ff. quod metus causa l. Titia filiam 13. in fine ff. de inoffic. testam. atque etiam coercere ac punire: quo sensu exheredationes dicuntur non semper nota causa fieri; id est, non semper ad cohercendam ingratitudinem filii exheredati, ac puniendam hereditatis ademptionem, leg. mulier 18. ff. de liberis & posthumis. l. Paulus respondit 47. ff. de bonis liberis.

3. Non etiam mere poenalis est, ut præter duplum superesset rei persecutio, sed poenalis mixta, ut duplo infic ipsa res, leg. ut tantum 14. §. in hac 5. ff. hoc tit. Multo minus tantum rei persecutoria: neque id didic. l. hac actio 13. §. 1. l. 14. ff. hoc tit. cum ibi hæc actio non assimiletur hereditatis petitioni, sed magis petitio huic actioni de servo corrupto: sic ut & ipsa hereditatis petitio hoc casu poenalis mixta in duplum sit. Nec adversatur hiæ, quod ubi cum petitione hereditatis concurrerit ex lege Aquilia actio, quæ ex inficiatione in duplum creverat, petitio tamen hereditatis tantum in simplicem detur, leg. item veniens 20. §. cum prædiximus 4. ff. de petit. hered. Et enim in simplicem tantum est tunc hereditatis petitio, quia & ex lege Aquilia actio secundum ordinariam sui naturam in simplicem tantum comparata est, ex inficiatione, adeoque novo quodam delicto, demum in duplum. Quo modo etiam, si actio in factum ex jurejurando detur in causis illis, in quibus ex inficiatione in duplum lis crescit, tamen hæc in factum actio, seu adjecticia qualitas non in duplum sed simplicem est. l. cum qui 30. ff. de jurejurando. At de servo corrupto actio semper ex sua natura in duplum est; ut proinde & in duplum esse debeat petitio hereditatis illis in casibus, quibus huic actioni assimilatur.

4. Concurrere vero cum hac actione potest etiam accusatio, velut ex crimine extraordinario, l. in eum 5. ff. de extraordin. crimin. maxime, si actor seu dispensator rerum dominicarum corruptus esse dicatur, vel huiusmodi servus, ut non ad solam jacturam adversus substantiam, sed ad totius domus everisionem pertineat, l. ult. ff. de offic. prædix.

5. Est & actio utilis de servo corrupto, patri accomodata ob corruptos mores filii familias vel filiiæfamil. adversus corrumpentem, secundum ea, quæ de servis supra dicta: in id quod interest animum liberorum non esse corruptum, integramque mansisse domus famam ac dignitatem, sine luxuria, protervia, stuprorum ignominia, aliisque similibus, leg. ut tantum 14. §. de filio 1. ff. hoc tit. quæ & ad maritum videtur extendenda propter corruptos uxoris mores agere volentem, ad exemplum interdicti de liberis exhibendis, patri competentis, sed ad mari-

maritum producti, argument. l. imo magis 2. ff. de liberis exhibendis, atque insuper ad corruptos subditorum, monachorum, aliorumque similium mores ab interpretibus non inepte invenitur translata. Nec dubium, quin huc quoque reducendi sint præfecti militares, alique similes, si alterius cohortis milites in id corrumpant, ut derelicta cohorte, in qua militaverunt, alterius cohorti, turmæ, vel legioni se adscribi patiantur. Quos etiam ob id cinguli militaris privatione, ac corporali pœna coercendos esse, in Belgio fœderato constitutum est, 7. Febr. 1673. 16. Febr. 1674. & 29. Dec. 1674. vol. 3. placit. Holl. pag. 170. 184. 185.

TITULUS IV.

De fugitivis.

SUMMARIA.

1. Qui dicantur fugitivi; qui pro talibus non habeantur; quo modo fugitivus differt ab errone?
2. Quid sint fugitivarii, quid indicium?
3. Quis, & quo modo servum fugitivum comprehendere possit? quo modo latitans fugitivus inquiri?
4. Quo modo coercantur, qui dolo fugitivum occultaverunt? quo modo ipsi fugitivi?
5. Jura de fugitivis transferri possunt ad damnatos ad strames aut ergastula, si evaserunt; ad uxores, liberos homines proprios fugientes aut latitantes; ad subditos, qui contra Principum iuramenta alteri populo operam navant; ad milites, qui a præfecto nondum missi, nomen alteri cohorti dant.
6. Parentes cognatos vicinos aut pagos unde oriundi milites, non posse inquietari ob id, quod milites fugitivi aut latitantes.

1. Quia suadendo fugam servis serviles mores corrumpuntur, ordo desiderabat, ut de fugitivis ageretur, quales sunt, qui fugæ causa extra domum domini morantur, ea mente, ne redeant; etiam si mutato forte consilio ad eum revertantur; animus enim primus non redeundi nocentes facit: unde fugitivus non est ille, in quo mens talis non apparet, quales sunt, qui fugiunt dominum iratum, quoad iracundia delerbitur, quique confugiunt ad statuas Principum aut asyla, ut dominus eos vendere probeat; & qui plagas domini metuentes ad amicum pro se deprecaturum sese propinquaverunt, l. quis sit 17. princ. & ff. de adilit. edit. l. fugitivus 225. ff. de verb. signific. Per hanc vero mentem non redeundi distincti fuerunt fugitivi ab erroneis, qui non quidem fugiunt, sed frequenter sine causa vagantur, & temporibus in res nugatorias consumtis serius domum redeunt, d. l. quis sit 17. princ. & ff. de adilit. edit. l. fugitivus 225. ff. de verb. signific. licet in hoc titulo sub fugitivo & erroneo comprehendendi, Ulpianus scribat, l. 1. §. fugitivum 5. ff. hoc titulo.

2. Fugitivorum occasione fugitivarii erant, qui fugitivos inquirebant & dominis indicabant, aut ad eos reducebant; pro quo indicium, id est præmium aliquod seu mercedem accipere poterant aut pacisci, l. solent 15. l. si apud te 18. ff. de præscript. verbis, l. idem 4. §. ult. ff. de condit. ob tunc causam, quorum & Florus meminit lib. 3. cap. 19. cum de bellis servilibus ac servorum in domini victoriis agens, ait, itaque qui per fugitivarios distrahi debuissent, pratorios duces profugos ipsi sequebantur. Adde Cujacium lib. 11. observ. c. 18.

3. Quamvis autem nemo fugitivum alienum indicare, detegere, aut apprehendere teneatur, l. qui vas 48. §. qui furem l. furtum non committit. 62. ff. de furtis, tamen unusquisque, qui fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet, id est, vel magistratibus municipalibus vel publicis ministeriis tradere, diligenter etiam vinculis custodiendum, ne evadat; donec ad præfectum vigillum vel præsidem deducatur, & ejus nomen ac notæ, & cujus se esse dicat, ad magistratus deferatur, quo facilius dignoscatur per dominum ac recipiatur, l. 1. §. 3. 4. 6. 7. §. l. 4. ff. de s. 2. a nullo apprehensum fugitivum sed latitantem requirere dominus potest, atque etiam publica munus auctoritate, puta literis præsidis, quandoque & apparitore, facultatem habet ingrediendi tam Cæsaris quam senatorum & paganorum prædia, servetque cubilia atque vestigia occultantium; multa centum solidorum imposita tum magistratibus minoribus ac militibus stationariis, qui, literis acceptis, inquirentes non adjuvant, tum illis, qui quæri apud se prohibent, l. 1. §. hoc autem 2. l. divus 3. ff. hoc titol.

4. Cæterum, uti furtum sui faciunt dominis per fugam, l. 1. C. de servis fugitivis, ita quoque qui servos fugitivos dolo malo scientes prudentesque celant, furti, ex iure Pandectarum, tenentur, l. 1. pr. ff. de s. l. qui vas 48. §. qui furem 1. ff. de furtis, sed iure novo celantium pœna est quod servum fugitivum, si fiscalis sit, cum duodecim argenti libris fisco restituere; sin privatorum fuerit, cum altero tali vel solidis viginti repræsentare do-

mino compellantur; & cum duobus aliis, aut solidis quadraginta ob repetitam occultationem; æstimatione iudicis castigandi corporaliter, si solvendo non sint, l. quicumque 4. l. pen. C. de servis fugitivis. Ut tamen a pœnis hisce excusandi sint, qui non dolo sed errore probabili ducti receperunt vel occultaverunt, cum putarent liberum esse; quique vel humanitate vel misericordia moti, vel ut domino custodirent, l. doli verbum 3. ff. de servo corrupto, l. quicumque 4. in med. C. de servis fugitivis. Nec fugitivorum restitutionem impedit, quod in arenam sese dederint, l. ult. ff. de s. Et, si simplices fugitivi sint, etiam simpliciter dominis sine alia coercitione publica videntur reddendi: sin pro liberis se gesserint, gravius coercendi, l. fugitivi 2. ff. de s. junct. l. si quis dicat 3. ff. de manumissionibus, si ad barbaros transeuntes deprehendantur, eos aut pede amputato debilitari, aut metallo dari, aut alia extraordinaria affici pœna, constitutum est, l. si fugitivi 3. C. de servis fugitivis.

5. Dicta hæc de fugitivis non inepte nostris ac aliorum moribus ad eos transuleris, qui ad trirèmes damnati inde aufugerunt, aut ergasteriis publicis inclusi eruperunt evaseruntque; nec non ad monachos monasteria deserentes; ad liberos, uxores, homines proprios, a parentibus, maritis, dominis profugos. Perzuius ad tit. Cod. de servis fugitivis num. ult. Sed & ad subditos, qui contra manifestas Principum suorum prohibitiones territorium egrediuntur, ut vel nomen militiæ peregrinarent, vel alteri Principi aut populo suam operam aut artificium in patriæ propriæ præjudicium addicant, veluti ad exercendam navium fabricam, balnearum capturam, navigationem in Indias, civium propriorum depredationes terra marique instituendas; contra quos placita plura per Fœderati Belgii Ordines concepta vide vol. 2. placitor. Holland. lib. 4. tit. 13. pag. 291. & seqq. ad pag. 313. & vol. 3. pag. 242. & seqq. item Artikel-Brief van d'Oost Indische Compagnie art. 29. d. vol. 3. pag. 1314. insuper ad milites illos, qui alteri centurioni nomina sua dederunt, antequam essent a priore dimissi; de quibus leges militares, vulgo, Militairen Artikel-Brief 13. August. anni 1590. art. 16. 17. 56. 70. vol. 2. placit. Holland. pag. 172. 173. 176. 178. & varia placita congesta vol. 2. placit. Holl. lib. 4. tit. 12. part. 1. pag. 274. & seqq. ad pag. 287. præsertim placitum Ordin. general. 3. Novembris anno 1601. vol. 2. pag. 2243.

6. Illud interim haud prætermittendum, illos quidem ipsos, qui post nomen militiæ datum militare nolunt, sed fugiunt aut latitant, coercendos esse; at eo nomine neque parentes fugientium aut latitantium, neque vicinos aut pagos, quorum incolæ fuerunt, præfectis militaribus ullo modo teneri, secundum placitum Ordinum Generalium 4. Augusti anni 1603. sapienter deinde renovatum art. 6. vol. 2. placit. Holland. pag. 114.

TITULUS V.

De Aleatoribus.

SUMMARIA.

1. Quales ludi liciti fuerint apud Romanos, & quantum potuerit hisce maximum esse victoria præmium ex sponsione?
2. Illicitus est alea ludus, & similes. Vales promissio, qua quis se obligat ad id, ut alea ludas, & pœnam pollicetur, si loserit.
3. Qua pœna sint aleatorum, & aleatores recipientium? an ipsis impune furtum injuria fuit? an & per quos condici possit, quod in alea amissum?
4. Qua sit pœna cogentium ad ludendum, vel instigantium filiosfam. alienos; & de non præstantia evictione rei in alea vendita. An tertius, qui ludenti mænam dedit pecuniam, repetere mutuum possit?
5. Quid si mutuum numeraverit collusor ipse, vel aleatorum receptor?
6. Quid moribus obtineat circa pœnas aleatorum? An & quando hodie amissa in alea repeti possint?
7. Amissa in alea, sed necdum soluta, an peti possint, si victus victori expromissores aut fideiussores aut pignora dederit?
8. Qua in colludentibus obtineat, etiam locum habens in iis, qui de ludentium victoria sponsiones ineunt; & in genere, quid iure Romano circa sponsiones obtineat?
9. Si præmium sponsionis apud tertium depositum sit & victori redditum, an repeti possit? & quid si necdum redditum sit victori, vel nondum victor appareat, an repetere quisque invito altero possit, qua ita depositum?
10. De urnis seu ollis fortunæ (Loteryen) & sponsionibus antiquis judicialibus; & qui sint videndi de aleatoribus?

1. Ludi apud Romanos alii liciti fuerunt, alii illiciti. Liciti, in quibus ars dominatur, ac de virtute certamen est; quales quinque recenset Imperator

perator in l. 1. & ultim. Codic. hoc tit. puta, monobolon, contomonobolon, quintanum contacem sine fibula, perichyten. & hippicem. Quod & Paulus jurisconsultus fere expresse, cum ait, licitum fuisse ex senatusconsulto certare *hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, luctando, pugnando*, l. solent 2. §. 1. ff. hoc tit. Nec dubium, quin pleraque hæc ludorum genera, a Græcis primitus adinventæ, a Virgilio magna ex parte in libro 5. *Æneidos* delineata Romam deinde translata fuerint; dum memorizæ prodicium, Herculem ante Romam conditam ludos Olympiacos instituisse singulis quinquenniis repetendos, ut Græciæ juvenutem sese exerceret cæstibus, cursu, saltu, disco, & palæstra, continuato quinque diebus certamine, ac victoribus olea coronatis, quibus & hic onor habebatur, ut sublimes curruis insidentes, non per portam, sed per murorum dejectorum ruinas patriam intrarent. Confer Demislerum in notis ad *Resin antiquit.* libro 5. capitul. 2. Natalem Comitem *mythologia* libro 5. capitul. 1. 2. 3. 4. His itaque certare ludis uti turpe habitum non fuit; ita & præmium victoriæ proponere, & in pecuniam, vel in id quod in convivio vescendi causa ponitur, ludere, adeoque de victoria sponsonem inire legibus variis permixtum legimus, d. l. solent 2. §. 1. l. 3. libr. 4. pr. ff. hoc titul. dummodo secundum jus novum in singulas commissiones, seu singulos congressus aut vices, non ultra solidum unum a ditioribus collatoribus deponatur, ab aliis longe minus libr. 1. in fine; leg. ultim. in med. Codic. hoc titul. nam si in immodicam pecuniam lusum fuerit, amissum repeti potest, promissum peti nequit, d. libr. 1. in fin. Codic. hoc titul. Quo fundamento reum, etiam contumaciter se non silentem, cum ut victus ex ludo *seachorum* seu regio in magnam quantitatem a victore conveniretur, absolutum fuisse sententia judicis, commemorat Josephus de *Sesse decif. Arragonia* 144. numer. 12. & seqq. & in *motivis subjunctis*. Adde statuta Antverpiensia tit. 54. art. ult.

2. Illiciti ludi sunt, in quibus fors prædominatur, nec pro virtute certamen sit; qualis est alearum, & similium ei alinum, l. in quibus 3. ff. hoc titul. l. 1. l. ultim. C. hoc titul. l. ultim. §. 1. C. de *episcop. audient.* Etli enim in rebus seriis insignis sæpe ac necessarius probatufque sortium usus fuerit, §. optiois 23. *Institut.* de *legatis*, l. ultim. in pr. Codic. *commun.* de *legatis*, l. sed cum *ambo* 14. ff. de *judicis*, etiam in ipsis judiciis ex decuriis eligendis (confer Polletum *historia fori Romani* libr. 5. capitul. 7. fere in pr.) tamen extra necessitatem per jocum lusumque abuti sorte, variis ex causis probrosum habitum, d. l. 1. & ult. Unde & animi vitii adnumeratum a Jurisconsultis Romanis aleatorem esse; æque ac turpe credicum, vinarium quem, aut gulosum existere, aut impostorem, aut mendacem, aut litigiosum, l. ob *qua* 4. §. item 2. l. *adiles* 25. §. hoc *autem* 6. ff. de *edict.* Ut proinde validæ censeri debeant omnes illæ conventiones, quibus id agitur, ut a ludis hujusmodi improbatis ablineatur; veluti, si alteri quis certam promiserit pecuniæ quantitatem aut rem velut pœnam, si aliquando alea luserit. Si enim licitæ sint stipulationes pœnales circa negotia & facta, quæ natura sua nec honesta nec turpia, sed moraliter, ut loquuntur, indifferentia sunt, ad id ne fiant, & pœna solvatur si facta sint, §. ultim. *Institut.* de *verbor. obligat.* longe magis probandæ fuerint, si interponantur pro arcendis iis, quæ aut naturali aut civili ratione turpia habita legibusque interdicta. Nam & cum mulier ab eo, in ejus matrimonium conveniebat, stipulata esse ducenta, si *contubina tempore matrimonii consuetudinem repetisset*; responsum fuit, nihil causæ esse, cur ex stipulatione, quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione pecuniæ adsequi non posset, l. ex ea *parte* 121. §. *mulier* 1. ff. de *verbor. oblig.* Quibus non contradicit Ulpianus, cum ait, si ob maleficium, *ne fiat*, promissum sit, nullam esse ex hac conventionis obligationem, l. *jurisgentium* 7. §. si ob *maleficium* 3. ff. de *passis*, cum non alius illorum verborum sensus sit, quam quod obligatio nulla nascatur ex ea conventionis, qua quis alteri promittit dare, si is, cui facta promissio, a maleficio abstineret, veluti, quando Titius Mævio centum promittit, ne is sacrilegium aut furtum faciat, neve hominem occidat. Nec mirum, cum & datorum repetitio tali in casu per conditionem ex turpi causa a jure concessa sit, autore ipso Ulpiano in l. ut *puta* 2. ff. de *condict. ob turpem causam*. Johan. Papon libr. 10. tit. 1. *arrest.* 1. in *notis*; & in *appendice arrest.* 1.

3. Cæterum variz per leges Romanas pœnz in odium aleatorum constitutz sunt: nam qui domum præbuit ad ludendum, si eo tempore furtum ei domi suæ factum sit, vel ubicunque & quandocunque fuerit pulsatus, verberatus, injuriatus, damnumve passus, si ve a lutoribus, si ve ab aliis, nec pœnalem nec rei persecutoriam eo nomine actionem habet. Collutoribus tamen hæc passis actiones haud denegatz; quamvis & hi indigni videantur, l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. ff. hoc

titul. Nec est, quod quis putet, ea ratione ad delinquendum unumquemque invitari: cum potius, si certiorum sequamur rationem, id ita cautum sit, ad vindicandum delictum eorum, qui aleatoribus præbebant occasionem locumque ludendi. Nam cum ad impediendum hunc ludum, propter frequentiam ejus, non sufficeret prætor cæterique magistratus, singuli ad puniendum aleatorum receptatorem autoritate publica per edictum prætoris fuerunt armati: eo fere modo, quo id etiam factum in toto titulo, ac præcipue in *leg. ultim.* ff. *quod quisque juris in aliorum statuerit*. Insuper domus, in qua lusum est, publicatur, l. *ultim.* Codic. hoc tit. pecunia in alea amissa non exigitur, sed potius data super aleæ ludo cautio irrita est ac condici potest; qui & id, quod ex alea jam solum fuit, repeti per ludentem, aut heredes ejus, & per patrem vel dominum ejus, qui in alea amisit, vel per fiscum aut episcopum vel præsidem, erogaturum recuperata in publicos usus; vel denique per quemlibet ex populo intra annos quinquaginta, l. *ultim.* §. 1. ff. hoc *titul.* l. 1. l. *ultim.* Codic. hoc *tit.* ita ut non modo victor ipse, sed & heredes ejus ad restitutionem compellendi sint, d. l. 1. Codic. hoc *titul.* pater etiam ac dominus filifamilias aut servi victoris, saltem quatenus ex eo lucro turpi in peculio est, d. l. *ult.* §. 2. ff. *h. t.*

4. Adhæc cogens alterum ad ludendum, si ve ab initio, si ve dum victus victorem retinet, extra ordinem coerendus est, ita ut vel pecuniaria mulctetur multa, vel in latumias aut vincula publica ducatur; prætoris arbitrio, l. 1. §. *ult.* l. 2. ff. hoc *tit.* Sed & instigans servum aut filiumfamilias ad ludendum patri vel domino injuriarum tenetur, vel servi corrupti actione, l. si quis *servum* 26. ff. de *injuriis*. Denique si aleator in alea rem vendat, & evicta re conveniatur, emptorem exceptione venditionis in alea contrariæ potest summovere, l. si *filiofamilias* 2. §. 1. ff. *quarum rer. act.* non *datur*, l. in *exceptionibus* 19. §. *ultim.* ff. de *probat.* Plane, si quis ludenti mutuum in alea dederit pecuniam ludendi causa, mutuum repetere nuspium in jure nostro prohibetur: & repetitionem illius mutui suadet argumentum ex l. *quod si servus* 3. §. *nec non* 6. ff. de *in rem verso*, ubi in rem domini verum Labeo ait, quod mutuat servus domino emit volenti ad luxuriæ materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumtus subministravit; eo quod non spectamus, an bono domini cesserit, quod consumtum est, sed an in negotio domini. Si enim de in rem verso actio detur, cum pecunia servo credita ad turpes sumtus domino per servum subministrata est, quidni & directa competeret ex mutuo conditio, ubi domino sine intermedio servi ministerio in turpem aleæ ludum mutuum datum est? Facit quoque eo, quod in d. libr. 2. §. 1. ff. *quarum rerum actio non datur*, emptio in alea celebrata haudquaquam irrita dicitur, sed potius firma esse ac valida supponitur; ac sola de evictione actio emptori denegatur; quæ denegatio actionis de evictione inanis omnino fuisset, si non subisset venditio in alea contraria; cum in eo casu, quo emptio nulla est, dispositio quoque de evictione ac lis nulla esse queat. Tuenturque hanc sententiam *Pauladorius rerum quotidianar.* libro 2. capitul. 7. numer. 12. 13. *Carprovius practica criminali pars.* 3. quest. 134. numer. 27. *Berlichius decif.* 66. numer. 6. (dissentit *Groenevegen de ll. abrog. ad Pand. hoc titul.* numer. 6.). Nec recte in contrarium adducitur l. si quis *cum sciret*. §. ff. pro *emptore*, in qua Julianus improbare videtur emtionem ab eo factam, qui pretium numeravit venditori, cum sciret ipsum id mox scorto daturum, quando ait, si quis *cum sciret*, venditorem statim pecuniam consumaturum; servos ab eo emisit, plerique responderunt, eum nihilominus bonæ fidei emptorem esse, idque verius est: quo modo enim mala fide emisit videtur, qui a domino emit nisi forte & is, qui a luxurioso & proinus scorto daturum pecuniam servus emerit, non usucapies. Etenim verba posteriora non tam priorum restrictionem continent, aut quandam exceptionem, sed magis præcedentium confirmationem: ut ita sensus legis sit, bonæ fidei emptorem esse & eum, qui scit, venditorem statim pecuniam consumaturum; non enim posse videri mala fide emisit, qui a domino emit: nisi quis simul vellet contendere, eum malæ fidei possessorem esse, ideoque nec usucapere posse, qui servos emit a luxurioso & proinus scortis pecuniam daturum; quod tamen falsum est; eo quod sola rei alienæ conscientia, non item pravi corruptique venditoris mores, emptorem efficiant malæ fidei possitorem. Atque hinc illud tanquam singulari fuit adnotatum in minore, quod ille adversus venditionem rerum a se factam restitutus, emptori reddere pretium non tenetur, si is tunc numeraverit, cum eum perditurum non ignoraret: sicut etiam contingit in ea pecunia, quæ minori consumturo credita est, vel meretrici ex mandato adolescentis luxuriosi numerata; ut fere ait Paulus in l. *quod si minor* 24. §. *sed & si* 4. ff. de *minor.* 25. *annus*, & Ulpianus i. si *vero* 12. §. si

adolefcens 11. ff. mandati. Neque ab usu jurisconfultorum nollrorum, aut auctorum probatorum alienum est, phrafologiam illam nisi forte & it, in d. l. 2. ff. pro emptore occurrentem non rellringendi fed illullrandi ac magis urgendi caufa ufurpare, ut id a Cello factum in l. Labeo 7. §. ult. in fine ff. de fupellellile legata, & pluribus docetur a Parladorio rerum quotidianarum libr. 2. cap. 7. num. 13.

5. Hæc ita, fi tertius quis aleatori in ludum mutuum numeraverit pecuniam, nec lex municipalis aut confuetudo conllans contrarium induxerit, uti id Antverpiæ invaluilfe conllat, confuet. Antverp. tit. 5.4. art. 19. Quod fi a collulore victore id factum fit, five directo, five per interpolatam perlonam, vel etiam a colludentium receptatore, repetitionem talis crediti cellare, frequentius interpretibus placuilfe video. Paris de Puteo trattatu de ludo numer. 15. & fequent. ad numer. 21. Cacialupus de ludo quæst. 8. Stephanus Colta de ludo sexto articulo principali. Parladorius rerum quotidianarum libr. 2. capitul. 7. numer. 12. & feqq. Berlichius decif. 66.

6. Hodiernis tamen moribus vulgo non tantum aleæ aut aleatorum odium efl; (nifi quod ad averrendam rixarum occafionem vetitum efl fub pœnæ arbitrarie comminatione, ne quis aleam aliave fimilia aleæ ad ludendum inflrumenta in navem bellicam inferre fuftineat. Artikel-Brief rakende den oorlog. ter Zee 1. December 1690. artie. 36.), adeoque nec tanto excipiuntur rigore aleatores aut eorum fufceptores, atque quidem jure civili. Nam neque domus nunc publicari folet, nec impune fufceptori aleatorum injuria vel furtum fit, telle Groenevvegio ad libr. 1. ff. hoc tit. Manente interim eadem, quæ quondam, turpitudine; etiam illis ipsis in locis, quorum incolis olim ex privilegio permiffus legitur aleæ ludus; uti id Delphenibus & Monachodamenibus ex Comitum Hollandiæ concefione licuilfe, refert Grotius mandufl. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. capitul. 3. numer. 116. ibique Groenevveg in notis. Quo fit, ut nunc, quicquid in alea amiffum quidem at necdum folutum efl, exactionem non habeat, nec de eo jus dicatur; & ex adverfo quoque repetitio ejus, quod in alea amiffum ac folutum efl, haud indulgeatur; adeoque nunc illud obtineat in aleatoribus, quod jure communi Romano extra aleæ odium fervatum fuit in cafu, quo par promittentis & flipulantis, vel dantis & accipientis turpitudine erat, (uti revera etiam in colluloribus turpitudine æqualis efl) meliorem nempe pari in turpitudine poffidentis quam petentis aut repetentis conditionem, efl; nec ex turpi caufa promiffionem, nec foluti repetitionem dari, l. perinde. ff. de condit. ob turpem caufam, confuetudines Antverpiæ titul. 54. artie. 17. Hugo Grotius mandufl. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. capit. 3. numer. 117. Neolladius Curia Holland. decif. 58. Carpovius practica criminali part. 3. quæst. 134. numer. 26. Joſephus de Sella decif. Arragonia 144. numer. 20. & numer. 31. & feqq. Groenevveg de ll. abrogatis ad Pand. hoc tit. numer. 1. 2. Eo excepto, quod in Indiam orientalem aut occidentalem navigantibus repetitio ejus, quod alea in navis amiffum efl, Ordinum generalium placito non uno invenitur concefia. Artikel-Brief van de Oeff-Indiſche Compagnie anno 1658. artie. 77. 78. vol. 2. placitor, pag. 1298. item anno 1672. artie. 77. 78. vol. 3. pag. 1320. item Artikel-Brief van de VVeſt-Indiſche Compagnie anno 1675. artie. 46. vol. 3. pag. 1351. Quodque confuetudines Antverpienſes folutum repoſci permittunt, quoties non numerata pecunia, fed veſtes aut res aliæ, certo pretio æſtimatæ, in alea funt poſitæ & amiſſæ titul. 54. art. 18. Quo modo & olim Leydæ atque Amſtelodami jus fuit, ludentem ipſum ac uxorem ejus & conſanguineos condicere potuiſſe, quicquid ultra argenti unciam aut æſtimationem ejus alea perdidiffet; telle Grotio Mandufl. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. capit. 3. numer. 118. 119. & Groenevvegio ibidem in notis. Sane fi falſitas in ludo commiſſa, ac per hoc victoria obtenta probetur, vix eſt, ut non quibuſcunque aleatoribus, five in pecuniam five in res alias quacuſcunque ludentibus, repetitio concedatur; quali non tunc par fit colludentium turpitudine, ac propterea nec melior eſſe debeat conditio victoris poffidentis, tum ludi probroſi tum falſitatis & dolo opprobrio laborantis; dum ſola ludi turpitudine in victo appareat. Groenevveg de leg. abrog. ad Pand. h. tit. num. 3.

7. Neque obligationi amiſſorum in alea necdum ſolutorum, fed tantum promiſſorum, de quibus victo fidem victor habuit, firmitatem addet, quod forte aleator fidejussores, aut pignora vel expromiſſores dederit collulori vincenti in quantitatatis amiſſæ ſecuritatem: cum enim tota principalis obligatio ex alea descendens ſenatusconfulto Romano moribusque improbara fit, leg. ſoleat 2. §. 1. ff. hoc tit. nec pignus acceſſorium genere debeat, nec in fidejussores alioſque ſimiles efficaci actio danda eſt; fed potius repetendi pignoris licentia concedenda, etiam non ſoluto eo, quod amiſſum erat; idque

argumento eorum, quæ de mulieris intercedentis fidejussoribusque datis tradita inveniuntur, l. ſi mulier 16. §. pignus. 1. l. ult. §. ſi mulier 1. ff. ad Senatuf. Vellejanum. Statut. Antverpienſ. tit. 54. art. 20. Parladorius rerum quotid. l. 2. cap. 7. n. ult. Ant. Matthæus de aucton. l. 1. cap. 19. n. 75.

8. Quæ de datis aut promiſſis per colludentes dicta, ad eos quoque pertinent, qui de horum colludentium victoria ſponſionem datione vel promiſſione iniverunt. Quamvis enim Chriſtinozo vol. 2. decif. 93. Zypæo in notitia juris Belgici, libr. 3. titul. ultim. de religioſis & aleæ ludo, aliisque placuerit, ſponſiones illas haud improbatas eſſe, quali eo ipſo contrahi cenſeretur emtio periculi, ac conſtitui periculi pretium, juxta l. periculi pretium 5. ff. de nautico ſenore, tamen petentius verba dict. legis quintæ excipienti non poteſt non contraria opinio magis probari; eo quod ita domum periculi pretium conſtitui ibidem permittitur, ſi modo in alea ſpeciem non calat; cadit autem procul dubio in aleæ ſpeciem ſponſio ſuper ipſo aleæ ludo ac incerto ejus fortuitoque eventu facta; adeoque inhoneſta plane hujus ſponſionis caufa eſt, ſponſionem efficitur eſſe non ſinens, l. ſi gratuitam 17. §. ultim. ff. de præſcriptis verbis. Eſt enim circa ludos illos, in quibus de virtute certamen eſt, ſponſionem facere liceat; in aliis tamen, ubi pro virtute certamen non fit, non licet, l. in quibus 3. ff. hoc titul. d. l. 17. §. ultim. ff. de præſcriptis verbis, five ſecundum jam dicta de incerto aleæ eventu ſponſio fiat, five extra aleæ ludum de rebus futuris quibuſcunque, quarum dubius plane & incertus eſt, non ab induſtria atque humana; ſed caſu pendens. Quales ſponſiones ideo aleæ ludo cæquaturæ ſunt, ſic ut moribus non magis de his quam de illis jus dici ſoleat, (exceptis mercium aſſecurationibus, de quibus alibi) & velut in pari ſpondentium turpitudine melior poffidentis quam petentis conditio fit, five ſolutum five promiſſum tantum fuerit ſponſionis præmium victori propoſitum. Zypæus notit. juris Belgici libr. 3. titul. ultim. de religioſis & aleæ luſu, in fine. Viſſenbach ad Pandect. hoc titul. vol. 1. diſput. 23. numer. 18. Groenevveg ad l. 108. ff. de verbor. obligat. ibique plures citati. Imo quibus in caſibus amiſſi in alea repetitionem mores hodierni concefſerunt, iſſidem etiam ejus, quod ſponſione perditum fuit, repoſcendi poteſtas eſt; ſecundum placita Ordinum generalium antea de ludo aleæ allegata. Adde Grotium mandufl. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. 3. numer. 114. 115. Neque ſponſionibus hiſce ullum in jure Romano, ut quidam perperam cenſent, patrocinium eſt; licet enim & illo & hodierno jure ſubſiſtant omnino ſtipulationes conditionales, etiam in incertum plane ac caſuale eventum conceptæ, veluti ſi navis venerit, ſi Titius ex prælio ſalvus redierit, ſi prælio Belgæ ſuperiores ſint, ſi intra certum tempus pax redeat, argument. l. a Titio ita 108. ff. de verbor. obligat. quo fundamento pro ſponſionum juſtitia ac validitate in Friſia judicatum fuit, ac plures eandem tuerentur, Joh. a Sande decif. Friſic. lib. 3. tit. 9. defin. 1. Tuldenus ad titul. Codic. de aleat. numer. 3. Perceius ad Cod. d. titul. num. ultim. Zoefius ad Pandect. hoc tit. num. 10. Simon van Leeuwen cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 14. num. 11. non tamen ideo valent in eundem caſum exiſtentem aut deficientem reciproce promiſſiones, ſponſionem facientes; eo quod tunc incipiunt aleæ prohibita naturam induere: nec longe abeunt ab inſtitutionibus captatoriis, non minus hodie, quam jure civili reprobatas. Scilicet, ut inſtitutiones heredum ſub conditione etiam caſuali valent, ſi modo inſtituens eo animo ſit, ut hereditatem inſtituto quæſitam cupiat; ita quoque ſtipulationes conditionales ſubſiſtunt, ubi promiſſor id intendit primario, quod alteri velit ad dandum obligatus eſſe. Sed uti captatoria inſtitutio inutilis eſt, quia tunc inſtituentis primarius ſcopus eſt, non alteri ſuam relinquere, ſed ſibi alienam captare & acquirere hereditatem; ita quoque reciproce illæ in eundem caſum evenientem aut deficientem promiſſiones inutilis cenſendæ ſunt; quia neuter promittentium id primario intendit, ut alteri obligatur; ſed id unum, ut alium ſibi reddat devinctum, non promiſſurus, ſi credidiſſet, ſe ex eventu obligatum futurum. Non magis certe inſtitutioni contrarium eſt hereditatem velle acquirere, quam cum promiſſione pugnat animus acquirendæ obligationis.

9. Quod ſi penes ſequellrem uterque ſpondens pecuniam aut res alias depoſuerit, victori ſoli celluras, & ſi ſecundum primam deponentium voluntate victori reddiderit, vix dubium, quin ita penes victorem remanere debeant a ſequellre præſtituta, quali ſine interpoſita ſequellris perſona victus victori amiſſa perſolvitur. Plane ante ſolutionem a ſequellre factam jure interceſſerit cum victus, tum ante victoriam alteruter ſponſionis pœnitens, ne victori ſequellres ea ſolvat, quæ pœnitens aut victus depoſuit; quo facto, necelle foret, ut, quod quiſque depoſuit ſponſionis caufa, id ei a ſequellre reddatur, quoties inhoneſta ſponſionis

causa est, sic ut in aleæ ludum secundum ante dicta incidere videatur, *l. si gratuitam 17. §. ult. ff. de præscriptis verbis*. Anton. Matthæus de obligation. disput. 11. dum. ult.

10. Ollas fortunæ quod attinet (vulgo *Loteria*) etsi rarior ante apud nos earum usus fuerit, tanta tamen nunc, dum hæc scribo, in usus pauperum multiplicatorum frequentia est, ut jura earum a lippis magis atque tonforibus, quam a Jurisconsultorum ordine didiceris. Et quod attinet sponsones illas, quas & Romani veteres, & præci Hollandi seculis superioribus frequentatas inter actorem & reum de victoria litis probantur, de iis dictum titul. de calumniatoribus circa fin. Interim plura de aleæ ludis & sponsonibus si quis desideret, videat Paridem de Puteo, Joannem Baptistam Caccialupum, & Stephanum Costam libellis singularibus de ludo simul impressis in tomo septimo Oceani juris, uti & Jul. Clarum Sens. lib. 3. §. ludus. Parladorium rerum quotid. lib. 2. cap. 7. Josephum de Sesse decis. regni Aragon. 144. Berlichium decis. 66. Carpovium practica criminali part. 3. quæst. 131. Straccham de mercatura tractatu de sponsonibus.

TITULUS VI.

Si Menfor falsum modum dixerit.

SUMMARIA.

1. Quomodo, & quibus, ac qua actione teneantur, qui falsum modum renunciaverunt, jure civili & hodierno?
2. Tenentur & qui per alium renunciaverunt falsum modum. Nihil refert, quales & qualium rerum mensores sint, etiam tabularii in computatione, æstimatores jurati in æstimatione fallentes.
3. Actio hac in falsum datum datur, si alia ad indemnisationem actiones deficiant; nec contra heredes datur; nec contra eos, qui nondum renunciaverunt modum, sed tantum mensurationem fecerunt.
4. Falsi quoque accusari potest, qui dolo falsum modum renunciat; & mensura iniqua per adiles frangi.

1. **M**enfores in finibus regundis aut cognoscendis aliisque multis negotiis adhibentur, ut modum seu mensuram renuncient; pro qua renunciacionem etiam salarium seu honorarium recipiunt, non mercedem, cum neque locatio hic sit, neque opera mercenaria, sed magis ea, quæ beneficii loco præbetur, *l. 1. ff. hoc titulo*. Sed quia interest nostra, ne fallamur in modi renunciacione, si quid tale contigerit, introducta est actio subsidiaria in factum, prætoriam, perpetua, quia initium rei non a circumscriptiōe, sed a suscepto negotio originem accepit, *l. 1. l. hac actio 4. ff. hoc titulo*, quæ datur illis, quorum interest, siue emptores sint, siue venditores, aut alii quicunque per falsam modi renunciacionem in damno hærentes, eorumque heredibus, ad id quod interest, *l. si duobus 3. §. composis 1. & §. penult. ff. hoc titulo*. Contra menforem, falsum modum dolo vel lata culpa renunciantem, non item levi; cum sibi imputare læsus debeat, quod eum adhibuerit, qui imperite aut negligenter versatus est: nisi locatione interveniente mercedem menfor perceperit pro opera præstita, quo casu non quidem de levissima, sed de levi culpa tenetur, *l. 1. §. 1. ff. hoc titulo*, atque ita hodiernis quoque moribus generaliter obtinuit, menfores non ex dolo tantum, sed & ex imperitia vel negligentia in modo dicendo, teneri. Grotius *Manuduct. ad jurisprudent. Holland. lib. 3. cap. 37. num. 17. & segg.* Si plures renunciaverint, in solidum quidem in singulos actio est; sed unus præstatione cæteri liberantur, *l. si duobus 3. princ. ff. hoc titulo*. Servo menfore renunciante, vel de peculio vel noxale iudicium datur, cum neque delictum proprie neque contractus hic sit; sed initio quidem inspecto magis ad contractus, tanquam negotium susceptum, pertinere videatur; exitu vero considerato dolo ac circumscriptio, adeoque quædam delicti species, *l. 1. 3. §. ult. l. 4. ff. h. t.*

2. Nec interest, utrum per se an per alium renunciaverit; ex substituti enim dolo tenetur, siue ei solam commiserit renunciacionem, siue cum renunciacione ipsam quoque mensurationem, *l. 1. §. ultim. l. 2. ff. hoc titulo*. Nec, utrum menfor machinarius sit, qui machinula mathematica utitur, an decempedator, qui decempedalem perticam adhibet, an alius, qui alio mensuræ genere interveniente modum denunciat: siue enim menfor in agris, siue in ædibus, siue in viarum itinerumque latitudine, siue in frumenti ac rerum reliquarum fungibilium quantitate, siue in computatione & calculo tabularii, siue in operis admensuratione architectus aut redemptor operis sefellerit, adversus eum hæc actio datur, etiam si tabularii operumque redemptores menfores non sint, *l. si menfor 5. §. ultim. l. 6. l. 7.*

princ. & §. segg. ff. h. t. Nec forte perperam his accensueris æstimatores rerum, qui jurati faciunt æstimationem; si iniquam renuncient. Vide novell. 64. & Cujacium ad eam.

3. Non aliter tamen conveniendus hac actione qui falsum renunciavit modum, quam si læsus alia actione consequi nequeat ab alio indemnitate; cum hæc subsidia sit: ut proinde prius ex emto actio vel indebiti conditio, aut alia similia juris remedia ordinaria tentanda sint, antequam ad hanc deveniatur, *l. si duobus 3. §. 2. & 3. l. si menfor 5. §. 1. ff. h. t. l. arbitrio 18. §. de eo 3. ff. de dolo*. Sed nec contra heredes renunciantis hæc actio competit, *l. si duobus 3. §. pen. ff. h. t.* nec ei locus erit, si menfor non renunciaverit, sed tantum perperam mensuram fecerit; cum in renunciacione falsæ mensuræ delictum consistat, *l. 1. §. ult. ff. h. t.* Si tamen dolo malo renunciacionem menfor protraxerit, & læsus inde fuerit is, cui modus renunciandus erat, actio de dolo dari potest, *l. si menfor 5. pr. ff. h. t.* ubi pro li. beretur legendum esse laderetur, & suadet sensus legis: si enim venditor liberatus fuisset, cum nullum tunc posset damnum sentire, etiam de indemnitate, aut ad id quod interest, actione doli opus non esset.

4. Cæterum ipsas mensuras falsas seu iniquas auctoritate magistratus, præcipue ædiliū, frangendas fuisse, colligi potest ex *l. item quaritur 13. §. si quis mensuras 3. ff. locati*, & in falsi crimen etiam incidere eum, qui sciens prudens falsum modum dixit, & velut ex crimine extraordinario accusari posse, colligi potest ex *l. penult. §. 1. ff. ad leg. Corneli. de falsis, l. annonam 6. §. ultim. ff. de extraord. crimin. l. modios 9. l. ultim. Codic. de susceptor.* quandoque & in furti vitium, *l. si quis mæri 52. §. majora 22. ff. de furtis*. Adde Menochium de arbitrar. judic. casu 317. Rittershusium ad novellas part. 3. c. ult. in fine.

TITULUS VII.

De Religiosis & sumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

SUMMARIA.

1. Quis sit locus religiosus? qui cum posse facere? an servitutem realem debens, si noceat domino prædii dominantis? an fructuaris invito proprietario, aut vice versa?
2. De cenotaphio. Illatione thesauri non fieri locum religiosum & de pretiosorum cum cadavere illatione.
3. Qua actione teneatur, qui cadaver non jure illatum privata auctoritate ejecit? qua actione teneatur, & quibus, qui non jure cadaver intulit?
4. Locus illatione cadaveris religiosus factus, desinit esse in commercio. An tunc usucapi? an & quatenus legari possit? & quo respectu videatur in nostra esse potestate?
5. De sepulchris familiaribus & hereditariis, ac hodiernis. An filius exheredatus in ea inferri possit? Et ubi secundum juri canonicum quisque sepeliri possit?
6. Quibus modis loca desinant religiosa esse?
7. Qui debeant defuncti funus curare: quid juris, si non curent illi, quibus id testator mandavit?
8. Quid sit actio funeraria pro repetendis impensis in funus? est ex quasi contractu. Cui datur, & contra quos? an & contra maritum pro rata lucri, quod ex dote capit?
9. Impensa funeris omne creditum siue chirographarium siue hypothecarium antecedit, cum bona solvenda non sunt.
10. An & is præstationem habeat, qui res funeri necessarias vel muniam pecuniam credidit ei, qui funus fecit?
11. An & is, cui actio funeraria cessat est?
12. An actio funeraria privilegiata etiam si datur, qui prohibente herede funus fecit, vel, cum putaret, se heredem esse?
13. An repeti possit sumtus in funus, si pietatis intuitu, vel nimis parce, vel immoderate factus sit? Et quid si id factum sit ex præscripto testatoris?
14. Recensentur plurima, quæ ad impensas in funus pertinent. An & vestes, quibus conjux conjugem lugeat?
15. An & impensa in morbum postremum, an & in morbos anteriores, ex quibus defunctus convalesceret? impensa morbi postremi communiter feruntur per heredes defuncti conjugis & viduam viduamve superstitem, velut onus matrimonii.

1. **L**ocus religiosus est, in quo cadaver, siue liberi hominis, siue servi, aut præcipua ejus pars, puta caput, est reconditum, *l. locum 2. l. cum in diversis 44. ff. hoc titulo*, si modo non temporis gratia depositum, sed quasi æterna sede dari destinatum sit, *l. divi fra-*

vi fratres 39. & l. 40. ff. hoc titul. atque insuper inferatur in locum proprium, aut in alienum, domino permitte, in communem socio consentiente, non eo invito: nisi aut commune sepulchrum sit; aut, cum locus purus esset, socius ipse sepeliendus sit alio commodo ad sepulturam loco destitutus, §. religiosum 9. *Instit. de rerum divis. l. si plures 41. ff. hoc titul.* Locum debitam servitutem realem dominus, invito eo, cui servitus acquisita, religiosum non facit; nisi dominus prædij dominantis non minus commodum per alium locum servitute uti possit, l. locum 2. §. locum 3. ff. hoc titul. Nec locum usufructuarii proprietarius, nisi consentiente fructuario; nec fructuarii, nisi proprietarii voluntate, leg. locum 2. §. si usufructum 7. l. sunt persona 43. ff. hoc titul. locum autem 17. ff. de usufructu & quomodo quis utat. ex excepto, quod, usufructu fundi legato, heres ipsum testatorem in fundo fructuario jure sepeliat, quoties in alium locum inferri tam opportune non potest, d. leg. locum 2. §. si usufructum 7. ff. hoc titul. vel omnium bonorum usufructus legatus est, sive uni; sive diversis; quo casu heres eligere potest, invito fructuario, in quem fundum inferre velit, fructuario tamen indemnitate præstiturus, l. ultim. ff. hoc titul. Nec aliud juris est, si testator plenam fundi proprietatem legat legaverit; sive enim pure sive sub conditione proprietatem legato data sit, heres ne pendente quidem conditione extraneum vel testatorem ipsum inferre potest; nec inferendo religiosum facit, l. si locus 34. ff. hoc titul. nisi & hic testator in locum alium inferri tam opportune non potuerit, quo casu legatario salva est ad indemnitate actio, si modo sit in hereditate, unde indemnitas servetur, l. scriptus heres 4. l. & si quis 14. §. 1. in fin. l. ult. §. ult. ff. b. 1.

2. Cenotaphium, seu inane sepulchrum, quia proprie sepulchrum non est, sed monumentum memorie causa factum, non religiosum sed puris locis annumerari oportere, contra Virgilium divi fratres rescripserunt, l. in tantum 6. §. ult. l. 7. ff. de divisione rerum, l. vel quod 6. §. si adhuc 1. l. monumentum 42. ff. hoc titul. unde nec venditio ejus aut donatio ad alienatio alia prohibita est, d. l. 6. §. si adhuc 1. ff. hoc titul. l. si sponsus 5. §. secundum hoc 10. ff. de donat. inter vir. & uxor. Et quamvis illatione cadaveris aut reliquiarum post insecta ex cenotaphio sepulchrum fiat, d. l. 42. ff. hoc titul. sola tamen illatione thesauri locum religiosum non fieri, Marcianus notat; quia, quod sepelire quis prohibetur, id religiosum facere non potest, l. lege Julia 4. §. non sit 6. ff. ad leg. Jul. peculat. Est enim ornamenta, pecuniam, aliaque his similia simul cum corporibus inferre tumulo, hominum simpliciorum mos fuerit, l. ultim. §. ultim. ff. de auro, arg. leg. l. & si quis 14. §. non autem 5. ff. hoc titul. tamen constitutionibus id vetitum dicitur, d. libr. 4. §. 6. ideoque & voluntates defunctorum circa vestium aut rerum aliarum in tumulum illationes, ineptas esse invalidaque, Papinianus respondit l. servo alieno 213. §. ultim. ff. de legatis 1. ac præcepta talia morientium impune per heredes aut alios, quibus demandata funeris cura, potuisse sperni atque negligi, patet ex l. ult. §. ult. ff. de auro, arg. legato, l. §. C. de his quib. ut indiga. Confer de pretiosis in tumulum congeri solitis Demitlerum in notis ad Rosini Antiquit. libr. 7. cap. 31. fere circa finem.

3. Cæterum, si quis cadaver aut reliquias intulerit in locum, in quem inferendi jus non habebat, etsi locum religiosum non faciat, l. si quis putans 6. §. si quis 6. ff. communi dividundo, l. invito 2. Codic. hoc titul. non tamen loci dominus offa inde sine Principis aut Pontificis autoritate (vel ex usu hodierno sine consensu cœconomorum templi, Groenevegen ad l. 12. Codic. hoc tit.) erueri potuit, eo quod ipsa ossium translatio aliquid religionis in se continet; alioquin injuriarum actione teneatur, qui eiecit vel effudit, l. offa 8. ff. hoc tit. l. nemo 14. Codic. hoc tit. (Confer Paulum recept. sentent. libr. 1. tit. ultim.) sed potius ob talem illationem non jure factam prodita est in factum actio prætoria, l. locum 2. §. prætor ait 2. ff. hoc tit. perpetua, heredibus & in heredes competens, ad id, ut cadaver tollatur, vel loci aut arcule pretium præstetur, l. is, qui intulit 7. pr. & §. 1. ff. hoc tit. qua experitur dominus loci, & fructuarius aut aliam habens servitutem illatione impediam, & socius, quibus invititis aut ignorantibus secundum ante dicta mortuus illatus est, l. locum 2. §. si usufructum 7. l. offa 8. §. nec solum 4. ff. hoc tit. l. si quis putans 6. §. si quis 6. ff. communi dividundo. Nec loci iactatu contrarium evinci potest ex d. l. locum 2. §. 1. ff. hoc tit. cum ibi generaliter inquiratur, an socius ob illationem cadaveris in locum communem purum factam socio teneatur? ac simpliciter respondetur, eum familiaris circumspectæ vel communi dividundo actione teneri; non tamen exclusæ hac in factum actione, quam etiam dari, aliunde constat ex d. libr. 6. §. 6. Quæ ratione & actionem pro socio ex hac causa in socium competere, Pomponius scripsit, leg. si fundus 59. ff. pro socio, atque ita in casu non dissimili trium actionum concursum notavit Ulpianus, l. si quis ser-

vum 9. pr. ff. de servo corrupto. Non tamen bonæ fidei possessori, aut creditori, cui fundus oppignorat, hæc in factum actio tributa est; cum possit debitor invito creditore & mortuum inferre, & ipse inferri, ac sola ei denegata inveniat facultas concedendi alteri inferendi jus invito creditore, l. locum 2. §. 1. & ult. l. 3. ff. hoc tit. Potuit & inferens in locum alienum quandoque ad poenam pecuniariam condemnari; etiam modice coerceri, si dolo malo id fecerit in locum usibus publicis destinatum, l. locum 2. §. prætor ait 2. l. offa 8. §. si in locum 2. ff. b. 1.

4. Contra vero, si cadaver eo illatum sit, quo inferendi jus est, locus, uti religiosus fit (non totus, sed quatenus corpus humatum est, aut locus tanquam religiosus est definitus, d. l. 2. §. sepulchrum est 5. ff. hoc tit. l. locum quidem 9. Codic. hoc tit. l. de sacra 73. §. 1. ff. de contrah. emt. l. ult. §. pen. ff. quod vi aut clam. Confer Brissonium select. antiquit. libr. 2. cap. 15. & 16. & commentatores ad Horatii libr. 1. satyr. 3.), ita quoque commercio hominum incipit eximere esse; sic ut nullus eum, tanquam suum ex jure Quiritium vindicare queat, l. in rem actio 23. §. 1. l. qua religiosus 43. ff. de rei vindic. l. si sepulchrum 4. Codic. hoc tit. nullus etiam ei servitutem imponere, l. servitutes 14. §. ultim. ff. de servit. l. ultim. §. si quis 4. ff. quod vi aut clam. nec longa possessione jus sepulchri tribuatur illi, cui jure non competit, l. pen. ff. de mortuo inferendo, nec vendi vel donari ita possit, ut domini jure in emtorem tranfiret; nec pignori obligari, l. invito 2. l. locum 9. Cod. hoc tit. l. hanc legem 22. in fine l. 23. ff. de contrah. emt. vindict. l. 1. Cod. de sepulchro violato, argu. l. offa 8. §. si locus 1. ff. hoc tit. In quantum tamen habemus jus inferendi mortuum in nostrum sepulchrum, illud eo sensu nostrum dicitur, ac quisque mortuum inferre in locum suum, §. religiosum 9. *Instit. de rerum divis.* & interdictum de locis religiosis continere causam quasi proprietatis, l. interdictorum 2. §. quidam 2. ff. de interdict. sive extraordin. act. jus sepulchri ad heredes tranfire, l. jus sepulchri 13. Codic. hoc tit. restituta hereditate aut ablata heredi, tanquam indigno, jura sepulchrorum apud heredem remanere, l. quia perinde 42. §. 1. ff. ad senatus. Trebell. l. si quis fuit, 33. ff. h. t. Hinc quoque, licet monumentum ipsum legari nequeat, jus tamen mortuum inferendi legare quisque potuit, l. monumenta 14. Codic. de legatis, etiam titulo venditionis alioque simili in alium transferre, manente loci religione, dum una cum fundo, in quo sepulchrum est, illud transfert velut fundi accessionem, adeoque locus religiosus non specialiter venit, sed emtioni majoris partis accedit, l. in medicis 24. ff. de contrah. emt. Quomodoque ex adverso ex eodem fundamento venditor fundum vendens, in quo locus religiosus est, nominatim sibi excipere atque servare potest sepulchri jus, lege addita venditioni, nihil sacri aut religiosi venire, l. hanc legem 22. ff. de contrah. emt. quo ipso simul etiam post venditionem adeundi sepulchri jus ei salvum esse Romani voluerunt, legibus scilicet vendendorum prædiorum distantibus, ut ad sepulchra, que in finibus sunt, iter eis, aditus, ambitus, funeris faciendi sit, l. utimur 5. ff. de sepulchro violato.

5. Sepulchra Romani distinxerunt in familiaria & hereditaria. Illa dixerunt, quæ quis sibi familiarique suæ constituit; hæc, quæ quis sibi heredibusque suis, l. familiaria 5. l. 6. ff. h. t. l. si sepulchrum 4. l. jus familiarium 8. l. jus sepulchri 13. C. h. t. Brissonius select. antiquit. libr. 1. cap. 14. Quo respicit Seneca Tragicus cum in Troadibus, actus 3. scen. 1. vers. 434. Andromachen ita loquentem inducit;

*Est tumulus ingens conjugis cari sacer,
Verendus hosti, mole quem immensa parens
Opibusque magnis fruxit in lucus suos.*

In lucus suos; id est, ut morientes ex familia quorum obitum lucturus erat, ibidem deponeret. Nec longe ab his abeunt nostrata, plerumque in templis haberi solita; quæ etiam venditione ita transferri, ut emtor deinceps mortui inferendi jus habeat, manente interim pristina loci religiosi natura, res expedita est, & notat Groenevegen ad §. 7. *Institution. de rer. divis.* in quæ sepulchra nostrata, tanquam hereditaria, etiam filius exheredatus, non obstante exheredatione, sepeliri potest; nisi id specialiter testator justo odio commotus venerit, l. vel quod 6. in mod. ff. hoc titul. Anton. Faber Codic. libr. 3. titul. 25. de fin. 10. in notis in fine. Neque prætermittenda hæc occasione videtur, quæ de sepulturis jure canonico inveniuntur disposita, liberam scilicet cuivis esse electionem, quo in loco sepeliri velit, salva paræciali ecclesiæ emolumenti parte, capit. 1. cap. cum liberum 6. cap. in nostra præsentia 20. extra, de sepulturis, sed si de electione tali non constet, eum tumulo majorum inferri oportere, d. cap. 2. extra, de sepulturis, c. is, qui habet 3. 4. de sepulturis in 6. uxorem viro sepultura sociandam esse; & si pluribus juncta fuerit, cum postremo, cujus domicilium & honorem

recipuit, tumulandam, d. cap. 3. in fine de sepulturis in 6. cap. Ebron 2. causa 13. quest. 2.

6. Desinunt loca religiola esse, si iussu pontificis aut Principis, quandoque etiam æstimatione præsidis, cada-ver aut reliquiæ alio translatae sint, arg. l. 1. l. pen. Codic. hoc titul. leg. essa 8. ff. hoc titul. vel ipsa loca ab hostibus capta; quo tamen casu superest postliminii spes, cum loca 36. ff. hoc tit. l. sepulchra 4. ff. de sepulchro violato.

7. Cæterum funus eum facere oportet, quem decedens elegit; quidam enim, inquit Seneca de brevitate vitæ in fine, disponunt etiam illa, quæ ultra vitam sunt, moles magnas sepulchrorum, & operum publicorum dedi-cationes, & ad regum munera & ambiciosas exequias. Id-que subinde etiam non sine iusta ratione, dum metuunt, ne illi aut negligentes nimis sint, aut parci, ad quos ea res pertinet. Tam rara, ait Plinius libr. 6. epist.

10. in amicitia fides, tanta parata sollicitudo mortuorum, ut ipsi nobis debeamus conditoria exsternere, omniaque hæredum officia præsumere. Quod si electus non paruerit voluntati defuncti, repellitur ab emolumento, quod ob hoc ei relictum est, l. si quis sepulchrum 12. §. funus 4. ff. b. titul. aut si relicta jam acceperit, nec tamen funus duxerit, vel actione doli relictur, vel extra ordinem a prætore funus ducere compellitur, l. & si quis 14. §. si cui 2. ff. hoc titul. quod non correctum per l. non oportet 5. Codic. de his quibus ut indignis, cum illa de iis agat, qui modum funeris a testatore præscriptum non servarunt, quia forte stolidus aut ineptus erat; ideoque non implendus; quales occurrunt in l. ult. §. ult. de au-ro, arg. legat. l. & si quis 14. §. non autem 5. ff. hoc titul. l. servo alieno 113. §. ult. ff. de legatis 1. l. quidam 27. ff. de condition. institut. Si nihil mandatario relictum sit, nullam neglectæ voluntatis pœnam subit. d. l. 12. §. 4. ff. hoc tit. Si defunctus nulli delegaverit funerandi munus, hæredes scriptos ea res continget; si nemo scri-ptus est, legitimos, vel cognatos quosque suo ordine, quo succedunt, d. l. 12. §. 4. ff. hoc titul. His quoque cessantibus, magistratus officium est, curare, ut defun-ctus funeretur ex pecunia rebusve suis, d. l. 12. §. ult. l. 13. ff. hoc titul. Quin imo, quilibet, ad quem funus proprie non pertinet, utcumque plane extraneus, su-us facere potest, ne insepulta cadavera jacerent; im-pensas actione funeraria repetiturus, ne de alieno quis funeretur, d. l. 12. §. 3. ff. b. t.

8. Quæ funeraria actio est subsidiaria, aliis demum ac-tionibus deficientibus accommodanda, l. & si quis 14. §. Labo ait 12. ff. hoc tit. rei persequatoria, perpetua, l. si filiusfamilias 31. §. ult. ff. hoc tit. bonæ fidei, ex quasi contractu; quippe species actionis negotiorum ges-torum, l. & si quis 14. §. fortassis 9. & §. idem Labo 12. ff. hoc tit. argument. l. ait prætor 3. §. hac verba 6. ff. de negotiis gestis, in quantum scilicet impensa funeris non defuncti, sed hæredis, ad funerandum obligat, æs alienum esse, & funus ad heredem pertinere dicitur, l. filiusfamilias 19. junct. l. & ideo 7. §. illud 3. ff. de in rem verso ac proinde, quod Ulpianus scripsit, qui pro-pter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere cre-ditur, non cum hærede, l. 1. ff. hoc tit. non alio sensu accipiendum videtur, quam quod impendens propter defunctum magis, pietate ductus, quam propter hære-dem sumtus fecisse credendus sit, ad id ut impensa ta-lis non ex hereditis sed defuncti bonis præsteretur, quod is non de alieno sed de suo funeretur, juxta d. l. si quis 12. §. hoc editum 3. & l. & si quis 14. §. 1. in med. ff. hoc tit. unde & ex bonis defuncti deducenda fuit impensa funeris, antequam Falcidiæ ratio iniretur, §. ultim. Institut. de lege Falcidia, uti & per hære-dem, inventario confectio hereditatem adveniens, leg. ultim. §. in computatione 9. Cod. de iure deliberandi. Competit autem hæc actio ei, qui in funus impendit, vel impendi mandavit: soli enim mandanti tunc, at non mandatario datur, cui contra mandantem mandati actio est; nisi pupillus sine tutoris auctoritate mandasset, atque ita mandatum esset ipso iure nullum; quo casu utilis actio danda ei, qui impendit, d. l. & si quis 14. §. qui mandat 15. ff. hoc titul. idque generaliter ad-versus eos, ad quos funus pertinet, hæredes civiles vel prætorios, l. & si quis 14. §. ultim. l. 15. hoc tit. domi-nos, & patres, quorum servi aut filiusfamilias funerati sunt; ut tamen ante patrem conveniendi sint hæredes filiusfamilias, si quos habeat in suis pecuniis, l. in patrem 21. l. si filiusfamilias 31. pr. & §. 1. ff. hoc t. ut & ma-ritus filiusfamilias pro ea parte, qua dotem lucratus est. Considerandum enim, Romanis placuisse, ut non mo-do tunc, cum uxor inops & indotata fuit, ac sine here-de decedisset; onus funerandi uxorem pertineret ad mari-tum, saltem in id, quod facere potest, impendendi in funus uxoris suæ condemnandum; quia injuria ejus vi-deretur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui leg. quæ si nulla 23. ff. hoc titul. (quod & moribus serva-tur. Jacob. Coren observat. 38. numer. 61. 62. Abr. a VVetel de connubiali bonorum communione tract. 2. ca-pitul. 3. numer. 105. & seqq.), sed & ut in opulentæ ac patrem aut heredes alios habentis uxoris funus con-

ferret pro rata lucris penes eum ex dote remanentis; si-cut illa ex dote, quæ penes maritum manet, & cæ-teris suis bonis funeranda fuerit, proportionem ea, ut, si in dote, mariti lucro cedente, centum sint, in he-reditate ducenta, duas partes heres, unam vir, con-ferre teneretur, ne deductis quidem prius per testato-rem legatis, aut servorum manumissorum pretiis, aut ære alieno, leg. Celsus scribit 22. & ll. sequent. ff. hoc titul. Quod jus nostris moribus non videtur servari, dum maritus ratione lucris, quod ex dote vi pactis dotalis aut flaturi capit, donatarii potius aut legatarii, quam successoris universalis loco habetur. Groeneveegen de leg. abrog. ad libr. 16. ff. hoc titul. & plures ab eo citati. D. Someten de iure novæcarum capitul. 3. n. 1.

9. Cohæret huic actioni privilegium prælationis, dum favore sepulture inducitur, impensam funeris sem-per ex hereditate deduci & omne creditum præcedere, cum bona solvendo non sunt, l. impensa funeris 45. ff. hoc titul. summa namque visa fuit esse ratio, quæ pro religione facit, leg. sunt persona 43. in fine §. hoc t. In quam sententiam etiam a Paulo recept. sent. libr. 1. titul. ult. verbis generalissimis scriptum est, quicquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco deduci. Ut proinde audiendi non sint, qui prælationem ad chi-rographarios restringunt creditores, & hypothecariis hoc creditum in funus postponunt; moti rescripto Impera-torum, definiente, eos, qui acceperunt pignus, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ per-sonalibus actionibus competunt, præferri, leg. eos, qui 9. Codic. qui potiores in pigno. Primo namque restri-ctionem talem non facile admiserint tam absoluta & generalia Mæciani in d. libr. 45. & Pauli effata. Deio-de retragatur ei, quod Ulpianus cum Pomponio tra-didit, si colonus vel inquilinus mortuus sit, nec sit, unde funeretur, ex illatis invecdis eum funerandum esse, & si quid superfluum remanserit, hoc pro de-bita pensione teneri, leg. & quis 14. §. si colonus 1. ff. hoc titul. Cum enim constet certo, inquilini inve-cdis illata urbanum in prædium tacite pro pensionibus domino ædium locatori pignori obligata esse, coloni res expressa conventionione teneri rusticorum prædiorum locatori, leg. eo iure 4. ff. in quib. caus. pignori vel hypo. tacite contrah. alterum necesse fuit, puta, aut credentem in funus locatori ædium vel fundi hypo-thecam habenti non præferri; aut, si potior sit, (uti textus habet) generaliter a jurisperitis dicta etiam generaliter de prælatione ante omnes tam hypotheca-rios, quam chirographarios accipi oportere, nec re-cte ad chirographarios tantum restringi. Juvareque hæc sententiam, quod in l. ultim. §. in computatione 9. Codic. de iure deliberandi, heredi, cum inventario adeun-ti, data fuit licentia excipiendi & retinendi quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel inventarii confederationem, vel in alias necessarias causas hereditatis: in reliquis vero, si quid defunctus ei debe-rit, similem cum aliis creditoribus fortunam habere de-beat. Constat etenim, necessarios sumtus ita ante om-nia credita quantumcumque privilegiata venire, ut ne patrimonium quidem esse intelligatur, nisi deducto eo, quod explicandarum venditionum causa, aut aliter ne-cessario impensum est, l. quod privilegium 8. §. depensi-ti, leg. quantitas 72. ff. ad leg. Falcid. Si ergo cum his impensis simul primo loco positus funeris sumtus per heredem secundum d. leg. ultim. §. 9. deducen-dus sit, quis, quæso, amplius dubitandum putave-rit, quin & omne creditum antecedere debeat, cum bona solvendo non sunt. Quibus consequens est, ut fateamur quidem, in d. libr. 9. Codic. qui pot. in pi-gnore, regulam tradi; ab illa autem regula exceptionem ponamus in credito funerario, religionis favore. Gaspar de expensis & meliorat. cap. 3. num. 13. 23. & seqq. Ja-cobus Coren observ. 38. num. 95. & seqq. Berlichius con-clus. præst. part. 1. concl. 64. num. 24. & seqq. Carpro-vius de iur. for. part. 1. confis. 28. de iur. 39. Ant. Mat-thæus de aucton. libr. 1. cap. 19. n. 6. & 7.

10. Neque interesse puto, utrum quis res funeri fa-ciendo necessarias crediderit, an heredi aut alteri fune-ranti mutuam dederit pecuniam funerandi gratia, si modo nominatim in eum usum credita, ac re ipsa quo-que in id erogata doceatur. Si enim legalem hypothe-cham & prælationem inter creditores non ille tantum ha-beat, qui domino ædium materiam refectioni necessariam credidit, sed & qui vel ædium domino vel redemptori o-peris ex domini mandato pecuniam ob restitutionem ædi-ficii mutuam dedit, l. 1. ff. in quib. causis pignori vel hypo. tacite contrahitur, l. si veni 24. §. diuus 1. ff. de rebus auct. vend. possidendis, ratio non apparet, cur non eodem modo privilegiatus esset, qui nummos in funus ve-re expensis, quam qui res ad funus requisitas, funeranti subministravit. Gratianus discept. for. cap. 94. numer. 11. & sequentib.

11. Et quoque, cui per credentem in funus cessa fuit actio funeraria, privilegium prælationis ante alios credi-tores haud videtur denegandum. Etsi enim privilegium hoc prælationis, quod cohæret actioni funerariæ, perso-nale

nale dici possit, in quantum nullum jus hypothecæ a lege datum invenitur; tamen, quia non contemplatione personæ credentis indultum est, sed magis causæ intuitu ac sepulturæ favore; adeo ut etiam ad heredes credentis reliquosque successores transeat: *l. si filiusfamilias* 31. §. ult. ff. b. r. nihil verat, quo minus & cessionario prodesse debeat. Nam & restitutionis beneficium, quod minoribus læsis indulgeri consuevit, uti ipsorum prodest hereditibus, *l. minor autem* 18. §. ult. l. 19. ff. de minor. 25. annis, ita quoque his, quibus suum minores jus cesserunt, utile esse, patet ex *l. quod si minor*, 24. pr. ff. de minor. 25. annis, *l. alterius* 20. §. 1. ff. de tutela & ration. distrah. *l. si minoris* 25. ff. de admin. & peric. tutor. cum tamen restitutionis beneficium magis, quam actionis funerariæ privilegium, personæ intuitu concessum sit, adeo ut mixtam inter personæ & rei beneficia vel iura causam obtinere censeatur. Denique si in omnibus causis id observetur; ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat; ubi vero genus actionis id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii, *l. in omnibus causis* 68. ff. de regul. juris, necesse fuerit, ut hæc quoque non personæ, sed actionis funerariæ, prærogativa iis salva sit, in quos actio cessione translata est. Adde, *l. quæsitum est* 17. pr. ff. de reb. aut. jud. possid. Bronchorst enanti. cent. 4. assert. 90. Ant. Matthæus de auct. lib. 2. cap. 6. num. 31. in medio.

12. Nec actione hac funeraria vel privilegio ejus carere debet, qui prohibente forte herede funus curavit: si modo vel cura humani ei a defuncto mandata sit, vel hæres ipse diutius cessaverit in pio funerandi officio præstando, *l. & si quis* 14. §. idem Labeo 13. ff. hoc tit. Uti nec, qui funus fecit, cum se heredem esse, adeoque ad se funus pertinere, putaret, si postea hæreditatis petitione victus heredi vero hereditatem restituerit, impensis funeris haud deducis, *d. l. 14. §. si quis, dum* 11. *l. si pelfessor* 32. ff. hoc tit. Quod utrumque singulare quidem est, ac ab ordinaria actionis negotiorum gestorum natura alienum; quippe in qua repetitionem sumptuum non habet, qui inviti & prohibentis negotia gestit, *l. ult. Cod. de negotiis gestis*, *l. si pro se* 40. ff. mandati, quive aliena tractavit ut sua; uti dictum tit. de negot. gestis, sed ob sepulturæ favorem placuit, non meram hic negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi, *d. l. 14. §. idem Labeo* 13. in fine ff. b. r.

13. Cessat tamen repetitio impendiorum in funus, si pietatis intuitu sine animo repetendi funus defuncto factum sit; quod ex conjecturis æstimantium est, considerata affectione in defunctum, aliisque; sed quia conjecturæ hujusmodi fallaces sæpe sunt, consultum funeranti est, ab initio testari, quo animo funeret, ne postea patiatur quæstionem *d. l. 14. §. sed interdum* 7. §. 8. §. 9. ff. hoc tit. Et quia defunctum unumquemque pro facultatibus suis ac dignitate funerari conveniens est, *l. si quis sepulchrum* 12. §. pen. ff. hoc tit. Ideo sumptuum rationem iudex non habebit, si forte nimium modici, ac parce nimis in contumeliam defuncti hominis locupletis facti sint, sic ut non in honorem sed injuriam ac dedecus defuncti hic sumtus cesserit, *d. l. 14. §. iudicem* 10. ff. hoc tit. Rebuffus ad consuet. reg. rom. 1. de sentent. provisional. in præfat. num. 52. 53. Uti vice versa immoderatorum quoque impendiorum, facultates & conditionem defuncti superantem, repetitionem concedi non oportet; sed tantum eatenus, quatenus ex æquo & bono in hominis illiusmodi funus impendendum fuerat, arbitrio iudicis definiendum. Neque immodice erogantem juvabit, quod id fecerit ex testatoris præscripto ac voluntate: nam uti stolidi atque ridicula defunctorum elogia implenda non sunt; ita nec voluntati ipsorum parendum in eo, quod iusta egredierit sumtus rationem, *l. & si quis* 14. §. hoc alio 6. junct. §. non autem 5. ff. hoc tit. *l. servo alieno* 113. §. ult. ff. de legatis 1. *l. quidam* 27. ff. de condit. institution.

14. Funeris causa sumtus proprie factus intelligitur non ille, qui ad meram ostentationem ambitionemque spectat, veluti, cum præter id, quod monumenti, id est, causæ muniendi ejus loci, in quo cadaver impositum, factum est, insuper amplum quid ædificatum fuit, quales sunt in circum porticationes, *l. funeris sumptus* 37. §. 1. in fine ff. hoc tit. sed potius is tantum, qui ideo erogatus fuit, ut funus ducatur, & sine quo ex usu regionis ac qualitate funerandi duci non posset; ut puta, si quid impensum sit in delationem mortui; in locum, quo mortuus inferendus est; in marmor, aut vellem collocandam; in cadaveris custodiam aut commendationem; in sarcophagum; in arcam lapideam; in veluram peregre mortui ad locum, ubi dein humanus est; in vedligal eo nomine pendendum; (cui lex ult. Codic. hoc tit. ex basilicis restituta, veter vedligalis exactionem) in odore & unguenta cadaveri applicanda; in libicinarum & pollinctorum, *l. & si quis* 14. §. funeris causa 3. a. *l. funeris sumptus* 37. ff. hoc tit. *l. & ideo* 7. §. illud plano 3. ff. de in rem. verso, argument. *l. cuiusque* 5. §. idem ait 8. ff. de institut. auct. Quibus addunt ex Viet ad Pandect. Tom. I.

hodierno funerandi more ritumque, quod vespis seu vespillonibus, (de quibus Festus in verbo *vespa*) quod ædituo, quod pro clangore tinnabulorum, pro chirothecis, pro veste lugubri expenditur: item, quod pro insignibus aut faciendis, aut præferendis: vini pretium, quo exequias euntes honorantur, ipsumque adeo convivium funebre, & si qua alia, in quibus nimium quantum sibi indulget ambitio civitatum; ut ait Anton. Matthæus de auct. lib. 1. capit. 19. numer. 9. in fine. Berlichius conclus. præf. part. 1. conclus. 64. numer. 88. & sequent. Carpozovius de iur. forens. part. 1. constitution. 28. def. 41. Addunt alii vellem, qua conjux conjugem, qua famuli aut ancillæ dominum dominamve defunctam ex consuetudine recepta lugent, suspensæ quoque ludus vela, & quæ carpento pensili obducuntur pulla, si illo vehiculi genere conjuges stante matrimonio uti soliti. D. Someren de iure novæarum capit. 8. numer. 2. 3. Abrah. a VVefel de connub. honor. societate tract. 2. capit. 3. numer. 89. & sequent. quæ admitti poterunt, si usus regionis ferat; ut conjux superles non suo, sed conjugis defuncti sumtu luceat; uti id Ultrajectinis probatum est: nam si regionis jus sit, ut propriis impensis conjux conjugem luceat (quod Hollandis placet, teste Groenevvegio ad *l. unie*. §. 7. Codic. de rei uxore. act. n. 4. Responsa Jurisc. Holland. part. 4. consil. 277. in fine) vix est, ut tunc is, qui vestem lugubrem superstiti credidit, privilegiatam habeat actionem; cum illa non detur, nisi adversus eos, ad quos funus defuncti pertinet, talis autem vestium creditor in usum defuncti non eriderit, neque heredem illa impensa gravet, aut hereditati imputetur. Jac. Coren observat. 38. numer. 53. & seqq.

15. Quin imo, quamvis jure Romano verius sit, in medicos & chirurgos erogata morbi postremi occasione non contineri sub impensis in funus, ac propterea nec adeo favorabilem aut privilegiatam esse eorum exactionem; dum altum de talium prælatione in nostro juris corpore silentium est, neque privilegia sine lege extensionem ad ea, quæ ne omni quidem ex parte similem causam habent, patiuntur; tamen, cum veriores interpretes invenirent, in *l. funeris sumptus* 37. ff. hoc tit. unguenta corporis causa adhibita sumtibus funeris accenseri; conjungi quoque sumtus in funus & defuncti morbum aut infirmitatem erogatos, dum possessori victo in petitione hereditatis permittitur illa simul deducere ex hereditate restituenda, *l. in restituenda* 4. Codic. de petis. hered. & repetitio eorum simul conceditur ei, qui in morbum aut funus impendit, *l. legatum* 3. Cod. hoc tit. (parum considerantes, in *d. l. 37.* non de unguentis ad medicinam spectantibus, sed iis, quæ cadaveris adversus putredinem conservandi gratia adhiberi solita, sermonem esse; & in *d. l. 3.* & *d. l. 4.* petitionem quidem aut deductionem erogatorum concedi, de prælatione vero aut privilegio nihil definiri) in eam plerique opinionem abierunt, ut parem erogatis in morbum & funus prælationem vindicaverint: & hoc jus etiam in funus traduxerint, adeo longa nunc passim rerum perpetuo similiter judicatarum serie firmatum probatumque, ut ab eo recedere in respondendo consultum non sit. Dummodo meminerimus, hanc ipsam sententiam, non ratione, sed errore primum, deinde velut consuetudine obtentam, vulgo ad solos referri sumtus in morbum postremum factos, non item in alios, ex quibus ante defuncti opus medica convaluit ac restitutus est: est ita fiat, ut honoraria medicorum, ex artis suæ præceptis fideliter feliciterque curantium, postponantur subinde posterioribus eorum salariis, qui sua vel imprudentia vel imperitia potuerunt moriendi causam defuncti præbuille, quorumque errorem terra regit. Vide Berlichium conclus. præf. part. 1. conclus. 64. numer. 94. & munit. seqq. Carpozovium de iur. forens. part. 1. consil. 28. def. 43. 45. 46. Anton. Matthæum de auct. lib. 1. capit. 19. numer. 8. 9. Neque etiam prætermittendum, non obstante ea moribus recepta prælatione ratione impensarum in morbum postremum; eas tamen non solum conjugis defuncti heredem gravaturas, sed magis communioni conjugali imputandas esse, adeoque pro sola parte dimidia per heredem, pro altera per conjugem superstitem, veluti damna constante matrimonio evenientia, ferri oportere. Sande decis. Frisic. lib. 2. tit. 5. def. 8. in pr. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. ult. instit. ad leg. Falcid. num. 3. VVefel de connub. honor. societ. tract. 2. cap. 3. num. 101. & seqq.

TITULUS VIII.

De Mortuo inferendo & Sepulchro ædificando.

SUMMARI A.

- 1 Qui prohibitus est inferre mortuum, cum habens inferendi jus, habet actionem in factum ad id quod interest, qua nec heredi, nec in heredem datur. Et quæ ejus rei ratio sit, ad explicationem *l. 9. ff. de religiosis*.

- 2 Si prohibitus inferre non habet locum alium commodum, agit statim interdicto, ne vis fiat mortuum inferenti, Vincere eo potest & ille, qui non habet inferendi ius, quia huius rei ratio sit?
- 3 Qui sepulchrum habet, non viam ad illud, ei via per vicinos concedenda est.
- 4 De interdicto de sepulchro ædificando vel reficiendo.

1. Cum favorabilis admodum publice privatimque sit sepultura cadaverum, neque per privatos neque per magistratus impedienda fuit sine iusta causa, nec vendanda fuerunt cadavera, aut detinenda, nec prohibenda eorum translatio per territoria oppidorum; ut tamen transferendi licentia impetranda fuerit ab illis, quibus permittendi ius est, l. prator ait 3. §. non perpetua 4. ff. de sepulchro violato, l. ne corpora 38. ff. de religiosis. Quod si funerare cupiens, vel procurator ejus, prohibitus ab alio sit inferre mortuum in eum locum, in quem inferendi ius est, agere potest adversus prohibentem actione in factum ad id quod interest; in quam computationem cadit loci empti pretium aut conducti merces, item loci sui pretium, quem quis, nisi coactus, religiosum facturus non esset, l. offa 2. §. ultim. l. 9. ff. de religiosis, sive iterum prohibeatur inferre, sive itinere aut via ad inferendum necessaria arceatur, l. 1. §. 1. & 3. ff. de religiosis. Quæ actio nec heredi nec in heredem competit, inter prohibentem tamen & prohibutum perpetuo datur, d. l. 9. Quod ipsum constare, miratur Gaius, rationem non assecutus, d. l. 9. minus miratur Anton. Faber in rationibus ad d. l. 9. rationem e longinquo velut per nebulam vidisse visus: omnem vero admirationem non ita pridem valere possit Cl. D. Van Eek disputat. 3. de hereditat. action. & exception. thes. 8. Constat scilicet, injuriarum actionem locum habere, quoties cadaveri defuncti vel funeri injuria facta est, sive ante sive post hereditatis additionem, l. 1. §. quotiens 6. ff. de injuriis, eamque injuriam non tantum per illos inferri, qui jam humatum ejecerunt cadaver, aut statum defuncti in monumento positam saxi petiverunt, juxta l. offa 2. pr. ff. de religiosis, l. si statua 27. ff. de injuriis, sed & per eum, qui tentaverit sepulchrum impedire. uti semel iterumque testatur Imperator in l. ultim. Codic. de sepulchro violato. Quemadmodum ergo injuriarum actio ex principiis notissimis nec heredi nec in heredem datur, §. 1. Instituit. de perpet. & temporal. act. ita nec mirum videri debuit, hanc in factum actionem, pro ultione injuriæ cadaveri illatæ potissimum comparatam, nec heredi dari, nec in heredem. Nec est, quod quis neget, ultionem & vindictam injuriæ hac contineri actione, quia id quod interest actor persequitur. Nam & sepulchri violati iudicio id, quod interest, peti potest, quod tamen non tantum ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno illato æstimatur, sed & ex injuria, quæ facta est, l. prator ait 3. §. qui de sepulchri 8. ff. de sepulchro violato, sic ut ista actio, utcumque ad id quod interest tendere dicatur, nihilominus ad ultionem magis pertineat, quam ad rem familiarem, l. sepulchri violati actio 6. l. quæsitum 10. ff. de sepulchro violato. Neque turbare quemquam debet, quod hæc actio non perpetua sed annalis esse debuisset, si ad injuriarum actionem potuisset referri; perpetuum enim non est injuriarum actionem anno terminari; non utique eam, quæ propter atrocioris injuriæ speciem ex lege Cornelia moveri solet, dum quis se pulsatum verberatum domumve suam vi introitam queritur. Cum ergo non levis, sed atrocissima contumelia fuerit credita, imo sceleris immanitas, defunctorum turbare quietem, tum ejiciendo reliquias, tum arcendo cadavera a locis perpetuæ sepulture, & æternæ quasi sedi quietique destinatis, imo defunctorum quasi domibus, ut loquitur Imp. arg. l. qui sepulchra 4. C. de sepulchro violato, l. nemo 3. in mod. C. de episcop. audientia, iniquum non fuit, exemplo eorum, qui viventium domos, tucissima illa superstitum refugia, vio-

lenter turbassent, etiam illos, qui defunctos a suis arcuissent quasi ædibus sedibusque quietis, in perpetuum teneri. Sed & amplius, sepulchri violati actionem, utpote populariorem, nec heredi nec in heredem dari, ex popularium actionum communi natura manifestum est, l. pen. & ult. ff. de popularib. action. l. si veroplene 5. §. hac autem actio 5. ff. de his qui offund. vel dejec. hanc vero in factum actionem ad verum illum, qui mortui illationem prohibuit, ad sepulchri violati iudicium pertinere, patet evidenter ex l. sepulchri 8. ff. de sepulchro violato, ubi Macer Jurisconsultus ait, sepulchri violati crimen posse dici ad legem Juliam de vi publica pertinere, ex illa parte, quæ de coarctat. qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve, quia & qui sepulchrum violat, facit quo quis minus sepelitus sit.

2. Quod si alius locus commodus ad inferendum cadaver sepelire volenti, sed prohibito, non suppetat, liberum ei est in continenti prohibitorio experiri interdicto, ad id, ut prætor vim fieri veter mortuum inferenti, quo ei inferendi ius est, d. l. 8. §. ult. l. 9. ff. de religiosis, l. 1. ff. de religiosis. Considerandum tamen, utile hoc interdictum nonnunquam & illis accommodari, qui jure inferendi mortuum destituti sunt, veluti nudis proprietariis contra fructuarios, aut sociis contra socios respectu loci puri, l. sunt persona 47. ff. de religiosis. Quod ita placuit, tum quia ea sæpe negotiorum, quia quæ interdicta versantur, conditio est, ut tantam moram non patiantur, quanta ad plenam causæ cognitionem sufficiens est, uti id in ipsis funeribus faciendis in aperto est; quo fit, ut, dum summam tantum causæ cognoscitur, interdicta etiam iis quandoque dentur, quibus ius nullum quæsitum est, l. 1. §. sed & si 10. ff. de aqua quot. & activa, l. ult. ff. de rivis, tum præcipue favore religionis & pietatis, ac publicæ utilitatis, ne cadavera jacerent insepulta; qui favor tantus est, ut nonnunquam in ambiguis religionis quæstionibus strictam juris rationem omittere soleamus, ac insuper habere, quia summa ratio est, quæ pro religione facit, d. l. 43. in fine ff. de religiosis. Et quamvis in interdictis causam proprietatis continentibus plena atque perfecta causæ cognitio prætermittenda videatur, quia tunc tota quæstio finitur, nec ulla lis principalis deinde superest, l. 1. §. ult. ff. de aqua quot. & activa, in hoc autem interdicto quasi proprietatis quæstio versatur, l. interdictum 2. §. quadam 2. ff. de interdictis, observandum tamen, ob periculum in mora, cuius impatiens sepultura est, plenam causæ cognitionem adhiberi non posse; neque eam rem tantopere domino loci, socio, vel fructuario, fraudi esse, quia locus illatione tali iustum sepulchrum non fit, d. l. 43. ac proinde vel de cadavere autoritate publica eximendo, vel de loci pretio præstlando actio læso superest, titulo præcedente explicata.

3. Si quis sepulchrum quidem habeat, adito vero ad illud careat, officio judicis vicini cogi possunt, ut vel precario, vel pretio iusto constituto, iter aut viam concedant funus facturo, l. si quis sepulchrum 12. pr. ff. de religiosis, l. utimur 5. ff. de sepulchro violato, de quo latius actum sit. de servit. præd. rusticor. num. 4.

4. Est & interdictum de sepulchro ædificando, ei competens, qui in suo loco sepulchrum ædificat, vel etiam reficit, l. 1. §. pen. ff. de religiosis, adversus illos, qui ædificationem refecutionemve impediunt, sive directo, sive per consequentiam; quive id agunt, ut sepulchrum collabatur, l. 1. §. prator ait 5. & seq. ff. de religiosis, ad id, ne vis fiat iure suo ædificanti reficientique, d. l. 1. Ut tamen denegandum sit hoc interdictum, si ædificans in solo alieno velit machinam ad extruendum ponere aut allegare, vel materiam eo congerere, vel propius ædes alienas sepulchrum ædificare, cum nulla ei rei servitus constituta esset, l. 1. §. ædificans 8. l. si propius 3. ff. de religiosis, Et, si cadaver jam illatum esset, atque ita locus religiosus factus, pontifices explorare debuerunt, quatenus, salva religione, desiderio reficiendoperis medendum fuerit, l. ult. §. 1. ff. de religiosis.

LIBER DUODECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Rebus Creditis, si certum petatur, & de Conditione.

S U M M A R I A.

- 1 De contrahendis in genere, & in specie de mutuo.
- 2 Mutuum est verus contractus, licet ex uno tantum latere obliget.
- 3 Mutuum est stricti iuris. Excipiuntur generaliter, quare contractus alii sint stricti iuris, alii bonae fidei; & unde colligatur regulariter, an bona fidei an stricti iuris sint?
- 4 Mutuum ut constat. Sufficit sola traditio. Conciliatur l. 11. ff. h. t. cum l. 19. ff. de præfer. verbis, & l. 34. ff. mandati.
- 5 Conciliatur l. 15. ff. h. t. cum l. 34. ff. mandati, ac probatur, inter solos presentes non item absentes, si tamen traditionem iure Romano (sed secus moribus) fuisse conceptam, excepto constituto possessorio, cuius ratio redditur, & casu quo res prius ex alia causa per dominum tradita fuit.
- 6 Monstratur, legem superiorum conciliationem non posse poni a distinctione temporum quasi olim facta traditiones varia fuissent reprobata, qua post admixta.
- 7 Qui possint dare mutuum? ubi de negotiorum gestoribus, procuratoribus, tutoribus, civitatis administratores, dominis nummos suos alieno nomine mutuos dantibus; & de sociis, qui dant pecuniam communem.
- 8 Qui non possint dare? ubi de pupillis & provinciarum praefidis, & his, qui nummos alienos dederunt tanquam suos. Sape mutuum, quod ab initio inuile est, nummorum consumptione confirmari, etiamsi reprobis nummi dati essent, quod exemplis docetur.
- 9 Confirmatur etiam ante consumptionem nummorum, si accipiens eos usucaperit. Quando nummi cessantur consummi?
- 10 Quid iuris, si filiusfam. vaticinium suum, cum peregre degeret studiorum causa, mutuum dederit?
- 11 Qui possint mutuum accipere? ubi de Praefidis, Iudicibus, apud quos lis pender, civitatibus, & Ecclesiis mutuum accipientibus per suos administratores; & quando civitates ac Ecclesia ex mutuo per administratores accepto obligentur vel non, secundum ius civile, canonicum, ac hodiernum.
- 12 Quando pupilli, minores, & similes obligentur ex mutuo per tutores aut curatores accepto?
- 13 An, & quousque uxores mutuum accipientes obligentur aut maritos obligent? remissive.
- 14 In mutuo sit alienatio corporum datorum? An sit mutuum, si tibi nummos donem, ut eos tibi credam? tu quo credideris?
- 15 Quibus datur certi conditio ex mutuo? an & domino nummorum, quos non dominus suo nomine numeraverat? An Titio, si meos nummos Titii nomine dederim, vel ipsius Titii nummos? Quid si plures mutuum dederint? Quando actio incipiat illis competere, qui nummos alienos dederunt ne suos?
- 16 Non impeditur certi conditio ex mutuo, si numerationi mutui conventio alia inuicilis adjecta sit: quod exemplis illustratur.
- 17 Conveniendi hac actione mutuatarii. Si plures acciperint, an singuli in solidum? An mutuatarius est, si in mutuo accipiendo id agere possit, ut mutuant unum ex pluribus mutuatarii heredibus in solidum conveniant?
- 18 Reddendum in mutuo idem in genere, non plus, nec usura ex pacto adjecto, sed tantum ex stipulatu. Quid moribus?
- 19 Quo in loco, & quo tempore mutuum reddi debeat? quando reddendum, si nullum restitutioni mutui tempus adjectum sit?
- 20 An adjecto die, quo mutuum restitui debeat, mutuatarius illud ante tempus additum invito mutuatarii reddere possit? & an valeat pactio, ne mutuatarius reddat mutuum nisi post certi temporis lapsum?
- 21 Mutuum non potest per partes restitui, nisi in casibus quibusdam exceptis.
- 22 Aliud pro alio restitui aequit, nec aurum infellum pro pecunia signata. Quid reddendum, si aliud in instrumento dicatur datum esse, aliud vero datum probetur?
- 23 Pro nummis aureis datis argentei restitui possunt, & vice versa, exceptis paucis casibus.
- 24 De mutatione monetae ratione bonitatis interna vel ex-

terna, qua inter dationem mutui ac restitutionem consistit, cui prodest vel noceat, an debitori, an traditori prolixior disputatio.

- 25 Si alius sit valor nummorum in uno quam in altero loco, considerandus valor loci illius, in quo solutio facienda est.
- 26 Probatur mutuum per scripturam: ubi de agnitione chirographi per scribentem, aut viduam ejus, aut heredem, aut in officio successores, facienda; & quando illud iuris interpretatione pro agnito habeatur?
- 27 Probatur & per testes. Quid si dissentiant in quantitate numerata, vel de numeratione quidem, ac non de quantitate depensantis vel unius de numeratione, aliter de quantitate?
- 28 Olim viguit paromia, cens renten altyd renten, nec post acceptas semel usuras fortis repetitio fieri poterit, licet id pacto altum esset. Quousque id nunc in Hollandia & Ultrasecti mutatum sit?
- 29 Cujus loci statuta spectanda sint in quaestione, an sortem ex pacto repetere liceat, nec no?
- 30 An vere detur ulla literarum obligatio, quae nasceretur ex confessione numerationis, qua secuta non est?
- 31 Opponitur scriptura exceptio non numerata pecunia; qua in rem est, & intra biennium privilegiata. Quid agendum sit, si possessor chirographi non agnoscit biennium, & praesens vel absens sit?
- 32 Recensentur casus, quibus cessat hac exceptio; ubi de confessione apud argentarios; de pignora vel fidejussore dato, de parte debiti soluta, de translatione super eo, quod numeratum non est, de confessione depositi, & solutionis per apothecam.
- 33 Post biennium exceptio non numerata pecunia opponi potest, si excipiens ipse paratus sit probare, numerationem non esse secutam.
- 34 Respondetur ad objectiones.
- 35 Quid moribus circa hanc non numerata pecunia exceptionem & probationem ejus obtineat?

1. **A**ctum fuit in secunda Pandectarum parte de iudiciis in rem. In personam actiones ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris descendere, expeditum est, §. 1. Instit. de actionibus, l. 1. ff. de obligat. & actio. §. ultim. Instit. de obligation. ac quicquid ex his causis debetur, crediti appellatione contineri potest, latius sumto crediti vocabulo, l. 1. l. 2. §. creditum 3. ff. hoc tit. junct. l. creditoras 10. l. 11. l. 12. ff. de verb. significat. Sed in hac tertia pandectarum parte potissimum de eo credito, quod ex contractu descendit, ac actionibus inde vel ea occasione natis, tractatio instituta fuit. Contractus in genere, prout a pacto distincti concipiuntur, sunt conventiones de re danda facienda vel praestanda, quibus subest obligandi causa ex sua natura. Et vel innominati sunt, de quibus in fine libri decimi noni; vel nominati, quibus nempe certum ac speciale nomen a jure civili impositum est; dum utilitas fecit, ut conventio esset in usu communi; usus conventioni nomen peperit; atque ita utilitas obligationis constituendae causa fuit, nomen iudicium ac nota constituitur, ut post Donellum Vinnius tract. de pactis cap. 8. num. 3. Et hi iterum vel re constant vel verbis vel literis vel consensu, d. §. ultim. Instit. de obligat. Re constantes dicuntur, ad quorum perfectionem necessaria est rei traditio: inter quos ordine primum est mutuum, quod recte definitur contractum juris gentium, stricti iuris, re constantem, quo res fungibilis (id est pondere, numero vel mensura constans & functionem seu permutationem recipiens in suo genere, sic ut per appensionem, adhesionem aut adnumerationem transferatur, & res alia similis restituenda fungatur vice rei datae, l. mutuum 2. §. 1. ff. hoc tit. ibique Gothofred. in notis) alteri datur ex lege, ut res eadem in genere, sed ejusdem bonitatis & quantitatis restituatur, pr. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.

2. Quamvis autem mutuum non utrimque, sed ex uno tantum latere obligatorium sit, non tamen ideo contractuum serie eliminandum est; cum enim Labeo 19. ff. de verbor. significat. neque plenam contractuum omnium, neque accuratam definitionem, sed rudem magis delineationem, in pluribus quidem, ac non omnibus in contractibus locum invenientem, concepiisse dicendus est. Constat utique, contractus proprio & accurate loquendo obligationes non esse, sed magis ex contractibus; perinde ut ex delictis, obligationes

nes nasci. §. *ultim. Instit. de obligat.* ac potius conventionem, velut genus tum pactorum tum contractuum debere considerari, l. 1. §. *conventionis* 3. ff. *de pactis*, denique non mutuum tantum, sed & contractus omnes innominatos, ipsamque etiam stipulationem, non utrumque, sed ab uno latere obligationem inducere. Nisi forte per varias vocabuli *contractus* significationes dissidium videatur componendum. Quandoque enim tam late patet, ut & quasi contractus comprehendat, leg. *contractus* 23. ff. *de reg. juris*. frequentius ita, ut veros complectatur contractus, a quasi contractibus omnino distinctos, §. *ult. Instit. de obligat.* subinde strictissime, ut denoter tantum conventiones illas, quæ utrimque obligatorie sunt, *dist. l. 18. ff. de verb. significat.* quo modo Ulpianus scribens, *sed si non sit mutuum pecunia, sed contractus*, hoc sensu angustissimo contractum accepit in l. *creditorum* 10. ff. *de verb. signif.*

3. Stricti juris mutuum est, ea nisi fallor potissimum ratione, quia ab una tantum parte obligationem parit. Etenim (ut parumper hic ad generaliora digrediar) si totam obligationem tam ex quasi quam vero contractu descendente seriem mente revolvamus, invenimus, illa plerumque habita fuisse bonæ fidei negotia, ex quibus vel utrumque principaliter obligatio ac propterea etiam directa utrimque actio nascebatur; vel ex uno latere principaliter, ex altero per consequentiam quandam ac velut ex post facto, ideoque duplex quidem actio competebat, sed directa una, altera contraria: contra vero ea, quæ ex uno tantum latere obligationem pariebant, stricti juris fuisse. Scilicet, cum in negotiis utrimque obligatoriis difficilius esset, ob multiplicem circumstantiarum varietatem ita vel pactioibus omnia definire, vel cautionibus circumscribere, ut non a prudentissimis quædam omitterentur, iustum visum fuit, id, quod deesset expressæ pactum conventioni, per iudicem ex bono & æquo suppleri, atque ita per eum æstimari, quantum alterum alteri ex bono & æquo, etiam extra ac præter id, quod in conventionem deductum erat, præstare oporteat. Ex adverso, cum non tantæ tamque multiplicatæ in negotiis ab uno tantum latere obligantibus occurrerent rerum varietates, visum fuit, his definiendis prudentem contrahentis circumscriptionem posse sufficere; ac suæ culpæ & negligentie debere unumquemque accepto ferre, si minus ei per conventionem prospectum sit; ac proinde iudicem quoque in iudicando adstrictum esse oportere iis, quæ placuerant, nec debere eorum, quæ nominatim cautæ non essent, habere rationem. Confer Vinnium ad §. 29. *Instit. de actionib. numer. 2.* Sic sane mutuum nostrum, sic stipulatio, hereditatis aditio, indebiti solutio, pacta legitima donationis ac constituti, contractus denique innominati plerique, uti ex uno tantum latere obligant ita & stricti juris sunt. Ex opposito, commodatum; depositum, pignus, emtionem, locationem, emphyteusim, societatem, mandatum, tutelæ administrationem, negotiorum alienorum vel etiam rerum communium gellionem, bonæ fidei esse, ac bonæ fidei actiones producere, discimus ex §. *affirmatum autem* 28. *Instit. de actionib.* ex quibus omnibus vel utrimque directas, vel directas ac contrarias actiones oriri, principia juris abunde docent. Hæitationem interim aliquam forte fecerit, quod in iure proditum est, descendentes ex permutatione vel æstimatorio contractu actiones, & hereditatis petitionem, ipsamque pro dote ex stipulatu actionem, bonæ fidei iudiciis accenseri, *dist. §. 28. & 29. Instit. de actionib.* & tamen non nisi uno ex latere his in causis aut obligationem esse aut dari actionem. Sed animadvertendum, illa sic peculiaribus de causis præter jus commune placuisse, atque adeo in iis a regula exceptiones esse. Quis enim, obiecto, magnopere mirabitur, permutationem & contractum æstimatorio bonæ fidei fuisse habitum, ubi perpenderit, quantam hi duo contractus innominati connexionem & affirmatam habeant cum emtione, locatione, mandato, negotiis bonæ fidei & utrimque contrahentem obligatum redditibus, juxta leg. 1. ff. *de affirmatoria*. l. 2. ff. *de rerum permutat.* l. *ultim. ff. de condition. causa data*. Actionem ex stipulatu de dote bonæ fidei esse, æquum fuit, quia in locum veteris rei uxoriæ actionis, quæ dorum favore bonæ fidei erat, surrogata; ejus quoque naturam ac conditionem debebat imitari; quippe non durant tantum eo, qui olim fuerat, sed & multis modis aucto per leges novas dotis favore. Denique de hereditatis petitione jus certum ante non fuisse, sed demum ex Justinianæ constitutione eam in classem negotiorum bonæ fidei relatum fuisse, constat ex l. *ultim. §. ultim. Codic. de posit. hered.* §. 28. *in fine Instit. de actionib.* ea forte ratione, quod possessor hereditatis non tam sua, quam hereditaria ac per consequentiam heredis veri negotia gessisse, adeoque ad negotiorum gestorem, bonæ fidei iudicio devinctum, accedere intelligitur; dum vendit, pretia venditarum rerum ac credita hereditaria exigit, aliaque plura facit, quorum intuitu ipsum etiam ex quasi contractu obligari

vero heredi, supra demonstratum est *sic. de posit. hered. numer. 1.* Quod si e contrario urgeas, finium regundorum iudicium stricti juris esse, & tamen in eo æque ac in familiæ ereiscendæ ac communi dividendo iudicio confinem utrumque experiri posse, sic ut & duplex inde hoc iudicium appelletur, leg. *in tribus* 13. & 14. ff. *de iudic. leg. iudicium* 10. ff. *finium regund.* ita habet, nullam ex finium confusione inter confines communionem fuisse natam, adeoque nec desiderari per eam actionem, ut a communionem, multis plerumque difficultatibus innodata, sed tantum ut a terminorum confusione, recedatur; a qua, tanquam non multis circumstantiarum varietatibus implicita aut impedita, satis apte recedi posse placuit, etsi iudici plenum ex bono & æquo iudicandi arbitrium datum non sit.

4. Sed de diverticulo ut in viam ac ad mutuum redeamus, illud re conlata, ac non nisi traditione perfici, certum est, *prin. Instit. quibus mod. re contrah. obligat.* quod tamen ita accipiendum, ut non præseveram intervenire necesse sit, sed & ficta sufficiat, sic ut unus vel etiam duplex actus traditionis quasi occultetur, ambagum evitandarum causa; non modo secundum juris civilis placita, sed & juxta hodiernos mores, testis Hugone Grotio in *manuduct. ad jurispr. Hollandic. libr. 3. cap. 10. numer. 8. 9. 10.* Veluti, si convenerit inter deponentem ac depositarium, ut nummi antea depositi in posterum mutui sint, leg. *certi conditio* 9. §. *ult. l. 10. ff. hoc tit. leg. qui negotia* 34. *ferè in princip. ff. mandati*. Vel iussero te a debitore meo accipere pecuniam tanquam mutuum, tuque acceperis, d. l. 34. leg. *singularia* 15. ff. *hoc tit.* Vel si quis rogatus mutuum dare pecuniam, cum eam non haberet, lancem roganti dederit vel massam auri, ut eam venderet, & nummis uteretur, dummodo venditio ac pretii numeratio subsequuta fuerit, ut autor est Ulpianus leg. *rogasti* 11. ff. *hoc tit.* Nam si res quidem vendenda fuerit tradita, ea lege, ut pretium inde redactum mutuum esset, ac venditio etiam celebrata, pretii vero numeratio roganti mutuum facta necdum sit, ficta quoque traditio necdum intervenisse videri potest, nec mutuum natum, cum nihil hactenus ad rogantem pervenerit, quod alia ex causa vere traditum, ex mutui causa numeratum fingeretur: unde & rogans tunc, ex ejusdem Ulpiani sententia, non certi conditione ex mutuo, sed præscriptis verbis actione tenetur, puta ex contractu æstimatorio quasi negotio quodam inter eos gesto *proprii contractus*, id est, a mutuo diversi, leg. *rogasti me* 19. ff. *de præscriptis verbis*. junct. leg. *si gratuitam* 17. §. *si margarita* 1. ff. *eadem tit. l. 1. ff. de æstimatoria*. Neque huic postremæ siquarum traditionum speciei adversatur Africanus, cum in leg. *qui negotia* 34. *verf. his argumentum ff. mandati*. scribit, *eum, qui, cum mutuum pecuniam dare vellet, argentum vendendum addiderit, nihil magis pecuniam creditam vellet peritum, & tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore, qui accepisset argentum*. Loquitur enim de eo, qui non de facto mutuum dabat, sed dare volebat, eumque in finem argentum vendendum dabat; nullo pacto addito, ut pecunia inde redacta mutua esset, quippe ejus altum in verbis legis silentium est; cum tamen illa sola formula atque conventio, ut nummi inde redacti mutui essent, vel ut nummis uteretur, fidam in mutuo traditionem inducat, ubi pretii numeratio subsequuta est. Sola sane voluntas dandi mutuum, sola conventio de mutuo dando, sola denique destinatio nummorum ad mutuum, non facit mutuum aut fidam efficere traditionem, leg. *qui pecuniam* 30. ff. *hoc tit. leg. si quis patremfamilias* 3. §. *ultim. l. 4. §. 6. ff. ad senatusconsult. Macedonianum*. quod & ab Africano in *dist. l. 34.* adnotatum est, cum ait *nuda passio pecuniam creditam fieri non posse*. Ac proinde recte dixeris, minus esse in ea conventionem, quæ proponitur ab Africano in *dist. l. 34.* quam in ea, quam Ulpianus concepit in *dist. l. 11. ff. hoc tit.* imo, quia de erat in *dist. l. 34.* conventio, ut nummi ex argento vendendo dato mutui essent, non alius in ea facti specie contractus intelligi potuit, quam innominatus æstimatorius, quo alter alteri rem æstimatam vendendam tradit, ut accipiens vel rem incorruptam reddat, vel æstimationem de qua convenit, juxta l. 1. *in fine ff. de æstimatoria*, l. *si gratuitam* 17. §. *si margarita* 1. ff. *de præscriptis verbis*.

5. Quin & ficta censetur ad mutuum contrahendum traditio intervenisse, secundum Ulpianum, si procurator, qui nummos a domini debitoribus exegerat, eosque ex causa mandati reddere domino tenebatur, præfens cum domino præsentem convenerit, ut crediti nomine eos retineat; videretur enim domino prius data pecunia, & ab eo rursus ad procuratorem profecta, leg. *singularia* 15. ff. *hoc tit.* adeoque nulla prioris debiti novatio, sed potius solutio intercedere videtur, per quam prior ex mandato obligatio perempta est; cum ad novationem stipulatione opus esset, quæ hic non apparet. Cui rursus non contradicit Africanus in d. l. *qui negotia* 34. ff. *mandati*. quando ait, ex eo, quod is, qui negotia Lucii procurabat, & a debitoribus ejus pecunia

cuniam exegerat, epistolam ad eum emisisset, qua significabat, *ceterum summam ex administratione apud se esse, namque creditum sibi se debiturum cum usuris commissis*, creditum non fieri. Nam etsi a Vinnio recte observatum sit lib. 1. *select. quest. cap. 40.* frustra conciliationem tentari ex eo, quasi in d. l. 34. epistola quidem ad dominum emissam esset, sed de domini in mutuum consensu secundum epistolam non apparet; cum aperte satis Africanus ipse conventionem adeoque domini assensum supponat, dum pro argumento utitur, nuda pactione pecuniam creditam fieri non oportere; imprudenter tamen est, quod vir doctus iterato repetit, illos oleum & operam perdere, qui hoc inter Africanum & Ulpianum dissidium student componere; perinde ac si dies diem non doceret, nec quicquam ultra superesset tentandum. Quamvis enim id libens concesserim, ex usu fori parum interesset, utrum inter dominum ac procuratorem absentem an praesentem convenerit, ut exacti pro domino nummi apud procuratorem ut mutui remanerent, ad id, ut mutuum fiat, ut ipse ait *dist. cap. 40. in fine*, ex juris tamen Romani principiis ista duo perinde habita fuisse, persuasum mihi non est. Cum ergo ab Africano tractari video de procuratore absente, qui id per epistolam emissam domino significaverat; ab Ulpiano vero simpliciter, sine distinctione praesentiae vel absentiae, conventionem inter dominum ac Procuratorem proponi, nihil verare putem, quo minus Ulpiani verba de conventionem inter praesentes inita accipiam, restrictione ad multas alias leges conciliandas & explicandas usitata ac necessaria, quarum una generalius asserit, quod altera cum distinctionis mentione negat. Quo posito, iure optimo Ulpianus fidam admittit traditionem, atque inde mutuum; negavit iure non minore Africanus. Cum enim fisiones juris soleant regulariter imitari naturam, ac possibilitatem naturae plerumque supponant, sic ut ibi fisiones juris cessent, ubi rerum natura veritatem non admittit, ut patet ex §. *minorem 4. §. 6. 7. 8. 9. 10. Instit. de adoptione*, nisi diserte ac nominatim aliud in hac aut illa fisionis specie inveniat dispositionem; uti id adnotatum in *princ. Instit. de inoffic. testament.* necesse fuit, Africanum inter dominum & procuratorem absentem negare fidei traditionis interventionem; eo quod nec vera poterat inter eos, sibi invicem absentes, intervenire. Contra quoque, cum inter praesentes vera traditio naturalis esset, fidam etiam ad imitationem naturae Ulpianus inter dominum ac procuratorem ei praesentem haud difficulter probavit. Hanc vero inter absentes praesentisque diversitatem juris circa fidei manus traditiones admittendas aut respuendas, ne quis temere confidam gratis poni putet, efficit abunde Ulpiani locus in l. *falsus creditor 43. §. si is, qui 2. ff. de furtis*, ubi scribit, *si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum, non erit furti actio, cum eo absente solvendum sit; ceterum si eo praesente, alia causa est, & furtum fecit.* Aut enim omnia me jura fallunt, aut unicum distinctionis ab Ulpiano factae fundamentum in fidei brevis manus traditione inter praesentes probata, inter absentes impedita, positum est. Titius scilicet secundum speciem facti istius legis, cum sciret sibi nihil deberi, Mævium, putantem per errorem, se Titii debitorem esse, cum non esset, delegavit Sempronio; solutione Sempronio facta, cum quaereretur, an non Titius ita furti reus factus esset (quia constat, furtum fieri, cum quis indebitos nummos sciens accepit, *leg. quoniam 18. ff. de condit. furtiva*) ait Ulpianus, furtum a Titio delegante factum esse, si eo praesente solutum sit: non aliter, ut opinor, ratione, quam quia tunc contrectatio nummorum a Titio delegante facta intelligitur, quasi nummi per delegatum Mævium non Sempronio, sed ipsi Titio praesenti soluti, rursusque per Titium Sempronio numerati essent. Contra vero furti actionem non esse cum Titio, cum eo absente solutio Sempronio per Mævium facta est; non aliam, ut existimo, ob causam, quam quia, uti nulla absenti Titio naturalis solutio fieri poterat, ita nec fidei nummorum numeratio in eo concipi aut fingi debuit, adeoque nec nummi considerari, quasi Titio traditi & rursus per eum Sempronio soluti: cui consequens erat, ut, deficiente & vera & fidei traditione, atque ita nulla etiam apparente Titii vera vel fidei, contrectatione ad furtum necessaria, a furti vitio Titius immunis pronunciaretur: quod fieri non oportuisset, si in absente aequae ac praesente Titio delegante fidei nummorum traditio concipienda foret. Juvaret hanc de fidei traditione inter absentes non probata sententiam coartare Ulpiano Paulus, quando in l. *eius rei 46. l. 47. ff. de rei vindicatione*, statuit, si in rei vindicatione reus ex iurejurando in litem praestiterit estimationem, dominium statim ad possessorem pertinere, quia dominus cum eo transigisse & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit: haec autem ita esse,

si res praesens sit, si absens, tunc dominium rei acquiri, cum possessionem ejus possessor nactus est ex voluntate actoris. Non enim alia de causa Paulum ita scripsisse existimo, quam quia, ubi res praesens est, vere tradi potuit, & ob id quoque tradita fingitur; tradi vero non potuit vere, cum absens est, ideoque nec dominium ejus videri potest translatum ex fidei traditione, terminos habiles haud inveniente. Sed & pro hac opinione facit, quod idem Paulus in l. 1. §. *si iusserim 21. ff. de acquir. vel amitt. possess.* cum Prisco tradit, si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit, videri mihi traditam; idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare; non est enim corpore & actu necesse, apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu: & argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint. Vides, & rerum venditarum traditionem & nummorum ex delegatione solvendorum numerationem ita fingi factam emptori ac creditori deleganti, si in praesentia sunt. Et sane, si sibi invicem, & ipsis rebus, praesentes esse non deberent, inter quos fidei brevis manus intercedit traditio, ineptus plane Paulus fuisset, quod addidit conditionem illam, cum ea in praesentia sit; ac mox subiungit, columnas pro traditis haberi, si in re praesenti consenserint. Juvat insuper, quod Papiniano (qui Paulo ac Ulpiano non nihil superior) placuit, non aliter traditis horrei clavibus merces in horreo reconditas videri traditas, quam si apud horrea claves traditae sint, l. *clavibus 74. ff. de contrah. emt.* Quodque idem Papinianus in l. *donationes 31. §. species 3. ff. de donatione*, respondit, species extra domum a matre filia nomine viro traditae, filia, quae praesens fuit, donatas, & ab ea viro traditas videri. Qualis filiae praesentia rursus frustra cum emphasi proponeretur, si aequae, filia absente, fidei potuisset traditio esse. Denique, quod & Javolenus, his omnibus antiquior, scripsit, si pecuniam, aut aliam rem, quam mihi debes, te in conspectu meo ponere jubeam, eo id effici, ut mea esse incipiat, quasi quodammodo longa manu tradita, l. *pecuniam 79. ff. de solutione*. Etsi ergo legibus nonnullis simplicius dicatur, merces videri traditas clavibus horrei traditis, rerum venditarum possessionem ceteri translata, si venditorem, quod emerim, deponere in domo mea iusserim, §. *item si quis merces 45. Instit. de rer. divis. d. l. 1. §. 21. in fine*, l. *quod meo 12. §. si venditorem 2. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. qua ratione 9. §. item si quis 6. ff. de acquir. rer. domini*, tamen illa non aliter, quam concurrente praesentia, secundum plures leges alias manifestas requisita, intelligenda ac restringenda sunt. In ea tamen fidei traditione, qua res, quae jam ante per dominum ex alia causa fuerat tradita, ex nova causa tradita fingitur, exceptionem esse puto, nec praesentia rei opus esse eo tempore, quo id agitur, ut, verbi gratia, id quod apud te prius depositum, deinceps ex causa mutui vel emti vel donati penes te sit; eo quod tempore praecedente verae traditionis res praesens fuit, & ista vera traditio nunc cum suis qualitatibus simpliciter fingitur repetita; unde & tunc dicitur animo cupisse possidere, & sine traditione nuda domini voluntate res translata esse, §. *in iurandum 44. Instit. de rer. divis. l. certi conditio 9. §. ultim. l. 10. ff. eod. titulo*. Sed & secundo, in constituto possessorio, quo quis id, quod prius suo nomine possidebat, constituit se velle deinceps alieno nomine possidere, (secundum l. *quod meo 28. pr. l. qui bona 19. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.*) probatum Romanis video, praesentiam eorum, inter quos per constitutum fidei contingit traditio, non desiderari, sed & inter absentes posse locum inveniri, ut colligi potest ex l. *quendam mulier 77. ff. de rei vindicatione*, & ex societate universalis, in qua per quoddam constituti genus res omnes corporales a sociis possessoriae inter eos communicantur, ita scilicet, ut quisque, quod ante tanquam proprium suo nomine possedit, deinceps pro parte velit nomine socii possidere, l. 1. §. 1. l. 2. ff. *pro socio*. Quam singularitatem in constituto non aliunde quam ex ipsius constituti propria natura profluere existimo: eo quod constitutum tale non facti, sed animi, est: vult alieno nomine possidere, quod suo ante possedit: animum solum si mutaverit, constitutum est: d. l. 18. d. l. 19. §. 1. ff. *de acquir. vel amitt. possess.* qualis animi mutatio nullam duorum praesentiam naturaliter requirit. Atque hinc etiam, si quis non simplici constituto possessionem transferre voluerit, sed amplius fidam quandam traditionem interponere, praesentia iterum opus fuit; ut patet in eo, qui, cum fundum vendidisset, eumque tradere velle, emptori ex alta turre fundum monstrat vacuumque se tradere possessionem dicit; non translaturus sane possessionem professione illa traditionis vacuae possessionis, nisi cum ea concurrisset monstratio fundi ex turre conspicui, atque adeo in praesentia emptoris ac venditoris sic positi, ut oculis & affectu apprehendi possent.

posset, *leg. quod meo* 18. §. si venditorem 2. in fine ff. de acquir. vel amitt. possess. junct. l. 1. §. 22. in med. ff. eod. tit. Quod si & stipulationes considerare libuerit, quamvis a mutuo ceteroquin distinctas, vel ex ipsis patescer, quantam juris diversitatem praesentia pariat, ad absentiae oppositionem, atque ita huic quoque disputationi lucem addent. Si enim procuratori domini praesentis casum fuerit, ex stipulatu actionem utilem domino competere, nemo ambigit, ut ait Ulpianus *leg. si procuratori* 79. ff. de verb. obligat. Contra, si absente domino procurator sibi de evictione cavere curaverit, non aliter domino de evictione actio datur, quam si per procuratorem cessa sit, procuratore per actionem mandati ad cessionem compellendo, *leg. possessio* 49. §. ultim. de acquir. vel amitt. possess. idque secundum generalia juris principia, quibus quisque sibi, nullus alteri (exceptis quibusdam casibus singularibus) stipulatur, & ex stipulatu actionem quaerit. §. si quis alii 4. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat. Ex quibus, nisi fallor, illud conficitur procuratorem stipulante dominum praesentem ipsum fingi stipulatum esse, absentem non item; quia praesens ipse potuit, absens non potuit, per naturam stipulari. Nec est, quod quis etiam in casu d. l. 34. ff. mandati, aequae, ac in casu *leg. quidam mulier* 77. ff. de rei vindicat. constitutum possessorium quaerat. Etenim in constituto possessorio is qui suo nomine possedit, incipit deinceps alieno nomine possidere, d. l. 17. ff. de acquir. vel amitt. possess. quod & contingit in facti specie, quae est in d. l. 77. et in d. l. 34. ff. mandati, non potest procurator velle nummos, a domino debitoribus exactos, nomine domini possidere, quod vult inutuos apud se esse; sed potius, cum antea nummos illos exactos nomine domini possedisset, nunc id agere vult, ut eos suo nomine tanquam mutuos habeat, quod a constituto possessorio longe diversum est.

6. Sunt interim, quibus placuit, levioere ac simpliciore via, hanc inter Africanum & Ulpianum, adeoque inter *diff. l. 34. ff. mandati*, & l. 11. 15. ff. hoc tit. diffonantiam tolli posse, puta, temporum distinctione; ut a increscere, augeri, extendi quotidie; Africano florente nondum adeo plene fidas traditiones pluribus in casibus invaluisse; Ulpiani vero tempore magis frequentatas fuisse, ac pluribus in casibus, quam ante receptas, utrumque sui seculi iura adnotasse. Quorum opinioni haud difficulter subscriberem, tanquam facillime, nec multis ambagibus aut involucribus implicitae, simulque eam continenti conciliandi rationem, quae pluribus in partibus juris nostri explicandis componendisque usitata atque merito probata est; nisi ex aliis legibus patesceret, etiam fidas traditiones multarum Africani aetate, atque etiam antea, fuisse admittas, laudantibus illas Javoleno atque Celso, sibi fere coaetaneis; Africano autem superioribus, *leg. si rem* 62. ff. de evict. *leg. pecuniam* 76. ff. de solutionibus. *leg. interdum* 21. ff. de acquir. vel amitt. possess. *leg. quod meo* 18. §. si venditorem 2. ff. eod. tit. *leg. ut mihi* 21. §. 1. ff. de donation. Gajo quoque, qui Africano non inferior, *leg. qua ratione* 9. §. interdum 5. & 6. ff. de acquir. rer. domin. ac Pomponio, qui Africano prope aequalis, *leg. si servus* 21. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. Et sane, si omnium horum jurisconsultorum temporibus id, quod meum erat, & apud te extabat, mea voluntate potuerit tuum fieri, tanquam fida traditio, uti id in rebus depositis vel commodatis, ac postea depositario vel commodatario venditis, donatis, mutuo datis apparet; nulla ratio fuit, cur non aequae, imo longe facillius, mea voluntate penes te manere potuisset tanquam tuum, quasi per fidam traditionem, quod tu mihi ex causa mandati vel aestimatorii contractus alioquin debuisses praestare, quodque, antequam mihi solveres, revera tuum erat, solutione tua demum a te in me transferendum secundum casus in *diff. l. 11. & 15. ff. hoc titulo*, propositos. Et haec quidem de fidis traditionibus pro locis nostri juris difficillimis explicandis sufficiant.

7. Mutuum dare potest dominus liberam habens rei illius fungibilis, quam dat, administrationem, vel alius domini nomine, quo casu domino nummorum ex numeratione, per procuratorem vel negotiorum gestorem facta, non tantum certi conditio ex mutuo acquiritur, sed & actiones aliae, siue in rem, siue in personam, pro conveniendis fidejussoribus, ac persequendis pignoribus in mutui dati securitatem procuratori devinctis: sine ulla actionum cessione, l. 2. C. per quas personas nobis acquiruntur. argument. l. si absens 4. Codic. si servum per. *leg. si pecuniam* 16. ff. hoc tit. Ut tamen domino liberum sit nomen mutuatarii reprobare, quoties in illud non consensit, & aliqua gestoris in pecuniis collocandis culpa apparet, d. l. 4. pr. & §. 1. Cod. si certum pet. junct. *leg. litis contestata* 37. §. 1. ff. de negot. gestis. Sic & civitatis pecuniam recte dat mutuum civitatis administrator, *leg. Gajus Sejus* 11. ff. de iurisd. tutor aut curator nummos pupilli vel furiosi. arg. *leg. si tutor* 15. ff. de administ. & peric. tutor. Quin

imo, si dominus suos nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, siue sciens Titio, siue ignorante, mutuum tamen contractum intelligitur, & certi conditio Titio quaerita, *leg. certi* 9. §. si nummos 8. ff. hoc tit. *leg. si ita stipulatus* 136. §. Chrysgonus 2. ff. de verbor. obligation. quod ita in mutuo, uti alia plura, jure singulari receptum est. Quod si socius communem sociorum pecuniam numeraverit ut mutuum, non aliter creditam efficit, quam si ceteri quoque consentiant, quia suae tantum partis alienationem habuit, *leg. si socius* 16. ff. hoc tit. cujus etiam solius partis intuitu tunc mutuum consisteret sociorum dissensu; arg. *leg. nam & si fur* 13. §. ult. in fine ff. hoc tit. nisi per mutuatarii nummi jam consumti sint; tunc enim ex consumptione confirmato mutuo in nummis alienis, etiam conditio ex consumptione danda foret, ut post dicetur.

8. Non tamen mutuum dare potest pupillus sine tutoris autoritate. §. ultim. Instit. quibus alien. licet vel non. *leg. non omnis* 18. §. 1. ff. hoc titulo. Nec praesides provinciae eorumque ministri, qui ad tempus non perpetuo funguntur officio: siue per se siue per interpositas personas id faciant, *leg. principibus* 33. l. 34. ff. hoc tit. *leg. nos*, qui 3. Codic. si certum petatur. (quod tamen hodie non servari, notat Perezus Cod. si certum petatur num. 5.) nec quisquam nummos alienos suo nomine sine domini voluntate, quippe quos extantes dominus vindicare posset; bona fide consumptos condicione repetere; puta, condicione sine causa; de consumtis mala fide ad exhibendum agere, *leg. rogasti* 11. §. ultim. ff. hoc titulo. vel etiam consumptos condicere, cessa sibi per eum, qui nummos numeraverat, condicione, quae danti fuerat vel ex stipulatione de restituendo, vel ex consumptione accipientis quaerita, *leg. quamvis* 2. Cod. si certum pet. *leg. nam & si fur* 13. ff. hoc titulo. Observandam etenim, saepe mutuum, quod ab initio non recte datum erat, atque ita ex numeratione inutile, dum obligatio ex mutuo nasci non potuit, quamdiu id quod datum erat, accipientis factum non esset, quasi deficiente obligandi causa, postea tamen ex consumptione convalescere, ac parere conditionem ex consumptione, non praecise domino nummorum, sed numeranti accommodandam; eo quod non, unde originem pecunia, quae mutuo datur, habeat, sed qui contraxit, si ut propriam numeravit, in huiusmodi obligationibus requiritur. *leg. non omnis* 19. §. ultim. in fine ff. hoc tit. junct. *leg. non unde* 7. Cod. si certum petatur. Qua ratione pupillo mutuum numeranti sine tutoris autoritate, & furioso, & prodigo, & furi vel praedoni post consumptionem nummorum per ipsos nullo jure mutuo datorum conditio data est, §. ultim. Instit. quibus alien. licet vel non. *leg. rogasti* 11. §. ultim. l. 12. l. 13. pr. & §. 1. l. non omnis 19. §. 1. ff. hoc titulo. quod & usu probatum. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. libr. 3. cap. 10. numer. 14.* Quin imo, etsi reprobi nummi dicantur mutuo dati, si tamen per accipientem tanquam probi expensi fuerint, magis esse puto, ut hic quoque numeranti jus suum crediti ex consumptione firmatum sit. Licet enim fateri necesse sit, reprobis nummis solutis liberationem debitori solventi non contingere, *leg. eleganter* 24. §. qui reprobus 1. ff. de pignorat. actio. similique modo, nummis non probis ex causa mutui datis, jus crediti non nasci: expensis tamen iisdem per accipientem, ut probis, & debitori liberationem competere & mutuanti suum jus crediti confirmari, dicendum est: tum, quia vix est, ut probari queat, reprobus fuisse, quos accipiens iterum tanquam probos erogavit: tum, quia, eo maxime probato, audiendus non est, quisquis propriam audet turpitudinem allegare; allegat autem, qui se reprobam pecuniam proba expendisse, quod legibus interdictum, commemorat: tum denique, quia is, qui per reprobos nummorum numerationem ex causa mutui obligari non vult, vel debitorem suum liberari non patitur: ita demum reprobos nummorum exceptione tueri sese potest, si reprobos restituat, d. l. 24. §. 1. ff. de pignorat. actio. Etiam si de cetero verum sit, impune ferre non oportere, sed tanquam falsi reum coerendum esse, qui sciens dolo malo reprobos pro probis numerasse probatur, de quo *ad titulo. de lege Cornelia de falsis*.

9. Quid, quod & ante consumptionem pecuniae, per non dominum suo nomine numeratae, mutuum utiliter convalescere intelligitur, si accipiens eam nondum consumptam usuceperit, cum per istam usucapionem sic adimpletam ipsi danti suum jus crediti confirmatum sit, dum ipse est qui accipienti praestitit usucapiendi facultatem, argument. *leg. si alienam* 13. *leg. qui alienam* 33. ff. de mortis causa donat. Consumti autem nummi aliaque res fungibiles intelliguntur, non modo, si erogati fuerint, aut oleum, vinum, frumentum similiaque per usum, in abusu consistentem, esse defecerit; sed & si ita haec omnia rebus accipientis propriis mixta fuerint, ut discerni ultra non possint, *leg. si alieni* 73. ff. de solution.

10. Quod si filiusfamilias viaticum suum, (quod scilicet ei peregre studiorum causa degenti in iter & alimenta pater subministraverat seu in sumtum destinaverat) motuum dederit, cum studiorum causa Romæ ageret, responsum est a Sævola, extraordinario iudicio illi subveniendum esse; cum alioquin filiusfamilias vulgo nequeat suo nomine actionem in iudicio movere, l. cum filiusfamilias 17. ff. hoc titul. si longius 18. in fine ff. de iudiciis, junct. l. filiusfamilias 9. ff. de oblig. & act.

11. Accipere mutuum possunt omnes, qui & efficaciter obligari; etiam prædites provinciarum, l. prædites 34. §. 1. ff. hoc titul. non tamen iudices, apud quos lis pendet, ab iis, ad quos ea lis pertinet; quippe qui mutuum tunc dantes videri possent iudicium corruptores, & (ut rescriptum habet) legum & provinciarum emtores esse, l. qui quis 16. Codic. hoc titul. si certum petatur. Sed & mutuum recte accipiunt civitates aliæque universitates & Ecclesie per suos administratores: ut tamen hæc non aliter obligentur ex mutuo administratoribus adnumerato, quam si doceatur, illud in rem ipsarum versum esse; cum alioquin ipsi potius administratores, qui contraxerunt, suo nomine ex mutuo tali conveniendi forent, l. civitas mutui 27. ff. hoc titul. novell. 120. cap. & hoc quidem 6. §. ultim. vel etiam probetur, nominatim administratoribus id ex universitatis consilio atque decreto legitime & ex more interposito mandatum esse, ut universitatis nomine mutuum pecuniam sumant; tunc enim necesse non est ad obligandam universitatem, ut creditum se ipsa versum sit. Scilicet administratori rerum universitatis earundem quidem bene curandarum, tuendarum, conservandarumque provincia incumbit, sic ut sine speciali universitatis mandato possit ea omnia facere, sine quibus rerum talium gestio atque tuitio peragi nequit, argument. leg. cui jurisdictio 2. ff. de jurisdictione, gravare tamen universitatem nequit mole æris alieni, mutuum suo arbitrato nomine universitatis accipiendo; cum id ad administrationem non pertineat, sed magis ita universitas perderetur ac mergeretur, argument. l. habebat, 13. ff. de iustitia act. Sed si consilio ex more habito, ac decreto subsecuto, administrator sic speciali instructus mandato mutuum accepit pecuniam nomine universitatis, illa procul dubio obligata efficitur, etiam si creditor haud probaverit, in utilitatem ejus creditum versum esse, vel etiam constaret, administratorem illas pecunias inutiliter absorbuisse: eo quod creditor ex mandato administratori dato nummos ei numerans ex mutui causa, non tam administratoris, quam potius universitatis mandantis fidem secutus intelligitur; eo modo, quo quis credens magistro navis, cui tacitum ex præpositione mandatum est datum, ut nempe contrahat, quoties navis tali sumtu indiget, non ultra quicquam inquirere tenetur, quam an mandato locus sit, id est, an tali sumtu navis indigeat; quo comperito, tuto credit magistro navis, & exercitorem sibi obligatum efficit, non modo cum pecunia in navis usus a magistro versa est, sed & cum is mutuata mente in suos usus bonos malosve eandem derivavit, l. 1. §. unde querit 9. l. ultim. ff. de exercit. actione, argument. d. l. habebat, 13. ff. de iustitia actione. Utrobique enim est quod sibi tum universitas tum exercitor imputare debeat, quod talem suis negotiis ac pecuniis mutuis accipiendis præfecerit. Et hanc ex legibus Romanis petitam distinctionem circa universitates mutuo obligandas per suos administratores, non obscure comprobavit jus canonicum in capis. penult. extra, de fidei iussoribus, dum illic a Pontifice constitutum est, ne quis religiosus absque majoris partis capituli & abbatis sui licentia ab aliquo pecuniam mutuum accipiat; alioquin non teneatur conventus pro his aliquatenus respondere: nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste confiteretur redundasse. Si ex consensu majoris partis capituli & abbatis mutuum acceptum esset, non inquirendum amplius erat, utrum in conventus aut monasterii utilitatem versum fuissent nummi, nec ne; sed id unum, an Abbatis & capituli licentia intervenisset, ad id ut conventus aut monasterium ex illo mutuo teneretur. Sed si consensus ille defuisset, tum verum erat, ita demum ex mutuo obligari illam religiosorum universitatem, si in utilitatem domus ipsius versam fuisse pecuniam manifestum constet. Confer titul. quod cujuscunque universit. nomine numer. 4. Fachineum controvers. libr. 2. capis. 75. 76. 77. Andr. Gayl. tract. de arrestis imperii observat. 9. num. 5. & sequens. Menochium de arbitrar. iudic. libr. 2. capis. 432. Hartmannum Pistoris libr. 1. quæst. 37. Zocium ad Pand. hoc titul. numer. 41. 42. 43. 44. Joh. a Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 2. de fin. 3. Carpovium de fidei iussoribus, part. 2. constitut. 6. de fin. 18. 19. Relposita Juriscons. Holland. part. 4. consil. 91. Huber ad Pand. hoc titul. numer. 8. sequens. Mævium de arrestis c. 8. numer. 204. & segg. Interim malicia quorundam ætatis quæstorum, mandati occasione maiorem pecuniæ quantitatem, quam mandato cautum erat, nomine reipublicæ mutuo accipientium, effecit, ut hoc seculo anno 1651.

Post ad Pand. Tom. I.

die 6. Octobr. vol. 1. plac. Holland. pagin. 1506. per Hollandiæ Ordines sancitum fuerit, non obligari Hollandiæ provinciam ex solis quæstorum cautionibus, quibus latentur, se nomine ac mandato Ordinum mutuas accepisse pecunias (vulgo recepissen) sed demum, si solennia instrumenta, specialem Ordinum ratihabitionem continentia, mutantibus porrecta fuerint; qui etiam monentur non nisi ad talium solennium instrumentorum traditionem mutuum quæstoribus pecuniam numerare. Qualis lex an nunc adhuc vigeat, merito dubites: dum nunc non aliter reipublicæ mutuum credi solet, quam scriptura privata primitus a quæstoribus ærarii recepta, quæ pluribus sæpe mensibus demum elapsis cum solenni obligationis instrumento commutatur.

12. Porro, quia pupilli & minores efficaci mandato suos tutores & curatores ad mutuum suo nomine accipiendum instruere non possunt, hinc nec aliter ex mutuo, quod tutores vel curatores se nomine pupillorum accepisse confessi sunt, pupilli ipsi obligabuntur, quam si in eorum utilitatem versum constet, l. si in rem 3. Codic. quando ex facto tutoris vel curat. minor agere vel conveniri debeat, argument. l. civitas 27. ff. hoc titul. junct. l. rempublicam 3. Codic. de iure reipublica, sic ut minores, in quorum rem mutuum non cessit, ne restitutione quidem opus habeant; quippe ad quam demum confugiendum fuit, quoties ipsi tutoribus aut curatoribus autoribus mutuum probarentur accepisse, ipsique contraxisse, juxta l. 1. 2. C. si adversus creditorem.

13. An autem, & quousque uxores mutuum accipere ac maritos aut se obligare valeant, in materia tutelæ & nuptiarum tractandum est.

14. Effectus mutui ex parte dantis est, quod & dominium rerum fungibilium datarum & periculum in accipientem transit: in mutuo enim corporum datorum alienationem contingere, nec ipsa corpora, quæ appensa admentia vel adnumerata sunt, sed tantum alia familia, ad mutantem redire oportere, expeditum est, pr. & §. item is 2. Instituit. quib. mod. re contrahent. obligat. Unde & dubitatum fuit, an mutuum esset, si tibi pecuniam donassem, ut eam mihi crederes; tunc credideris; eo quod nummi, quos donavi, ut mox reciperem, non videntur ex meo dominio exivisse; neque enim alienantur, qui sic dantur, ut recipiantur, l. qui sic solvit 55. ff. de solution. Sed benigne receptum fuit, tale mutuum valere, l. si tibi pecuniam 20. ff. hoc titul. l. qui id, quod 33. §. ea lege 1. ff. de donation. nec obstat d. l. 55. de solutionibus, tum quia jurisconsultus in d. libr. 20. ipse sateatur, secundum subtilitatem verborum neque mutuum neque donationem tali in casu esse; utrumque tamen ex benignitate valere: tum quia d. l. 55. demum obtinet, si nulla ad accipientem utilitas ex tali donatione perveniat; alioquin enim dominium etiam brevissimo temporis spatio transire atque redire posse, si quod inde commodum accipienti accedat, patet ex l. servus dotalis 53. ff. soluto matrimonio, ubi servus dotalis heres institutus uxori per maritum stante matrimonio redditus est, ea conditione, ut cum iussu ejus, tanquam dominæ, hereditatem adierit, eique acquisierit, rursus retradatur. Quo modo etiam in nostro casu utilitas accipientis nummos ea lege, ut iterum det mutuos, in eo inest, quod ad breve tempus eos ex donatione capiens, mox reddendo obligationem sibi ex mutuo quæstivie.

15. Ex parte accipientis mutuum id operatur, quod ipse incipit mutuanti obligatus esse; & inde adversus ipsum certi conditio ex mutuo datur; quæ est actio personalis, stricti juris; competens mutuanti & ejus heredibus, si modo mutuans fuerit nummorum dominus, aut alienos nummos suo nomine numeraverit ex domini voluntate; neque enim domino nummorum hæc actio competit, nisi numerantem suo nomine non dominum ea cessa sit; vel nisi obligationis instrumento insertum sit, debitorem restitutum mutuum pecuniam possessori chirographi (voonder deses) cum eo casu non soli nummorum domino, sed & cuius alteri chirographi possessori sine speciali cessione contra debitorem agendi potestas sit, nisi probetur cum mala fide cautionem possidere. Grotius manducit. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. capitul. 5. numer. 7. ibiq. Groenevegeu. Si plures simul dederint, singulis actio pro parte danda est, cum hoc debitum dividuum sit, nisi id actum fuerit, ut unusquisque solidum repetere possit; quo casu præventioni locus foret. Quod si quis nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, Titio magis, quam numeranti, utut nummorum domino, hæc actio danda foret, si ve Titio sciente, si ve eo ignorante, id contigisset, l. civiti 9. §. si nummos 8. ff. hoc tit. l. si ita stipulatur 126. §. Chryfogonus 2. ff. de verbor. obligat. multoque magis id obtinuit, si nummi ad ipsum Titium pertinentes Titii nomine ex mutui causa per procuratorem ejus aut negotiorum gestorem numerati sint, l. cum per liberum 2. C. per quas personas nobis acquirit. l. si absentis 4. C. si certum petat, l. si pecuniam 26. ff. de verbor. obligat. si quis alienos nummos

Y y

cx

ex mutui causa numeraverit tanquam suos, vel alia ratione mutuum non recte contractum sit, non nisi post consumptionem obligatio & certi conditio nata censeri debet, nisi is, qui alienos tanquam suos dederat suo nomine, stipulatus insuper esset, eos sibi restitui; quo casu, iis adhuc extantibus, non hac sed ex stipulatu conditione experiri posset, ut ante monitum, *l. nam & si sur 13. ff. h. t. l. si quis pro 36. §. si nummos 2. ff. de fideiussor. l. quamvis 2. C. si cert. petat.*

16. Illud mutuanti in repetitione, per hanc actionem faciendam, non obest, quod forte mutui numerationis conventionem aliam adiecit, quae inutilis est. Quia ratione, si suo nomine decem numeraverit; & haec alii reddi stipulatus sit, quavis inutilis sit altera tacta stipulatio, ipse tamen condicere hac actione decem potest, *l. certi 9. §. numeravi 4. ff. hoc tit. idemque est, si id, quod suo nomine numeraverat, sibi quidem restitui stipuletur, sed sub impossibili conditione, contractus viciante; nam & hic mutuum utiliter datum ab inutili stipulatione separandum est, d. l. 9. §. item quari 6. ff. hoc tit. Sed & si pupillo quis mutuum dederit tutoris autoritate, vel alteri maiorenni, cum mox post dationem bonis interdictum est, deinde a pupillo solo vel prodigo sine tutoris aut curatoris autoritate stipulatus sit, salvam adhuc ei esse ex mutuo conditionem, responsum est, *d. lib. 9. §. idem erit 5. & §. sed & si 7. ff. hoc tit. nisi novandi animo stipulationem cum pupillo prodigove fuisse subsecutum probatum sit, arg. l. 1. §. 1. ff. de novation.**

17. Conveniendus per hanc certi conditionem mutuarius; & si plures sint, singuli pro parte, quoties si singuli non nominatim in solidum obligarunt, *l. si non singuli 5. l. si in rem 12. Cod. si certum pet.* Praesertim, cum & praesumendum in dubio sit, ad unumquemque datam ex causa mutui pecuniam pro virili parte pervenisse, argument. *l. res 11. §. cum tabulis 1. ff. de duobus reis constituendis.* Anton. Faber *Codic. lib. 4. tit. 14. de fin. 21.* Si plures unius mutuarii heredes sint, secundum jus commune, quo obligationes hereditariae dividuae ac actiones ipso iure inter coheredes divise sunt, non nisi pro ea parte, qua heredes sunt, tenentur, *l. 1. Cod. si cert. pet. argument. l. 1. & 101. tit. Cod. de hereditaria actione.* adeo ut ne specialiter quidem stipulatione mutuarius mutuanti facultatem concedere queat, conveniendi ex mutuo unum ex mutuarii heredibus, mutuantis arbitrio & electione. Etsi enim testamento debitor unum ex suis heredibus integri debiti solutione onerare queat, sic ut eo casu reliquis liberationem ab onere aeris alieni legaliter intelligatur, *l. servo legato 69. §. si testator 2. ff. de legatis 1. contractu tamen id agere non potest, ut unus ex pluribus heredibus solus creditori obligatus esset; & si id maxime actum sit, tamen pactum tale conventum non creditori tantum, sed & ceteris gravati coheredibus inutile esset, siue stipulatione siue mutuo inferum, l. cum, qui ita 56. §. 1. & Titium 1. ff. de verbor. obligat. junct. l. omnia 7. ff. hoc tit. Uti enim non potest obligare plane extraneum, ita nec heredem ultra eam partem, ex qua is heres est; cum partium aliarum coheredibus datarum intuitu hic pro extraneo habendus sit. Eoque facit, quod ne tunc quidem, cum per testamentum onus illud aeris alieni perfolvendi uni ex pluribus heredibus impositum est, creditori ullum jus agendi in solidum contra gravatum nascitur, sed magis secundum juris Romani principia contra singulos heredes pro rata, qua heredes sunt, experiendum est; dato ipsis regressu adversus eum, qui solus solvere testamentum damnatus est, *d. l. 69. §. 2. ff. de legatis 1. Gomezius variar. resolut. tom. 2. cap. 11. numer. 15. in med. Christinus ad Leg. Mechliniens. tit. 16. artic. 37. numer. 15. Adde tit. famil. eriscum, numer. 27.**

18. Petitur hac actione, ut tantundem, seu res eadem in genere, ejusdem bonitatis ac quantitas reddatur, *l. cum quid 3. ff. hoc tit. non plus, quam datum est, licet id pacto actum esset, ut plus reciperetur, veluti pro decem numeratis undecim, l. rogasti 11. §. si tibi 1. ff. hoc tit. constitit enim, re non posse obligationem contrahi, nisi quatenus datum est, l. leg. si tibi decem 17. pr. ff. de pactis, l. cum ultra 9. Codic. de non numerat. pecunia, adeo ut ne usurae quidem foenoricum pecuniae ex pacto peti potuerint, sed tantum ex vinculo stipulationis; eo quod jure Romano actionem ex pacto stricti juris negotiis addito non dati, *tit. de pactis dictum est, l. quamvis usura 3. Codic. de usuris, idque eo magis, quia haec actio certi conditio est, obligatio vero usurarum incerta pro temporis duratione, l. ubi autem 75. §. penult. ff. de verbor. obligat. absurdum vero fuerit, incertum peti certi conditione. Hodie tamen, uti ex alia quavis nuda conventionem, ita & ex pacto numerationi addito recte agitur ad usuras, aut ad undecim cum decem dati essent, si modo nihil in fraudem usurarum legitimum fiat. Groenevegen ad l. 17. ff. de pactis. Plane si decem dati fuerint ea lege, ut novem reddantur, non minus civili quam hodierno jure conventio servanda est,**

d. l. 11. §. 1. ff. h. t. junct. l. in traditionibus 48. ff. de pactis.

19. Reddendum autem mutuum eo loco, quo datum est, nisi locus alius restitutioni destinatus sit; de quo alibi: tempore etiam per conventionem definito, alioquin, die non appposito, non statim, sed post temporis modici lapsum, ut tempore medio aliquam saltem ex mutuo ac usu pecuniae utilitatem mutuarius sentire potuerit; quod arbitrio iudicis pro se nata definiendum. Ut enim commodato sine temporis adiectione concessio, officii & humanitatis ratio non patitur, intempestive commodato rei usum auferri, *l. in commodato 17. §. sicut autem 3. ff. commodati, ita quoque iniquum esset, mutuarium, qui quasi beneficio mutuantis juvari debet, per subitanam numeratae pecuniae repetitionem cludi, decipi, circumferibi. Et quamvis verum sit, in omnibus obligationibus, in quibus dies appositus non est, praesenti die deberi, l. in omnibus 24. ff. de reg. juris, l. cum, qui calendas 41. §. 1. ff. de verbor. obligat. non tamen eo humanitas atque arbitrium iudicis exclusum censeri debet, ut mutuarius convento modica vel per mutuantem vel per iudicem dilatio tribuatur, pro negotiorum diversitate, argument. *d. lib. 17. §. 3. ff. commodati, l. quod dicimus 105. ff. de solution. l. promissor Strich 21. §. 1. ff. de constituta pecun. l. cum militi 16. §. 1. in fine ff. de compensatione, sic ut merito huic rei applicueris illud Pauli, haec aequitate suggerere, etsi jure deficiamus, l. in summa 2. §. item Varus 5. ff. de aqua & aqua pluv. arcent. ad. Fachineus contrav. lib. 2. capit. 52. Menochius de arbitrar. iudicium lib. 2. casu 22.**

20. Diei tamen adiecti occasione dubium, an mutuarius invito mutuanti ante diem, restitutioni tempore numerationis dictum, obtrudere queat mutui reddicionem. Sane, si ut plerumque adsole fieri, in mutuarii gratiam dies adiectus sit, quo possit interim conquirere quod reddat; dubium non est, quin & maturius mutuantem invitum ad recipiendam ex mutui causa debitam pecuniam jure compellat; cum suo quisque juri ac favori recte renunciet, *l. quod certa 70. ff. de solution. argument. l. penult. Codic. de pactis, junct. l. stipulatio ista 38. §. inter incertam 16. l. cum, qui 41. ff. de verbor. obligat. leg. intra dies 7. ff. de re judicata, eoque pertinet, quod a Venulejo scriptum est, id quod in diem debetur, ante solvi posse, licet peti non possit, l. continuus assus 137. §. cum ita 2. circa fin. ff. de verbor. obligat. Adde l. Javolenus 15. in fine ff. de annuis legatis. Si vero in ipsis mutuantis gratiam potissimum diem restitutioni praefinitum esse constet, dum pactus est, sibi demum post anni biennive decursum mutuum restitui, ne alioquin quot mensibus, aut saltem saepius, de collocanda scenori aut in alios usus vertenda pecunia sollicitus esse teneatur, saepius etiam otiosus penes se diutius servare nummos praeter expectationem maturius redditos, non animadvertens, cur mutuatio liberum esset ante tempus reddere, quod ea lege, ne ante reddat, accepit: nisi interularium temporis necdum ex pacto elapsi superaddere paratus sit. Etsi enim a variis traditum inveniam, sustineri non oportere pactionem illam, qua id agitur, ne intra certum tempus mutuum reddi queat. Molinæus tract. de usuris quasi. 51. numer. 354. Menochius de praesumption. lib. 3. praef. 122. numer. 69. 70. 71. Sande decif. frisc. lib. 3. tit. 12. agn. 11. in fine. Anton. Mathæus parvam. Belgae. jurisconsult. 4. numer. 7. rationi tamen naturali ac certis iuris principiis id adversari putem. Primo etenim constat satis ex l. Javolenus 15. ff. de annuis legatis, per heredem id, quod in diem a testatore legatum erat, ante diem non recte solvi, si probatum fuerit, propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, legatum in diem relictum esse: siue autem pacto siue testamento dies in creditoris gratiam adiectus fuerit, quid, quæso, refert? Cujacius ad l. 38. §. inter incertam 16. ff. de verbor. obligationibus. Deinde, cum expeditum sit, eum, qui ædium usum coadixit in certum tempus, migrare ante tempus non posse, aut derelinquere contra placita ædium ulum; quin nihilominus integri temporis, contractu definiti, pensionem praestet, l. dominus 55. ultim. ff. locati, sufficiens nulla diversitatis ratio reddi potest, cur non in usu pecuniae, in abusu consistente ac per mutuum concessio, æque efficaciter conveniretur de usu pecuniae ad certum usque tempus sub usuris retinendo. Vanum sane simulque fictum est, in usurarum legitimarum fraudem ita quicquam agi. Et, si valeat conventio, ut post certum tempus reddere liceat, cui tacite inclusum, ne ante illud tempus restitutio fiat, uti id plures censent secundum Christinum ad Leg. Mechlin. tit. 12. artic. 3. numer. 4. in notis, consequens est, nisi in verbis ludere visum sit, superiorem quoque conventionem, de mutuo non nisi post tempus invito mutuantem reddendo, iustam esse ac extra scenoris illiciti vitium positam. Atque hoc fundamento nititur nunc passim probata illa padio, ne debitor creditori sortem reddat, nisi fida cre-*

creditori ante sex menses aut aliud tempus denunciatio-
ne, eam restitutum iri; quod non aliud efficitur, quam
ne intra certum tempus restitutio mutui permilla sit. *Mæ-
vius ad jus Lubecense libr. 3. titul. 8. art. 12. numer. 4. &
sequent. Hugo Grotius mand. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 14. numer. 34. Christinzus ad Leg. Mechlin.
tit. 12. art. 2. numer. 8. Zoelius ad tit. pand. de solution.
numer. 31. Vinnius ad §. 2. Instit. de verb. oblig. numer.
4. Abr. a VVesef ad novel. consil. Ultraject. art. 20. nu.
12. 13. ibique plures allegati. Quod ipsum isti quoque
conventioni inclusum est, qua mutuatarius in annum
mutuam accepit pecuniam sub usuris; in quantum ante
annum reddere tunc sortem nequit, nisi oblati simul an-
ni totius usuris, arg. l. qui Roma 122. ff. de verb. oblig.
Groeneveegen ad d. l. 122.*

21. Restituenda ex mutuo simul & semel tota quanti-
tas: non enim particularem solutionem, multa sæpe in-
commoda habentem, creditor invitus tenetur admittere,
nisi id actum sit, l. tutor 43. §. Lucius 1. ff. de usuris,
l. assignatio 9. Codic. de solution. aut pars debiti sit li-
quida ac in confesso, pars illiquida, sic ut de ea litigatum
eundem sit, l. quidam existimaverunt 21. ff. hoc titul. aut
plures unus mutuantis vel mutuatarii heredes sint, qui
singuli non ultra partem suam hereditariam ex mutuo
alijque causis accipiunt, aut reddere compelluntur, l.
pro hereditariis 2. Codic. de hereditat. action. leg. per fa-
milia 2. §. ult. l. 3. l. heredes 25. §. si miles 1. ff. famil.
erisc.

22. Est & restituenda res ejusdem generis, non aliud
pro alio, nisi creditori consentienti aliud in solutum de-
tur, l. cum, a quo 16. Cod. de solution. l. 2. §. 1. l. 3.
ff. hoc tit. junct. l. proxi causa 9. Cod. de rescind. vendit.
adeo ut, si mutui nomine acceperim auri vel argenti pon-
dus, reddere non possum invito creditori pecuniam ad
numerus; cum alia sit pecunia numerata, seu signata,
aliud aurum argentumve interdum, cujus solum pondus
solvatur & materia, nec alterum sub altero contineat-
ur, argument. l. cum aurum 19. ff. de auro argento lega-
re, etsi aliud id donationibus placuerit, dum mitius cum
eo agendum videtur, qui ex sua liberalitate debitor est,
l. si quis argentum 35. pr. Cod. de donation. junct. l. Di-
onis Pius 28. ff. de reg. jur. dissentit Pinellus ad tit. Cod.
de rescind. vend. in rubric. part. 1. cap. 3. numer. 9. &
sequent. Quod si aliud instrumentum, quasi numeratum,
comprehensum sit, aliud vere mutui titulo datum con-
stet, non quod scripto cautum, sed quod re ipsa nume-
ratum, reddendum est; eo quod plus valere debet quod
agitur, quam quod simulate vel per errorem conceptum
est, l. si non singuli 5. Cod. si cert. petatur tit. Cod. plus
valere quod agitur quam quod simulate concep. &, uti ab-
surdum creditum, re obligationem ultra contrahi, quam
datum est, l. si tibi decem 17. pr. ff. de passis, l. cum ul-
tra hoc 9. Cod. de non numerat. pecun. ita ineptum æque
effet, re quemquam obligari in aliud, quam quod ei nu-
meratum fuit.

23. Pecuniam tamen mutuo acceptam nemo restituere
tenetur regulariter in eadem moneta, sed alios nummos
æque probos, seu idem valentes, dando liberatur, velu-
ti aureos pro argenteis, & vice versa; cum in nummis
mutuo datis non tam corpora quam quantitates specten-
tur, nec hæcenus denarii ab aureis, neque aurum ab
ære distet, argument. l. quæ extrinsecus 65. §. 1. ff. de
verb. obligat. l. etiam aureos 159. ff. de verb. sign. junct.
l. si is, cui 94. §. fin autem 1. ff. de solution. l. 1. ff. de
contrah. emt. l. plane, ubi §. si non corpus 3. ff.
de legatis 1. nisi nominatim aliud actum sit, vel inde da-
mnum passurus esset mutuanus, forte nimis minuta reddi-
ta moneta, vel alio modo, l. debitorem 99. ff. de solutio-
nibus (ubi pro debitorem oportere legi creditorem, Go-
thofredus in notis aliique jure monent) Fachineus con-
trov. libr. 2. cap. 50. Pinellus ad titul. Cod. de rescind.
vendit. in rubric. part. 1. capitul. 3. numer. 16. 17.
quod & per universum orbem invaluisse testatur Parla-
dorus rerum quotidian. libr. 2. cap. fin. part. 5. §. 17.
num. 18. & seqq.

24. De mutatione monetæ interdum mutui dati ac re-
stitutionis gravis controversia est, cui illa noceat, debi-
torine, an creditoris, & num idem an vero aliud in in-
trinseca bonitate, aliud in externo valore mutato statu-
endum sit? multos sane hac de re ita scripsisse deprehen-
do, ut post longam disputationem vix, quid velint, as-
seruaris; quod ne & mihi eveniat, quibusdam præmissis
cavere annitar. Considerandum itaque, internam nummo-
rum bonitatem mutari, quoties ipsa proba nummorum ma-
teria, ex qua fabricantur, aurum, puta vel argentum,
in nummis recentioribus minor invenitur pondere seu
quantitate, quam in vetustioribus; dum posteriores vel
eandem quidem cum prioribus materiæ auri aut argenti
puritatem bonitatemque habent, sed levioris ponderis
sunt; vel ex adverso idem quidem cum prioribus pon-
dus habent, sed plus æris aut alterius metalli singulis
mixtum est; quo per artem separato, minor auri vel ar-
genti puri quantitas deinceps in recentioribus quam an-
tiquis apparet. Sciendum quoque, externam nummorum

bonitatem consistere in valore, qui materiæ publicæ si-
gnatæ autoritate publica imponitur ea mente, ut per-
petuus stabilitque sit: quo fit, ut usum dominiumque
pecunia non tam ex substantia, quam quantitate præ-
bere intelligatur; imo non amplius corpus, sed sola quan-
titas & æstimatio illa publica deinceps spectanda sit, l.
1. ff. de contrah. emt. l. si is, cui 94. §. fin autem 1. ff.
de solutionibus, per quam pecuniæ corpora semel æstima-
ta omnem in posterum aliam respuunt privatam æstima-
tionem, omniaque æstimant, l. si ita fidejussorem 42. ff.
de fidejussoribus. Notandum insuper, mutari quandoque
externum ipsius materiæ, id est auri argentique valo-
rem, per usum atque commercia hominum aucto rudis
auri aut argenti pretio; & ita quidem, ut non pari
proportionem surgat utriusque metalli, ex quo nummus
constat, æstimatio, sed magis auri, quam argenti, aut
vice versa: ex quo deinde necessario augenda quoque
venit publica nummorum jam cuforum cudendorumque
æstimatio, etsi materia eorum neque melior neque
major sit; qua ratione, cum verbi gratia ducatus au-
reus simplex anno 1595. valeret publice florenis Hol-
landicis tribus & octo stufis, Dalerus imperialis argen-
teus duobus florenis & quinque stufis, secundum pla-
citum Ordinum generalium anno 1594. 2. Septembr. vol.
1. placitor, Holland. fol. 2656. per varias mutationes in-
tra dimidiati seculi spatium res eo deducta fuit, ut jux-
ta edictum eorundem Ordinum anno 1645. 6. Martii d.
volum. 1. pagis. 2891. valor Daleri ascenderit ad duos
florenos & decem stufos, ducati vero aurei ad quatuor
florenos stufosque quindecim; eadem in reliquis aureis
argenteisque nummis servata augmenti proportione. Jun-
ge Emanuelis Meterani historiam libr. 12. in fine. Ex
quo apparet, argenteæ monetæ valorem nona tantum
parte auctum fuisse, aureæ autem amplius, quam quar-
ta parte; quia scilicet minus argenti quam auri infestæ
pretium creverat commercio mercatorum. Etenim ultimo
animadvertendum, ita plerumque in rebus publicis ac re-
gnis bene constitutis externum valorem nummis autori-
tate publica solere, atque etiam oportere imponi, ut cum
intrinseca materiæ bonitate conveniat, eique respondeat,
seu, ut tanti valeant propter materiam communi lique-
facti ac in rudem auri vel argenti massam redacti, quan-
ti valent signati, deductis solummodo impensis ad pecu-
niam formandam signandamque factis, & levi alia in
majestatis signum publico cessura portione: ac propterea
etiam vel in totum interdici usum nummorum, in qui-
bus deprehenditur deficere materiæ bonitas, vel publi-
cam pro rata imminui eorum æstimationem, l. credi-
tor oblatam 102. ff. de solution. Quibus præmissis, aio,
bonitatem internam & externam nummorum muta-
tam, ipsamque etiam mutationem valoris metalli seu
materiæ, quæ mutationibus superioribus occasionem
præbere solet, cedere lucro & damno debitoris,
præcipue mutuatarii, ad reddendam pecuniam devin-
di; sic ut ille, aucto publico nummorum valore, li-
berari possit, pauciores reddendo, quam mutuos acce-
perat; eo vero diminuto, plures pro rata restituere te-
neatur; &, si forte ex metallo puriore constantes acce-
perit, reddere deinde possit alios ex materia viliori per
quandam tolerantiam aut convenientiam aut abulum fa-
ctos, quamdiu nummis istis intrinsecæ bonitatis intuitu
vilioribus sua potestas autoritate publica adempta non
est, ipique vel in totum reprobat vel externo dimi-
nuti valore. Confer Christinzum, volum. 3. decis. 1.
numer. 1. Molinæum de usuris quest. 96. numer. 719.
& sequent. Neottadium Curia Holland. decis. 37. Gro-
tium mand. ad jurispr. Holland. libr. 3. capis. 10.
numer. 18. 19. & capis. 14. numer. 39. 40. 41. VVasse-
naar præst. judicel cap. 11. numer. 102. 103. 104. Res-
ponsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 125. & 290. 291.
292. Quorum omnium assertionum fundamentum in præ-
cognitis supra enarratis invenitur; puta, quia pecunia,
qua talis, usum dominiumque non tam ex substantia,
quam quantitate præbet, quæ quantitas ita autoritate
publica definitur, ut illa sola, & nulla alia, in ex-
pendendo, inque commercio inter homines, spectanda
sit d. libr. 1. ff. de contrah. emt. Quod & multis Or-
dinum generalium circa monetam edictis firmatur, qui-
bus post querelas graves de illis, quorum solertia,
artibusque etiam non bonis, surgebat in dies auri argen-
tis istius æstimatio, proficentur, sic esse necessitate cre-
scentis iudis valoris invito compellat exse ad augendam
veterum ac recentiorum nummorum potestatem seu pu-
blicum valorem, interdicientes de cætero cum pœnæ com-
minatione, ne quis eos supra istum lege publica stabili-
tum valorem expendat, oblativæ acceper. Ut proinde
mirari oporteat, cur Vinnius, postquam ad princ. Jus-
sist. quib. mod. re contrah. obligatio numer. 11. hanc
basin constituisse, in nummis non tam corpus, materiam,
numerus, qualitatem, quam potestatem, valorem, pu-
blica lege impostum, spectari; mox in num. seqq. 12.
definierit, si bonitas materiæ intrinseca mutata sit, tem-
pus contractus, si extrinseca, id est, valor imposti-
tius, tempus solutionis in solutione facienda debere

attendi. Quæ etiam distinctio eo minus ab eo defendi potuit, quod ipse scripsit ibidem, mutata bonitate intrinseca vel extrinseca, atque adeo utrobique, pretia rerum omnium mutari, & pro modo auctæ vel minutæ bonitatis crescere vel decrescere. Id enim si ita sit, par utique externæ & internæ bonitatis mutata ratio non patitur tam diversum constitui jus. Et sane, (ut nolita plenius firmetur sententia) de bonitate nummorum interna mutata id manifestum est ex d. l. *creditor oblatam* 102. ff. de solution. ubi ærofa pecunia, id est, nimium æris admixtum habens, adeoque intrinseca bonitate laborans, oblata creditori proponitur eo tempore, quo necdum iussu præsidis reprobata erat, nec carpitur facta tunc per debitorem oblatio; sed cum creditor in aliud tempus solutionem differri petisset, interimque iussu præsidis illud pecuniæ genus, tanquam ærosum, sublatum, seu expendi vetitum esset, non creditoris sed debitoris id damnum esse, a Scævola responsum est. Recensque non abimile non ita pridem in nummis nostratibus argenteis, *Schellingorum* nomine denotatis, exemplum extitit, quippe qui diu publica quadam tolerantia (dum averti non potuit) expensæ tanquam sex flusis nostratibus valentes, etsi constaret, multos recentior cufos non eiusdem cum antiquioribus bonitatis internæ esse, plenissimam debitoribus ipsique mutuataris ea probiore numerata pecunia obligatis pepererunt liberationem, donec tandem istiusmodi nummorum valori publica lege pars duodecima detracta fuit. Sed & de mutato valore nummorum externo sententiam nostram ulus quotidianus & hoc ipsum recentissimum monetæ *Schellingorum* mutata exemplum abunde confirmat. Nam cum placuisset, usque ad certum diem tolerandum esse talium nummorum valorem hæcenus receptum sex flusorum, post diei illius existentiam illos deinceps tanquam tantum quinque flusis cum dimidio valentes expendi debere, contigit frequentissime, ut, qui ante diem illum centum florenos in *Schellingis* acceperant mutuos, lapsio illo die *Schellings*, plane similes illis quos acceperant, vel etiam eisdem forte non erogatos, eodem numero reddendo liberari non potuerint; sed tot nummorum similium corpora addere numeratis debuerunt, quot sufficerent supplendæ diminutioni valoris externi. Vicissim occasione valoris perpetui publicæ autoritate aucti ob incremens materia seu metalli pretium, ab Ordinibus Generalibus constitutum anno 1619. 13. Februarii, volum. 1. placitor, pagin. 2774. fortes restituendas & reddituum annuorum lutiones faciendas esse, considerato in nummis reddendis valore non ejus temporis, quo forte mutui dati, sed qui publice postea anno 1615. stabilitus fuerat. Quibus similia postea iterum fuerunt cauta 21. Julii anno 1622. articuli. 43. 44. d. volum. 1. pagin. 2813. Nititurque hoc fundamento gravis eorundem Ordinum sollicitudo, dum aiunt, ob crescens in dies auri ipsius & argenti pretium, crescentemque inde externum nummorum valorem, verendum esse, ne annui redditus, stipendia, alique similes proventus nummarii, tandem in nihilum prope redigantur; dicto placito 21. Julii anno 1622. in præfatione, & 6. Martii 1645. in præfat. d. volum. 1. pagin. 2890. qui metus vanus esset, si totidem nummi, quot accepti, reddendi forent non obstante valoris externi augmento. Nec adversatur hiæce, quod Ordines iidem edicto anni 1606. articuli. 18. d. volum. 1. pagin. 2677. permittunt, mutuatarium & annui redditus venditorum stipulari posse, ut sibi liceat redditum luere sortemve reddere nummis solutis secundum valorem, qui tempore lutionis autoritate publica deprehenditur stabilitus; unde citra stipulationem videri posset contrarium servandum esse. Considerandum enim, articulum illum decimum octavum coherere articulo decimo septimo, quo vetitum fuerat, ne quis ullo modo contractus iniret, nisi considerato valore nummorum per istud edictum stabilito; ne autem quis crederet, Ordines velle, ne unquam alio valore, utcumque post iustis ex causis aucto, nummi redderentur, subsistendum fuit, tales stipulationes licitas esse, nec stipulantes ita peccaturos contra præcedentis articuli prohibitionem; quippe id stipulatione agentes, quod & ex iure communi sine stipulatione iustum & servandum erat. Quibus consequens est, ut dicamus, posterioribus huiusmodi Ordinum constitutionibus derogatum fuisse placito Philippi Hisp. Regis, Hollandiæ Comitæ, promulgato 5. Martii 1571. d. volum. 1. pagin. 1484. in cuius articulo septimo dispositum fuerat, in reddituum annuorum lutione solvendos esse nummos secundum valorem, qui probaretur fuisse eo tempore, quo primum redditus constitutus fuit, etsi appareret eum tempore solutionis fuisse auctum. Hæc tamen omnia ita demum obstant, si nulla ex parte debitoris vel creditoris mora intercesserit. Si enim debitor nummos, necdum diminuto valore sed forte diminutione imminente, creditori legitimo tempore debitoque modo obtulerit, & non acceptos consignaverit ac deposuerit,

ut plenissimam inde liberationem habet, ita & diminutio valoris postea superveniens non ei, sed soli creditori damnosa foret, argument. l. *obsignatione* 9. Codic. de solution. l. tutor 41. ff. *Lucius* 1. ff. de usuris. Et vice versa, si creditor solutionem urserit, ac litem contra debitorem ob id contestatus fuerit, pendente autem lite vel post condemnationem, ante solutionem nummorum valor autoritate publica auctus sit, debitor non obstante valoris augmento nummos aureos argenteosque deincepsolvere compellendus erit, considerato valore illo, non qui nunc auctus est, sed qui tempore litis contestatæ aut latæ sententiæ obtinebat; atque ita non debitori sed creditori augmentum proficiet. Neque enim sequum erat, ut debitoris sua mora prodesset, expensis forte nummis post auctum valorem, quos ante augmentum debuisset minoris æstimatos, adeoque numero plures, præstare: & vicissim creditori noceret, qui illos legitimo tempore sine mora solutos secundum valorem minorem, potuisset rursus aucto demum valore erogasse. Neutri sane suam moram prodesse oportere, & alteri nocere, jus certum est, l. *hominem certum* 37. in fine ff. *mandati* l. *illud sciendum* 17. ff. de peric. & commodo rei vend. Neoladius Curia Holland. decis. 37. Jacobus Coren observ. 16. Groenveegen in notis ad Grotium libr. 3. capit. 14. numer. 39. Et hoc ipsum est, quod placito Ordinum Generalium cautum fuit, condemnatis ad solvendum, licet provocantibus, non profuturum externi nummorum valoris augmentum, quod appellatione vel executione pendente supervenisset, 21. Julii 1622. articuli. 42. volum. 1. pagin. 28. 13. Sed &, si ponas, mutuante nominatum pactum esse, sibi tot relictui ejusdem monetæ nummos, quot mutuo dedisset, veluti centum ducatos aureos in specie (ut aiunt) cum centum numerasset; recte dixeris, neque plures neque pauciores reddendos esse, quam accepti sunt, sive creverit sive decreverit huiusmodi monetæ valor: eo quod mutuant tunc corpora & materiam nummorum potius, quam quantitatem & æstimationem publica lege impositam, spectasse intelligitur; quod fieri posse, ex multis juris nostri locis patet, l. *talis scriptura* 30. ff. *item* si 6. l. *sed si certe* 51. l. *si servus legatis* 103. ff. *qui quingue* 18. ff. de legatis 1. libr. 1. ff. *sed & si* 7. ff. de dato præleg. Grotius *mandat.* ad jurispr. Holland. libr. 3. capituli. 10. numer. 18. & 19. VVassenar præf. judic. capit. 11. numer. 103. Responsa Jurisc. Holland. part. 4. consil. 120. 121. & consil. 49. Quod si simpliciter id auctum sit, ut certa nummorum species reddatur, expulso quoque eorum valore, veluti, *dat het geleende Geld in Ducaten sal moeten overden gerestitueere, den Ducat tegen 37 Gulden gerekent*; conventio ista non efficit, quo minus secundum ante dicta plures paucioresve reddantur nummi, quam accepti, prout tempore restitutionis publica talium nummorum æstimatio per legem recentior aucta vel diminuta erit: cum valor ille censeri debeat pacti expressus esse tantum ad exclusionem valoris, per usum vulgi præter ac contra edicta publica diminuti auctive. Grotius *mandat.* ad jurispr. Holland. libr. 3. capit. 14. numer. 39. 40. 41. VVassenar præf. judic. cap. 11. nom. 194. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 125. Coner, si libet, de mutatione monetæ varie scribentes ac sentientes Albertum Brunum præf. de argumentis & diminutione monetarum in oceanis juris tom. 12. pagin. 207. & seqq. Molinæum de usuris quasi, 95. Andr. Gail libr. 2. observ. 73. Carpovium de fo. for. part. 2. consil. 21. decis. 4. 5. & consil. 29. d. 5. 6. 7. 8. 9. 10. Jacob. Coren observ. 16. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. consil. 216. part. 2. consil. 125. part. 3. vol. 2. consil. 333. 669. part. 4. consil. 33. part. 5. consil. 80. Ant. Fabrum Cod. libr. 8. tit. 30. decis. 11. Ant. Matthæum de obligat. decis. 8. thes. 16. 17. 18. Iustum Meyerum Collegio Argensor. ad Pand. b. 1. num. 30. Fachineum contrav. libr. 2. capit. 9.

25. Si major alibi, alibi minor eorundem nummorum valor sit, in solutione facienda non tam spectanda potestas pecuniæ, quæ est in loco, in quo contractus celebratus est, quam potius, quæ obtinet in regione illa in qua contractus implementum faciendum est, argument. l. *unic.* Cod. ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit. l. *ideo* 3. ff. de eo quod certo loco l. ult. in fine ff. de contrah. ratior. l. *venum* 22. in fine ff. de l. 1. co quod illic contraxit unusquisque intelligitur, in quo ut loqueret, se obligavit, l. *contraxisse* 21. ff. de oblig. & actio. l. *at ubi quique* 3. in fine ff. de rebus auter. jud. possid. Brunemannus ad l. *unic.* C. ubi conven. qui certo loco. Parens p. mem. Paulus Voet de statutis fest. 9. c. 2. n. 15.

26. Non aliter tamen restitutio mutui impetrari potest quam si probetur illud datum fuisse; qualis probatio per chirographum fieri potest, quoties illud ab eo, qui scripserit dicitur, agnitum est; ad quam agnitionem faciendam etiam citari debitor potest, ad eum effectum, ut, si citatus prima vice sese non stiterit, adeoque nec scripturæ contradixerit, jurisinterpretatione, secundum mores nostros agnovisse intelligatur. *Ordonnantie van Justitie binne de Steden en ten platten Lande van Holl. anno 1580. nr. 73. 80. 81.*

10. *status. Ultrajectia. tit. 7. art. 6.* Merula *praxi libr. 4. tit. 37. cap. 2. num. 3.* quod & ad heredem ejus, qui scripsisse dicitur, & ad viduam massariam dictam, nec non ad successores in beneficiis Ecclesiasticis, ac ad collegia circa scripturam abbatum & aliorum prepositorum productum est eatenus, ut de sua credulitate respondere bona fide compellantur, an defuncti scripturam esse putent, nec ne. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Hollandic. libr. 3. cap. 5. num. 6.* Parens p. mem. Paulus Voet ad tit. *Instit. de literar. oblig. numer. 9. vers. quibus.* VVassenaar *pract. judic. cap. 6. numer. 15.* Confer Parladorius *rerum quotid. libr. 2. cap. fin. part. 1. §. 5. num. 8. & segg.* Imbertum *Instit. for. libr. 1. cap. 29. in notis litt. a.* Quilibet autem scripturam propriam per mendacium inficiatus fuerit, convictus in duplum condemnandus est, *amb. contra C. de non numerata pecunia. statuta. Ultraject. tit. 7. art. 6.* Paulus Voet d. n. 9. vers. *quod si de moribus.* vel saltem arbitrio judicis pro qualitate delicti multiplicandus. Groeneveegen ad d. *amb. contra C. de non numerata pecunia.*

27. Per testium quoque depositionem probari mutuum, dubium non est, si modo de quantitate eadem mutuo data deponant: nam si unus de quinque, alter de decem, tertius de quindecim datis testetur, fidem plenam facere nequeunt; cum testes singulares sint, ac de diversis numerationum actibus videantur deponere, sic ut hic locum invenire nequeat id, quod de arbitris scriptum, *leg. diem proferre 27. §. si plures 3. ff. de receptis.* Adde Mascardum *de probat. conclus. 1086. numer. 15.* Quod si de mutui quidem numeratione testimonium testes perhibeant, de quantitate tamen adnumerata pecunie nihil deponant; jurjurandum auctori per judicem de quantitate adnumerata deferendum videtur, eique, si probabiles nonnullas negotii qualitates concurrant, standum. argument. *leg. adjuvandi 31. ff. de iurejurando. junct. leg. si quando 9. Cod. unde 11. l. 1. §. si quis argentum 40. ff. de positi. l. ultim. §. si autem in fin. Codic. de iure domini. imper. novell. 82. cap. oportet 10. cap. ex literis 33. extra, de iurejurando.* Parladorius *rer. quotidian. libr. 2. cap. 18.* Fachinæus *controvers. libr. 2. cap. 51. quæst. 4.* Carpovius *depos. forens. part. 2. conclus. 29. definit. 14.* Besoldus *de libat. juris ad Pandect. hoc titul. numer. 1.* Idemque dicendum, si testis unus de numeratione, alter de numerationis confessione testimonium perhibeat; cum tales, etsi non plenam, quia singulares sunt, plus tamen quam semiplenam probationem faciant, argument. *cap. cum dilectus 3. extra, de success. ab intestato.* Mascardus *de probationib. conclus. 1086. num. 7. 8. 9. 10. 11.* Fachinæus *controv. lib. 2. cap. 51. quæst. 2.* Berlichius *concl. pract. part. 1. concl. 36. num. 140. 141.* Plura de mutui probatione vide apud Mascardum d. *concl. 1086.* & de literarum seu scripturarum collatione nov. 73. ibiq. DD.

28. Ceterum olim quidem in Hollandia, & Ultrajecti, alibique obtinuit vulgatum illud, *cess. Renten Altipa Renten*, quod prolixius expositum vide apud Anton. Matthæum in *paræmisi Belgarum jurisconsul. paræm. 4. Abr. 2 VVesel ad novellas consilium. Ultrajecti. articuli. 20.* sic ut fortis repetitio post acceptas anni primi usuras, quasi in annuo redditu constituto, in perpetuum impedita esset, neque id effici pactione posset, ut post acceptas semel usuras integra fortis repetitio esset; maxime, si hypothecam in immobilibus pro fortis & usurarum securitate debitor constituisset; adeo ut pupillaribus nummis per tutorem scænorî collocatis id velut privilegium ætati datum fuerit, quod majores facti fortis per tutorem collocatæ haberent exactionem, Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 1. cap. 8. num. 13.* Anton. Matthæus *dist. paræmia 4. n. 10.* in verba *enumeremus*, quod & in residuo rerum immobilium pretio, pro cuius solutione tempore solennis traditionis res ipsa immobilis vendita coram lege loci devincitur, receptum fuit. Anton. Matthæus d. *paræmia 4. num. 14.* (revera) *num. 10. vers. tertio; excipienda*, & forte aliis paucis in casibus in ejusdem paræmiae interpretatione, & apud VVesel *add. art. 20. recensitis.* Sed postea generaliter Hollandis placuit, conventionem servandam esse, qua id actum fuit, ut mutui etiam usurarii, repetitio post acceptas repetitis vicibus usuras pignusque immobile constitutum libera ac permissa sit. Ultrajecti vero ex novella decisione anni 1659. d. art. 20. ita jus esse cepit, ut in simplici mutuo usurario promiscue, sine usurarum distinctione, fortis repetendæ potestas ex pacto sit; an in eo, quod hypotheca immobilium munitum est, ita demum, si usura pendatur quincuncibus minores; quas tamen si mutuatarius usquead quincunces augere velit, perenni usurarum solutione defungi potest, & fortis restitutionem declinare.

29. Qua posita statutorum diversitate, si quærat, cuius loci leges spectandæ sint in questione, utrum mutuum post acceptas usuras repeti possit, nec ne; dicendum est, in simplici quidem mutuo locum contractus inspicere oportere, qualis est etiam ille in quem solutio destinata est; ut alibi dictum, argument. *leg.*

quæro 100. ff. de solutionib. junct. leg. contraxisse 21. ff. de obligat. & act. Anton. Matthæum *de auctiorib. lib. 2. cap. 4. num. 34.* & in *paræmisi Belgarum jurisconsul. paræm. 4. num. ultim.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sess. 9. cap. 2. num. 10. 11. 12.* etsi tunc debitor in loco, aliis juribus utente, commoretur, aut post contractum mutui eo migraverit; cum initium contractus cuiusque attendendum sit, argument. *l. pretii C. de rescind. vend. l. quid ergo 13. pr. ff. de his qui not. infam.* At, ubi pro mutuo res immobilis solenniter coram lege loci pignori oblata fuit, verius est, inspicere oportere leges loci in quo immobilia, hypothecæ vinculo affecta, sita sunt; eo quod tractatitium est, immobilis secundum leges loci, in quo existunt, regi. Quibus consentaneum fuerit, frustra Hollandum stipulari restitutionem fortis subusura quincuncibus & hypothecæ immobilium in Ultrajectino solo iacentium; recte Ultrajectinum ita pacisci ab Hollando, pro mutuo prædia Hollandica solenniter devinciente. Ant. Matthæus d. *paræm. 4. num. ult.* Rodenburch *de iure conjugum, in tract. preliminarium de statutorum diversitate. tit. 4. part. altera c. 2. n. 7. pag. 160.*

30. Præter verum mutuum etiam aliud præsumtum est; cum quis chirographo confessus est, se mutuum accepisse pecuniam spe futuræ numerationis, quæ tamen secuta non est. Quale negotii genus improprie admodum nec satis accurate nomine *obligationis literarum* designatum fuit. Qui enim, obsecro, literarum obligationem dicere jure possis, ubi jure singulari scriptura initio inspecto longe minorem habet vim, quam in ulla alia juris parte? Fiunt sane scripturæ, ut, quod actum est; facilius probari possit, teste Gajo *leg. contrahitur 4. de pignoris & hypothec. leg. in re 4. ff. de fide instrum.* unde & in probatione faciendâ eandem vim obtinere dicitur tam fides instrumentorum, quam testium depositiones, *leg. in exercendis 15. Cod. de fide instrum.* militatque vulgo pro scriptura præsumtio veritatis, si scriptum sit, rem certo pretio fuisse venditam, per Titium Mævio stipulari promissam, fidejussionem aut aliam conventionem fuisse interpositam; sic ut ad inficias ire cupiens contra scripturam, probationis onere gravandus sit. §. *item verberum 12. Instit. de inst. stipulat. leg. optimam 14. Cod. de contrah. & committ. stipulat. §. ult.* *Instit. de fideiussorib.* Sola est sic dicta literarum obligatio, in qua scriptura omni probandi efficacia ab initio sic destituta est, ut is, qui sibi numeratum esse scriptura sua profiteretur, sola inficiatione sua biennio toto enervare queat confessionem suam scripto emissam, & perimere omnem, quæ videri posset pro scripturæ veritate subesse, præsumtionem; neque quicquam consequi ex scriptura possit actor, nisi aliunde probet, numerationem factam esse. *leg. si ex cautione 3. Cod. de non numerata pecunia.* Eri hinc neque Gajus neque Ulpianus ex professo de contractuum speciebus agentes, ullam literarum fecerunt mentionem, trium, puta, re, verbis & consensu constantium contractuum enumeratione contenti, *l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act. l. 1. §. pen. ff. de pactis.* Neque quicquam, quod adstrueret literarum obligationem, occurrit in Pauli responso in *l. non figura 38. ff. de oblig. & act.* cum ibi tantum describat modos, quibus consensus exprimi potest, quod sit vel voce vel scripto, vel expresse vel tacite rebus ipsi & *leg. de quibus 32. §. 1. ff. de legibus.* quo modo Modestinus dixit societatem & re & verbis coiri posse, *l. societas 4. ff. pro socio.* & ipse quoque Paulus de emptione differens, ait, eam consensu contrahi, ideoque & *inter absentes & per nuncium & per literas l. 1. §. ultim. ff. de contrah. empt.* Nec est, quod quis existimet, non ab initio quidem, sed tamen lapsu biennio, literarum obligationem nasci. Sic enim dies esset obligationis introducendæ modus; cum tamen in obligationibus in diem ita jus sit, ut, non ex die apposto, sed statim ab initio nascatur obligatio ac dies cedat. §. *omnis stipulari 2. Instit. de verbis obligat.* adeoque dies, uti non finiendæ, ita nec introducendæ obligationis modus esse possit. Ne dicam, in universum sine temporis distinctione rescriptum esse, *scripturam, qua cautum est, accepta, qua negat tradita, obligare se contra fidem veritatis non potuisse, leg. neque scriptura 6. Codic. de compensat.* quod verum non esset, si lapsu biennio scriptura sola adipsiceretur obligandi vim. Quin potius biennii lapsus id unum operatur, quod tunc scriptura, quæ hactenus biennio toto caruerat probandi vi, nunc in posterum incipiat eandem fidem facere, quam ab initio facit, si in stipulatione, venditione aliisque similibus adhibita sit; atque ita probandi onere post biennium gravet scribentem, qui ante biennium nihil ipse tenebatur probare, sed absolvendus erat, auctore numerationem non docente. Quo sensu rescriptum fuit in *l. si sub specie 3. Cod. de postulando.* scribentem posse usitato more chirographum condicere, si tempore spatio gesto negotio consensum ac fidem non accommodaverit. dicitur enim *usitato more*, quatenus condicens intra biennium nihil ipse probare teneatur; non magis, quam si non numeratæ pecuniæ objiceret exceptionem; at lapsu biennio conditio *usitato*

raro more non competebat, qui lapsu illo spatio confensus negotio de fide accommodata censebatur: dum scripturæ jam major incipiebat collare autoritas, & ea, ut alias, ita & hic, probationem atque ita fidem faciebat negotio, quod illud sic gestum sit: quæ tamen fidei præsumtio, pro scripturæ veritate militans, contrariis semper probationibus secundum juris communis regulas enervari potest. Juvaretque hanc nostram sententiam, quod secundum Theophilum in titul. *Instit. de literarum obligatione*, & Rævardum plenius illa illustrantem lib. 3. *variorum cap. 1.* non modo mutui, sed & alterius cujuscunque debiti (veluti ex empto locato stipulatione) confessio per scripturam solenniter facta, coeperit dici literarum obligatio: ut proinde olim numeratæ pecuniæ confessio a debiti alterius cujuscunque confessione non fuerit diversa scripturæ intuitu; jure pollentiore in eo dister, quod toto biennio minorem fidem faciat scriptura de mutui numeratione, quam de quavis alia conventionione concepta.

31. Quod si ergo ex scripta mutui confessione quis conveniatur; quod tamen numeratum non est, tueri sese potest exceptione non numeratæ pecuniæ; sive nullo modo numeratio subsecuta sit, sive, cum minor quantitas numerata esset, de majore fuerit cautio data, l. *minor* 2. §. *tot. titul. Codic. de non numerat. pecun. titul. de Instit. de literar. oblig.* Quæ exceptio non modo in rem est, heredibus præstans & fidejussoribus, l. *si intra 8. l. tam mandatori 12. Codic. de non numerat. pecun.* sed &, si intra biennium a tempore chirographi conscripti computandum opposita fuerit, privilegiata; onus quippe probandi rejiciens in actorem, qui numerationem dicit secutam esse, l. *si ex cautione 3. l. assertio 10. Codic. de non numerata pecun. cum aliquin reus excipiendo actor fiat, suamque teneatur probare exceptionem, l. 1. ff. de exception. l. si quidem 9. Codic. ad. titul. Sed si is, qui chirographum possidet, intra biennium ex eo non experiatur, sic ut exceptio opponi nequeat non agenti, chirographum ipsum intra biennium per eum, qui scripsit, heredemve ejus, condici potest conditione sine causa, vel causa data, causa non secuta, si modo præsens sit possessor ejus, l. *ultim. Cod. de condit. ex lege, l. si sub specie 3. Codic. de postulando.* Sin absens sit aut latiteat, ac propterea actionibus illis conveniri nequeat, adversus eum id ipsum apud judicem aut alias solenniter in querimoniam deducendum est; quo facto, perpetua redditur hæc privilegiata exceptio, sic ut actori quandocunque deinceps agenti impositum duget onus probandi, numerationem vere secutam esse, l. *si intra 8. l. in contrahibus 14. §. in omni 4. C. de non numerat. pecun.**

32. Cessat tamen exceptio hæc, si quis argentario scripserit, seu confessus sit, sibi numeratum esse, novell. 136. *cap. insuper de hoc 5. & 6.* aut confessio facta sit ex causa antecedentis debiti; vel si pro antecedente debito pignus non eodem, sed alio tempore constitutum sit; quippe quibus in casibus confessus ipse teneatur probare, sibi pecuniam non esse numeratam, atque ita non privilegiatam sed nudam sine privilegio habiturus est non numeratæ pecuniæ exceptionem, l. *adversus 5. l. generaliter 13. Codic. de non numerat. pecun.* Secus, quam obtineret, si eodem tempore, eademque scriptura & numerationis confessionem faciat, & pignus constituat; tunc enim nihilominus privilegium exceptioni coherens salvum est, l. *si ex cautione 3. Codic. de non numerat. pecun.* Quin &, si quis jam solverit partem debiti scriptura comprehensi vel usuras ejus, exceptione hac privilegiata tueri sese nequit, quo minus & reliquum deinceps exsolvat; cum tarda nimis sit de non numeratis pecuniis querela adversus jam agnitam solutionem cautionem, l. *cum fidei 4. Codic. de non numerat. pecun.* Idemque est, si super ea pecunia, quæ dicebatur non esse numerata, transactio facta sit, ac postea is, qui transactionis causa quid dedit promissive, excipere vellet, illud super quo transactum fuit, nunquam numeratum fuisse, seu nullam veram subfuisse debiti causam, l. *si transactionis 12. C. de non numerat. pecun. junct. l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb.* Non etiam locum habet in confessione depositi; nec in apochis publicarum functionum, plane adversus apochas de debitis privatis exsolutis conscriptas, intra triginta dies proximos exceptio hæc salva est, l. *in contrahibus 14. §. 1. 2. Codic. de non numerat. pecun.* Neostadius *Curia supr. decis. 4. Sande decis. Frisic. libr. 1. titul. 11. de fin. 1. Anton. Faber Codic. lib. 4. titul. 22. de fin. 7. Zangerus de exception. part. 3. cap. 14. num. 25. & seqq. Carpzovius de fin. forens. part. 2. constit. 29. de fin. 19. Lecuyven cens. forens. part. 1. lib. 4. cap. 14. num. 7.*

33. An autem biennio elapso, & neque querimonia facta, neque chirographo condito, deinceps exceptio non numeratæ pecuniæ tueri se scriptor possit, si ipse probandi onus in se suscipiat, non adeo expeditum est. Vinnius quidem omne omnino adiutorium scriptori post biennium negat, eisi probare parato, *select. qu.*

libr. 1. cap. 41. Sed vix est, ut cum æquitatis ratione aut juris nostri fundamentis opinio ista concilietur: ac proinde rectius simplicem illam non numeratæ pecuniæ exceptionem, quæ excipiens sese exceptionis suæ probationem subire compellitur, post biennium admittitur. Etenim primo quidem nullum facile negaturum patem, quin ante introductam hanc specificam & privilegiatam biennalem exceptionem, ei, qui conveniebatur ex chirographo continente confessionem numerationis, quæ secuta non est, liberum fuerit ex generali juris & æquitatis ratione sese defendere per oppositam doli exceptionem, dum dolo non caret, qui tantam ex mutuo numeratum repetit, quod vere numeratum non esse, reus docet, l. *palam 2. §. circa primam 3. ff. de doli mali & metus except.* junct. §. *idem juris est 2. Instit. de exceptionibus*, qualis doli exceptio secundum suam propriam naturam æstimata, non temporalis sed perpetua est, l. *pure mihi 5. §. ultim. ff. de doli mali & metus except.* Huic ergo doli exceptioni cum postea adjungeretur non numeratæ pecuniæ exceptio privilegiata, quæ intra biennium opposita onus probandi ab excipiente avertebat, ac transferebat in actorem, verum quidem est, ipsam quoque doli exceptionem cum non numeratæ pecuniæ exceptione concurrentem, intra biennium æque privilegiatam effectum esse, & probandi necessitatem in actorem rejecisse, l. *si ex cautione 3. Codic. de non numerat. pecun. cum aliquin is, qui dolum allegat, licet in exceptione, dolum admittum probare debeat, l. quotiens 13. §. qui dolo 1. ff. de probation. sed tamen & verum fuit, eo ipso neque ablatam neque sublatam fuisse per superadditum aliquod biennale privilegium communem illam sive doli sive non numeratæ pecuniæ exceptionem, quæ jam ante privilegium illud nota erat, ac ex generalibus juris fundamentis opponi poterat, sed magis per biennii lapsu ad jus commune; quo unus probandi exceptionem excipientem gravat, rem totam rediisse; ne aliquin eveniret, id, quod in alicujus commodum ac favorem inventum est, torqueri in ipsius dispendium, contra manifestas legum regulas propositas in l. *quod favore 6. Codic. de legibus, l. nulla juris 25. ff. de legibus, l. ultim. in med. Codic. de præpositis agentium in rebus, aut agenti ex chirographo, numerationem falsam continente, suus dolum per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prodesset, quod fieri non debere Paulus monuit, l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except.* Aut lapsu biennii plus adimeret scriptori chirographi, quam biennium ei ab initio dedit; dedit scilicet biennium ei non exceptionem doli, sed liberationem a probandi necessitate, secundum ante dicta; ac proinde lapsu illo solam interire liberationem ab onere probandi, necesse est, salva manente post biennium vulgata doli exceptione, quæ ante ullam de biennio determinationem a lege factam, nota, & scriptori chirographi accommodata fuit: atque ita in casu hæcenus haud dissimili argumentatur Imperator Justinianus in l. *pluris 19. in fine Cod. de fide instrumentum.* Deinde rescriptum fuit aperte satis ac generaliter, scripturam, quæ *canonum est, accepta, quæ utique tradita, obligare se contra fidem veritatis non possit, l. neque scriptura 6. Cod. de compensation. quod tamen contingeret, si post biennium omnis etiam non privilegiata quiesceret exceptio, sive doli, sive pecuniæ non numeratæ. Absurdum denique foret, & rationicontrarium, denegari cuicumque post tempus naturalem defensionem in doli vel non numeratæ pecuniæ ordinatæ exceptione consentientem, quæ non aliud intendit excipiens, quam ut extra damnum sit, nec adigatur ad restitutionem ejus, quod nunquam accepit. Etenim si in jure probatum sit, ipsam metus & doli actionem (quarum illa regulariter intra quadriennium, hæc intra biennium intentanda est secundum juris principia) perpetuo durare, quoties non nisi ad indemnitate his actionibus actor contendit, & adversarius de lucro capiendo, seu re, quam injuste per metum dolumve possidet, retinenda; adeo ut & heredes eorum, qui metum aut dolum fecerunt, in perpetuum conveniri possint, quatenus possident, nec ullo tempore prætor rata habeat, quæ dolo vel metu gesta sunt, l. *in heredem 26. 27. 28. 29. ff. de dolo, l. quod autem 19. l. 20. l. 21. §. quod metus 1. ff. quod metus causa, quoniam, obsecro, colore doli exceptio post biennium denegari potuerit ei, qui de damno evitanda sollicitus, id unum excipiendo efficere vult, ne sua cum iactura possessor chirographi per dolum locupletetur; maxime si consideres, leges facilius exceptiones solvere quam actiones indulgere, ac reis magis quam actoribus favere.***

34. Nec est, quod quis cum Vinnio *dis. libr. 1. cap. 41. select. quæst.* effugium quærat, quasi regula de exceptionibus in perpetuum dandis tradita in d. l. 5. §. *ultim. de doli mali & metus except.* ad illas non pertineret, quæ etiam ultro a debitoribus per modum actionis proponi possunt. Neque enim vel lege vel exemplo satis certo ac idoneo limitatio illa atque restrictio regulæ firmatur; atque insuper redarguitur manifeste per metus

metus exceptionem, doli exceptioni affinem plane, quæ perpetuo opponi potest, et si is, qui metum passus est, etiam per actionem quod metus causa intra quadriennium securitatem sibi parare potuisset adversus negotium metu yellum, etiam adhuc imperfectum; ac nominatim in casu, quo chirographum fuerat per metum extortum; (uti nostro in casu per dolum & simulatum numerationis apparatus aut factam spem) *leg. metum autem* 9. §. *sed quod* 3. ff. *quod metus causa*. Leve utique est, quod inofficiosi querela Vinnius illam suam restrictionem stabilitum it, asserens, etiam intra quinquennium querelam per modum contradictionis seu exceptionis inducendam esse, quoties filius exheredatus in hereditatis possessione est, *l. Papinianus* 8. §. *si filius* 13. ff. *de inoffic. testam.* cum tamen nulla quinquennii istius in dicta lege mentio sit; & perpetram id petatur ex verbis *quemadmodum ageret, si non possideret, sed pereret*; quippe quibus non temporis intuitu comparatio inter inofficiosi exceptionem & actionem denotatur, sed id unum, quod is, qui hereditatem possidet, tueri se possit inofficiosi exceptione, & ita hereditatem sibi defendere; quo modo id etiam asseritum fuit in *l. permittendum* 8. ff. *si pars heredit. petat.* Neque verum est, ejus, quod exceptiones perpetuo deantur, hanc solam rationem esse, quod actores quidem in sua potestate habeant, quando utantur jure suo; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur, juxta *d. l. 5. §. ultim. ff. de doli mali & met. except.* cum & alia sit; quod nempe nec infamantes sint exceptiones, uti quidem actiones, ac nominatim doli actio; adeoque etiam minus odiosæ. Frustra quoque obtenditur, puniri oportere inofficium negligentiam ejus, qui, cum repetere possit chirographum, aut de pecunia non numerata querimoniam interponere, toto biennio in eo cessavit. Cum utique neque omnis negligentia punienda sit, neque extra omnem poenam hæreat, qui numerationem confessus, intra biennium de ea non secuta conquestus non est; dum privilegiata destituitur exceptione, ac onere probandi gravatur. Et sane, si ob id, quod quis temporalem habens actionem, nec intra tempus præfixitum agens, mox etiam exceptione ex eadem causa descendente privandus esset; sequeretur, eum quoque, qui eadem ex causa temporalem aliam, aliam perpetuam actionem habet, actione perpetua delinquendum esse, ubi agere neglexit intra tempora actioni alteri temporali præfixita; quod quantopere in ipsa incurrat juris initia, notius est, quam ut adstructione indigeat. Sed nec illud movere quemquam debet, quod post biennium scriptor chirographi probare non potest, numerationem subsequutam non esse; quia factum negantis naturali ratione probatio nulla est. *l. asseruatio* 10. *Codic. de non num. pecun.* *l. actor* 23. *Codic. de probation.* præsertim, cum post biennium etiam jurisjurandi delationem de pecunia non numerata videamus reprobam, in *contradictibus* 14. §. *illo* 3. *Codice de non numerat. pecun. novell.* 136. *cap. in ille utique* 6. *circa fin.* Est enim vetum sit, difficilem sæpe esse numerationis non secutæ probationem, sic ut reo non tam juxta quam probatio deficiat, ut Paulus ait *l. duo sunt Titii* 30. ff. *de testam. tut.* acque insuper fatere oporteat, naturali ratione & directo per instrumenta vel testes probari non posse facti negationem; tamen per indirectum testibus aut instrumentis fieri probationes novum non est, uti id apparet in stipulatione, quam promissor negat interpolatam, §. *item verborum* 12. *Institut. de inutil. stipul.* *l. optimam* 14. *Codic. de contrah. & committ. stipul.* indebiti conditione, qua actori incumbit docere, indebitum fuisse quod solutum est, *l. cum de indebito* 25. in *prin. ff. de probation.* ac denique in eo ipso, qui cautionem debiti causam continentem (qualis in nostro casu est numeratio) emisit, quem tunc confessioni stare oportere Paulus scripsit, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, se hæc indebite promississe *d. l. 25. §. ultim. ff. de probation.* quod & totidem prope verbis a Justiniano Imperatore repetitum, *l. generaliter* 13. *Codic. de non numerat. pecun.* Ex quibus etiam intelligi potest, quam non stringat satis argumentum a denegata post biennium jurisjurandi delatione desumptum ex *d. l. 14. §. 3. Codic. de non numer. pecun.* Verum enim non esse, quod jurisjurandi prohibita delatione, alia omnis probatio deficeret vel interdicta videretur, vel inde manifestum est, quod & Paulus in *d. l. 25. §. ultim.* & Julius in *d. l. 13. desiderantes probationem scriptis insertam, in scriptis habitam, eo ipso monstrarunt satis, jurisjurandi delationi non debuisse locum fieri, nec tamen ideo omnem aliam probandi viam fuisse præclusam. Nec mirum adeo, ad probationem jurisjurando faciendam aditum reo post biennium non patuisse, si quis consideret, illud probationis genus extraordinarium ac subsidium esse, nec carere quadam duritie, quod quis delato sibi jurisjurando prode se compellatur, & adversario arma contra se subministrare. Ne nunc dicam, vel ipsam illam jurisjurandi deferendi prohibitionem nominatim adeo a Justiniano in*

d. l. 14. §. 3. Codic. de non numerat. pecun. propositam, argumento esse posse, quod post biennium exceptio live doli live non numeratæ pecuniæ opponi potuit, si modo reus probationes habeat. Si enim id non liceret, inanis foret Imperatoris admonitio de jurisjurando post biennium ad probandam non numeratæ pecuniæ exceptionem non admittendo; cum posita exceptiois ipsius denegatione frustra disputetur & inquiratur, quo probandi genere uti liceat, vel non uti; ad firmandam exceptionem nullo casu admittendam. Quod vero toties legitur, post biennium non dari non numeratæ pecuniæ exceptionem, debitorem post biennium omnino solvere compellendum, quod præcipuum dissidentium fundamentum est, *l. 1. l. 11. & passim in titul. Codic. de non numerat. pecun. titul. Institut. de literar. oblig.* id in *d. l. 11.* non nisi cum relatione ad privilegiatam exceptionem, biennio coarctatam, scriptum est, in quantum post biennium, & debitor secundum scripturæ fidem præsumitur, & condemnandus est, et si numerationem actor ultra non probet; cum intra biennium objecta non numeratæ pecuniæ exceptione reus, etiam nihil probans, non esset compellendus solvere, sed absolutio deberet sequi, quoties actor numerationem non probasset, *l. si ex cautione* 3. *Codic. de rival.* Sed id non impedit, quod cum reo, cui illa privilegiata exceptio jam perit, aliis defensionibus quibuscunque uti liceat ex jure communi, interque eas etiam vulgata doli aut non numeratæ pecuniæ exceptio. Simile de confessionis autoritate & efficacia, quæ etiam in adversum adduci solet, judicium esto: quod enim Ulpianus ait, *post rem judicatam, vel jurisjurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil quæri, qui in jure confessi pro judicatis habentur*, *l. post rem* 36. ff. *de re judicata*; id primo quidem de sola confessione in jure facta asseritur, qualis non est hæc nostra chirographo contenta. Sed & secundo ipsam illam confessionem in jure factam non tantæ autoritatis esse, quin in contrarium probationem admittat, idem Ulpianus egregie docet in *l. inde Neratius* 23. §. *ultim. l. 25. ff. ad leg. Aquil.* cum ait, *si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, & postea paratus sit offendere, hominem vivum esse, Julianus scribit, cessare Aquilam, quamvis confessus sit, se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessionem actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse; & merito, non enim fateri confetur qui errat, nisi jus ignoravit, autore eodem Ulpiano* *l. 2. ff. de confession.*

35. Uti autem hæc sententia frequentiore interpretum consensu recepta fuit, ita & moribus hodiernis (si forte Frisiam excipias) probata; adeo ut existiment, etiam statim ab initio onus probandi incumbere neganti numerationem factam esse, quoties chirographo ac numerationis confessioni subjecit exceptionis hujus renunciationem; cui tamen ad probationem faciendam succursum hæcenus, ut & ante & post biennii lapsum aliis delictis probandi modis ad jurisjurandi delationem admittatur. Sæpe *decis. Frisic. lib. 1. tit. 11. de fin. 1. & lib. 3. tit. 2. defin. 1. Anton. Faber Codic. lib. 4. tit. 22. defin. 7. & in not. Radclantius Curia Ultraject. decis. 50. Menochius de præsumpt. lib. 3. præf. 145. Groenewegen ad rubric. C. de non numerat. pecun. & ad Gratii mandavit. jurisjurand. Holland. lib. 3. cap. 5. num. 3. 4. Vinnius d. lib. 1. select. quæst. cap. 41. in fine. Parens p. mem. Paulus Voet ad tit. *Institut. de literar. obligat. num. 10. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 200. Leeuwen consil. for. part. 1. lib. 4. cap. 14. num. 5. 6. Joh. Decherus lib. 1. dissert. 6. num. 4.**

T I T U L U S II.

De Jurejurando live Voluntario, live Necessario, live Judiciali.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit jurisjurandum? quid jurisjurandum corporaliter præstitum? & an procurator mandato instructus jurare possit in anima domini, secundum jus civile, canonicum & hodiernum?
- 2 Per Deum jurari debet, de jurisjurando improbatæ religionis præstito, vel delato: de jurisjurando per caput per salutem suam aut liberorum aut Principis, & de pejerantia per Principis venerationem, ac ob id majestatis crimen non committente: de assertionem solenni aabaptistarum, qua jurisjurandi loco est.
- 3 Ubi plura inveniantur de veteri more ritusque jurandi, remittit.
- 4 De jurisjurando promissorio: illud conventionibus appositum secundum jus civile sequi naturam actus, cui apponitur.
- 5 An, & quatenus jurisjurandum promissorium jure Canonico ac moribus servandum sit; maxime, si apponatur negotiis, qua lege vel consuetudine reprobata & vetita sunt? Quid, si jurisjurandum dolo vel metu interponente interpositum sit? & de laxatione jurisjurandi per magistratum.

- 6 Si iurandum sit appositum alicui, qui mere dependeat a voluntate iurantis, & iurans contra primum actum venerit, actus secundus iuramento contrarius ratus erit, iure etiam canonico, & qui testamento appositum iurandum de eo non revocando, si tamen postea revocet, postrema voluntas effectum habet.
- 7 Quid sit iusjurandum assertorium in genere? quid voluntarium, iudiciale, necessarium?
- 8 Qui possint vel non possint deferre voluntarium & iudiciale ubi de tutoribus ac curatoribus, & an hi decerere indigeant? item de procuratoribus civitatum defensoribus, magistris societatum, uno ex pluribus heredibus, pupillis, prodigis, post biennium exceptione non numerata pecunia utentibus, iurandum semel a se delatum revocantibus, servis & filiisfam. & neque minoribus, & infamibus?
- 9 Quibus deferatur? an, & quatenus impuberibus, servis, heredibus, procuratoribus & defensoribus?
- 10 Delatio iurijurandi locum habet in actionibus civilibus in rem & in personam, sive rei persecutoriis, sive penalibus & infamantibus. An & in actione injuriarum? An in popularibus? an in quaestione, utrum mulier praegnans sit, aut an nuptia vel sponsalia intercesserint? An in criminalibus? an hodie in causis infamantibus?
- 11 An deferri possit ab auctore vel reo post testimoniorum publicationem, & probationum ulteriorum renunciationem?
- 12 An delatio fieri possit per eum, qui in se recepit probationem; quare nihil omnino ex suo latere probavit?
- 13 Delatum ab eo, qui de calumnia iuravit, praestandum aut referendum ea forma, qua delatum, nisi aliud ex causa iudex arbitretur; nec opus, ut referens de calumnia iuret. Si tutor detulerit, relatum sibi praestare tenetur.
- 14 Referri nequit, sed praestandum, si is, cui delatum, illud iam acceptaverit, vel solus aut melius scias id, de quo iurandum.
- 15 Nec praestandum nec referendum, quod delatum, si deferens de calumnia iurare nolit, vel delatio aliqua ex parte vitio laboret vel iam plene per eum, cui deferatur, probatum sit; vel is plenam offerat per instrumenta aut testes probationem.
- 16 Qui iurandum delatum nec praestare nec referre vult, victus recedit, sed appellare potest. An, cui delatum, possit petere dilationem ad deliberandum? An is, qui detulit, delatum sed necdum praestitum revocare possit? an is, qui expresse vel tacite recusavit alterum facere, postea ex poenitentia possit praestare vel referre?
- 17 Reo iurante, datur ei exceptio iurijurandi, quandoque utilis rei iudicata.
- 18 Auctori iuranti datur actio in factum ex iurijurando, vel iudicati, perpetua, & in simplicem, licet negotium, de quo iuratum ex infestatione in duplum sit. Non est nova actio, sed adiunctiva qualitas alterius actionis in rem vel personam, cuius & naturam imitatur nec novationem continet.
- 19 Iusjurandum iuranti etiam nocet, ut conveniri possit ex negotio, quod intercessisse iuravit; quod exemplis docetur.
- 20 Iusjurandum aliis, quam inter quos est praestitum, neque nocet neque prodest; quod exemplis probatur.
- 21 An iusjurandum debitoris principalis prodest fideiussori, & vice versa? an iusjurandum unius rei debendi prodest alteri debendi reo? an delatum ab uno credendi reo, & per debitorem praestitum, noceat alteri reo credendi agere volenti? an vice versa, quod unus debendi reus detulit praestitum ab adversario, noceat alteri debendi reo?
- 22 Iusjurandum strictam recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo iuratum est. Quid iuris, si alia actio intentetur, sed qua quaestio eadem ventilatur, quae in actione priore, in qua iuratum est?
- 23 Pro praestito habetur iusjurandum, quod ab eo, qui detulit vel resutit, remissum est ei, qui illud iam susceperat. Quid intersit inter remissionem iurijurandi adhuc praestandi, & eius quod iam praestitum est?
- 24 Habetur & pro praestito, si is, qui illud sibi delatum aut relatum susceperat, mortuus sit, antequam praestaret; secus si praestare recusaverit.
- 25 Iusjurandum voluntarium & iudiciale praestitum non potest rescindi per appellationem, nec propter instrumenta noviter reperia, nec perjurii praeiudicium, cuius ratio & restrictio explicatur. Monstratur in omni delatione vel relatione iurijurandi tacitam conventionem esse.
- 26 Recensentur plures casus ac causa, quibus iusjurandum voluntarium ac iudiciale iam praestitum effectum caret.
- 27 Iusjurandum necessarium plenius explicatur. In quibus causis locum habeat? an in criminalibus? an hodie in infamantibus? An si ex crimine sanum civile-

ter agatur ad poenam pecuniariam? An & in actione injuriarum ad poenam pecuniariam aut paliodium? An & in causis fraudati causa & impositum publicitarum?

- 28 Quando causa dicenda sit dubia, ut iudex iusjurandum deferre possit?
- 29 Deferre potest iudex iusjurandum? licet neuter litigantium id petat, etiam post conclusionem in causa. Arbitrio iudicis relinquendum, an illud auctori, an reo, deferri debeat. Quibus in casibus supplementum iusjurandum deferri nequeat? non ad probandam praescriptionem, aut consuetudinem, aut sanguinis proximitatem, nec ad supplendum solennitatem defectum.
- 30 Praestandum ea forma, qua delatum, citata adversa parte. Nec referri potest; ac iudicandum contra eam, qui iurare detulit; appellari tamen a condemnatione potest, & post rescisso iurijurandi propter instrumenta noviter reperia.
- 31 Moribus hodiernis iusjurandum a parte parti delatum non praestatur, nec quisquam praestare vel referre cogitur, nisi interveniat iudicis decretum. Nec tamen ideo omne iusjurandum, quantum ad effectum, necessarium est.
- 32 Qua sit perjurii poena iure Romano, ac moribus? an poenis gravioribus afficiendi, qui tantum ad perjurandum se paratos professi sunt, aut errore peperunt; & ex quibus praesumi possit, delum a perjurio absuisse.

1. **M**aximum litium expediendarum remedium in usum venit, iusjurandi religio, qua vel ex passione ipsorum litigantium, vel ex auctoritate iudicis, deciduntur controversiae, l. 1. ff. hoc titulo, sed, cum & aliis modis utilitatem usumque praestaret, operae pretium videtur, paulo alicui hanc rem repetere. Iusjurandum in genere nihil aliud est, quam religiosa veritatis affirmatio, seu invocatio divini Nominis in testimonium veritatis; ita dictum, quasi sovis jurandum) l. si quis maior 41. Codic. de transactio. ad quod praestandum admittendi, qui, quid agant, intelligunt: praecipue quidem in sua anima; quo casu iusjurandum forte dictum fuit corporaliter praestitum, argument. l. 1. Codic. si advers. vendit. l. si alterius 3. in fin. Codic. si minor se majorem dix. nisi magis placeat, corporaliter praestitum ad oppositionem ejus, quod tantum scripto comprehensum erat, denominari d. l. 3. Neque enim probare satis quoque illorum opinionem, qui per iusjurandum corporaliter praestitum denotant illud, quod tactis sacrosanctis Evangelicis interpositum est; cum ejus mentio sit etiam in d. l. 1. Codic. si advers. vendit. cujus auctor est Alexander Severus, & in d. l. 3. Codic. si minor se majorem, quae scripta a Diocletiano ac Maximiano, qui omnes Christianorum, uti sacra, sic & Evangelia non tanti fecerunt, ut iis tactis iurari voluissent, in anima tamen alterius iusjurandum praestari, non proorsus improbatum est: qua ratione procuratores speciali mandato instructos domini mandantis nomine ac periculo iurare permissum fuit, argument. l. nam, postquam 9. Super. ff. hoc titulo. Narratque Livius, datum fuisse Lucium Valerium Flaccum, qui pro fratre Cajo Valerio Flacco iuraret; ac plebiscitum factum, ut perinde esset, ac si ipse Cajus iurasset, lib. 31. caput. ultim. Nam quamvis verum sit, neminem de alieno, sed suo fidei, iurare compellendum, ac ne heredem quidem de factis defuncti, l. Marcellus 11. §. iurare 2. ff. de ad. rer. amer. atque insuper grave visum fuerit, aliquem gestorum ignarum sub alieni compendii emolumento perjurium anceps subire, l. videamus 4. §. de in litem iurando, & in quaestione, an reus noxali iudicio conventus servum possideat nec ne, dominum ipsum, non procuratorem iurare necesse sit, l. quotiens 11. §. §. tutor 5. ff. de noxal. actio. ac denique cautum inveniat, inducias absenti, cui iusjurandum delatum, debere dari, intra quas iuraturus accedat, l. penult. §. lit. de praesentibus 4. Codic. de reb. credit. & iurijurando, ista tamen omnia eo tantum pertinent, cum quis in anima sua iuraturus est; nec impediunt, quo minus alius ex mandato alterius iusjurandum, uti nomine, ita & periculo mandantis, interponat, nullum ipse anceps inde perjurii periculum poenaeve subiturus. Quid & iure canonico definitum est, c. ult. de iuramento calumnia in 6. ac usu passim fere firmatum; atque etiam apud nos in Hollandia, quoties ei non contradicit adversa pars, aut admodum longe abest, qui iurare obstrictus est. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. de fin. 31. Bronchorst de caus. cent. 2. assert. 29. incipit procuratores. Sande de off. Effic. lib. 1. tit. 9. de fin. 1. Andr. Gyl lib. 1. observ. 34. VVesembecius paratit. ff. h. 1. num. 9. Groenewegen ad l. 2. & aush. principes, C. de iurijurando propter calumnia. danda.

2. Praestandum iusjurandum per Deum, qui, uti omniscius, ita & omnipotens, scienter fallentes punire potest, secundum omnes malorum omnium impre-

catio.

cationes, Iurjurando in calum perjurii inclusas; vel etiam quandoque expressas, juxta formulam recentiorum in nov. 8. in fine propositam; tum etiam secundum illam veterem Romanorum gentiliū, qua juraturus silicemque, quem manu tenebant, projicientes, solemnia hujusmodi verba pronuntiassent, si scias fallam, ita me Diapiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat, nisi ego hunc lapidem. Festus autor est, verbo lapidem; quod ipsum priscis fuit, Jovem lapidem jurare. Rævardus libr. 5. varior. capitul. 5. Si quis iurjurandum illicitum improbatæ religionis detulerit, illudque sit præstitum, pro eo habendum est, ac si juratum non sit, l. non eris 5. sed si quis 3. ff. hoc titul. ac si quis iurjurandum simpliciter detulerit, adversarius autem superstitionum ex animi sui religione præstiterit, ei standum foret. d. libr. 5. §. divus, 1. ff. hoc titul. Interim Romanos non modo directo per Deum interposuisse sacramentum; sed & per genium, per salutem, per venerationem Principis, per caput suum, per suam aut filiorum suorum aut aliorum dilectorum salutem, in aperto est, l. ait prætor 3. §. ultim. l. 4. l. 5. l. si duo 13. §. ultim. ff. hoc tit. l. 2. Cod. de reb. credit. & iurjur. eique statim oportuisse per eos, qui superstitionem istam probabant, Ulpianus monuit d. l. non eris 5. pr. ff. hoc titul. eo quod tales eo ipso, quo per suam aut liberorum Principisve salutem jurant, per Deum & respectu divini Numinis jurare intelliguntur, l. qui per salutem 33. ff. hoc titul. in quantum ita suum, aut liberorum, aut Principis caput atque salutem salvam sibi a Deo præcantur, uti vera loquuntur. Unde & in l. si quis major 41. in fin. Codic. de transactionib. Imperatores rescripterunt, ad exemplum eorum, qui recesserant a transactione jurata, quam invocato Dei omnipotentis nomine, eoque auctore solidaverant, illos quoque puniendos esse, qui nomina Principum placitis seu pactis suis inferentes, salutem Principum confirmationem iuramentum juraverint esse pactiorum. Neque aliam animadverso dubitandi rationem, cum Imperator Alexander constituit in l. 2. C. de reb. credit. sibi non placere, periculum capitis aut majestatis crimen inferri illis, qui per Principis venerationem quodam calore pejerassent; quam quod illi, qui sic per Principis venerationem juraverant, omnia dira & adversa saluti ac venerationi Principis censentur imprecari esse, atque ita læsæ Majestatis crimen videri poterant commississe, si fefellerint scientes: a quo tamen crimine fuerunt illius rescripti beneficii immunes pronuntiari, quoties non dolo malo, & hostili in Principem animo, sed calore quodam pejeratum esset. Ceterum in arbitrio partis iurjurandum deferentis fuisse ut plurimum videtur; ut ille simul certam præscriberet iuraturæ formulam; eoque pertinet, quod scriptum est, jurare oportere, ut delatum est iurjurandum; l. ait prætor 3. §. ultim. ff. hoc titul. ac proinde, si exactum fuerit, ut per salutem tuam iurares, & jurasti, standum fuit iurjurando; quia omne omnino licitum iurjurandum, per quod voluit quis sibi iurari, idoneum est, idque prætor tueretur, l. non eris 5. pr. ff. hoc titul. Quod si delatum fuerit, ut per Deum iurares, tu per caput tuum jurasti, aut filiorum tuorum, non erit iuratum habendum iurjurandum, d. l. 3. §. ultim. l. 4. l. 5. ff. hoc titul. Sed & si simpliciter iurjurandum sine ulla speciali verborum conceptione delatum esset, liberum non fuit per salutem suam aut caput iurare, sed per Deum iurari debuit, adeo ut tunc aliter iurans iurasse non intelligeretur, & ex integro solenniter, id est per Deum, iurandum fuerit, l. qui per salutem 33. ff. hoc titul. Confer Rævardum libr. 5. varior. capitul. 5. Porro iure Justiniano Christianos vel simpliciter vel tactis simul sacrosanctis Evangeliiis (uti gentiles tactis aris) iurare, moris fuit, nov. 74. capit. quoniam 5. nov. 124. capitul. 1. Nunc vero apud nos sine Evangeliorum interpositione tactique, sola vulgata formula ita me Deus amet, digitisque binis primoribus cælum versus elevatis censique. Quin & Anabaptistis nimis timidus metu divini Numinis usque ad superstitionem, adeoque iurare secundum sua sacra detestantibus, datum fuit, ut iurjurandi solennis loco desinere possint asserzione ex fide viri boni (by mannen Vvaarheyt) quæ tamen hæcenus iurjurandi effectum habet, ut tanquam vere perjuri coercendi veniant, si scientes fefellerint. Confer Andr. Gayl libr. 2. observat. 59. Anton. Matthæum de criminib. libr. 47. titul. ultim. capitul. 1. numer. 4. Instructionen van particuliere Collecteurs &c. van Convoeyen in Licenten 8. Octob. 1596. art. 7. vol. 1. placit. Holl. pag. 231.

3. Plura de veterum in iurando ritibus variis atque solennibus, plura de iurjurando Christianis non interdicto, & quæ hujus generis alia sunt, consulto prætermitto, vide, si licet, Brissonium de formulis lib. 8. a principio. Rævardum varior. lib. 5. cap. 8. Demsterum ad Resnæ antiquitates lib. 1. cap. 13. Hug. Grotium de jure belli & pacis lib. 2. cap. 13. num. 1. D. Ant. Matthæum de probation. c. 1. n. 20. & seqq.

4. Dividitur iurjurandum in promissorium & assertorium. Promissorium est, quod futura negotia concer-

nit, ut major illis firmitas aut securitas accedat; quale est tutorem, curatorem, subjectorum, vassallorum, militum, iudicum, advocatorum, honores suscipientium, aliorumque, uti & illud, quod conventionibus subinde apponi solet: cui postremo Romanis legibus exigua adstringendi potestas data fuit; dum placuit, iurjurandum tale sequi naturam actus cui apponitur; nec eo confirmari illa, quæ per se invalida, ac nulla, aut ex æquitate infirmenda sunt, leg. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis, leg. non dubium 3. Codic. de legibus (exceptis casibus in l. 1. & anteq. sacramenta puberum Codic. si advers. vendit. l. ut iurjurandi 7. ff. de operis liberor. & forte in l. si quis major 41. Codic. de transaction.) neque his adversantur ea, quæ occurrunt in l. qua sub conditione 8. ff. de condit. institut. l. hac scriptura 26. ff. de condit. & demonstr. l. si quis cum 39. ff. hoc tit. l. si cum patre 6. C. commun. ut judic. cum aliud sit, ex iurjurando promissorio actionem dari, quæ iurjurando deficiente data non fuisset: aliud, iurjurandum in conventionem vel legato intervenire per modum conditionis, qua impleta conventio vel legatum effectum fortituum est; quod posterius tamen in d. ll. continetur; ac proinde non magis iurjurandum tale, quam impleta alia quævis conditio, actionem parit.

5. Jure tamen canonico dispositum, iurjurandum omne negotio appositum servandum esse, quatenus sine animæ detrimento servari potest, cap. cum contingat, 28. extra, de iurjurando, quod & eatenus moribus comprobatum est, quatenus iurjurandum promissorium vim pacti habet; ex pacto autem nudo æque ac ex contractu hodie actio competit, non ipsi tantum cui juratum, ac in jurantem, sed & heredi ac in heredem, secundum ordinariam descendendum ex conventionem actionum naturam, argument. l. si pactum 9. ff. de probation. Andr. Gayl libr. 1. observat. 27. Plane; uti jure Romano iurjurandum vires addere non potuit contractibus aliisque negotiis, quæ legibus reprobata & interdicta erant; ita quoque, si quid nunc iurjurando promissum sit, quod aperte legis usus probatis aut consuetudinibus variis vetitum est, nulla inde obligatio efficax, aut actio, iudiciumve datur. Qua ratione etiam jure Canonico dispositum, non esse clericum vocandum ad iudicem laicum, licet Ecclesiastici fori beneficio renunciasset jurato, cap. si diligenti 12. extra, de foro compet. et si inficias eundem non sit, quin is, qui juravit adimplere quæ promissæ, in conscientia obstrictus sit, quoties implementum nullam naturalem in se turpitudinem continet, & Republicæ utilitatibus non vehementer adversatur, capitul. 2. de pactis in 6. capit. debitor 6. extra, de iurjurand. Vinnius tract. de pactis capit. 28. numero ultim. Dummodo meminerimus, iurjurandi religione, æque ac vinculo conventionis, ita demum unumquemque obstringi, si ipsius jurantis in id, quod iurjurando comprehensum, consensus appareat. Eo enim deficiente uti nulla est conventio, ita & nullum iurjurandum conventionis instar habens. Quibus consequens est, ut iurjurando neque in poli neque in soli foro stare teneatur, qui dolo alieno circumventus jurato quid promissæ, quod dolo deficiente non fuisset promissurus: uti id plenius a me traditum libello de jure militari capitul. 1. numer. 27. Adde Zoëcium ad Pandect. hoc titul. numer. 73. Metum quod attinet, quia in consensum in universum non excludit, dum majoris malitatis timore quis ad contrahendum, & contractum iurjurando firmandum, compellitur ex duobus malis minimum elegit, ut plenius demonstratum titul. quod metus causa numer. 1. ideo summo quidem jure ad prestandum, quod promissæ, obligatus est, atque etiam fidem implere ex mentis bonæ distamine teneatur, nec satis apud Deum securus erit, si sciens fallat: dare enim maluit aut præstare promissæ, quam aliud pati gravius malum instans. Sed cum publice interit, privatas hujusmodi concussionis inter privatos non tolerari; ac legislator, (qui supra singulos est, & actus singulorum externos sui imperii potestate tegit ac circumscribit) ab initio possit iurjurando contra publicam utilitatem ac leges aperte prohibentes interposito omnem demere civiliter & efficaciter obligandi potestatem, sic ut æque iurjurandum, ac ipse actus contra leges prohibentes interpositus, ipso jure nullum ac non interpositum existimetur; nihil vetat, quo minus etiam actui summo jure valido, sed ex æquitate infirmando, appositum iurjurandum summo itidem jure civiliter obstringens, idem magistratus irritum esse jubeat, eoque loco haberi, quasi præstitum non sit. Quo facit, quod & ipso jure canonico eo demum sacramenta dicuntur obligare, quæ nec dolo præstita sunt, d. capitul. cum contingat 28. extra, de iurjurando, capitul. licet 3. de iurjurando in 6. capitul. quando 2. de pactis in 6. Quamobrem & moris est, ut adversus hujusmodi sacramenta tum a majorenibus ex metu (etiam dolo) tum a minoribus ex lubrico ætatis præstita, æque ac adversus ip-

los contractus metu ac minorennitatis imbecillitate gestos, restitutio concedatur per supremos Magistratus, aut curias supremas vice Principum in materia restitutionis judicantes, in quibusdam locis ab Ecclesiæ Pontificiæ Præsulibus aut summo Pontifice. Nec est quod quis existimet, juri divino adversari istiusmodi laxationem jurisjurandi a magistratu impetrandam: si modo consideret, jure illo irritum fuisse tum filiarumfamilias, tum uxorum jusjurandum promissorium, quoties pater aut maritus ei intercederet, illudque sua improbareret contradictione, *Numerosorum cap. 30. per tot.* neque enim minus magistratui in actiones subjectorum, quam patri aut marito in eas, quæ ab uxore filiarum proficiuntur, jus ac potestas est, maxime, ubi tam gravis doli metusve ac concussionis causa subest. Confer Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 22. 23. 24. 25. Resoludum in delictis juris ad Pandect. tit. de constit. Princip. pag. mihi 87. & segg. Pinellum ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. c. 1. num. 1. & multis segg. Fachineum controvers. libr. cap. 13. 14. & libr. 8. cap. 92. Grotium de jure belli & pacis libr. 2. cap. 13. num. 20. Neolladium Cur. supr. decis. 80. Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 157. pag. mihi 464. 465. 466. 467. Groenevvegen ad leg. ult. ff. ad municipalem.*

6. Quod si jusjurandum promissorium appositum sit actui, qui mere dependebat a voluntate jurantis, nec alteri tribuebat de præfenti ullum jus, ipsum quoque jusjurandum ejusdem conditionis censi debet, ac proinde ad implementum ejus, quod jurejurando contentum, actio non datur, quoties juranti libuit contra suum jusjurandum venire; magisque illud, quod contra sacramentum suum postea gesserit feceritve, ratum firmumque erit, etsi ipse sic contra prius juramentum committens, perjurium proculdubio apud Deum incurrat. argument. *cap. sicut ex literis. 22. extra de sponsal. & matrimonial.* Qua ratione si testator condito testamento jusjurandum subjecerit de voluntate illa per testamentum posterius non revocanda, vel quis jurato promittat, se datum Titio mandatum, quod sui natura revocabile, non retractaturum, & postea novum re ipsa testamentum condat, aut mandatum revocet, testamentum posterius & ipsa mandati revocatio effectum sortiri debent. Cum enim testator aut mandans eo ipso, quo prius testamentum aut mandatum revocavit in perjurium inciderit, nec nocens esse desinat, aut crimine vacet, etiam si mandatum prius aut testamentum, non obstante revocatione, duraret; magis fuit, ut revocatio mandati, ac condita deinceps nova dispositio testamentaria, secundum jus commune firmitatem habeant; regula juris Canonici, qua jusjurandum servandum erat, quatenus poterat siue animæ detrimento, jam usum aut locum non amplius inveniente, Zoëlius ad *Pandect. hoc tit. num. 63. & segg. & ad titul. de injusto rupto irritis factis testam. num. 27. 28. 29. Jul. Clarus §. testamentum quest. 94. numer. 3. Michael Grassus de success. §. testament. quest. 87. Fachineus controvers. libr. 3. c. 3. Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 5. de fin. 11. 12.* Nec recte dixeris, posita ista sententia, invitari jurantes ad delinquendum, ad perjurium, quippe non mutaturi voluntatem cum scelere perjurii, si posteriorem voluntatem scirent non ratam fore. Aliud enim est, ad delinquendum invitari, aliud arrepta legum dispositione, & quasi per occasionem legum, ad delinquendum procedere: posterius fit, si quis contra jusjurandum voluntatem revocet; prius non item. Dum liberam leges puberi patrisfamilias civi Romano dant testandi facultatem de rebus suis, si quis adolescens in vitia pronus proximiores fidos monitores, ad mentem meliorem in dies infligentes, & ob id odio habitos, silentio prætereat in suo testamento, peregrinos luxuriæ & nequitiarum autores, adjuutores, socios, heredes instituat, cum in gratitudinis & æquitatis leges incurrere ac perperam agere, nemo negaverit, cum liberate testandi per leges data abuti, quisque favebitur; at leges ipsas ad hanc ingratitudinem & iniquitatem invitasse, vovum non est.*

7. Assertorium jusjurandum est, quod præsentia ac præcipue præterita negotia respicit. Ac vel veritatis est, vel affectionis in litem, de quo *titul. sequent.* Assertorium veritatis vel a testibus præstat, de quo *latius titul. de testibus*, vel ab ipsis litigantibus. Et hoc secundum tituli hujus inscriptionem in voluntarium, necessarium, & judiciale divisum est. Quid sit voluntarium, quid judiciale, quid necessarium, inter Latinos & Græcos non satis constat, his judiciale appellantibus, quod illi necessarium dixerunt. Adde Antonium Matthæum de judiciis disputat. 30. thes. 6. & 7. Sed cum istam tantum de nomine dissensionem ac quæstionem esse jam olim suo tempore Azo observaverit in *Summa Cod. hoc tit. de reb. creditis & jurando num. 6. in fine* rectius fuerit, ea disputatione prætermittenda rem ipsam excutere. Voluntarium itaque jusjurandum est Cujacio in *paratist. Digest. hoc titul. & aliis*, dicitur, quod a parte parti in judicio vel extra judicium deferretur; necessarium, quod pars, cui

delatum est, refert delatori; judiciale, quod a Judice deferretur: mihi tamen voluntarium potius erit, quod pars parti deferret vel refert extra judicium; idque vel ex conventionione, quo casu delatum ab adversario referri nequit, *leg. jusjurandum 17. princip. ff. hoc titul.* vel sine præcedente conventionione; quo casu referri quidem potest; sed is, cui delatum, ad jurandum compelli nequit, cum necdum aditus sit iudex, qui cogat. Ut proinde optimo jure id voluntarium appelletur: sive enim conventionem extrajudicalem de jurejurando deferendo præstlandoque intervenisse proponas, illa utique a liberrima utriusque voluntate descendit, ac neg is, qui ex conventionione deferre debebat, extra judicium ad delationem faciendam constringi poterat, nec, si detulisset, adversarium ad jurandum adigere: sive ex adverso sine prævia conventionione illud extra judicium a parte parti delatum concipias, liberum fuit deferenti non deferre; liberum ei, cui delatum, nec præstare, nec referre; liberum denique ei, cui delatum est, nec tunc illud præstare; dum omnibus his in casibus deest, qui cogat, cum privatus in privatum nullam habeat jurisdictionem aut cogendi potestatem. Judiciale appello, quod pars parti in judicio, accedente plerumque sententia judicis interlocutoria delationem probante, deferret vel refert, *leg. generaliter 12. §. sed juramento 1. Codic. hoc titul. de reb. creditis & jurejurando.* Necessarium denique, quod iudex deferret actori vel reo; ita dictum, quia is, cui id delatum, nec iudici deferenti, nec adversario, qui non detulit, referre potest, sed omnino jurare, ni cadere causa malit, necesse habet. Aliter, quam in judiciali observabatur, quod propterea etiam mixtam quodammodo causam inter voluntarium ac necessarium videri potest obtinere: in quantum initio inspecto liberrima deferentis voluntas est, quæ post delationem deinde in eo, cui deferretur, incipit magis adstricta esse, dum is aut jurare tenetur, aut referre; tandem vero exitu considerato mera necessitas apparet, quatenus is, cui illud referretur, nec reculare amplius, nec ultra referre valet, ut post dicitur. Vinnius *sest. quest. lib. 1. cap. 42.*

8. Deferre possunt voluntarium ac judiciale omnes libera habentes rerum administrationem, quales sunt domini majores; tutores ac curatores in causis dubiis pupillorum, minorum, furiosorum, & aliorum similibus alia probatione destitutis, *leg. jusjurandum 17. §. 1. 2. l. tutor 35. pr. ff. hoc titul.* Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 1. de fin. 20. Carpozovius de fin. forens. part. 1. constitut. 14. de fin. 12.* si modo lis sit de rebus illis, quarum sine decreto procedit alienatio; nam si de immobilibus aut mobilibus, quæ sine decreto alienari nequeunt, controversia intercedat, non aliter quam imperato primitus decreto prætoris jusjurandum per eos deferri posse puto, exemplo transactionum, quarum vicem jusjurandum obtinere dicitur, argument. *leg. non solum 4. Cod. de præd. & aliis reb. minor. junct. leg. jusjurandum speciem 2. ff. hoc titul.* Anton. Matthæus de judiciis disputat. 30. thes. 11. Procuratores non aliter recte deferunt, quam si vel speciale ad id mandatum habeant, vel generale cum libera, vel in rem suam constituti sunt. Unde si ille cui mandatum simpliciter ut peteret, jusjurandum detulerit, nihil agit. *leg. jusjurandum quod 17. §. ult. l. 13. l. 19. ff. hoc titul.* Carpozovius *de fin. forens. part. 1. constit. 12. de fin. 12. Berlichius conclus. præd. part. 1. conclus. 29. numer. 24. 25.* Defensores civitatum, magistris societatum & collegiorum ita demum, si ad id mandato instructi sint, *leg. jusjurandum 34. §. defensor 1. ff. hoc titul.* Adde *tit. de transact. num. 2. & sequens.* Non unus ex coheredibus, cæteris ignorantibus, etiam si de rato cavere paratus sit, ob metum perjurii, si forte post prælitum jusjurandum ab eo, cui delatum est, cæteri factum coherentium ratum non habentes, probationes adducant contra id, quod juratum est. Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 1. de fin. 22.* Nullo modo pupilli sine tutoris autoritate, *leg. jusjurandum 17. §. pupilli 1. ff. hoc titul.* nec prodigi & similes, *leg. tutor. 35. §. prodigus 1. ff. hoc titul.* nec qui lapsa biennio non numeratæ pecuniæ exceptione utuntur, *leg. in contractibus 14. §. ille 3. Cod. de non numerata pecunia.* Adde *tit. de reb. creditis numer. ultim.* nec illi, qui, cum prius detulissent jusjurandum, illud necdum acceptatum revocarunt, probationibus confisi, *leg. si quis jusjurandum 11. Cod. hoc tit. de reb. cred. & jurejur.* quales tamen hodie mediante in integrum restitutione adhuc ad jurisjurandi delationem admitti, notat Groenevvegen ad *l. 1. 11. C. hoc tit.* Sed nec servi deferre possunt in præjudicium dominorum, si libera careant peculii administratione, *leg. de posui 5. §. si filiusfamilias 2. ff. de peculio.* eam enim si habeant, æque domino prodesse vel nocere peculio tenent possunt deferendo jusjurandum, ac filiusfamilias suo patri. *leg. servus quod 20. l. 21. 22. ff. hoc titul.* Minores annis viginti quinque, si curatore destituti illud detulissent adversario, restitutionem petere non verentur, si hoc ipso se captos docerent, *l. nam, postquam 9. §. 8.*

§. si minor. 3. ff. de iur. Sed cum hodie minoribus in-
vitis curatores dentur, consequens est, inutilem esse
delationem. quæ a minore sine curatoris autoritate
fit; sic ut nec restitutione opus sit, argument. leg. si
curatorem 3. Codic. de in integr. restitut. minor. Infamem
denique iusjurandum adversario deferre volentem au-
diendum non esse, ad id, ut adversario imponeret iu-
randi vel referendi necessitatem, variis placet; tum
quia tales non amplius meruerunt infamiam ex perjurio
probato irrogandum, quia jam ante ex alia coeperant cau-
sa laborare, argum. l. si quis injuriam 39. ff. de injuriis.
tum quia sic ei, cui deferretur, prope adimeretur referen-
di facultas, dum non sine manifesto perjurii imminenti
periculo referret infami deferenti. Ant. Faber C. l. 4. v.
1. de iur. 17. junct. def. 9. n. 5. Carpovius defn. for. par.
1. conf. 14. de iur. 6.

9. Defertur omnibus sexus cuiusvis aut ætatis ho-
minibus, etiam impuberibus, servis, heredibus, pro-
curatoribus, defensoribus, de defuncti aut domini fa-
cto; ad eum effectum, ut ratum firmumque futurum
sit, quod pupillus, procurator, defensor, aut hæres
juraverit, & actio inde vel exceptio pupillo, hæredi,
domino, competat, sive in sua sive in domini anima
per procuratores juratum sit; cum æquum vilium fue-
rit; custodiri iusjurandum adversus illum, qui con-
tentus eo, cum deferret, fuit; sibi que, quod ex-
libus deculerit, imputare debeat, leg. nam, postquam
9. §. iusjurandum 6. leg. sed & si servus 23. l. 26. leg. in
duobus 28. §. quod reus 1. l. ultim. §. penult. ff. hoc tit.
dummodo observemus, datam actionem ex iurejurando
procuratoris utilem tantum esse, non directam; qua
ratione concilianda, leg. non solum 39. §. qui aliena 1.
ff. de procuratoribus, cum d. l. 9. §. 6. ff. hoc tit. Neutri-
quam vero delatio proficit ad eum finem, ut pupil-
lus, servus, defensor, procurator, hæres alique si-
miles vel jurare cogentur vel iusjurandum referre,
ne viderentur in manifesta hære turpitudine, caderent
que causa, leg. iusjurandum 34. §. pupilo 2. & 3. ff. hoc
tit. argument. leg. si sine 9. §. 2. 3. 4. leg. si filius 19. ff.
de interrogat. in iure fac. leg. qui in alterius 42. ff. de
reg. iuris. cum probabilis omnino facti alieni etiam in
ipso herede ignorantia sit; ut merito suscipere iusjuran-
dum decreta; si modo reus in lite sit; nam si actor
instruendus venire debet. dist. l. 42. ff. de reg. iuris, Zoc-
sius ad Pandect. hoc tit. num. 33. Adde Thomingium de-
cis. 45. Nec iniquum fuerit, in id saltem heredi iusjuran-
dum deferri, ut juret, quid de defuncti facto comper-
tum habeat; eo modo, quo & tutoribus pro pupillo in
iudicio stantibus recte iusjurandum a pupillorum adver-
sario deferretur, ut iurejurando exponant, quo usque nego-
tium pupilli ipsis notum sit. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit.
1. de iur. 20.

10. Locum habet hæc iusjurandi delatio in omni-
bus causis seu actionibus civilibus, sive personalibus,
sive realibus, sive rei persecutoris sive pænalibus,
atque etiam in ipsis causis infamantibus, veluti si fur-
ei, vel de vi bonorum raptorum, vel injuriarum ag-
gatur civiliter; adeo ut damnatus post iusjurandum
ex iudicio famoso famosus fiat. leg. ait prator 3. §. qua-
cumque 1. leg. nam, postquam 9. §. si damnatus 2. leg. si
duo 13. §. item Julianus 2. leg. in duobus 28. §. si quis
juraverit 3. 6. 7. 9. ff. hoc tit. l. lex Cornelia 3. §. hoc
lego 3. leg. non solum 11. §. injuriarum 1. ff. de injuriis.
leg. furti accipit 6. §. sed & si 4. ff. de his qui not. in-
fam. leg. non damnatus 18. in fine Codic. ex quibus causis
infam. irrog. Quod nostris moribus tanto facilius admi-
tis, quia civili iudicio damnatus injuriarum vel furti
ad id quod interest, vel ad palinodiam, infamia non
comitatur, ut dictum sit de his qui not. infam. numer.
ultim. Confer Berlichium conclus. prælit. part. 1. con-
clus. 19. numer. 42. & sequens. Sed & in popula-
ribus actionibus ulum invenit, leg. eum, qui 30. §. in
popularibus 2. ff. hoc tit. nec ne in quæstione, an mu-
lier prægnans sit, nec ne; ad id, ut ventris nomino
in possessionem mittatur, si se prægnantem juret; aut
possessio ei denegetur, si adversarius juret, eam ex de-
functo marito prægnantem non esse; non ut parvi no-
ceatur, leg. ait prator 3. §. unde Marcellus 3. §. hoc tit.
l. cum mulier 10. ff. de Carboniano edito. In disceptatione
quoque, utrum nuptiæ vel sponsalia contracta fuerint,
nec ne iusjurandi delationem admitti, dicitur Iulius
tit. de sponsalibus, & tit. de ripen nupt. In criminali-
bus vero causis iusjurandi delatio merito reprobat,
cum nec, calumniæ iusjurandum illic præstandum sit ob
metum perjurii; adeo secundum mores hodiernos, qui-
bus difficilis ad irrogandam infamiam pœnam procedi-
tur, ne tum quidem, cum infamia damnatum secutu-
ra est, delati iusjurandi religionis causa decidenda sit.
Anton. Faber Cod. lib. 4. tit. 1. de iur. 43. Jul. Cla-
rus sent. lib. 3. §. fin. quæst. 63. numer. 1. & 3. Anton.
Matthæus de crimin. lib. 48. tit. 15. cap. 7. num. 1. Re-
sponsa Jurisconsultorum Hollandic. part. 2. consil. 230.
pag. 449. 450. Si tamen iudex decipit in causis cri-
minalibus pecuniam accepisse, (quo probato, in exi-
lium mittendus esset, publicatis omnibus bonis) nu-

Voss ad Pand. Tom. I.

que id probare litigator potuerit, persona, quæ accep-
pisse dicitur, jurare tenetur, quod neque per se, ne-
que per aliam personam accepit, aut promissionem habuit,
ut ita liberetur. authent. novo iure Cod. de pœna judic.
qui male judicavit. Cujus juris singularis ea ratio vi-
detur, quod non tam iusjurandi novi impositio hic
fiat, quam potius repetitio quædam iusjurandi illius,
quod quilibet honoribus conspicui in muneris ingressu præ-
stare tenebantur; quippe inter alia jurantes, se nihil pe-
nitens, tam in administratione positos, quam post depofi-
tium officium, pro aliquo præstito beneficio tempore admini-
strationis, quam gratuito meruerint, accepturos, l. ultim.
in med. C. ad leg. Jul. repetund.

11. Nihil autem interest in causis civilibus, an actor,
an reus sit, qui iusjurandum hoc deferret; cum uterque
id possit, non modo ante, sed & post litem contesta-
tam usque ad sententiam, l. generaliter 12. Codic. hoc
tit. de reb. cred. & iurejur. etiam si jam ulteriori fue-
rit renunciatum probationum productioni, atque etiam
ex publicatione testificationum didicerint litigantes,
quod minus probatum sit; impetrata ex moribus ad
id faciendum restitutione in integrum adversus renun-
tiationem ulteriorum probationum factam. Si enim ab
initio reus actori, vel actor reo, iusjurandum defer-
re possit, ubi probationes sibi sufficientes deesse vi-
det; ratio nulla est, cur non & postea mediante
saltem restitutione, haud difficulter impetranda, eo
confugiat, adversarium judicem simul ac testem faciens
in causa sua. Quod enim pro opinione contraria ab
Antonio Fabro Codic. lib. 4. tit. 1. de iur. 28. ad-
ductum est, præclusa probandi via, ad iusjurandum
non debere aditum patere; quia efficacissima proba-
tio est; non amplius stringit, ut per restitutionem in
integrum adversus renunciationem, aditum ad proba-
tiones ultiores præcludentem, via probandi rursus
aperita est. Eoque facit, quod ita demum post alias
probationes tentatas iusjurandi delatio interdicta fuit,
si is, qui deferre vult, jam antea id deculerat, sed
necdum acceptatum revocaverat, probationibus confusus;
quippe enim tunc non videbatur relinquendus regressus
ad illum, quem spreverat, probandi modum, l. si quis
iurejurandum 11. Codic. hoc tit. de reb. cred. & iurejur.
Confer Thesaurum decis. Pedemont. 93. Paponium lib. 9.
tit. 6. arr. 5. & 6. Boerium decis. 95. num. 4. & sequens.
Christianum volum. 3. decis. 1. numer. 2. Fachineum con-
serv. li. 1. caput 20. Mascardum de probat. conclus. 959.
numer. 9.

12. Nec delationem iusjurandi ab actore aut reo fa-
ciendam impedit, quod forte deferens antea in se susce-
perit intentionis suæ aut exceptionis probationem; eo
quod perinde habetur quod juratum est, atque si pro-
batum esset, l. sed si possessori 11. §. si, cum de 3. ff.
hoc tit. ac generaliter constitutum est, licentiam con-
cedendam esse ei, cui onus probationis incumbit, adver-
sario suo de rei veritate iusjurandum inferre, l. cum de
indebito 25. §. in omnibus 3. ff. de probat. Responsa
Juris. Holland. part. 4. consil. 315. Sed nec illud dela-
tioni obstat, quod non semiplene, sed omnino nihil
prohaverit ex suo latere is, qui iusjurandum deferre vult;
cum de tutore nominatim cautum sit, illum, omnibus
aliis probationibus in pupillari causa deficientibus, ius-
jurandum deferentem audiendum esse, l. tutor 35. pr. ff.
hoc tit. in quo nihil pupillorum favore singulare est,
nisi hoc, quod, cum alioquin, ne factio quidem
probationum aliarum ordinarium periculo, in sua
quisque causa protinus ad iusjurandi religionem
confugere possit; tutor tamen id nequeat in pu-
pillari lite, nisi tentatis ac deficientibus aliis omni-
bus probandi modis. Firmatque hæc ipsam senten-
tiam, quod, licet alioquin in ultimæ voluntatis
dispositionibus ordinaria simplexque ac jure naturali
& gentium idonea probatio non sufficiat, sed quin-
que testium depositio ad minimum requiratur; tamen
si heres dicatur viva voce per testatorem fideicommis-
so gravatus, sic ut de voluntate eius certam & fal-
lere necesse scientiam habeat, recto fideicommissarius,
omni probatione alia legitima destitutus, iusjurandum
ei deferre possit, atque ita eum ad id agere, ut vel
iusjurandum subeat, quod nihil tale a testatore au-
diverit, vel id recusans adimpleat ea, quæ suæ fidei,
interposito per actorem calumniæ iurejurando, dice-
bantur commissa, §. ultim. Institut. de fideicommiss.
hæred. l. ultim. Codic. de fideicommissis. Facit denique,
quod nulla lege cautum invenitur, aliquam oportere
minus plenam præcedere probationem, antequam dela-
tioni locus esset; sed ex adverso sine ulla limi-
tatione manifestæ dicitur turpitudinis & confessionis
esse, nec jurare velle, nec iusjurandum referre; eum-
que, qui utrumque recusat, ad solvendum oportere
compelli, l. manifesta 38. ff. hoc tit. delata 9.
Codic. hoc tit. de reb. cred. & iurejur. ac generaliter,
ei, cui onus probandi incumbit, licentiam conceden-
dam esse, adversario suo de rei veritate iusjurandum in-
ferre; ut iudex iuramenti fidem secutus ita suam senten-
tiam possit formare, l. cum de indebito 25. in omnibus 3. ff.

Ziz 2

de pro-

de probatione. Nec recte his obieceris, auctore non probante eum absolvendum esse, licet nihil ipse præstet, *leg. qui accusare 4. Codic. de edendo*, cum actor tum demum in probatione censeatur defecisse, quando nec per iusjurandum probavit, argument. *d. libr. 25. §. 3. ff. de probatione, l. sed si possessori 11. §. ultim. in med. ff. hoc titul.* Vanusque insuper, hac opinione admissa, litium calumniatorum timor est; quasi sic quilibet cuilibet controversiam facere sine ulla causa, sine jure ullo, posset; cum isti metui satis obviam itum sit per impostam ei, qui iusjurandum deferre vult, de calumnia jurandi necessitatem. Frustra quoque obtenditur, sic de domo & quasi sine adversarii probationes peti, contra, *leg. nimis grave 7. Codic. de testibus*, cum potius hic adversarius in sua causa iudex simul ac testis constituitur, *l. 1. pr. ff. quare, rer. actio, non datur*, quod longe abest a petitione probationum e domo adversarii, per *d. leg. 7. reprobata*. Foventque hanc assertionem Fachineus controvers. *libr. 1. capitul. 19. Mascardus de probatione. conclus. 959. numer. 9. Anton. Thesaurus decis. 93. in pr. Christianus vol. 3. decis. 1. numer. 2. Cujacius l. 22. observ. 23. Zoëlius ad Pand. h. i. num. 34. Perezus ad l. C. de reb. cred. & iurjur. num. 20. Jacob. Coren Consil. 20. Carpovius desu. for. part. 1. constit. 12. desu. 2. Bronchorst enant. cons. 2. asserti. 24. Vinnius selsch. quæst. l. 1. cap. 42.*

13. Delatum autem ab adversario iusjurandum vel præstandum est regulariter, postquam deferens ipse prius de calumnia iuravit, *l. iusjurandum 34. §. qui iusjurandum 4. ff. hoc titul.* vel referendum; cum, uti dictum, turpitudinis manifestæ sit nec jurare nec iusjurandum referre, *d. leg. manifesta 33. ff. hoc titul. l. delata 9. Codic. hoc titul. de reb. cred. & iurjur.* sive de rebus omnibus, sive de quibusdam tantum delatio facta sit; cum liceat de quibusdam rebus iusjurandum deferre, de quibusdam probare, *l. de rebus 14. ff. de action. rer. amot.* Et ex quidem forma plerumque referendum, quæ ab initio delatum est, nisi forsitan ex diversitate rerum aut personarum quædam emergant, quæ varietatem inducunt; quod ubi incidit, officio iudicis conceptio iusjurandi terminanda foret *d. l. 34. §. non semper 3. ff. hoc titul.* Nam & si ab initio inter litigantes de jurandi modo ac qualitate non conveniat, conceptio ejus in arbitrio iudicantis est, *d. libr. 34. §. si de qualitate 5. ff. hoc titul.* Confer Menochium de arbitrar. jud. *libr. 2. casu 189. Anton. Fabrum Codic. libr. 4. titul. 1. desu. 10.* Neque necesse est, ut & referens iusjurandum calumniæ prius præstet, cum ferendus non sit, qui inenitu conditionis, quam ipse detulit, de calumnia velit sibi jurari; nec referenti rursus referri potest id, quod ipse retulit; sed qui detulit, post factam sibi relationem jurare omnino tenetur, alioquin causa cadit; eo quod displicere non debuit conditio jurandi ei, qui detulit, *d. libr. 34. §. datur 7. & §. ultim. ff. hoc titul. leg. generaliter 12. §. sed juramento 1. Codic. hoc titul. de reb. cred. & iurjur.* usque adeo, ut, si tutor vel curator iusjurandum in pupillari negotio semel detulerit, illud deinde sibi relatum nequeat declinare; cum enim leges ei de affectione, ac proinde longe magis de veritate, in lite pupilli jurare permittant, *l. videamus 4. ff. de in litem iurando*, ipse sciens, ad delationem sequi de jure posse delati iusjurandi relationem sibi imputare debet, quod sese ad hanc jurandi necessitatem suo proprio facto, prima scilicet delatione, deductum videt; argument. *d. l. 34. §. 7. ff. h. t. Ant. Faber C. l. 4. tit. 1. desu. 10. Carpovius desu. forens. part. 1. constit. 14. desu. 14. Zoëlius ad Pand. h. i. n. 41.*

14. Sunt tamen in jure casus, quibus iusjurandum delatum referri nequit, sed omnino sine relatione præstandum est; puta, si jam ab eo, cui delatum, acceptatum sit; cum acceptatio conventionis speciem in se contineat, & necessitatis faciat, quod ab initio liberæ voluntatis erat, adeoque impedit referendi facultatem, argument. *l. iusjurandum 17. pr. ff. hoc tit. l. sicut 5. Codic. de oblig. & act.* Donellus comment. jur. civil. *libr. 24. capit. 13.* ibique Hilligerus lit. S. Carpovius *d. part. 1. constit. 24. desu. 3.* Idemque dicendum, si is, cui id delatum, vel solus vel melius noverit negotium, de quo disceptatur; qua ratione, si maritus uxori, vel illa viro rerum amotarum moveat actionem, & iusjurandum deferatur ei, qui vel quæ amovisse arguitur, permittendum ei non est relationem facere, cum optimam facti proprii conscientiam habeat, *l. Marcellus 11. §. 1. 3. l. 12. l. 13. ff. de act. rer. amot.* Etli ex adverso patri mulieris, quæ amovisse dicitur, aut heredi ejus, illa jurandi necessitas imponenda non sit; cum iniquum exillimetur de alieno facto alium jurare, *d. l. 11. §. 2. ff. h. t. Cravetta consil. 203. Mascardus de probat. conclus. 959. n. 16. Ant. Faber Cod. l. 4. t. 1. desu. 9. Jac. Coren consil. 20. in notis, Fachineus controvers. l. 1. c. 21. Menochius de arbitrar. judic. libr. 2. casu 189. numero 7. 8.*

15. Sunt & justæ causæ, propter quas delatum iusjurandum neque suscipiendum est ab adversario, neque referendum: veluti si deferens de calumnia jurare nolit,

d. l. 34. §. ff. hoc titul. si delatum ab eo, qui non habebat deferendi jus: vel ei, cui leges deferri vetant; vel non eo modo eaque forma, quam jura moreque boni probant; de quibus in præcedentibus; si in iudicio deferatur ei, qui illo in loco forum competens non fortitur, nec iudicium suscipere compelli potest, *leg. super 35. §. ultim. ff. hoc titul.* si jam plene per eum, cui deferatur, intentio vel exceptio, super qua iusjurandum deferatur, probata sit; eo quod iusjurandum subsidiarius tantum probandi modus est, qui neque contra manifestas alias ordinarias probationes legitimas atque sufficientes operari debet, si forte ex relatione ejus, qui plene probavit, præstaretur; neque probationi per se fidem plenam facienti robur majus, majoremve fidem addere debuit, si is, qui probavit, insuper ex delatione juraret. Quod & jure Canonico evidenter autem capitul. sicut 2. extra, de probation. Joh. Papon *li. 9. titul. 6. art. 5. & 8. Christianus volum. 3. decis. 2. numer. 12. Anton. Matthæus de judiciis disput. 10. num. 34.* Diversum nonnullis videtur respondendum, si is, cui iusjurandum inferatur, necdum quicquam probaverit, sed ordinariis probationibus sese litem instruere paratum dicat; quasi delatione iusjurandi promptum & expeditum litis terminandæ remedium offeratur; dum ex adverso in longum sæpe lites trahuntur, ubi conquirendis adhuc undecunque probationibus insudandum est; quod in superiore casu, ubi jam probatio plena adducta erat, haud fuit metuendum, Joh. Papon *li. 9. titul. 6. art. 4. Mascardus de probation. conclus. 959. numero 5. Anton. Matthæus de judiciis disput. 10. thesaur. 33.* Sed cum, uti ante dictum, iusjurandum subsidiarius tantum probandi modus sit, sicut etiam ejus jam præstiti vis omnis evanescat, ac ex integro causa agiranda sit, quoties non ad partis sed iudicis desiderium ac delationem præstitum est, si adversarius deinde dicat, se nova invenisse instrumenta, quibus nunc solis usus est, *l. admonendi 31. ff. hoc t. rationem non animadverto*, cur adversarius in præsentibus aut instrumentis, utut necdum productis, munus atque confusus, declinare non posset iusjurandi præstandi aut referendi necessitatem. Et sane, ni ita statuas, haud raro futurum est, ut iustissimam foventes litem probationibus luce meridiana clarioribus adstruendam, causa tamen cadant, dum ipsi ad superflitionem forte timidus metu divini Numinis, & succumbere quam jurare malentibus, adversarius horum non ignarus iusjurandum ea deferret fiducia, fore, ut illud sibi ab eo, qui jurare non audeat, etiam cum evidente periculi periculo referatur. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. desu. 3. Carpovius desu. forens. part. 1. constit. 14. desu. 14. Zoëlius ad Pand. h. i. n. 41.*

16. Extra hos casus, si quis delatum nec præstare velit nec referre, tanquam turpitudinis & confessionis manifestæ reus, litis damno afficitur, ac victus recedit, sive actor sive reus sit, *d. l. 34. §. ult. d. l. 33. ff. h. tit. l. delata 9. C. hoc tit. de reb. cred. & iurjur.* ut tamen ei supersit a tali sententia appellandi facultas, si forte minus recte sibi iusjurandum delatum, ideoque condemnationem ob illud neque susceptum neque relatum nullo jure subsecutam putet, cessante tunc ratione appellationis denegandæ, cum transactum videri nequeat, ubi iuratum non est, *l. generaliter 12. §. si autem 2. Codic. hoc tit. de reb. cred. & iurjur.* Fachineus controvers. *libr. 1. capit. 23. in pr.* Et quamvis is, cui delatum est, quandoque ex justa causa dilationem modicam petere possit, ut plenius deliberet, atque etiam de veritate magis certioretur, & sic juret, vel referat, vel utrumque recuset, *l. iusjurandum 34. pr. ff. hoc tit. argument. l. qui interrogatur 5. ff. de interrogat. in jure fac.* quamvis etiam deferens delatum iusjurandum sed necdum acceptatum, vel etiam, ut alii volunt, jam acceptatum sed necdum præstitum, revocare possit, probationibus ordinariis confusus, *l. si quis iusjurandum 11. C. h. t. de reb. cred. & iurjur.* Ant. Faber *C. l. 4. t. 1. desu. 32.* tamen is, qui delatum semel recusavit præstare vel referre, vel expresse, vel tacite, dum neque retulit, neque suscepit, neque deliberandi spatium sibi dari petiit, sed insuper habita delatione ad alia transiit, deinceps amplius ex præsentia illud vel referre vel præstare, adversario invito, non potest; eo quod regressus ei non videtur concedendus ad illud litium dirimendarum remedium, quod prius recusando, aut non admittendo, contempsit sprevitque, *l. non erit 5. §. ult. l. 6. ff. h. t. arg. d. l. 11. C. h. t. de reb. cred. & iurjur.*

17. Quod si ex delatione partis adversæ, vel relatione, iusjurandum rite præstitum sit, effectus ejus est, quod speciem transactionis habeat, majoremque autoritatem quam res iudicata, *l. iusjurandum 2. l. admonendi 31. ff. hoc tit. l. 1. pr. ff. quare, rer. act. non datur*, ac reo juranti exceptio iusjurandi nascatur, sive in rem sive in personam actione conventus sit, *§. æque 4. l. post. de excepti. l. nam, postquam 9. §. 1. ff. hoc tit. nisi ad iudiciale accesserit insuper iudicis sententia: quippe quo casu magis utilis rei iudicatæ exceptio danda foret, arg. l. actori 8. Cod. hoc tit. de reb. credit. & iur.* Observandum etenim: sen-

sententiam quidem post prælitum judiciale jursurandum plerumque sequi, *l. jursurandum 34. §. ult. ff. h. t.* non tamen id necessitatis esse; cum ipsum jursurandum transactionem contingat, *d. l. 2. l. 31. in fine ff. h. t.* transactio vero litem coeptam abunde dirimat atque decidat sine sententia subsequente, arg. *l. non exigimus 2. pr. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. factis nam obs.*

18. Quod si jus suum jurejurando actor asseruerit, in factum actionem ex jurejurando, vel, subsecuta ad judiciale condemnatione, utilem rei judicata actionem habet, *d. l. assertori 3. Codic. hoc tit. §. item si quis 11. Inst. de assen. l. nam, postquam 9. §. 1. & §. ult. ff. hoc tit.* Quæ in factum actio semper in personam est, cum ex quadam conventionem nasci videatur, ut post dicitur: atque insuper perpetua, licet adversus eum juratum sit, qui temporali actione conveniebatur; quia post litem cum eo contestatam obligatio temporalis adversus eum perpetuata fuit, *l. nam, postquam 9. §. 1. qui 3. ff. hoc tit.* Sed & in simplicium ejus quod petitum est, etsi negotium, de quo juratum, tale sit, ut inficiatione lis crescat in duplum; quasi abunde sufficere petitori debuerit, quod exoneratus fuerit probationis ordinariæ necessitate, *l. cum, qui 30. pr. ff. hoc tit.* Quamvis de cæteris hæc actio sit tantum adjecticia qualitas actionis pristinae in rem vel in personam; sic ut in eam illa veniant, quæ vel publiciana actione, vel rei vindicatione, vel petitione hereditatis, vel emti judicio, aliove simili, actorem consequi oportere generaliter actionis cujusque natura declarat, sive de re principali, sive de accessoriis usibus fructibus partu aliisque quæstio sit, *l. sed si possessori 21. §. 1. 2. 3. l. si duo 13. §. 3. 4. 5. ff. hoc tit. l. sed & si 7. §. si petenti 7. ff. de publician. in rem act.* Unde & actionem pristinam neque novat neque tollit jursurandum, sed magis actioni pristinae hanc adiecit in factum actionem, *l. illud 23. §. 1. ff. de confis. pecun. d. l. 7. §. 7. ff. de public. act. d. l. 13. §. 3. 4. 5. ff. h. t.* Ut proinde improprie jursurandum ad novationis speciem referatur in *l. qui jurasse 26. §. ult. ff. h. t.* quod & Paulus non obscure in *d. l.* significat, dum non simpliciter asserit in jurejurando novationem esse; sed potius, jurisjurandi conditionem posse videri esse ex numero novandi delegandique.

19. Verum uti jursurandum ad partis delationem aut relationem interpositum juranti tum ad excipiendum tum ad agendum prodest; ita quoque eidem nocet, ac actio inde utilis ex æquitate adversus eum datur, quoties id jurejurando complexus est, quod implicat atque involvit ipsius jurantis obligationem. Quia ratione, si quis juraverit, *vendidisse me ei rem aureis centum*, non minus ipse utili actione venditi ex jurejurando ad pretium consequendum conveniri potest, ac ipse emti actione contendit ex jurejurando ad rem tradendam, *l. si duo 13. §. si quis 3. ff. hoc tit.* Idemque dicemus, si *societatem se fecisse* juraverit, *d. l. 13. §. idem dicemus 4. ff. h. t.* Et si juraverit, *se ob decem pignori dedisse fundum*, non modo a pignoratitia actione, seu pignoris repetitione, depellendus erit, donec decem velut debita solverit, sed & ex jurejurando suo ipsum ad decem conveniri posse magis probatum fuit, *d. l. 13. §. Marcellus 9. ff. h. t.* denique, si juratum sit, usufructum dari oportere, non aliter dandus erit, quam si jurans usufructuariam præliterit cautionem, *l. cum, qui 30. §. ultim. ff. hoc tit.*

20. Interim, uti vulgo res inter alios acta vel judicata, sic & inter alios jurata aliis non nocet. *l. ait praetor 3. §. modo Marcellus 3. ff. hoc tit. l. nec filius 7. C. hoc tit. de reb. cred. & jurjur.* Quo fundamento, si petitor juraverit, possessore deferente, *rem suam esse*, danda ei actio duntaxat adversus illum, qui jursurandum detulit, eosque, qui in ejus locum successerunt, contra alios ei jurisjurandi prærogativa nihil prodest, *leg. nam, postquam 9. §. ult. l. 10. ff. hoc tit. l. sed & si 7. §. si petenti 7. ff. de public. in rem act.* aut si quis hereditatem suam esse juraverit, non proficiet ei jursurandum prælitum, alio, quam qui detulerat, hereditarias res possidente vel petente; sed ex integro probare teneatur, se heredem esse, *l. sed si possessori 21. §. ultim. in fine, l. 12. ff. hoc tit.* Quia &, si debitor obstratus jursurandum in fraudem creditorum vel vero detulerit detritori, ut is juret, se non debere, vel ficto atque subornato creditori, ut is sibi deberi juret; exceptione vel replicatione creditorum fraudatorum se creditores fraudati contra jurisjurandi potestatem tueri poterunt, *ait. libr. 9. §. sed & si quis 5. ff. hoc tit.* Denique si privata furti vel alia simili actione conventus ad id quod interest, juraverit, se furtum non fecisse, non ideo minus judicio criminali per fisci advocatum ex moribus hodiernis pulsari potest exemplo eorum, qui cum aliis privatis de delicto transegerunt, ut dictum sit. *de transact. num. 20. Groenevegen ad l. 13. §. 2. ff. hoc tit.* Contra quoque non prodest aliis, quam qui juraverunt, eorumque successoribus, *d. l. 3. §. 3. ff. hoc tit.* Quia ratione, cum ex duobus patronis unus liberto jursurandum detulisset, isque jurasset, se libertum ejus non esse, non id alteri patrono proficiet ad id,

ut ex asse patronus censetur, aut ei ultra partem suam bonorum liberti defuncti possessio cedat; etsi tali in casu pro eo, quasi ex asse patrono præsumpto quædam milititer; quo fit, ut dicatur multum fidei & autoritatis apud judicem habiturus, cum se solum esse patronum probare intendit, *l. si duo 13. pr. ff. h. t.*

21. Si tamen reus juraverit, se non debere, fidejussori quoque jursurandum prodest, *l. in duobus 28. §. 1. l. ult. §. ult. ff. h. t.* & vice versa prælitum a fidejussore jursurandum reo principali proficiet; si modo fidejussor in rem juraverit, *non debere*; nam si de sua tantum persona juraverit, quod nempe fidejussor non sit, aut quid simile, reo principali nulla inde liberatio contingit, *d. l. in duobus 28. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. si fidejussor 3. ff. quar. rer. act. non datur.* Uno quoque reo debendi jurante, se non debere, jurisjurandi exceptio alteri reo debendi danda videtur, *l. in duobus 28. §. 2. ff. h. t.* eo quod jursurandum solutionis loco est, *l. jursurandum etiam 27. l. 28. §. 2. ff. b. t.* dummodo & hic in rem juratum fuerit argument. *d. l. 2. §. 3. ff. quar. rer. act. non datur.* argument. *l. si duo rei 34. ff. de receptis qui arbit. recep. aliud tamen in jurejurando placuit, ea, ut opinor, ratione, quod leges Romanæ jursurandum voluerunt judicii instar esse & pro judicio cedere, l. qui jurasse 26. §. ultim. l. tutor 35. §. 1. ff. h. t.* licet autem per unum ex stipulandi reis contestata, reliquos velut occupatione quadam ab agendo exclusos esse, patet ex *l. fideicommissa 11. §. sic evenit 21. in fin. ff. de legat. 3. l. ex duobus 26. ff. de duob. reis constituendis, l. si rem 31. §. 1. ff. de novation. quin & acceptilationis, novationis ac delegationis quandam speciem jurejurando comprehensam videri posse, illudque loco solutionis cedere; in locum solutionis succedere placuit, *d. l. qui jurasse 26. §. ult. l. 27. l. 28. §. 1. l. jursurandum 40. ff. hoc tit.* Solutione autem aut delegatione aut novatione uni vel ab uno stipulandi reo facta obligationem alterius quoque rei stipulandi intuitu perimi, manifestum est, *§. 2. Instit. de duob. reis stipul. & promitt. l. si rem aliquam 31. §. 2. ff. de novation.* quod non ita in pacto esse, tum ex *d. l. 27. ff. de pactis*, patet, tum præcipue ex *l. liberationem 3. §. nunc 3. ff. de liberatione legata.* Diversum tamen dicendum erit, si unus ex pluribus debendi reis jursurandum creditori detulerit, isque sibi deberi juraverit; quippe quo casu tantum adversus deferentem, non item alterum debendi reum, actionem in factum ex jurejurando jurans habere potest; cum res inter alios judicata aut jurata, alios non graver secundum ante dicta; nec hic eadem, quæ in superiori casu, ratio sit, dum illic unus ex pluribus stipulatoribus jurejurando æque ac judicio totam obligationem jure occupavit, sibi que propriam fecit; hic vero unus debendi reus jursurandum deferendo in se non transtulit totam obligationem passivam, neque etiam magis delatione jurisjurandi, quam novatione, alterum debendi reum obstringere potuit, argum. *l. si rem 31. §. 1. ff. de novation. junct. l. qui jurasse 26. §. ultim. h. t.* Ant. Faber in *rationibus ad l. 28. §. 3. ff. hoc tit.**

22. Strictam quoque jursurandum quam maxime recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo juratum est. Unde, si quis juraverit, se non rapuisse, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, vel conditione; quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest, *l. in duobus 28. §. si quis 5. ff. hoc tit.* Uti vice versa, si actor deferente reo juraverit, sibi furtum factum esse, furti quidem actionem, ac non statim etiam conditionem furtivam nanciscitur, quippe quæ non contra omnem furem datur; non utique contra eum, qui solo consilio sine ope furtum juvit, *l. in duobus 28. §. penult. ff. hoc tit.* junct. *l. proinde 6. ff. de conduct. furt. l. sapo ita 53. §. ult. ff. de verbor. signif.* Et si uxor juraverit *diversis causis res non amovisse*, jurisjurandi auxilio tuta non erit, si postea in rem actione de restituendo conveniatur, *d. libr. 28. §. qua juravit 7. pr. ff. hoc tit.* Idemque est, si actor reo jursurandum detulerit de constituta pecunia, isque juraverit, se non constituisse; postea enim ex principali seu priore obligatione, quam constitutum prærequirit, conventus, exceptione jurisjurandi tueri se nequit, nisi & de hac juratum sit, *l. si actor asserat 36. ff. hoc tit.* Et, si quis noxali vel alio conventus judicio tanquam possessor, juraverit, se non possidere, ac postea nactus sit possessionem, pati denuo teneretur actionem, nec jurisjurandi præstiti obtentu tutus est, *l. quotiens 21. §. ult. ff. de noxal. actum.* Denique, si possessor rei juraverit, *rem patitoris non esse*, jurisjurandi exceptione quidem uti potest contra petitorum quædam in possessione est; ac si possidere desierit, & ad petitorum possessio pervenerit, nullam ex jurejurando tali

ali actionem contra pristinum petitorum habet: secus, quam obtineret, si jurasset rem suam esse, leg. sed si possessori 11. ff. hoc titulo. De cetero iurjurandi exceptio, & effectus ejus, non tantum locum habet, si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit iusjurandum; sed etiam, si alia; si modo eadem questio in posterius iudicium deducatur, & ea posterioris actionis natura sit, ut per priorem posterior consumatur, leg. in duobus 28. §. exceptio 4. & §. qua juravit 7. & §. 8. ff. hoc titulo, etiam si forte prior actio tantum rei persecutoria esset, posterior pœnæ quoque contineret persecutionem. Hinc si colonus, cum quo propter successas forte arbores agebatur ex locato, juraverit, se non succiasse, sive ex lege duodecim tabularum de arboribus succis, sive ex lege Aquilia damni injuria, sive interditi quod vi aut clam postea conveniatur, per exceptionem iurjurandi defendi potest, d. l. in duobus 28. §. colonus 6. ff. h. t.

23. Præstationi iurjurandi similis est, eisdemque effectus habet, remissio ejus, facta ei, qui ad delationem aut relationem adversarii illud suscepit, ac jurare paratus erat, dum deferens aut referens suscepti iurjurandi voluntate contentus est, leg. remitti, 6. leg. nam postquam 9. §. iurjurando 1. ff. h. t. l. actori 2. Codic. hoc titulo. de reb. cred. & iurjurand. Qualis remissio non nisi per eos, qui & deferendi ius habent, fieri potest, argument. l. iurjurandi 32. ff. hoc titulo, sed, quominus etiam absenti & ignorantem vel per nuncium vel per epistolam fiat, nihil verat, l. Labeo 41. ff. hoc titulo. Quamvis enim verum sit, etiam promissorii iurjurandi jam præstiti gratiam ab adversario fieri posse, non modo præstiti sed & absenti per epistolam & ignorantem, nec male ad illum quoque casum d. l. 41. dispositio trahatur: tamen falli in eo Rævardum existimo, quod non nisi ad iurjurandum promissorium jam præstitum dict. legis 41. decisionem spectare autumavit, lib. 5. variarum cap. 2. Multum interim inter iurjurandi assertorii suscepti, sed nondum præstiti, & promissorii jam præstiti, vel jam præstiti assertorii, remissionem interit: qui enim necdum præstitum sed susceptum remittit, efficit secundum superius dicta, ut omnia ex loco habeantur, quasi illud vere præstitum sit: at cum remittitur, quod jam præstitum est, omnia deinceps eo incipiunt esse loco, quasi nunquam iurjurandi religio intercessisset; sic ut hac ratione deperat in universum sacramenti vis, arg. l. ult. in pr. ff. ad municipalem.

24. Sed, uti remissio iurjurandi suscepti pro iurjurando est, ita quoque mortem illius, cui delatum est, præstationis effectum sortiri, tradunt pragmatici; si modo illud sibi delatum jam suscepit, sed mortalitatis interventus præstare impeditus sit; nam si iurjurandum sibi delatum præstare recusaverit, & cum propterea condemnatus appellasset, pendente appellatione fato functus sit, magis est, ut non perinde habeatur ac si juratum esset. Christinæus ad leg. Mechliniens. tit. 16. art. 42. numer. 3. Andr. Gayl lib. 2. observ. 43. Mynsingerus cent. 1. observ. 13. Confer Anton. Fabrum de error. pragmat. deced. 19. errore 10.

25. Porro tanta tamque potens iurjurandi ad adversarii delationem aut relationem præstiti efficacia est, ut regulariter post illud non amplius inquiratur, an debeatur; sed magis id unum, an, & quatenus juratum sit, §. item si quis 11. Institut. de action. §. 4. que 4. Institut. de exception. sic ut nec appellandi facultas ultra supersit, licet sententia iudicis ad hoc iurjurandum subsecuta sit, l. penultim. §. 1. & 3. Codic. hoc titulo. de reb. cred. & iurjurand. Fachinæus controu. lib. 1. cap. 23. Carpzovius de p. forens. part. 1. constitut. 15. de p. 7. nec propter instrumenta noviter reperta, aut perjurii prætextu, iurjurandum rescindatur, l. 1. Codic. hoc titulo. de reb. cred. & iurjurand. l. admonendi 31. in fine ff. hoc titulo. l. quod si, deferens 21. ff. de dolo. Quorum ea ratio est, quod in omni iurjurandi delatione vel relatione conventio seu pactio conventa comprehenditur, l. sed & si servus 25. l. 26. §. ultim. l. tutor 35. §. 1. ff. hoc titulo. eaque conditionalis, qua actor quidem deferens aut referens promittit, se ab ulteriore persecutione destitutum, si modo reus juraverit, rem suam esse quæ petitur, vel se nihil debere; reus vero deferens aut referens, se id quod petitur, soluturum vel restitutum spondet, si actor juraverit, rem suam esse, aut sibi deberi; unde & non uno loco dicitur deferri, suscipi, referri, displicere conditio iurandi, leg. an prator 34. diff. l. qui jurasse 26. §. ultim. leg. iurjurandum 34. §. datur autem 7. ff. hoc titulo. l. delata 9. Codic. hoc titulo. de reb. cred. & iurjurand. Quomodo ergo in stipulatione pœnalis, quæ ad stipulationem subijuncta est, non queritur, an & quo usque interfit, sed id unum, quæ sit quantitas quæque conditio stipulationis, propter conventionis potestatem, l. stipulatio ipsa 38. §. alteri 17. in fine, ff. de verb. obligat. ita quoque hic in pacto tacite prætorio, actionem in factum producente, id unum inspicitur, an, & quid juratum sit; quippe quo ipsa impleta ceteris conditio illa, ex qua vel actoris vel rei obligatio ex conventionis suspensa erat. Quo etiam facit

l. si quis cum 39. ff. hoc titulo. Nec est quod quis regeat, pejerantem in dolo esse, cumque sic ei contra iura profuturum. Primo etenim illud constat, non semper utique a dolo, sed & non raro ab errore & temeritate quadam perjuria proficisci. Sed & secundo, si doceretur, ab initio per dolum malum pejeratum esse, dubium mihi nullum est, quin tunc doli actione vel exceptione consulendum ei sit, qui ex perjurio adversarii dolo damnum passus aut passurus est. Cum enim secundum jam dicta iurjurandi delatio, aut relatio quandam contineat conventionem seu pactiorem conventam conditionalem, & generaliter placuerit, initas dolo malo conventiones aut nullas esse, aut per actionem vel exceptionem doli, aut per iudicium bonæ fidei, pro cuiusque conventionis natura, oportere infirmari, l. 1. §. 1. l. & eleganter 7. princ. & §. 3. & tot. titulo. ff. de dolo malo, consequens est, nec perjuriosum dolum debere ratum manere. Maxime, si consideres, iurjurandi huius & transactionis eandem esse vim, imo iurjurandum transactionis speciem continere, & utrobique fieri causæ decisionem, l. 2. l. admonendi 31. in fine ff. hoc titulo. Si enim illis in casibus, quibus doli transactioni causam dedit, dum vel fraude adversarii instrumenta suppressa sunt, quibus non suppressis transactio non fuisset subsecuta, vel alia quacunque ratione evidens alterutrum transigentis calumnia detegitur, transactio imperfecta vel saltem infirmata sit, leg. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condit. indeb. leg. sub prætextu 19. Codic. de transaction. quidni idem dicamus in iurjurando, pari velut passu cum transactionibus ambulante? Unde nec huic nostræ assertioni Ulpianus adversatur, dum negat, perjurio postea approbato actionem de dolo dandam esse, quasi religioni standum sit, sufficiatque in pejerantem perjurii pœna, leg. quod si, deferens 21. l. 22. ff. de dolo, cum lex illa de iis accipienda sit, qui initio quidem bonâ fide juraverant, deinde autem, detecto perjurio, fraude non carebant, retinentes ea, quæ secundum iurjurandum ipsis soluta erant, argument. l. si quis, cum aliter 36. ff. de verb. obligat. quo casu merito definitum ab Ulpiano fuit, actionem de dolo dandam non esse, quia per iurjurandum transactum videtur, diff. l. 21. Nam & in transactione id receptum est, ut ob dolum postea demum supervenientem haud infirmetur; nec reddi debeant, quæ transactionis nomine accepta sunt, etsi postea probetur, nullam rem mediam fuisse, id est, aliam nullam subsuisse transigendi causam, præter litem ab adversario non iure motam, adeoque accipiens, hoc detecto, videatur sciens prudens aliena cum iactura velle locupletari, retinendo ea, quæ perjurio quaesita; si modo ab initio calumnia doliulque delir, d. l. 65. §. 1. ff. de condit. indeb. licet alias vulgo exceptio doli locum etiam habere possit, cum ab initio doli defuit, si quis postea, cum petit, in dolo sit, d. l. 36. ff. de verb. oblig.

26. Ne quis autem usque adeo insolitum esse putet, quod iurjurandum ex delatione aut relatione præstitum viribus careat, sciendum est, aliis quoque modis id fieri posse, ut sua iurjurando non constet autoritas. Si enim non inspectis testamenti tabulis quis sibi quid legatum esse juraverit, iis vero deinceps inspectis nihil reliquum inveniat, nihil quoque iurans ex suo perjurio, ut ut bona fide interposito, consequatur, majorque supremæ defunctorum voluntatis, quam iurjurandi ratio est, l. ult. Codic. hoc titulo. de reb. cred. & iurjurand. idque rursus exemplo transactionis, quam non inspectis testamenti tabulis, inutilem esse super reliquis per testamentum, dictum est titulo. de transact. numer. 12. Et, si prius actor reo deferente iuravit sibi deberi, reus deinde actor deferente, se non debere jurato affirmet, aut vice versa, posterior causa iurjurandi potior habebitur, leg. in duobus 28. §. ultim. ff. hoc titulo. Idem juris est, si post iurjurandum præstitum controversia oriatur, an juratum sit, & adversarius, delato sibi iurjurando, juratum neget, leg. quod si juravi 29. ff. hoc titulo. Probato quoque perjurio, ratum non manet iurjurandum, etiam si bona fide præstitum, quoties in delatione aut relatione hoc specialiter lege adjecta cautum est, ut perjurii prætextu retractari possit, l. 1. Codic. hoc titulo. Sed nec iurjurandi effectum consequetur, qui iuravit, debet sibi rem, quæ jam extincta est; nisi ob antecedentem dolum culpam aut moram æstimatio debeat, l. cum, qui 30. §. 6. iuravero 1. ff. h. t. Denique inutile est iurjurandum præstitum, si ab eo, cui ius inde quaesitum, remissum sit, ut supra dictum est n. 23.

27. Hactenus de voluntatio ac iudiciali. Necessarium iurjurandum dico, quod ob defectum probationis, seu in causis dubiis, iudex, parte etiam non petente, deferat actori vel reo, leg. admonendi 31. ff. hoc titulo, quod ab interpretibus purgatorium appellari solet, si reo deferatur, ut se purget a suspicionibus contra se natis: supplementum vero, si vel actori deferatur ad supplendas non satis sufficientes intentionis suæ probationes, vel reo ad firmandam suæ exceptionis probationem, per se non modis omnibus plenam ac efficacem.

Locus autem est huic delationi in causis civilibus, non criminalibus; quoties criminaliter ad poenam capitale aut corporalem (etiam hodierno jure ad infamiam) interrogandam contenditur; quippe in quibus questionem ad veritatem indagandam locus est, *titul. ff. de questionibus*, & luce meridiana clariores desiderantur probationes, *l. ultim. Codic. de probationibus*, ac perjurium, atque adeo nova criminis adjectio merito metuitur, dum creditur, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit, argument. *l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sententiam mori sibi consueverunt*. Fachinuzus *controv. lib. 2. cap. 13*. Anton. Faber *Codic. lib. 4. titul. 1. defin. 43*. Anton. Matthæus *de criminibus lib. 47. titul. ultim. cap. 1. numer. 6*. Berlichius *conclus. pract. part. 3. conclus. 29. numer. 43. & 43*. Adde Menochium *de arbitrio judicis lib. 2. casu 464*. Zangeri orationem, *de controversia utrum reus in delictis sub iuramentum fide interrogari debeat*. Post tract. de veris. Planc, si non nisi ad poenam pecuniariam tendat criminis persecutio, uti judicialis iuramentum delatio aut relatio tunc improbat non est, veluti de furto, rapina, aliisque similibus, secundum ante proposita; ita quoque per iudicem in subsidium deferri hoc necessarium, nihil verat. Anton. Faber *Codic. dist. lib. 4. titul. 1. defin. 43*. quo fundamento nititur, quod, quoties civiliter agitur ad poenam pecuniariam actione injuriarum, non purgatorii tantum, sed & suppletorii iuramentum delatio arbitrio iudicis in praxi probata est, siue quis factum negat, siue animam injuriandi. Neostadius *Curia Holland. decis. 57. in med.* Boerius *decis. 86*. Job. Papon *lib. 9. titul. 6. arres. 10*. Jacob. Coren *concl. 20. in notis*. Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 29. numer. 42*. Quin & si ad palinodiam agatur, vix est, ut non idem dicamus, (licet aliud in Saxonia servetur) cum nec injuriarum recantatio recantantem ac poenitentem infamem hodie efficiat. Andr. Gayl *lib. 1. observ. 65. num. 3. & seqq.* Mynsingerus *cons. 2. observ. 98*. Berlichius *dist. part. 1. conclus. 29. numer. 45. & seqq.* Similiter in causa fraudis census iuramentum purgatorium ei, qui fraudasse dicitur, sed non satis probatur, imponi a iudice moribus nostris constitutum est; si modo quædam suspicionis causa subest. Jacobus Coren *concl. 20*. imo & iussus publicanis suppletorium deferri, si quid plenæ probationi fraudationis desit, scripsit Anton. Matthæus *de amission. lib. 2. cap. 6. num. 37*. Quo tamen non facile a iudice deveniendum puto, ubi illud Ulpiani consideraverit, neminem scilicet esse, qui nesciat, quantæ audaciæ, quantæque temeritatis, sint publicanorum factiones, edictis compescendæ magis, quam adjuvandæ, *l. quantæ 12. ff. de publicanis*.

25. Quia vero Gajus in *l. 1. §. 31. ff. hoc titulo*, scripsit, solere sepe iudices in dubiis causis, exacto iurejurando, secundum eum judicare, qui juravit; orta inter interpretes est disputatio, quando causa censenda sit dubia, ad id, ut iudicis ad delationem sacramenti procedere liceat: aliis quidem eam solam dubiam esse contendentibus, cum utrinque probatio plena est; aliis etiam tunc, cum aliquid, sed minus plene, probatum est, iudicem iuramentum alterutrius tanquam in causa dubia deferre posse existimantibus. Quorum posteriorum sententia, uti quotidiana praxi comprobata est, ita quoque rationi convenientior, nec in Romani juris fundamenta incurrit, ut docet Vinnius *select. quest. lib. 1. cap. 44*. Neque enim novum in jure nostro est, ut plura per se non satis perfecta, aut valida, aliunde juvantur, sique adjuta vires majores acquirant; etiam ipsarum probationum intuitu: dum satis aperte scriptum est, instrumenta domestica, seu privatas testationes, aut adnotationes, aut rationes, si non aliis quoque adminiculis adjuvantur, per se sola ad probationem non sufficere, *l. instrumenta 5. l. 6. Codic. de probationibus*. a contrario ergo, si aliunde adjuta sint, plenam poterunt fidem facere. Nec facile quis inficias i-
verit, unius tantum tellis fide digni depositione interveniente, inopiam quidem probationis esse, sed dubiam nihilominus iudici fieri veritatem ejus, quod unus ait, negat alter; cujus hesitationis tollendæ gratia si deludo iudex iuramentum alterutri detulerit, an non, obicero, in causis dubiis ob inopiam probationum iuramentum deferri, adeoque id ipsum facit, quod Gajus sepe solum fieri in *dist. l. 31. asseruerat*, & fieri oportere Imperatores constituerunt in *l. in bona 3. Codic. hoc titulo de reb. cred. & iurejurand.* Vide, si lubet, latius Vinnium *dist. loco*. Fachinuzus *controv. lib. 1. cap. 18*. Hinc, si suam actor intentionem plene probaverit, reus vero exceptionem suam oppositam, veluti solutionis, pacti de non petendo transactionis aut similem uno teste, iniquum non fuerit, iuramentum alterutri litigantium deferri per iudicem super exceptionis obiectæ & quoadtenus probatæ veritate; eo quod intentio actoris, debitum nempe contractum esse, & allegatio rei de eodem illo debito soluto, passiove ne petatur, inter sese non ita pugnent, quin utrumque possit verum esse, imo reus ipse, solutionem aut passionem de non petendo proponens, ne negare qui-

dem præcedens verum debitum intelligatur; et si nec videatur confiteri, argument. *leg. non utique 9. ff. de exceptionibus leg. si quidem 9. Codic. eod. titul. junct. leg. qui valet 142. ff. de regul. juris*. Quod si utrimque plene probatum sit, dum actor intentionem & reus exceptionem docuit testibus duobus fide dignis, aut plenam fidem facientibus instrumentis, veluti solutionem, transactionem, passionem de non petendo, non aliam judicantis partes esse possunt, quam ut omni omnia iuramentum delatione, reum simpliciter ab actoris absolvat intentione, argument. *dist. l. 9. Codic. de exceptionibus pr. & tot. titul. Instit. de exceptionibus l. 1. ff. de exceptionibus leg. nihil invertit 112. ff. de regul. juris*. Sed si actoris reique probationes ita sibi oppositæ sint & inter se pugnant, ut alterutram falsam esse necesse sit, veluti si Mævius instrumento publico probetur Titio stipulantem centum aureos Calendis Januariis Romæ promississe, idem vero Mævius instrumento simili doceat, se toto illo die alibi fuisse, atque ita Romæ non promississe; fungo sane persuaseris, non homini, causam hanc ea ratione non maxime dubiam esse iudici, incerto prorsus, actorisne an rei documenta falsitate laborent. Cui consequens, ut & hic alterutri iuramentum deferri possit, & sic secundum eum, qui juravit, judicare. Errant sane, qui pugnantibus eo modo probationes utrimque adductas omnibus delictis viribus opinantur. Quin potius, cum alterutram falsam esse necesse sit, id unum illa probationum pugna efficit, ut iudex, qui singulis probationibus seorsim consideratis plenam potuisset fidem adhibere, nunc quasi positus in medio incertus plane dubiusque hæreat, quibus magis credendum sit, nullumque tali ambiguitati tollendæ, nisi in solo iurejurando, remedium habeat. Toties enim probationum inopia est, quoties probationes vel ab initio sufficientes non sunt, vel cum initio inspecto sufficientes quidem essent ad plenam iudici fidem faciendam, tamen propter alias in contrarium adductas, ac cum prioribus directo pugnant, desinunt plenam iudici fidem facere. Brochordus *enanti. cons. 2. assert. 93. ver. secundo*. Et quamvis in testamentis aliisque similibus verum sit, eorum, quæ inter se pugnantia sunt, neutrum ratum esse, *l. ubi pugnantia 183. ff. de regul. juris*, atque ita probationes quoque pugnant ad sententiam secundum eas ferendam efficaces non sint; tamen id non impedit, quo minus harum alterutra iurejurando adjuta firmitatem acquirat. Nec recte hunc casum, quo utrimque plena sed pugnant probatio est, ei comparaveris, quo neque ab actor neque a reo quicquam probatur, quo in casu cessare huius iuramentum delationem, & absolutionem sequi oportere certum est, *l. qui accusare 4. Cod. de edicto*, cum probatione in universum deficiente, causa iudici haudquam dubia facta sit: contra vero maxime dubia, quando utrimque talia producantur, quæ seorsim singula plene probant, nec certa iudici ratio constat, cur hæc magis, quam illa, vera putet.

29. Positis terminis habilibus, deferri a iudice potest hoc iuramentum, non modo petente alterutro vel utroque litigantium, sed & utroque nihil tale desiderante, atque etiam post conclusionem in causa; tum, quia leges hanc delationem stabilientes non distinguunt, ut videri potest in *dist. leg. admonendi 31. ff. hoc titulo in bona fidei 2. Codic. de reb. cred. & iurejurand.* tum quia iudex interrogationes facere potest, quotiescunque equitas eum moverit, *l. penultim. ff. de interrogat. in iure faciendis*, species autem interrogationis esse videtur iuramentum delatio, quatenus iuraturus rogatur, an vera sint, de quibus jubetur iuramentum præstare; tum denique, quia secundum juris civilis ac canonici decisionem iudicis officium est usque ad sententiam cuncta rimari, ac sedulo perquirere in gestorum veritatem, quo liti secundum iustitiam finis imponatur, *leg. iudices 9. Codic. de iudiciis, cap. cum Johannes 10. extra, de fide instrumenti*. Fachinuzus *controv. lib. 1. cap. 16. 17*. Andr. Gayl *lib. 1. observ. 108*. Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 53. numer. 41. & sequent.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constitut. 23. defin. 1. & 9*. An vero actori, an reo potius, deferendum sit, providi præcipue ac circumpecti iudicis æstimatio est, prout pleniores debilioresve deprehenderit productas probationes, graviores aut leviores præsumptiones pro altero vel contra eum militantes, magis fide dignam actoris vel rei personam. Neque enim satis tutum existimo, definire simpliciter questionem illas, an suppletorium deferendum ei sit, qui unius mulieris, aut unius testis sibi sanguine iuncti vel familiaris testimonio probavit illud de quo queritur; vel semiplene probavit, sed adversus se militantem habet juris præsumptionem, & quæ sunt alia huius generis plura. Confer Mynsingerum *cons. 5. observ. 68*. Tiraquellum *dist. leg. Connubial. ad l. 9. glof. 1. part. 9. numer. 73. 74*. Buium *de offic. iudicis cap. 4. numer. 30. 31*. Fachinuzum *lib. 1. controvers. 18*. Merulam *praxi lib. 4. numer. 71. cap. 1. numer. 11. 12. 13. 14*. Carpzovium *defin. forens. part. 1. constitut. 23. defin. 3. 4. 5. & sequent.* Plures certe causas & casus, quibus vulgo traditur, suppletorium non oportere iuramentum de-

ferri, recenset Anton. Faber *Cod. lib. 4. tit. 1. de fin. 44. Berlichius pars. 1. conclus. pract. 54. inter quos & ille est, si præscriptio per eum, qui illam allegat, semiplene probata sit. Faber d. *defin. 44. numer. 11. Berlichius d. conclus. 54. numer. 42. 43. Si certus testium numerus, aut scriptura, per modum solemnitate ad actum aliquem per leges aut mores desideretur, & quid in actu gesto, veluti testamento, desit, argument. leg. si unus 28. Codic. de testament. Vinnius *select. quest. lib. 1. cap. 44. in med. Berlichius d. conclus. 54. numer. 54. 55. 56. aut si de consuetudine probanda laboretur, ut dixi tit. de legibus num. 33. Idemque voluit, si de consanguinitate probanda agatur, cum inter duos, quasi defuncto proximis, delegitima hereditate questio est. Leeuwen *conf. forens. pars. 2. lib. 1. cap. 29. numer. ult. in fine.****

30. Quicquid autem ejus rei sit, illud expeditum est, tunc, cum a iudice deferatur litigantium alterutri iusjurandum, id ea esse præstandum forma, qua iudex detulit, argument. l. ait prætor 3. §. ult. leg. iusjurandum 34. §. penult. ff. hoc tit. præsentem, aut citata saltem adversa parte, argument. l. generaliter 12. §. vis de 4. versu licentia danda Cod. hoc tit. l. iudices 18. Codic. de fide instrum. Anton. Faber *Cod. lib. 4. tit. 1. de fin. 6. in fine. Merula praxi lib. 4. tit. 73. cap. 3. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 1. consil. 176. sic ut relatio iusjurandi hic locum non inveniat, sed omnino is, cui id delatum est, præstare teneatur, alioquin interveniente iudicis deferentis sententia casurus illo iure, quod obtinuit, si iurasset secundum delationem. Cum enim iusjurandum hoc necessarium præstitum probationis instar sit, & perinde habeatur quod juratum est, atque si probatum esset, ac propterea iudex secundum eum, qui iuravit, judicare jubetur, leg. admonendi 31. ff. hoc tit. l. sed si peccatori 11. §. si cum 3. ff. hoc titulo, consequens e contrario esse, contra eum qui iurare detrectaverit, judicandum esse. Quod & cautum decreto Curie Hollandicæ 28. Martii 1588. vol. 2. placitor. Holland. pag. 1447. Nec iis, quæ de hoc iusjurando non referendo dixi, repugnat l. generaliter 12. §. sed juramento 1. Codic. hoc tit. de reb. cred. & iurjurand. junct. leg. admonendi 31. ff. hoc tit. Carpovius *disposit. forens. part. 1. consil. 15. de fin. 3. Quo fundamento etiam nititur, quod iure hujus iusjurandi rescissio petatur, ut ex integro causa agatur, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus est, dist. l. admonendi 31. ff. hoc tit. Et si enim alias sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, leg. Imperatores 35. ff. de re judic. iure tamen singulari contrarium placuit, quoties ex iusjurando necessaria sententia lata est, eo quod illud nonnisi subsidiariam probationem facit, aliis demum ordinariis probationibus deficientibus admittendam: ut proinde nec mirum sit, si ordinariis aliis deinceps apparentibus, hoc fidem perdat, illisque cedat.**

31. Et si autem moribus hodiernis iusjurandi voluntarii, seu extra iudicium adversario delati, nulla vis sit, ac perinde habeatur, ac si quis iurasset, nemine ei iusjurandum deferente, quod iure Romano prætor non tuebatur, leg. ait prætor 3. princ. ff. hoc titulo, & id quod in iudicio deferatur parti ab adversario, nec præstari nec referri debeat, sed recusari possit sine turpitudinis manifestæ nota, donec iudex decreverit illud præstandum aut referendum esse, atque adeo probaverit delationem. Hugo Grotius *mandat. jurispr. Holland. lib. 3. cap. 50. numer. 5. Groenevegen ad l. 28. §. ult. ff. hoc tit. numer. ult. Leeuwen conf. forens. part. 2. lib. 1. cap. 29. numer. 32. in fine, crudius tamen sentire videtur idem Groenevegen ad l. 12. §. 1. Codic. hoc tit. cum nullum in praxi, nisi necessarium iusjurandum, nunc notum esse arbitrat; ideoque & appellationem admittit a sententia lata ex iusjurando per partem parti delato vel relato ex iudicis comprobatione, & propter instrumenta noviter reperta rescissionem. Tamen enim haud negaverim, transactionis calumniosæ exemplo perjurium quoque do-*

lolum rescindi posse, impetrato in id a Principe, vel Curia suprema, restitutionis auxilio, ut supra dictum est: tamen dolo in pejerante non probato, vix est, ut rescissionem impetret, qui ipse deferendo probavit iurandi conditionem. Cum ex adverso id, quod solius iudicis voluntate delatum est, etiam non probato dolo pejerantis, facile recipiat ob instrumenta noviter reperta infirmationem; dum is, cui nocuit perjurium, videri non potest comprobasse hoc in casu conditionem iurandi, aut per eam transigisse.

32. Perjurium interim Romani non prorsus impositum prætermiserunt, etsi iudicaverint contemptum iusjurandi religionem satis Deum ultorem habere, l. 2. Codic. hoc tit. de reb. cred. & iurjurand. junct. l. nam suspensio 22. ff. de dolo, nam & infamia perjuros notatos legimus, leg. si quis maior 41. Codic. de transactio. & extra ordinem verberatos, criminis falsi ac stellionatus reos postulatos, atque ad damnum perjurio aliis illatum reparandum condemnatos l. ult. ff. stellionatus, leg. qui falsa 13. Codic. de testibus, leg. si duo 13. §. ult. ff. hoc tit. Confer Rævardum lib. 2. variorum cap. 3. Beloldum in *delictis juris ad Pandect. hoc tit. numer. 7. Ex moribus hodiernis non infrequens amputatio digiti aut digitorum primorum, quibus in cœlum elevatis perjurium præstatur; frequentior arbitraria coercitio. Vide Groenevegen ad l. 2. Cod. de reb. cred. & iurjur. numer. 6. & sequent. Anton. Matthæum de criminib. lib. 47. tit. ult. cap. 1. Quibus tamen poenis afficiendus non videtur, qui ad pejerandum quidem sese paratum professus est, sed necdum re ipsa iusjurandum præstitit; eo quod non nisi in gravissimis quibusdam criminibus iure Romano obtinuit, ac vix unquam hodie obtinet, tentatum crimen eodem modo, quo perfectum, puniri. Uti nec, qui non dolo malo, sed errore quodam perjurium præstitit; cum vulgo traditum sit, affectum distinguere maleficia: sed potius utroque in casu minor quædam arbitrio iudicis coercitio imponenda. Potestque illa bona fides iurantis præsumi ex lucro exiguo inde sperato, spontanea lucri post compertum errorem redditione, moribus, facultatibus, & vita antea iurantis. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 326. & 328. & part. 4. consil. 355.*

T I T U L U S III.

De in Litem Jurando.

S U M M A R I A.

- 1 Iusjurandum in litem duplex est, aliud veritatis, aliud affectionis. Probatur, notum esse iusjurandum veritatis. In quibus affectionibus, & in quibus rebis, ac ex quibus causis, locum habeat? quid iuris, si is, cui iudex id detulit, iurare nolit?
- 2 Quid sit iusjurandum in litem affectionis? locus ei non est ubi culpam letem.
- 3 Defertur a solo iudice: alicui domino, vel qui suo nomine litem est contestatus. An & tutoribus in causa pupilli? an non matri, si ea mixta sit? An & hereditibus? Quid si is, cui defertur, iurare declinet?
- 4 Iuratur contra eum, qui non dolo non restituit aut exhibet. An contra heredem ejus? & quid si ipse heres dolum fecerit? An & contra fideiussorem?
- 5 Defertur in iudiciis bona fidei & arbitrariis in rem aut in personam, quibus de restituendo aut exhibendo agitur; non in iis, quibus de tradendo, vel de sola indemnitate agitur: nec in stricti juris actionibus.
- 6 In infinitum iurari potest. An iudex possit taxationem addicere? an in minus damnare, quam iuratum? an post sententiam affirmationis eandem minuire?
- 7 An ei, contra quem iuratum, actiones cedende sint?
- 8 An, & quo usque moribus nostris iusjurandum in litem locum habeat?

1. Iusjurandum in litem generaliter consideratum, est, quo propter dolum aut culpam adversarii non restituentis, aut exhibentis, aut solventis, aliquis rem suam aut sibi debitam æstimat. Et vel veritatis est, vel affectionis. Veritatis iusjurandum in litem dicitur, quod a iudice deferatur alicui, si res in iudiciis bonæ fidei, stricti juris, & arbitrariis non restituatur vel exhibeatur culpa adversarii; aut etiam dolo in iudiciis stricti juris perierit deteriorve facta sit, aut non solvatur, reddatur, exhibeaturve. Eoque res æstimanda ex communi hominum opinione, quanti vere est, seu quanti vere interest alicui; ac præstari solet non a dominis tantum, sed & ab aliis, qui domini non sunt, veluti patronis, quorum in fraudem res a libertis alienatæ sunt, Faviana vel Calvisiana actio revocandæ, leg. sententur 5. §. 1. ff. si quid in fraud. patroni, uti & illis, quibus mora facta est ratione rei ex stipulatu vel alia simili causa debitæ, ac inter moram peremptæ, l. in affectionibus 5. §. ult. ff. hoc titulo, etiam si fungibilis forte res esset, adeoque ipsa etiam numerata pecunia, quoties deco-

quis jurat, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse, *leg. nummis 3. ff. hoc titul.* vel de impensis litis victori reddendis questio est, nec præcise de erogatis constat; in quantum tunc victor, post præmissam judicis taxationem definit iurejurando suo impendiorum quantitatē, *novell. 82. cap. oportet 20.* Denique & in furti actione, dum is, qui furtum passus est, jurat, *rem tanti fuisse cum furtum fieret*; ut ita æstimationis istius duplum aut quadruplum actione furti consequatur, *leg. cum furti 9. ff. hoc titulo.* Neque id negat *leg. in furti 50. ff. de furtis.* quippe quæ tantum excludit æstimationem affectionis, aut ejus quod interest, verumque rei pretium vult duplicari aut quadruplicari. Si tamen deferente iudice actor jurare declinet, (forte perquam timidus metu divini numinis usque ad superstitionem; juxta *leg. qua sub condit. infituit.*) ipse iudex æstimabit, argum. *leg. quod si possessor 72. ff. de rei vindic.* imo, si iudex satis commode æstimationem facere possit, non recte hoc veritatis iusjurandum in litem auctori deferret, *leg. videamus 4. §. ultim. l. 5. §. ultim. junct. l. 6. ff. hoc tit.* Frustra vero VVissenbachius est, qui ad Pandect. hoc tit. vol. 1. disp. 24. numer. 44. hoc veritatis iusjurandum in litem dari negat, quia iusjurandum in litem & quanti res est in iure opponuntur, ut non possit iusjurandum veritatis sub iurejurando in litem contineri, *leg. tutor 8. ff. hoc tit. leg. is, qui 2. Cod. hoc tit.* Etenim novum non est, ea, quæ sibi invicem opposita sunt, tamen sub eodem genere, nomen unius speciei habente contineri, uti id in adrogatione & adoptione, cognatione & agnatione, sub uno adoptionis & cognationis genere comprehensis constat: idemque hic obtinet, dum iusjurandum in litem affectionis, simpliciter positum nomine iusjurandi in litem, continetur una cum iurejurando, quo definitur quanti res est, sub iurejurando in litem generalius accepto.

2. Affectionis iusjurandum in litem est, cum ob dolum (sub quo de lata culpa continetur) aut contumaciam adversarii non restituentis res in iudicium deducta æstimatur ab auctore ultra verum rei pretium, pro singulari in rem affectione. *l. 1. l. tutor rem 3. ff. hoc tit. l. 10. qui rationem 2. Cod. hoc tit. l. qui restituere 68. ff. de rei vindic. junct. l. si servum meum 33. ff. ad leg. Aquil.* Iniquum enim visum fuit, dominum sine factis suo aliena malitia, privari dominio rei suæ, & non consequi ultra verum pretium rerum illarum, in quas peculiaris potest cadere affectio, quasque apud alium existentes magno cademur esset, aut a se possideras non nisi plurimi fuisset venditurus, arg. *l. nec quasi 70. & sequent. ff. de rei vindic. leg. si filiosamilias 25. §. 1. ff. soluto matrimonio.* Ob levem plane culpam huic iusjurando locus non est; quippe quo casu iudex potius ipse rem æstimat, vel iusjurandum in litem veritatis deferret, *leg. videamus 4. §. ultim. l. 5. §. sed in his 3. ff. hoc tit.* Tutorem nonnulli excipiunt, contra quem, inventarium aut instrumenta alia pupillaria non exhibentem, ex levi quoque culpa in litem jurari putant ex *l. pen. Cod. hoc tit.* sed forte rectius sentiunt, qui statuunt, in *dist. l. pen.* non culpæ intuitu differentiam poni inter tutorem heredemque ejus; sed magis in eo, quod contra heredem tutoris non alias in litem juratur, quam si confiteretur, reperta per eum fuisse instrumenta in hereditate, eaque dolo malo ejus non exhiberi; dum ex adverso contra tutorem hoc iusjurandum omni modo locum sibi vindicat, quoties ille inventarium cæteraque instrumenta non profert dolo malo, sive habeat, sive habuerit & dolo possidere desierit, sive nunquam habuerit, dum forte repertorium rerum ad pupillos pertinentium nunquam fecit, juxta *l. tutor, qui repertorium 7. pr. ff. de admin. & peric. tutor.*

3. Defert hoc iusjurandum non adversarius, sed iudex, quoties id æquum arbitratur: neque enim necessitas deferendi in iudice est, cui licitum fuit ab initio non deferre, *leg. in actionibus 3. §. 1. ff. hoc tit.* licet ex parte ejus, cui deferretur, quædam necessitas juris in hoc iurejurando proponatur, *l. ultim. ff. hoc titul.* in quantum, si non juraverit, sæpe in latente aliquo damno hæreret, quod iudici ignotum iudex æstimare nequit. Alius præter iudicem si detulerit, vel sine delatione juratum sit, nulla est religio, nec ullum iusjurandum. *leg. videamus 4. §. deferre 1. ff. hoc titulo.* Defertur vero auctori, qui dominus est, vel saltem suo nomine litem est contestatus, *leg. vulgo 7. ff. hoc titul.* quia præcipua hujus iusjurandi ratio in eo est, quod iniquum videatur, dominum invitum re sua carere dolo atque malitia adversarii, nudo rei pretio recepto, ut supra monitum. Non tamen recte deferretur impuberi: puberi omnino; uti & tutori impuberis, quatenus satum erit, quod ille juraverit; licet pupillo non teneatur actione tutelæ quasi propter neglecta pupilli commoda, si jurare detrectet; cum grave videatur, & ignominiosum, & invito tutore, sub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps subire. *leg. videamus 4. pr. ff. hoc titul.* Neque his contrarium est, quod dictum fuit, illis solis iusjurandum deferri, qui domini

litis sunt, aut saltem suo nomine litem contestati, *d. l. 7. ff. hoc titul.* etenim, ut manifestior evadat legis illius sententia, per *litis dominos* illic denotantur illi, ad quos illa pertinet, sive per se, sive per procuratores in lite subliterint, eo sensu, quo *dominus litis præfatus* in iudicio sui procuratoris personam confirmare dicitur, *§. si autem 3. Instit. de satisfaction.* idque ad exclusionem procuratorum, qui, licet litis contestatione *litis dominos* fiant, *leg. procuratoribus 22. l. 23. Codic. de procurat.* tamen non suo, sed domini mandantis nomine litem contestantur: unde Ulpianus in *d. l. 7.* ut omnem tolleretur verborum priorum ambiguitatem, magisque planum redderet, per *litis dominos* non designari procuratores, ex Papiniano subnectit, *alium non posse jurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.* Sub his autem, qui litem suo nomine contestati sunt, etiam tutores hic comprehensos existimem; quippe qui, etsi rerum alienarum administratores sint, tamen actionem pro pupillis instituentes, eo in plerisque loco habentur, ac si pro se, propriaque in causa, litem moverent, & domini essent, *leg. qui fundum 7. §. si tutor 3. ff. pro emptore,* quo modo & in aliis juris partibus, in quibus, lite per procuratorem agitata, jubetur ipse dominus jurare, nec procurator ad jurandum admittitur, tutores tamen & curatores, tanquam domini, admittuntur, *leg. quoties 21. §. si tutor 5. ff. de nozal. actionib.* ac de illis, uti de quovis alio auctore dicitur, eos vel per se vel per alium litem inferre, idemque, quod in litis dominis obtinet, in tutoribus quoque ac curatoribus, adversario pupillorum litem per alios inferentibus, observandum esse, *d. §. 3. Instit. de satisfactionib.* Plane matri pupillorum, iusjurandum in litem affectionis pro suis pupillis præstare volenti, id permittendum non est, *d. l. 4. pr. ff. hoc titul.* non alia, ut opinor, ratione, quam quia impotente erga liberos amore ducta, ultra iustam affectionem juratura creditur, quo liberis prodest, etsi illa displiceat, sed sine causa, Antonio Fabro in *rationat. ad l. 4. ff. hoc titul.* Qui ideo cum aliis excipit quidem, nisi mater tutrix sit; sed fundamento minus stabili; tum quia impositum matri tutelæ munus non efficit, quo minus mater maneat, adeoque perdetur ratio, quæcunque illa fuerit, quæ matrem pro pupillis ab hoc iurejurando suavit depellendam; tum quia lex non distinguit; ac denique vix est, ut de iurejurando in litem matri in causa pupillorum deferendo questio esse possit, nisi liberorum suorum tutrix sit; cum mater alienam, adeoque & filii sui impuberis defensionem suscipere prohibeatur, ac jubeatur magis filio suo tutorem petere, *leg. alienam 18. Cod. de procurator.* Quibus etiam consequens est, perperam Antonium Fabrum *dist. loco* rationem, cur mater jurare volens admittenda non sit, in eo ponere, quia pro liberis suis impuberibus in iudicio stare nequit. Nam, cum iusjurandum hoc demum post plenam causæ discepcionem ac cognitionem iudiciali deferatur sententia, ineptum fuerit, aut dubitare, aut quærere de eo, an matri, quæ, nisi tutrix sit, in lite pupillari assistere nequit, aut nota esse potuit; quæque nec suo nec procuratorio nomine litem contestata est, nec per jus potuit contestari, hoc iusjurandum in ipso litis sine deferendum sit. Heredi ejus, cui hoc potuisset deferri iusjurandum, quo minus a iudice idem quoque deferatur, tanquam ex jure hereditatis domino factio, nihil verat; dummodo non de defuncti, sed de sua affectione juret. Quod si is, cui a iudice delatum est, jurare recuset, iudicis tunc est qualitercunque secundum rei veritatem, prout religioni ipsius æquum videbitur, statuere rei æstimationem, *l. quod si possessor 70. ff. de rei vindic.*

4. Juratur in litem ex affectione adversus eum qui dolo malo aut contumacia non facit restitutionem rei, aut exhibitionem: non contra heredes ex contumacia doloque defuncti; eo quod hoc iusjurandum contumaciæ pœnam continet, *leg. tutor 8. ff. hoc tit. l. ult. ff. de fidejussoribus.* in pœnam autem heres non succedit, *l. penultim. ff. de operis novi nunciatio.* nisi lis cum defuncto contestata sit. *leg. alio jure 4. Cod. hoc tit.* Quin tamen ob proprium heredis dolum aut culpam latam, propriamve contumaciam, adversus eum possit in litem jurari dubium non est, *l. 1. 2. 3. 4. §. C. b. §. l. cum ostendimus 4. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tutor.* Idemque servatur in fidejussoribus; contra quos ex dolo quidem proprio in litem jurari potest, ex dolo vero ejus, pro quo fidejusserunt, non ultra verum rei pretium condemnatio fit; nec delicti alieni pœnam præstent. *l. ult. ff. de fidejussor.*

5. Locum habet hoc iusjurandum in omnibus judiciis bonæ fidei & arbitrariis, in quibus de restituendo aut exhibendo agitur, sive in rem sive in personam sint, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindic. leg. sua nesciam 2. l. in actionibus 3. ff. hoc tit.* veluti, rei vindicatione, *dist. l. 68. confessoria & negatoria, leg. harum actionum 7. in fine ff. si servus vind.* ad exhibendum, *l. 2. l. in actionibus 3. ff. hoc tit.* depositi, *l. vi. apud quem 5. ff. de positi. commodati, l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. commodati. tutelæ, l. tutor 8. ff. b. t. hypothecaria, l. si fundus 16. §.*

in vindicatione 3. ff. de pignar. & hypoth. de dolo l. arbitrio 18. ff. de dolo, actione rei uxoris, seu ex stipulatu, pro dote recuperanda, leg. si filiofamilias 25. §. maritum 2. ff. soluto matrimonio. Non item in iis, quibus non de restituendo vel exhibendo, sed tantum de tradendo agitur, vel de sola indemnitate; quod evenit in emti actione, & contrariis commodati, depositi, similibusque iudiciis, d. l. ei, apud quem 5. ff. de pign. nec denique in stricti juris actionibus; quippe in quibus, si iudex estimare satis commode non possit, ad solum veritatis iusjurandum secundum ea, quæ in principio huius tituli dicta, confugiendum est, arg. l. in actionibus 5. pr. & §. ult. l. 6. ff. h. t.

6. Jurari vero potest hic in infinitum, sine ulla juris taxatione; ut tamen officio iudicis incongruum non sit, tunc, cum illud desert, refrenare iusjurandum, & taxationem adicere, intra quam iuretur; ne, arrepta occasione, in immensum alioquin res aestimetur, l. qui restituit 68. ff. de res indic. l. arbitrio 18. ff. de dolo, l. videamus 4. §. jurare 2. l. in actionibus 5. §. 1. ff. h. t. Quin imo, etsi de perjurio in hac iusjurandi specie non facile queri soleat, l. ultim. ff. h. t. tamen ex magna causa potest iudex, qui detulit, illud præstitum non sequi, sed vel prorsus absolvere reum, vel etiam minoris condemnare, quam juratum est; præcipue repertis postea probationibus, quibus innotescit, vel reum non desisse dolo malo possidere, vel actorem non esse, vel non in totum esse dominum, diff. leg. videamus 4. §. item 3. ff. h. t. Nec obstat novell. 82. cap. oportet 10. cum ibi de iusjurando veritatis, quo declarantur impensæ litis, agatur. Vinnius select. quest. lib. 1. c. 45. VVissenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp. n. 48. Si tamen per sententiam iudicis semel probata fuerit estimatio iusjurando definita, minui deinceps amplius non potest per iudicem; quippe cuius officium tunc finitum est, l. summa 3. C. h. t. arg. l. quod iussit 14. ff. de res indic. l. si fundus 16. §. si pluris 6. ff. de pign. & hypoth.

7. An autem ei, contra quem juratum est, actiones cedendæ sint, & alia similia, jam ante in tit. de pos. hered. & de rei indic. tractata sunt.

8. Sed nostris & aliorum moribus hoc iusjurandum in litem affectionis vix amplius obtinet; & solent plerumque iudices id quod interest ex bono & æquo ipsi iudicare atque statuere, nisi ob ignoratas negotii circumstantias id ipsis possibile vix sit; quo casu vel præmissa taxatione, iusjurandum convenienter iuri Romano etiamnum deferri potest, Groeneveegen de leg. arb. ad Pand. h. t. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 15. num. 2. & seqq. vel etiam auctori simpliciter permitti, ut ipse suum interesse declarat, ac firmiter iusjurando, ut in id condemnationem sequatur; maxime, si reus sit conpmax, nec sese sistat; nam si sui copiam faciat, iudices potius ei dant facultatem contradicendi declarationi actoris, ut deinceps examinatis omnibus reus bono & æquo in certam condemnationem quantitatem, plerumque petita minorem. Appendix decision. post resp. Jurisc. Holl. part. 3. §. vol. 2. pag. 17. & 13.

TITULUS IV.

De Conditione causa data causa non secuta,

S U M M A R I A.

1. *Conditio causa data &c. non datur occasione contractus facio, ut, vel ne des aut facias; nec respectu datorum ob causam præteritam; vel ob futuram sed in mentis retentionem; nec ex vero sed quasi ex contractu descendit.*

2. *Quid sit hæc actio; quibus, contra quos, & ad quid detur?*

3. *Sub datione an & acceptilatione continentur? & an hac conditione uti possit, qui alium ob causam futuram liberaverat per acceptilationem, distinctione explicatur.*

4. *Conditio hac quando detur vel non d. sed ubi huic verum locus est, intentari tamen potest conditio ex capite penitentia. Qua & tunc datur, cum res, qua vicissim danda, vel circa quam quid faciendum, casu perit, re adhuc integra transigere penitendi potestas ad dantis heredes.*

5. *Quando res intelligatur integra, quando non?*

6. *Actoribus cessat licentia penitendi, in ceteris superest usus conditionis causa data.*

7. *An repeti possit, quod datum ob causam futuram, sed impossibilem natura vel moribus?*

8. *An repeti possit causa non secuta, quod datum est ob causam, solius accipientis commodum concernentem, veluti, ne vestem sibi parat?*

1. *Conditio causa data causa non secuta nascitur quidem occasione contractus innominati de ne des, vel de ne facias, uti & de ne facias, leg. dedi tibi 3. princ. §. 1. ff. h. t. tit. leg. de lege 3. Codic. h. t. tit. de condit. ob causam datorum, non tamen ra-*

tione contractus facio ut des, vel facio ut facias, vel facio ne facias, eo quod facta naturali ratione repeti nequeunt, nec id, quod factum est, infectum fieri, leg. naturalis 5. §. quod si faciam 3. l. penultim. ff. de præscriptis verbis. Nec intuitu eorum, quæ data sunt ob causam præteritam; quippe quæ non repetuntur, etiamsi causa, ob quam data, falsa appareat, leg. dedimus 52. ff. de condit. indeb. eo modo quo & falsa causa legatum non vitiat, §. longe magis 31. Inst. de legatis, nisi probetur alias daturus aut legaturus non fuisse, leg. cum tale 72. §. falsam causam 6. ff. de condit. & demonstrat. Multoque minus respectu eorum, quæ ob causam futuram quidem, sed in mente retentam, data; cum cogitationis in iure nostro uti pœna nulla, ita nec alia vis sit, ac propositum in mente relictum nihil operetur, leg. dedi tibi 3. §. sed si servus 7. ff. h. t. tit. leg. cum ancillam 6. l. si rependi 7. Cod. h. t. Denique nec ex vero, sed magis quasi ex contractu eandem oriri, dicendum est; duo namque in contractibus innominatis de ut des vel do ut facias agi videntur; alterum expresse, ut nempe vicissim detur vel fiat, quæ conventio contractum innominatum facit, ac parit præscriptis verbis actionem, ad id ut vicissim detur vel fiat, adeoque implementum contractus sequatur, aut alioquin ad id quod interest condemnatur, qui fidem conventionis præstare recusat; alterum tacite, ut, si non detur aut fiat, de quo convenit, liceat datum repetere; ex qua tacita conventionem extra id quod expresse actum fuit cum proprie competat hæc conditio ob causam datorum; eam etiam ex quasi contractu magis, quam vero descendere, consequens fuit, arg. l. si, qui commodatum 13. §. ult. tit. fin. ff. commodati. Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 46. in pr.

2. Est ergo conditio hæc personalis actio stricti iuris, qua is, qui ob causam futuram quid dedie, (vel etiam is, cuius nomine datum est, leg. qui se dicitur 7. leg. si donaturus 9. ff. h. t. tit.) herede ejus, ab eo; qui accepit, heredeque ejus, petit datorum restitutionem, quia ea causa secuta non est, una cum accessione, & fructibus, etiam ante litem contestatam perceptis, eo quod hæc actio iis annumerata est, quibus repetitur id quod nostrum ante fuit, l. qui se 7. §. ultim. leg. cum quis mortis 12. ff. h. t. junct. l. videamus 38. pr. & §. seqq. ff. de usuris, non item cum usuris, secundum propriam negotiorum stricti iuris naturam, arg. l. i. C. de condit. indeb.

3. Dationis tamen appellatio paulo latius hic accipitur, ut & acceptilationem in se continent, ac proinde hæc actio in eum quoque detur, qui acceptilatione liberatus est, ut ipse vicissim quid daret aut faceret, si datio aut factum non sequatur. Quæ ratione, si mulier ei, cui nuptura erat, cum dotem dare veller, pecuniam, quæ sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiæ infestæ sunt, recte ab eo pecunia condicetur; quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem, pervenerit, leg. si quis accepto 4. leg. si mulier 10. ff. h. t. tit. quibus contradicere videtur Papinianus in leg. ob eam causam 9. ff. de præscriptis verbis, agens; accepto liberatum ob eam causam, non nomen Titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actionis teneri iudicijque officio non veterem obligationem restaurari, sed promissa præstari, aut sequi condemnationem. Sed, ut difficultas extricatio fiat, observandum est, acceptilationem vel ut factum considerari possit, vel ut solutionem imaginariam adeoque fictam dationem. Si potissimum ut factum consideretur, ex quo ipso iure liberatio contingit, effici officio iudicis non potuit, ut factum infectum fieret, & vetus obligatio instauraretur, sed tantum contractus innominati facio ut facias implementum desiderandum fuit, aut id quod interest, incerti conditione: eo quod secundum ante dicta conditioni causa data causa non secuta locus esse non potuit in contractibus innominatis a facto incipientibus, sed in illis solis, qui a datione initium habent: & de hac acceptilationem, tanquam naturale factum continens; accipiendus in diff. leg. 9. Papinianus. Si magis in acceptilationem imaginariam solutionem spectes, atque ita in ea, ob causam futuram facta, fictam concipiatur traditionem, dum debitor ex causa prioris debiti pecuniam numerasse fingitur, ac rursus ob novam causam futuram a creditore eandem recepisse; sic ut nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem, pervenire, secundum verba Javoleni in diff. l. 10. ff. h. t. & accepisse etiam intelligatur, qui obligatione liberatus est, l. si quis obligationem 115. ff. de regul. juris, conditionem ob causam datorum concedi necesse fuit, tanquam in contractu innominato a datione initium habente, ac penitentiam recipiente: ita tamen, ut acceptilatio nec hoc in casu resolvenda fuerit, sed per eam solutio & obligationis dissolutio valide facta intelligatur, nummique novam ob causam futuram fingantur de novo numerati; quæ causa cum deinde secuta non esset, non ad obligationis instauracionem,

nem, sed pecuniæ solius repetitionem, actio danda fuit.

4. Causa autem non sequitur, vel quia alter præstare, quod promissit, non vult, vel quia non potest. Si præstare noluerit, non dubium, quin conditioni huic locus sit, si modo conditio, quæ forte adjecta est, jam extiterit, vel elapsum sit tempus dationi vel factio præfixum: ut tamen etiam ante temporis lapsum vel existentiam conditionis pœnitentia ex parte ejus, qui dederat ob causam, admittenda sit, ac ex capite pœnitentia conditio indulgenda, l. dedit tibi 3. §. quod, si ita 3. ff. b. titul. eo excepto, quod pœnitentia dotis ac matrimonii favore reprobata fuit, si dos ob matrimonium futurum sponsæ nomine interim data fuerit, quamdiu illud speratur ac sequi potest, l. quod servus 1. ff. hoc titul. uti &c, si ex causa transactionis quid datum fuerit, ne ad iudicem eatur, quamdiu eo itum non est, l. dedit tibi 3. princ. ff. hoc titul. Si vero præstari causa non possit, nec flet per debitorem, hæc quidem cessat conditio ob causam datorum; sed tamen & hic ex capite pœnitentia condici posse data obtinuit, etiam sæpe post interitum rei, quæ vicissim danda, vel circa quam aliquid faciendum erat, quamdiu res etiamnum integra est, d. libr. 3. §. 3. l. si pecuniam 5. pr. & §. 1. 2. l. ultim. ff. hoc titul. adeo ut ad heredem dantis etiam transiura videatur pœnitendi facultas, cum heres in omne defuncti jus succedat, ejusdemque cum defuncto potestatis sit, l. heres in omne 33. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. heredem ejusdem 59. ff. de regul. juris, & hæc pœnitendi licentia non ad pœnam sed ad rei persecutionem pertineat, nec ex quadam pactione personali, personam paciscentis haud egrediente, sed ex natura communi hujusmodi contrahentium innominatorum originem trahat, ac ex persona heredum conditio obligationis non queat immutari, argument. l. stipulationum 2. §. ex his 2. ff. de verb. obligat. Neque obstat argumentum a donatione ob ingratitudinem per heredem donanti haud revocanda petendum, l. his solis 7. post med. l. ultim. Codic. de revocand. donation. cum illic de injuriæ illatæ persecutione ac vindicta questio sit, ac manifestum, injuriarum actionem nec in heredem dari, nec tribui heredi, §. 1. Instit. de perp. & tempor. act. junct. d. l. 7. Codic. de revoc. donat. in verbis, ut vindicationis tantum habeat effectus. Minus adversatur l. locatio 4. ff. locati, l. si quis 3. ff. de servis exportandis; eo quod utrobique diversi casus sunt; & in lege quidem quarta ff. locati pœnitendi potestas ex speciali pacto, præter ordinariam locationis naturam, permixta fuit locatori, heredi autem ejus frustra permitteretur, quia morte locatoris locatio sublata erat, d. l. 4. in lege autem tertia de servis exportandis minus juvanda fuit pœnitentia in præjudicium libertatis, rei admodum favorabilis, quo factum, ut ad heredem porrigendum non fuerit pœnitendi jus.

5. Integra vero in hac materia res intelligitur, etiam cum res vicissim danda, cujusve intuitu quid faciendum, casu tali perierit, quo, cessante contractu innominatus haud intervenisset, nihilominus fuisset peritura, atque ita dominus idem fuisset damnus passurus: veluti, si morbo extinctum ponamus servum ob præcedentem dationem manumittendum, quem dominus, deficiente contractu hoc innominato, non fuisset distraxurus. Secus quam obtineret, si is, qui accepit, contractus hujus occasione damnus passus sit, dum forte accipiens ea lege, ut servum manumitteret, expediendæ manumissionis gratia cum servo ad prædictum profectus fuit, ac vel a latronibus servus interfectus est, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obrutus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficereceretur, l. si pecuniam 5. §. ultim. ff. hoc titul. Idemque est, si quis pecuniam acceperit, ut Capuam iret, & valetudine vel tempestate proficisci impediat, cum jam summum ad professionem necessarium eo usque fecisset, ut manifestum esset, eum aut tantum, quantum acceperat, aut amplius erogasse, d. l. 5. pr. ff. hoc titul. Quid, quod nec integra amplius videri res possit, si mortuus sit servus ob rem datam manumittendus, antequam potuisset commode manumitti, sic ut nullam dominus moram fecerit, ac probet, se servum alias medio tempore fuisset distraxurum, quem nunc propter hoc non distraxit, quia, ut eum manumitteret, rem accepit, l. si pecuniam 5. §. sed si accepit 3. & §. ultim. ff. hoc titul. Verum enim est, servum nec hoc casu fuisse domino periturum, si innominatus defuisset contractus dationis ob faciendam manumissionem. Quæ cum ita sint, consequens est, ut, quod generalius scriptum invenitur in l. pen. Codic. hoc titul. pecuniam datam, si hac causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, repeti minime posse, limitationem recipere debeatur secundum distinctionem jam propositam ex d. libr. 5. §. ultim. ff. hoc titul. si scilicet integra res amplius non sit, seu non fuisset res eodem modo apud dominum peritura. Nisi magis placeat, cessare quidem conditionem ob causam datorum, de qua in d. l. pr.

Post ad Pandect. Tom. I.

multum. Codic. l. sit. juxta tituli ipsius inscriptionem tractatio erat; sed non ideo exclusam protinus dici oportere profluentem ex pœnitentia conditionem; cum & in d. l. 3. §. 3. & l. 5. pr. ff. hoc tit. post denegatam conditionem causa data causa non secuta; nihilominus ea danti tribuatur datorum repetitio, quam probata in his contrahentibus pœnitentia parit. Quo modo etiam accipienda Pauli verba, cum in l. naturalis 5. §. & si quidem 1. in fine ff. de præscriptis verbis, ait, si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichum eris, ac tu duntaxat culpam præstare debes, nam & illic tantum de conditione ob causam datorum causa non secuta sermonem esse, verba immediate antecedentia abunde evincunt: eoque respectu merito Paulus dixerat, Stichum periculo ejus esse, qui rem dederat ut Stichum acciperet, cessante scilicet conditione illa ob causam datorum: interim conditionem ex capite pœnitentia admitti oportere neque negat Paulus in d. libr. 5. §. 1. neque negant leges alie; ac ex adverso pœnitentia licentiam Ulpianus in d. l. 3. §. 3. & d. l. 5. ff. hoc titul. manifeste tueretur.

6. Sed cum hodiernis moribus contractus innominati a datione incipientes pœnitentiam haud recipiant, in quantum nunc ex nullo pacto serio prolatum, utcumque per traditionem haud confirmato, actio datur ad implenda ea, quæ pacto placuerunt, sic ut & ipsa conventio de dando ut vicissim detur firmitatem habeat, ac producat actionem ad dandum; hinc etiam conditio ex capite pœnitentia reprobata nunc est. Groenevvegen ad libr. 5. ff. hoc titul. manente in cæteris ac vigente Romani juris dispositione circa hanc conditionem causa data causa non secuta; uti colligere licet ex Hugone Grotio manu d. ad jurispr. Holland. libr. 3. capitul. 30. num. 44. 15.

7. Quod si datum quid sit ob causam impossibilem; aut ea talis est natura, aut jure seu moribus. Si natura, idque seiverit, qui dedit, cessabit repetitio, cum donasse videatur, argument. l. cuius per errorem 53. ff. de regulis juris, & de tali scientia accipienda est l. distam 3. Codic. hoc titul. Sin ignoraverit ignorantia non supina neque affectata, huic conditioni locus erit, arg. d. l. 53. l. cum ancillam 6. Cod. hoc tit. Quod enim a Marciano scriptum est, non solum stipulationes sed & ceteros contractus impossibili conditione interposita nullum momenti esse, quia sic contrahentium procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam scientes esse impossibilem, l. non solum 31. ff. de oblig. & act. id ad contractus nominatos restringendum videtur, in quibus nondum dominium datione translatum erat; quales sunt stipulationes, emtiones, locationes, ibidem recensitæ, aliique enumeratis non plane dissimiles. Confer Donellum ad d. l. 6. Cod. h. t. VVissenbach ad Pand. b. 1. volum. 1. disp. 25. numer. 4. Perezium Codic. hoc tit. num. ceterum causam 7. Sed si moribus seu jure impossibilis causa de futuro adjecta sit, & impossibilitatem dans ignoraverit, siquidem errore juris, cessat repetitio; quippe quam juris ignorantia impedire solet, argument. l. cum quis jus 10. Codic. de juris & facti ignorantia l. regula est 9. ff. sed. tit. in facti incertia, conditio dati non deneganda; veluti, si quid militi datum sit, ut procuratorum suscipiat, vel dos numerata ad onera matrimonii inter eos, inter quos nuptiæ ob nimis arctum sanguinis aut affinitatis vinculum consistere non possunt, cum dans ignoraret, eum, cui procuratoris causa numerabat, militem esse, aut adeo propinquum esse sanguinis conjunctionem. Ac de his similibusque facti erroribus accipienda l. 1. l. si militem 5. l. cum ancillam. 6. l. si liber 9. Cod. h. t.

8. Plane, si quid datum appareat ob causam futuram, quæ non dantis, sed solius accipientis commodum concernit & utilitatem, veluti, si Titio decem data singas, ut inde vestem sibi vel ornamenta pareret, aut in suo edificet; licet id non fecerit, adeoque causa illa secuta non sit, repetitioni tamen nullo modo locus est; cum donatio magis eo casu, quam contractus utrimque obligatorius, intervenisse videatur, l. sed si more 13. §. ultim. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. Titio centum 73. ff. de condit. & demonstrat.

TITULUS V.

De conditione ob turpem vel injustam causam.

S U M M A R I A.

1. *Conditio ob turpem causam datur, si solius accipientis, non item dantis turpitudine sit, quod exemplis monstratur. An & si furi vel alteri indicium datur, non rem furivum indicet?*
2. *Cessat hac conditio, si vel solius dantis, vel dantis simul & accipientis turpitudine sit, quod exemplis illustratur. An careat hac conditio, qui dedit iudici, ut pro se judicaret in bona causa, vel ut festinatio litteram expediat?*

- 3 Accipiens tamen reddere tenetur turpia lucra tertio, cuius interest, aut fisco.
 4 Quid sit conditio ob injustam causam?
 5 Quid juris, si quid non datum, sed tantum promissum sit ob turpem vel injustam causam?
 6 Quid juris in eo, quod meretrici pro stupro promissum? & quid, si fingatur precedens mutui numeratio, cum vere esset promissio ex turpi causa?

1. **C**onditio ob turpem causam est actio personalis stricti iuris, qua repetitur quod datum est ob factum continens turpitudinem ex parte accipientis, ita ut condicens turpitudinis expertus sit, licet jam turpe factum subsecutum fuerit: competens ei, qui dedit, ac heredibus; adversus accipientem, non item adversus heredes ejus, nisi quatenus ad eos pervenit, cum ex quodam quasi maleficio descendat: ad id ut res, vel si ea perierit, aestimatio ejus restituatur, una cum fructibus & accessionibus, arguuntur. *leg. videamus 38. princ. & §. sequens. ff. de usuris*, non item usuris, *leg. quoties 4. Codic. hoc titulo*. Confer Hug. Grotium *ad Jurisprud. Holland. lib. 3. cap. 30. numer. 46*. Scilicet, ut paulo altius res repetatur, omne quod datur, vel ob honestam causam datur, vel ob turpem: si ob honestam, ita demum repeti data possunt, si causa secuta non sit, *l. 1. §. 1. ff. hoc titulo, si ob turpem*, repetitioni locus est, etiam si res secuta jam sit, *dist. l. 1. §. ultim. ff. hoc titulo, leg. quoties 4. Codic. hoc titulo*. Si modo accipientis solius, non item dantis, turpitudine versetur; veluti, si quis dederit alteri, ne sibi vel tertio per calumniam lis moveatur, injuria inferatur, furtum fiat, *leg. ut puta 2. leg. idem 4. §. quotiens 2. ff. hoc titulo, leg. in heredem 5. §. 1. ff. de calumniator. ut & si datum quid sit ryrocinii evitandi causa, l. auct evitandi 3. Codic. hoc titulo*, vel ut restituatur aut fiat, quod sponte reddendum aut faciendum erat; puta depositario, commodatario, locatario, venditori, mandatario, heredi ex testamento ad legatum, promissori ex stipulatu ad rem promissam obligato, similibusque, ut res depositas, commodatas, locatas, ex mandati causa penes se existentes restituant, venditas tradant, aut solvant legatas, promissasque: quamvis in bonæ fidei negotiis etiam actione ex ipso contractu id, quod ob restitutionem datum est, repeti possit, atque ita actiones illæ cum hac concurrere ex turpi causa conditione, quod in stricti iuris negotiis non ita contingit, *leg. ut puta 3. §. 1. l. ultim. pr. & §. 1. ff. hoc titulo*. Adhuc, si quis furi, aut socio ejus indicium dederit, seu præmium, ut rem furtivam indicaret, cum & hoc sponte faciendum fuerit, ac res furtiva reddenda ei, cui ablata erat, *leg. idem 4. §. ultim. ff. hoc titulo, junct. l. ultim. Codic. hoc titulo*. Aliter quam obtinet, si extraneo quid datum sit, ut is furem vel rem furtivam, aut fugitivum indicaret; cum enim indicare aut delator esse non teneatur extraneus ille, turpitudine caret, cum accipit iudicium, sic ut & promissum exigere queat; ideoque nec hanc metuere debet actionem, *leg. solent 15. ff. de præscriptis verbis, d. l. 4. §. ult. ff. b. l. junct. l. qui vas 43. §. qui furem 1. ff. de furtis*.

2. Quod si dantis solius, non item accipientis, turpitudine appareat, dubium non est, quin cesset conditio; cuius rei speciem Ulpianus in eo constituit, quod meretrici ob stuprum datum; nova nempe ratione concludens, non utriusque, sed dantis solius, turpitudinem esse, illam enim turpiter quidem facere, quod sit meretrix; at non turpiter accipere, cum sit meretrix, *dist. leg. idem 4. §. sed quod 3. ff. hoc titulo*. Quamvis, si certiore atque saniore sequamur rationem, magis sit, ut cesset conditio, quia æqualis dantis & accipientis turpitudine est: quo casu conditionem ex turpi causa denegari, melioremque, tanquam in pari turpitudine ac causa, possidentis conditionem esse, responsum est *leg. ubi autem 3. l. penultim. ff. hoc titulo*, veluti si quis dederit, ne prodatur in furo aut adulterio deprehensus, *l. idem 4. princ. & §. 1. ff. hoc titulo*, vel, ut per iudicem male judicaretur, *dist. leg. ubi autem 3. ff. hoc titulo*. Sed & si iudici quis dederit, ut pro se pronunciaret in bona causa; cum enim ex sententia iudicis demum certum evadat, uter litigantium iustam causam foverit, ac pro suæ litis iustitia & bonitate usque adeo præsumere uterque debeat, & iurjurandum calumniæ in iudicii initio præstare, atque ita de sua bona fide in lite movenda vel excipienda jurare teneatur; vix est, ut non videatur voluisse iudicem corrumpere, ac in turpitudine manifesta simul cum iudice accipiente hæerere, qui ita dedit, *leg. ut puta 2. §. ultim. ff. hoc titulo*. Unde etiam rescriptum generaliter invenitur, illum, qui diffidentia iustæ sententiæ in pecuniæ corruptelam spem negotii reposuerit, iudici pecuniam dando, admittere eam, quam habuerat, actionem, *l. 1. Codic. de pœna iudicis qui male iudicavit*. Bachovius *ad Trentler. vol. 1. disput. 22. th. 3. lit. F. VVissenbach ad Pandect. hoc titulo, vel. 1. disput. 25. numer. 7*. Quod & nostris probatum moribus, quibus corruptor iudicis in veram damnatur litis aestimationem, cuius triens delatori, reliquum pauperibus cedit. *Nader*

*ampliatie van d' Instructie van den Hogen en Provincialen Rade titul. ultim. artic. 3. 4. Groenevvegen ad rubric. Codic. de pœna iudicis qui male iudic. Nisi tamen suam ipse dationem ad magistratum competentem detulerit, ac personam declaraverit, & hoc ipsum probaverit, tunc enim dantem veniam mereri, jure novo constitutum est, *auth. novo jure Codic. eod. tituli de Ampliatione titul. ultim. artic. 7*. Nec dubitandum videtur, quin & tunc utriusque turpitudine sit, cum iudici datur, ut is festinatius pendentem expediat finiatque litem, *d. Amplias. tit. ultim. art. 1*. licet id interpretibus juris multis displiceat; sed sine fundamento. Vide Bachovium *d. loco*. Zoëlium *ad Pand. h. t. numer. 3*.*

3. Neque tamen ideo lucra huiusmodi turpia penes accipientem remanere fas est: si enim heredibus, etsi crimine carentibus, sane multo magis ipsis accipientibus ac turpitudinis reis, extorqueri ea oportere dicendum est, argum. *l. in heredem 5. ff. de calumniator. Quia ratione tertio, cuius intererat, ob turpem causam non esse datum, conditio datorum concessa legitur; ut puta domino, a cuius servo fugitivo vel fure pecuniam acceperas, ne eum indicares, l. idem 4. §. ult. l. 5. ff. b. l. aut, si certius nullus apparet, cuius interesset, ex turpi causa non esse datum, æquum fuerit, accipientibus, tanquam indignis, auferri data, ac fisco vindicari; ne alias suo ex scelere ditentur, arg. l. cum hic status 32. §. ult. ff. de donation. inter virum & uxorem, *auth. novo jure C. de pœna iudic. qui male iudic.**

4. Altera tituli pars est de conditione ob injustam causam, actione scilicet personali, qua repetitur id, quod datum fuit, aut aliter penes alium est ob causam, nullam quidem turpitudinem specialem continentem, sed tamen Jure civili improbatum, *leg. perpetuo 6. ff. hoc tit. cui conditioni non ob futuram, ut in præcedentibus, sed magis ob præteritam causam locus est, veluti, cum repetitur id, quod ex stipulatione per vim extorta solutum est, l. ex ea 7. ff. hoc tit. vel maxie fidei possessori videtur. Quis consumti condicuntur, l. penultim. Codic. de condit. ex lege*.

5. Cæterum, si ex turpi vel injusta causa nihil quidem datum, sed tantum promissio facta sit, exceptio agenti ex tali promissione opponi potest, vel cautio seu chirographum, continens promissionem, condici *l. 1. C. h. t. de condit. ob turpem causam*. Etenim ex instrumento, quo promissio ob turpem causam comprehensa est, summo quidem jure actionem competere, sed exceptione doli, aut in factum, elidi ac summoventi constat, *leg. si ob turpem 3. ff. hoc titulo, leg. Titia que 134. ff. de verbor. oblig. & proinde, cum ab Ulpiano traditum fuit generaliter turpes stipulationes nullius esse momenti, leg. generaliter 26. ff. de verbor. obligat. & ab Imperatoribus rescriptum, contra quantitates ob turpem causam exacti locum non esse, & ex stipulatione contra locos mores interpretari actiones denegandas, l. moralem 5. Codic. hoc titulo*. id de effectu intelligendum est, in quantum nihil actione tali per exceptionem elisa actor consequitur; aut in quantum non ius ipsum, sed prætor, secundum veterem iudiciorum morem, actori actionem petenti, eandem negat, dum manifestam animadvertit causæ turpitudinem, ac inde certam imminentem actionum per exceptiones elisionem.

6. Ex his haud difficulter decidi potest, quid de promissione meretrici pro stupro facta statuendum sit: nam si Ulpiani ratiocinio locum faciamus, ac meretricem exillimemus non turpiter facere, quod accipiat, cum sit meretrix, *l. 4. §. 3. ff. hoc titulo*, etiam nec turpe in ea fuerit, alium sibi eam ob causam ex promissione devinctum fecisse, ac factam exegisse promissionem. Contra vero, si sanam malimus rationem amplecti, rectius fuerit, denegari efficacem promissorum exactionem, ob parem utriusque tum promittentis tum stipulantis turpitudinem, in unum concurrentem, Quæ adeo vera sunt, ut, etiam si in chirographo non ipsa turpis causa, sed alia honesta exprimitur, veluti pecuniæ numeratio ex causa mutui, tamen doli & simulationis exceptione repellendus sit agens ex huiusmodi scriptura, quoties evidens est, turpitudinis, stupri, adulterive causa, chirographum conscriptum esse; dum magis attendi oportet ad id, quod vere agitur, quam quod simulate conceptum est, *titul. Cod. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, prolixè Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 243*.

TITULUS VI.

De Conditione indebiti.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit indebiti conditio, & in quo mutuum distet ab indebiti solutione?
 2 Non habet locum, si solutum sit, quod naturaliter debitum. Nec, si id, quod vere debitum, more improbatum sit; licet exigens aliter coerceatur.
 3 An pendente die vel conditione condici possit, quid ante

ante dici vel conditionis existentiam solutum est? & de interfusurio, casu quo sortis conditio fieri non potest.

- 4 Totus exceptio perpetua in suum favorem introducta si solvitur per errorem, solutum repetere potest, quod exemplis docetur, tres tamen casus excipiuntur. Sed si in odium adversarii, non repetit, quod inter alia etiam obtinet ex moribus nostris in exceptione biennii, intra quod debita plurima ex constitutione Caroli V. sunt exigenda.
- 5 Explicatur per distinctiones, quo modo conditio competat & electio, si pars soluti sit indebita vel utraque res soluta sit, cum alterutra esset debita vel una res sit soluta velut unica debita, cum res in genere vel dua res alternative deberentur & quid si alterutra post solutionem interierit cum utraque alternativam debita soluta esset? Item quid juris si duo rei debendi, vel debitor & fidejussor singuli totum corpus aut quantitatem, vel singuli rem unam ex alternativis debitis, solverint iisdem vel diversis temporibus?
- 6 Competit tantum ei, qui ignorans indebitum ignorans solvit. Quid si sciens scienti vel ignorantem solvit? Quid si dubitans?
- 7 Quod per errorem juris indebitum solutum est, condici ne quis ut indebitum: quod & moribus obtinere debet.
- 8 Quibus datur hac conditio? ubi de tutoribus, procuratoribus, qui pro pupillo vel domino solverunt indebitum.
- 9 Quis condicat, si primus indebitum promiserit, ac fidejussor ab eo datus id solvitur? Quid juris, si fidejussor pro vero debita fidejussor sit, & solvitur deinde quasi principalis debitor esset? vel postquam ipse interposuisset pactum de non petendo? Et generaliter, quid juris sit, si quis solvitur, quod ipse non debebat, alius tamen debebat accipienti?
- 10 Datur quandoque conditio aliis, quam qui solverunt, dum illi, qui instituti erant, legati, quandoque & debitor, solverunt, ac dein restitutione vel alio modo ob testamentum injustum, falsum, inefficacem ab hereditate deprivati sunt.
- 11 Contra quos hac actio datur? An contra eos, quibus solutio profuit? an contra fiscum, si quastori avarii indebitum solutum sit? An contra dominum, cujus procuratori solutum quod debitor non est? & quid si adjecto, vel delegato indebitum solutum sit?
- 12 Ad quid tendat conditio indebiti, si factum aliquod indebitum prastitum sit vel possessio indebitum translata? & quid si res possessa per eum, cui tradita, jam usucapta sit? Quid si corpora indebita soluta per accipientem distracta sint vel perierint? & an cum sorte indebitum soluta usura reddenda, si eam medio tempore accipiens fautori collocaverit?
- 13 Si sorte debita soluta sit, usura indebita soluta, non possunt condici usura, nisi soluta sint supra legitimum usurarum modum.
- 14 Cui incumbat onus probandi, indebitum debitum esse, quod solutum est? An & probasse censetur indebitum solutionem, qui de eodem debito duas producit diversorum temporum apochas, quarum posterior nullam prioris mentionem habet?
- 15 Cessat indebiti conditio, si solutum ex causis quibusvis inficiando crevisse in duplam, vel ex causa transactionis, iurijurandi, rei iudicatae recensentur tamen quaedam exceptiones.
- 16 Cessat, si specialiter, non generaliter, huic conditioni renunciatum sit, vel insignis pietatis ratio comitetur solutionem, veluti dotis, aut commiserationis.
- 17 Denegatur, quoties solutum ex causis, ex quibus retentionem quietam habemus, ac non petitionem; item si naturaliter debitum sit. Recensentur casus varii, quibus id, quod naturaliter debetur, si solutum sit, repeti tamen potest.
- 18 An penna indebitum soluta condici possit hac conditio?
- 19 Si mulier debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solvitur clam viro, vel post dissolutum matrimonium, an maritus vel ipsa repetere solutum possit matrimonio adhuc constante, vel jam dissoluto, secundum mores Hollandiae & Ultrasidis?
- 20 Explicatio novae legis frater & fratre 33. ff. h. t.

1. **A**D mutuum proxime accedit indebiti solutio; est in eo differat, quod non verus sed quasi contractus sit, ac non modo circa res fungibiles, sed & alias mobiles, immobiles, incorporales, indebitum solutas, versetur. Adde Cujacium lib. 8. observ. cap. 34. unde nascitur indebiti conditio, actio nempe personalis ex quasi contractu, qua repetitur, quod indebitum solutum est, §. 1. Institut. quib. mod. re contrahi. obligat. §. penultim. Institut. de obligat. quae quasi ex contractu, veluti si quid solutum sit ex testamento, quod postea falsum, aut irritum, aut ruptum, aut nullum apparuit; quodve postea codicillis ademptum erat, l. si quis

§. 2. & sequent. l. ex his omnibus 54. ff. de t. si cautio indebitum interposita sit, l. 2. in princ. ff. de in poss. legat. vel fideic. serv. causa esse licet. si promissum id, quod non debetur, l. is, qui plus 31. ff. hoc titulo. si cautio non exacta, quae poterat exigere, l. hoc 5. §. 1. ff. de usufr. ear. serv. qua usu consum. si usura supra legitimum modum soluta, l. si non sortem 26. pr. & §. 1. ff. de t. ut & innumera prope alia passim per universum jus dispersa, quae recensere longum foret.

2. Huic conditioni ut locus sit, requiritur ante omnia, ut & naturaliter & civiliter indebitum appareat; nam si natura debeatur quod solutum est, conditio indebiti impeditur, l. naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. de t. maxime, si ex nudo pacto debitum fuerit, l. juris gentium 7. §. sed cum nulla 4. ff. de pactis, l. quamvis usura 3. C. de usuris, cum subsecuta ad pactum solutio satis demonstrat, eum, qui pacto promissit, habuisse animum sese obligandi, nec inconsideratam fuisse sermonis instantiam, sed seriam promissionem. Quodenim ajunt, naturaliter debitum, non esse debitum, nec inde quem posse creditorem videri, l. creditores 10. ff. de verb. signif. eo tantum pertinet, quod illa non sit plena & ad omnem effectum valida obligatio; idque ad distinctionem illius, quae naturalis ac civilis simul est, & efficacem actionem aut persecutionem parit, secundum prima verba d. legis 10. Sed & si naturaliter & civili ex simul debita per creditorem contra moribus aut legibus receptam formam exacta, atque ita per debitorem soluta fuerint, conditioni indebiti locus non est; cum dici nequeat, indebitum esse, in cuius exactione tantum peccatum est; nec damnum sentiat, qui non plus solvit, quam vere debet, argument. l. sed & parvus 12. §. ultim. l. 14. l. ultim. ff. quod metus causa, praesertim hodiernis moribus, quibus poenae legales aliquem privantes jure suo feruntur in defuerudinem abiisse, adeoque creditor ob metum illatum jure crediti non cadit, cuius contrarium Romanis placuerat. Ut tamen debitori, qui solvit, actio accommodanda sit, si qua ratione ejus intersit, exactionem more improbatam factam esse; atque etiam vindictae publicae persecutionem jure faciat, cui accusandi jus est, si ad publicam laesionem excessus spectet. Sane de decif. Frisic. lib. 1. tit. 12. def. 2. Confer aliter ex parte sentientem Anton. Fabrum Cod. lib. 7. tit. 20. def. 15. 22. 26.

3. Quod si ex die incerto, an unquam sit exiturus, veluti cum Titius consul erit, vel sub simili incerta conditione debitum, solvatur ante existentiam diei vel conditionis, pendente quidem conditione vel die condici potest; at ea existente non reperitur, leg. quod si ea 18. in fine ff. hoc titulo, & ad talem diem vel conditionem restringenda, quae generalius proponuntur in leg. sub conditione 16. princ. & §. 1. ff. hoc titulo, uti & quod scriptum est, id, quod pure debebam, si ipse, vel alius pro me, novandi animo sub conditione promiserim, pendente novatione solutum, condici posse, quia, ex qua solvam obligatione, adhuc incertum est, l. Julianus 60. §. 1. ff. hoc titulo. Militatque hoc casu pro conditione aequitatis ratio, quia pendente tali conditione vel die; obligationis dies nec cessit nec venit, adeoque nullum interim debitum subest, sed sola spes debitum iri, §. sub conditione 4. Institut. de verbor. obligat. Sed si dies omnino certus obligationi sit appositus, vel dies aut conditio talis, de qua incertum quidem, quando exitura sit, certum tamen, eam aliquando exituram esse, veluti, cum Titius morietur, solutum ante diem aut conditionis eventum condici nequit, leg. id diem 20. leg. nam si 17. l. 18. ff. hoc titulo, cum debiti in diem certo exiturum dies statim cedat, statimque debitum intelligatur, etsi necdum peti possit, §. omni stipulatio 2. Institut. de verbor. obligat. leg. in diem 10. ff. hoc titulo, & pure stipulari videatur; qui sub conditione, quae omni modo exitura est, stipulatur, leg. si pupillus 9. §. si qui sub 1. ff. de novation. Quae adeo vera, ut nec interfusurium, seu usura medii temporis, quod inter solutionem & diei vel conditionis existentiam intercessit, peti queat. Esi enim tunc, cum debitor ex facta quadam causa condemnatur ad solvendum ante tempus, quod demum post diem certum alioquin praestandum erat, interfusurium seu commodum representationis ex eo debito deduci possit, l. si constante 24. §. quotiens 1. ff. soluto matrimonio. argum. l. si mandavero 22. §. item 1. ff. mandati. Anton. Matthaeus de action. lib. 2. cap. 5. numer. 23. id tamen ad solutionem ante tempus; sponte per errorem, ac nulla necessitate urgente factam, porrigendum non est: nam cum sortis petitio impedita sit, ac proinde moram fecisse videri non possit is, cui solutum est, usurarum quoque exactionem cessare necesse est; maxime, cum stricti juris sit indebiti conditio, in qua ne ex mora quidem usurae debeantur, arg. leg. ista 40. vers. sed cum sortis ff. de reb. creditis, leg. eis 26. Cod. de usuris. Coitalius ad l. 18. ff. de t. Perezus Cod. h. t. num. 5.

4. Si quis summo quidem jure civili debeat, sed exceptione perpetua tutus sit, adhuc conditio indebiti locus est, si modo exceptio in excipientis favorem introdu-

producta sit, qualis est senatusconsulti Velieiani, *leg. si non forem 26. §. indebitum 3. leg. qui exceptionem 40. ff. hoc titul. doli mali, leg. qui se debere 7. ff. de condit. caus. dat. causa non secuta*, pacti de non petendo, *leg. qui hominem 34. §. ultim. ff. de solution. iurjurandi, leg. si quis iurasset 43. ff. hoc tit. rei iudicatz, argum. dist. l. 43. ff. hoc titul. junct. l. 1. princ. ff. quarum rer. actio non datur*. Neque huic obstat, quod Paulus scripsit, eum, quem iudex male absolvit, si sponte solverit, repetere non posse, *leg. iudex 28. ff. hoc titul.*, agit enim de eo, qui sciens, se rei iudicatz exceptione tutum esse, tamen solvit; qualibus non solet conditio dari *dist. leg. si non forem 26. §. indebitum 3. ff. hoc titul.* quam scientiam in *dist. l. 1. 28.* satis arguit vocula *sponte sua*, non modo voluntatis libertatem, sed & simul oppositam ignorantiam scientiam quandoque complectens, argument. *leg. qui cum alie 19. ff. de reg. jur. præsertim si consideres, talem in dist. l. 28. proponi, qui male per iudicem absolutus erat, & probabiliter bonam fidem agnoscere maluit solvendo, quam secundum iussumum sese defendendo, contra æquitatem naturalem cum adversarii visui iactura locupletari; vel litigare apud iudicem superiorem, dum actio victus appellationem minatur, si solutio non fiat, meliorem sibi spondens in bona causa litis eventum. Minus adversatur, quod ex Juliano idem Paulus negavit, verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc iudicio solvuntem, repetere posse, quia nec absolutus, nec condemnatus repetere possat: licet enim absolutus sit, natura tamen debitorem permanere, *leg. Julianus 60. ff. hoc titul.* Non enim illic solutio per verum debitorem facta fuit, postquam per sententiam iudicis jam male absolutus erat, sed ante sententiam, manente adhuc iudicio; adeoque eo tempore, quo & naturaliter & civiliter debebat, necdum ulla tutus perpetua rei iudicatz exceptione: qualem solutionem, a vero debitore semel recte factam, enervare non poterat aut debebat postea subsequuta iudicis sententia, ipso iure nulla, lata quippe super lite jam per solutionem spontaneam inter actorem reumque finita, argument. *leg. cum decem 71. §. 1. ff. de solutionib.* Quod si ex adverso is solverit, qui exceptione non in suum favorem, sed in creditoris odium introducta, tutus erat, conditio indebiti denegata fuit; veluti si filiusfamilias contra Macedonianum, cui causam dedit odium forneratorum, mutuam pecuniam acceperit, & paterfamilias factus solverit, *dist. leg. qui exceptionem 40. ff. hoc titul.* vel si quis, cum se defendere posset exceptione juris novi per adversarium suum dati vel impetrati, atque ita non solvere in odium & poenam dati vel impetrati juris, ea omnia solutionem fecerit, *leg. si quis iniquum 3. §. ult. ff. quod quisque iuris in alt. stat. eoque respicit Pomponius, cum in l. 19. princ. ff. hoc titul.* scribit, si poena causa ejus, cui debetur, debitor liberatus sit, naturalis obligatio manet, & ideo solutum repeti non potest. Nec improbabiler ad hanc exceptionem classem retuleris illam, qua ex constitutione Caroli Quinti, ac renovatis variarum gentium placitis, post biennii lapsum a crediti exactione depelluntur, qui merces minutim distrahi solitas alteri vendiderunt, aut tanquam advocati vel procuratores, alioque simili titulo salarium meruerunt. Cum utique illa biennii præscriptio, non in debitorum favorem inducta sit, sed in odium creditorum negligenter exigentium, & exigendi iure post longa tempora adversus ipsos debitores aut eorum heredes lubinde pessime abutentium, ad impetrandam duplicatam unius debiti solutionem. Unde & eorum, quæ post biennium soluta sunt, conditionem cessare, magis obtinuit. Sande *decis. Fris. libr. 5. titul. 6. decis. 2. in med. Rebuffus ad constit. reg. rom. 2. tract. de mercator. minimam vend. gloss. ultim. numer. 7. Abr. a VVetel ad novell. constitut. Ultraject. articuli. 21. numer. 47. & sequent.* Sunt tamen in iure proditi casus nonnulli, quibus ipsæ quoque in excipientis favorem introductæ exceptiones non efficiunt, ut post solutionem conditio competat; uti id contingit in fidejussore, qui, si solidum debitum solus solverit, cum potuisset opposito divisionis beneficio, in suum favorem adinventio, liberari partis virilis solutione, repetitionem non habet ejus, quod supra suam exsolvit partem, *leg. si testamento 49. §. ex duobus 3. in fin. ff. de fidejuss.* Idemque est in possessore bonæ fidei, qui rei vindicatione conventus, cæsi necessarias & utiles impensas retentione rei & opposita doli mali exceptione recuperare potuisset, ita suadente bonæ fidei favore, eadem tamen omissa, ac re restituta, nullam rei, quasi indebitæ restitutz, vel impensarum, conditionem habet. *l. si in area 35. ff. hoc tit.* Denique si maritus totam dotem restituerit, cum posset, opposita competentem exceptionem in suum favorem introducta, non totam reddere, in ea causa est, ut repetere non possit, *l. nam & maritus ff. h. tit.**

5. Si pars soluti sit debita, pars indebita, sola repetitur pars indebita, si modo id, quod solutum est, fungibile sit, vel saltem, ut sine dantis & accipientis læsione pars commode restitui recipique possit; ve-

luti si solutus sit totus fundus, cum pars dimidia fundi esset debita, sive pro diviso sive pro indiviso deberetur. Nam si, cum centum deberentur, fundus ducentorum in solutum datus sit, quasi ducenta fuissent debita, totus fundus condici posset, salva manente debiti exactione; ne alioquin vel solvens vel accipiens in eo læsionem sustineat, quod invitatus compelleretur ad communionem, ad quam ex prima obligatione, quæ pecuniaria tantum erat, non fuisset compulsus, *leg. si non forem 26. §. si centum 4. §. 6. ff. hoc tit. leg. cum amplius 34. ff. de reg. juris.* Quod si is, qui alternativè duas res promiserat, utramque solverit, unam condicit, & eam quidem quam vult; electionem enim habet, *l. pen. ff. hoc tit. led &*, si hominem generaliter promiserit, vel Stichum aut Pamphilum, ac se Stichum debere existimans, eundem solverit, condicere potest; & alium dando liberari, *leg. cum is 32. §. ult. ff. hoc tit.* Quamvis enim de eo inter veteres iurifconsultos dissensus fuerit, & Ulpianus ei, cui solutum erat, asseruerit arbitrium retinendi quod vellet, tanquam jam debitori facto ex quasi contractu, indebiti solutione, *leg. si non forem 26. §. pen. in fine ff. hoc tit.* ac Celsus etiam in casu, quo unus ex disiunctim debitis solutus erat, ut unice debitus, repetitionem denegaverit, *leg. si is, cui legatus 19. ff. de legatis 2. contrarium tamen magis Justiniano ac Papiniano probatum, in dist. l. pen. Cod. hoc tit.* quam & Juliani opinionem fuisse, colligi potest ex *dist. l. 32. pr. junct. §. ult. ff. hoc tit.* quia si maxime solvens, ex debitore jam creditor factus, censeretur solutione tali perdidisse electionis jus, quod ei ab initio qua debitori competeat, tunc hoc ipsum quoque, tanquam per solutionem indebitæ translatum, potuisset condicere. Cæterum illa Justiniani decisio locum non invenit, si res duæ alternativè ex contractu vel testamento sic ab initio debitz fuerint, ut ipsi creditori electio competere; tunc enim, utraque simul soluta, creditoris accipientis arbitrium foret, utram sibi retinere malit, secundum primam obligationis naturam. argum. *leg. plerumque 20. §. ultim. ff. de iure dot.* Sed & si post utriusque solutionem altera ex his desierat in rerum natura esse, id remanebit in soluto, quod superest, *d. l. cum is 32. pr. ff. hoc titul.* cum etiam necdum facta debiti alternativæ solutione, unius intereuntis periculum ad debitorem spectaret, & id, quod superest, dandum foret, *leg. si in emtio 34. §. si emtio 6. ff. de contrah. emt.* Denique, si duo rei debendi sint Stichus aut Pamphilus, & pariter utrumque per errorem solverint, id est, unus Stichum, alter Pamphilum, electio creditoris est, cui velit restituere, ut alterius repetitio impediatur. Cum enim singuli unum copus solvissent, singulis electio in repetitione esse non poterat; ideoque creditori soli relinquebatur electio, quid, & cui, reddere vellet, *leg. plane si duos 21. ff. hoc tit. aliter, quam obtineret, si duo rei ejusdem pecuniæ, qui decem debebant, viginti pariter solverint; singulos enim quina repetitores, Celsus ait *leg. si pæga 19. §. ultim. ff. hoc tit.* Quod si diversis temporibus duo rei promittendi, vel duo confidejussores, vel reus principalis & fidejussor, singuli solidam summam solverint, vel alter Stichum alter Pamphilum alternative debitum, is, qui posteriori fecit solutionem, solus indebiti conditione uti potest; eo quod per prioris solutionem iure factam obligatio tota perempta fuit, atque ita solus posterior indebitum solvise dici potest, *leg. cum duo 25. leg. si fidejussor 59. ff. hoc tit.* Confer Cujacium *libr. 8. obs. 35. Donellum comment. jur. civil. libr. 14. cap. 18. circa med. fere ad finem usque.**

6. Deinde ad conditionem indebiti necesse est, ut ignorans solverit indebitum ignorantem; nam si ignorans scienti præstiterit indebitum, conditioni potius furtivæ locus est, *leg. quoniam 18. ff. de condit. furtiva, arg. leg. falsus creditor 43. pr. l. 44. ff. de furtis.* Cui non contradicere Julianus in *leg. servum meum 37. ff. hoc titul.* cum tantum simpliciter definiat, conditioni locum esse: an autem ea sit indebiti conditio, an furtiva, non determinat; ut proinde id aliunde petendum sit. Moribus tamen nostris conditionem indebiti magis, quam furtivam, moveri hoc in casu oportere, quia non ita facile quis hodie solet furti insimulari, notat Groenovegen ad *d. l. 18. ff. de condit. furt.* Si sciens scienti, vel sciens ignorantem, non debitum dederit, donasse intelligitur, *leg. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris leg. quod quis sciens 50. ff. hoc tit.* eoque pertinet casus, quo heredes, comperta voluntate defuncti, qua inutiliter fideicommissum reliquerat, illud tamen præstiterunt, ex conscientia relicti fideicommissi parentes voluntati ejus, *leg. & si inutiliter 2. Cod. de fideicommissis.* Si solvens dubitet, an debeat, nec ne, adhuc repetitioni locus est, *l. ult. Cod. hoc tit.* Unde & subinde expressa cavebatur conventione, ut redderetur, si apparet indebitum, *l. si quis sit 2. ff. hoc tit.*

7. Quid, quod nec quævis solventis ignorantia sufficiens est ad indebiti conditionem, sed ex sola, quæ facti est, nec supina apparet aut affectata: num
si per

6 per juris ignorantiam contigerit indebiti solutio, repetitionem jure civili denegatam fuisse, verius est: quod & placuit Cujacio libr. 5. observ. 39. Donello comment. jur. civit. libr. 1. capitul. 21. vers. in damnis. Zoefio ad Pandect. hoc titul. 14. Etenim id primo quidem evincit rescriptum Imp. in l. 10. Codic. de juris & facti ignorantia, cum ajunt, si quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere, sibi notum est. Quæ verba regulam universalem, velut jus certum, & supplicanti notum continentia, generaliora sunt, latiusque concepta, quam ut ad illos casus restringerentur, quibus id, quod naturali ratione debebatur, per errorem juris solutum est. Nam etsi verum sit, ista errore juris soluta repeti non posse, veluti si integra lata sine Falcidia deductione heres præstitit, l. error facti 9. Codic. ad leg. Falcid. l. regula est 9. §. si quis jus 5. ff. de juris & facti ignor. perperam tamen ad hanc similemque pauciores facti species coarctaveris id, quod per modum regulæ juris, ac generaliter sine ulla restrictione, in d. l. 10. propositum est, nec alia ulla lege satis aperte limitatum invenitur: imo in jure errans opponitur errantibus, & Rulcis aggregatur, d. libr. 9. §. 5. ff. de jur. & facti ignor. Deinde assertionis nostræ veritatem firmat evidenter l. 1. §. ut in posses. legat. vel fideic. serv. causa, ubi Ulpianus, postquam monuisset, heredem, qui cautionem legatorum nomine interposuerat, quam a testatore remissam ignorabat, condicere posse, subnequit mox dubitationem illam, si heres crediderit, non potuisse a testatore cautionem remitti, atque ita caverit, numquid condicere possit, qui jus ignoravit? ac respondet, adhuc tamen benigne quis dixerit, satisfactionem condici posse. Quorsum quæso hæsitatio illa jurisconsulti, num condicere possit hoc casu, qui jus ignoravit? quorsum responsio illa, adhuc benigne, adeoque præter communes juris regulas, dici posse, condici satisfactionem, quo scilicet voluntas suprema testatoris, cautionem remittentis, effectum fortiretur; si vulgo, ex jure communi, juris error non impedivisset indebiti conditionem? Sed & tertio pro hac opinione facit, quod jure civili paucis tantum personis exceptis jus ignorare permissum fuit, l. regula est 9. pr. & §. 1. ff. de juris & facti ignorantia, unde & nata illa juris regula, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere; & ignorantiam juris facile excusari non posse, d. l. regula est 9. l. cum ignorantia 2. Cod. eod. titul. Etenim si nocet, vel in damnis admittendæ rei, vel in damnis amissæ rei obesse debet: cumque generaliter traditum sit, omnibus errorum juris in damnis amittenda rei sua non nocere, l. error facti 9. ff. de juris & facti ignor. non aliud superest, quam ut ergo in damnis amissæ rei damnosus sit: quod & in nostra questione contingit, ubi dominium solutione in accipientem translaturum, atque ita amissum est. Nec dictis adversantur ea, quæ post alios a Vinnio in contrarium adducta sunt, select. quaest. libr. 1. cap. 47. Quod enim ait, conditionem indebiti ex bono & æquo introductum esse, ac proinde non nisi æquitatis exceptione posse elidi, quæ nulla est, nec usquam apparet; id vero debilius est, cum frustra laboretur de eo, quamam exceptione actio elidenda sit, ubi jus in prænam ejus, qui jus ignorat, omnem denegavit actionem, conditionem, seu repetitionem, atque ita ipso jure nulla actio est, quæ exceptione perimenda foret, dist. libr. 20. Codic. de jurejur. & facti ignor. Nec momenti majoris est, quod urget, non inveniri adhibitam distinctionem inter juris & facti errorem in toto titulo Pand. aut Codic. de indebiti conditione: sufficit namque, quod aperte satis in tit. de juris & facti ignorantia (æque idonea illius questionis sede) distinctio ista circa indebiti solutionem data sit. Frustra quoque adducitur, juris ignorantiam non nocere suum petentibus, l. juris ignorantia 7. ff. de juris & facti ignor. non enim hic de rei suæ petitione quæstio est, cum secundum ante dicta is, qui solvit, dominus esse deservit, ac conditione indebiti non suum repetat, sed sibi debitum ex quasi contractu. Nec est, quod hanc inter suum & sibi debitum distinctionem captiosam cum Vinnio exilimes; nisi & aliis in locis jurisconsultos nostros verbi luisse ac cavillatione usos dicas, dum in explicandis ultimarum voluntatum conjecturis suum accurate separant ab eo, quod testatori debebatur & in credito erat, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest; uti id constat ex l. Quintus Mancius 27. §. argento 2. l. scribit Quintus 34. ff. de auro, argento, legato. Nec ipse Vinnius negare sustinuerit, dominium soluti translaturum esse, dum non vindicationem solventi, sed solam indebiti conditionem, asseram cupit. Nullum denique sententiæ contrariæ patronis prædictum est in legibus ullis per eos adductis, quales sunt, l. 7. ff. de condit. caus. data, l. 7. ff. de condit. ob turp. causam, l. 2. l. 3. l. 23. §. 2. l. 32. §. 1. l. 43. l. 34. l. 39. ff. hoc titul. l. 5. Codic. hoc titul. cum in his omnibus, aliisque similibus, nullam nominatim juris aut facti mentionem habentibus, propositæ

factorum species æque de interposita per facti ignorantiam solutione indebiti explicari possint, ac eas ad juris ignorantiam alii detorquere nituntur. Et quod ajunt, in quibusdam legibus superscriptis agi de solutione facta contra proprium factum, cujus ignorantia probabilis non est, nec excusationem tribuit, indeque conjecturam capiunt, ergo errore juris ibi solutum esse, non multum stringit; cum quia non omnis facti proprii ignorantia, præcipue post temporis longioris decursum, improbabilis est; tum etiam, quia & tunc, cum promissio per vim extorta est, vel jussurandum interpositum, indeque metus aut juris jurandi exceptio cœpit competere merum passio aut juranti, non ipse promissor, sed heres ejus vi promissionis potuit exsolvisse, ignarus, defunctum viasse, aut vim perperam esse. Ut proinde ne sic quidem ulla necessitas adigat ad leges illas de juris ignorantia accipiendas. Cumque hæc sententia nec rationi repugnet, nec æquitati, causam non video, cur aliud moribus hodiernis statuendum foret; dum obvii quoque passim sunt hodie juris periti, quos consulere non modo possunt, sed & debent, qui juris imperiti sunt, ne errantes impingant in ea, quæ legibus cauta sunt: tametsi non ignoro, aliud placuisse Hugoni Grotio manu. dist. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 19. Simonni van Leeuwen cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 14. numero 3.

2. Competit hæc actio solventi indebitum, & hæredi ejus, ac domino, cujus mandato procurator, l. si procurator 6. l. si fundi 12. ff. hoc titul. l. si per ignorantiam 6. Codic. hoc titul. nec non pupillo, cujus nomine tutor solvit, l. cum indebitum 57. ff. hoc titul. non item procuratori, aut tutori, si pupilli vel domini mandantis nomine indebitum per eos solutum sit; si de suis, si de pupilli dominive nummis, d. l. 6. §. ultim. ff. hoc tit. argument. l. dominus 53. ff. b. t. si modo tutor ita solutum in rationes pupilli retulerit, & de mandato procuratori ad solvendum dato, aut saltem de subsecuta domini ratihabitione, constat: nam si neque tutor indebite soluta pupillo imputaverit, neque mandatam aut ratihabitionem appareat, ipsi magis tutori vel procuratori, qui de suo solvit, conditio danda foret, l. si procurator 6. pr. l. ultim. §. 1. ff. hoc tit. uti rei vindicationi ipsi nummorum corporumve solutorum domino l. qui heredis 46. ff. hoc titul. argument. l. dominus 53. in fine ff. hoc tit.

3. Si quis indebitam pecuniam per errorem promiserit eamque, qui pro eo fidejusserat, solverit; si quidem nomine promissionis, promissori adversus accipientem, fidejussori contra promissorem, actio danda fuit: sin suo nomine, ipse a stipulatore indebite solutum repetere potest, & quod ab eo consecutus non est, in subsidium actione mandati a promissore, l. indebitum 47. ff. hoc titul. junct. l. frater a fratre 38. §. ult. ff. hoc titul. quod si, cum pro vero quasi debito fidejussisset, illud exsolverit, quasi ipse principaliter deberet, repetere nequit hac actione, cum & vere debitor fuerit, & suum creditor verus consecutus sit; fidejussor in ea causa fuisset, ut ante solutionem sese ordinis aut divisionis beneficio potuisset tueri; eo quod in fidejussore tali severior & utilior illa sententia probata fuit, solutionem non indebitæ quantitatis non debere revocari, l. si testamento 49. §. ex duobus 1. ff. de fidejuss. Hugo Grotius manu. dist. ad jurispr. Hillan. libr. 3. cap. 39. numer. 14. 15. 16. quam tamen soluti repetitionem habere fidejussor, si post interpositam fidejussionem, & subsecutum ad eam pactum, ut a se pecunia petatur, nihilominus per imprudentiam solvisset, quasi deberet ex fidejussione, l. cum is, qui 32. §. 2. l. si fidejussor 59. ff. hoc titul. & generaliter, si quis id solverit, quod ipse non debebat, alius autem debebat, si quidem suo nomine solverit, quasi ipse deberet, jure condicit, l. si pater 19. §. 1. in summa 65. §. ultim. ff. hoc tit. sin nomine debitoris, cessante conditione liberabitur debitor a creditore, qui suum recepit; incipietque solventi negotiorum gestorum judicio, aliove simili, ad restitutionem devinctus esse, leg. repetitio 44. ff. hoc titul. Cujacius observat. libr. 2. capitul. 9. Hæc quoque pugna ulla est inter dist. libr. 29. §. 1. ff. hoc titul. & l. de hereditate 5. Codic. de petit. hered. quarum illa heredi putativo tribuit repetitionem eorum, quæ creditoribus hereditariis exsoluta sunt; hæc negat, solamque dat ex hereditate restituenda deductionem. Etenim, deductioni ex hereditate restituenda tunc locus est, casu possessor ejus res hereditarias tenet, quæ ejusdem sui generis cum solutis, sic ut compensatio admitti possit, juxta l. in restituenda 4. C. eod. t. de petit. her. aut saltem tales, ut per earum deductionem satisfieri possit hereditatis possessori; quippe quibus in casibus perinde conferi debet, ac si possessor hereditatis ex rebus hereditariis creditores dimisisset. Contra vero conditio indebiti, tanquam necessaria, danda erit, cum vel non tantam hereditariam rerum quantitatem tenet, aut non res tales, quatum deductione in restitutione hereditatis posset in damnis

dennis servari. Nec est, quod regeas, possessori hereditatis ne tum quidem, cum vere indebitum solvit, conditionem dari, sed magis heredi vero, qui evicit hereditatem, *l. idem est* 3. *l. 4. l. 5. ff. b. 1.* Vero namque heredi conditio infelice accommodatur, quia ex rebus hereditariis legata indebitis soluta erant, & possessor hereditatis in bona fide positus non tenetur, nisi in quantum locupletior factus est; ac proinde, ne periculum talis debiti, ex solutione non debita nati, ad eum pertineret, placuit, ei magis dari conditionem indebiti, cuius periculo est, *d. l. 3. in fine.*

10. Fit tamen aliquando, ut & alius, quam qui solvit, cujusve nomine solutum est, indebiti conditionem habeat. Si enim heres testamento scriptus hereditatem adierit, & solutis legatis eo testamento datis nova & inopinata causa ei hereditatem abstulerit, dum testamentum aut injustum, aut nullum, aut ruptum, aut falsum, aut secundum leges veteres inofficiosum, pronuntiatur est; aut minor viginti quinque annis heres scriptus, ac inconsiderata additione læsus, impetruerit in integrum restitutionem; præstatis ex causa legati res hereditarias condicet utiliter, quicumque evacuato testamento succedendi jus habet; adeo ut & nominum talium periculum ad eum, non ad bonæ fidei solventem, spectet, *l. militis codicillis* 36, §. 2. ff. de test. milit., *l. 2. §. 1. l. 3. 4. 5. ff. hoc titul.* licet & ei, qui ex his causis inestricibus solvit, conditio non videatur deneganda, *l. Papinianus* 8, §. si ex causa 16. ff. de inoff. testam. *l. quod si possessor* 17. ff. de petit. hered. Similiter, si tutores pupilli quibudam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverint, sed postea, non sufficientibus bonis, pupillum abstinnerint, id, quod amplius prioribus creditoribus solutum est, quam vere erat debitum ex non sufficiente patrimonio paterno, non tam per tutores bona fide solventes, quam potius per creditores cæteros, per istam solutionem læsos, condicendum est, *l. tutores* 61. ff. hoc titul.

11. Conveniendi hac actione illi, qui indebitum acceperunt, & heredes eorum; atque ipsi etiam pupilli quatenus inde locupletiores facti sunt, argument. §. ultim. Institui. quib. alien. licet vel non l. naturaliter 13. §. item quod 1. l. 14. ff. hoc tituli. l. ait praeor 3. §. pupillus 4. l. si pupilli 6. ff. de negot. gestis. Grotius mai. nuduſt. ad iurisprr. Holland. libr. 3. caput. 30. numer. 34. Non item alii, quibus solutum non est, licet ipsis solutio videri posset profecisse, l. his soli 49. ff. hoc 1. Quo fundamento procul dubio a Jurisconsultis Hollandicis responsum fuit, eum, qui indebite persolverat tributum quadragesimo, conditione indebiti repetere soluta ab ipso illo tributi illius quaestore, etiamsi iam aerario illata fuissent sic perperam soluta. Responsa Jurisc. Holland. part. 3. volum. 2. consil. 51. & d. part. 3. volum. 2. consil. 91. pagin. 219. 220. Si tamen procuratori indebitum solutum sit, non dubium, quin contra dominum mandantem conditio danda sit, cum ipse videatur ita solutionem accepisse, si modo speciale indebiti accipiendi mandatum intercesserit; nam si tantum generale de rebus domini administrandis datum sit, ratihabitione insuper opus esset, cum sub generali mandato indebiti acceptatio comprehensa non sit, quippe de qua nec cogitatum fuit. Et hoc est, quod Paulus voluit l. si procurator 6. §. 1. ff. hoc tituli. Eaque nititur ratione, quod Papinianus scripsit, si nominatim creditor suo mandaverit debitori, ut maiorem, quam quae debebatur, quantitatem suo solveret procuratori, isque errore lapsus amplius debito praestiterit, indebiti cum eo, qui delegavit seu mandavit, actionem esse, l. cum indebitum 57. §. 1. ff. hoc tituli. Cum ex adverso, si quid falso procuratori indebite solutum sit, vel vero quidem, sed supra quantitatem mandato definitam, vel generali tantum mandato munito, ad quod ratihabitione acceptati indebiti secuta non est; non cum domino, cuius ille mandatum simulavit, aut saltem sufficiens non habuit, sed cum ipso illo procuratore, indebitum accipiente, experiendum foret, l. creditoris 8. Codic. hoc tituli. l. si procurator 6. §. 1. d. libr. 57. §. 1. ff. hoc tituli. Nec longe ab hac facti specie recedit ea, quam Paulus proponit in l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condit. caus. non secuta, puta, si mulier sponſa iusserit ei, qui se debitorem mulieris putabat, dotis nomine promittere ac solvere sponſo suo: nuptiis namque secutis, ac dotis solutione facta, non contra maritum, cui solutum est (quippe suum gessit negotium, nec indotatam duxisset) sed contra mulierem errore comperto conditionem solventi competere, responsum est, quasi ipsi mulieri datum esset, quod ejus jussu debitor putativus sponſo dedit. Pari ratione, si quid adjecto solutionis indebitum solutum sit, non ab eo, sed ab ipso stipulatore, (qui sibi aut adjecto stipulans, mandat adjecto solvi) repetitionem habet, qui solvit, l. qui hominem 34. pr. l. si ita stipulatus 39. in fine ff. de solut. Et generaliter, quicunque pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegatus est, ei adversus delegantem accommo-

dari conditionem, Antoninus rescripsit, l. si cura 2.
Cod. hoc tit.

12. Tendi debiti conditio ad id, ut, quæ indebite facta sunt, quantum ad suos effectus infecta reddantur, quoad ejus fieri potest, adeoque cautiones interpositæ viribus carere jubeantur; si infecta fieri nequeant cum condicentis utilitate, æstimatio factorum præstetur ab his, quibus ea profuerunt, ut plenius tradidi tituli, de inoff. testament. numer. 18. Si possessionem alienæ rei indebitam quis solverit, dum se ad possessionem solvendam seu transferendam devinctum opinabatur, ipsa quoque possessio indebite translata condici hac actione potest, etiamsi jam tanto temporis spatio per accipientem res possessa sit, quantum secundum leges sufficit ad usucapionem aut præscriptionem rei adversus verum ejus dominum adimplendam, l. indebiti soluti 15. §. 1. ff. hoc tituli. argument. l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat. Quod enim is, qui possessionem non debitam nactus erat, etiam directum aut utile rei dominium per usucapionem aut præscriptionem adeptus fuit, id non aliunde factum, quam ex eo, quod in ipsum possessio indebite translata erat: ac proinde, quemadmodum ipsa possessio, indebite tradita, jure optimo per hanc repetebatur conditionem, ita quoque cum possessione redeunte redire simul debebat omnis istius possessionis sequela, adeoque etiam dominium directum vel utile, longi temporis possessione non debite translata quæsitum, argument. d. l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat. Quod si res non debite soluta seu tradita sunt, eas una cum accessoriis & fructibus restitui, hac actione desideratur, leg. indebiti soluti 25. ff. hoc tituli. videamus 38. §. item si indebitum 2. ff. de usuris. Si tamen res per accipientem bona fide divendita sunt, licet viliori pretio, non nisi pretium, quod inde redactum, reddendum est; cum placuerit & hic, bonæ fidei possessores non ultra teneri, quam in quantum locupletiores inde facti sunt, l. idem est 3. l. si non sortem 26. §. libertus 12. post med. ff. hoc tituli. Plane, si res fungibiles indebite soluta sunt, in restitutione ratio usurarum habenda non est; eo quod hæc actio stricti juris est, in qua nullæ ex mora usurae debentur, l. 1. Codic. hoc tit. Cui non adversatur, l. ult. in fin. ff. de constit. penuria; cum agat de usuris, ipsius indebitæ fortis nomine solutus, repetendis, quod licet, l. si non sortem 26. §. si quis falso 2. ff. hoc tit. Nec recte cum nonnullis exceptis casum illum, quo indebitum accipiens, id, quod accepit, scœnori collocaverit, & usuras ipse consecutus est, quasi & tunc eas una cum sorte indebita restituere compellendus esset. Etenim darum nimis foret, sortem quidem indebite solutam, & ab accipiente scœnori collocatam, periculo ejus esse, qui bona fide collocavit; commodum vero, qualis est usurarius, ei cedere, qui indebitum solvit, cujusque periculo fors non est; cum ex adverso æquum natura visum fuerit, cum usuras retinere, ad cujus periculum fors pertinerat, l. si natus 67. §. si annus 1. ff. pro socio, l. idemque 10. §. si mandaverit 2. ff. mandati.

13. Quod si fors ipsa soluta debita fuerit, usura autem soluta indebitæ, usurarum repetitio denegata est, dicit. l. si non sortem 26. pr. ff. hoc tituli. sive usura civiliter tantum indebitæ fuerint, naturaliter debita, pacto sorte promissæ in judicio stricti juris. juxta l. quamvis usura 3. Codic. de usuris, sive neutro jure debita, quia tunc tamen considerari possunt velut antidota, & liberalitas quædam remuneratoria, sponte præstita pro concessio beneficio gratuiti usus fortis. Anton. Faber in rationali, ad d. l. 26. in pr. qualis obligatio ad antidota, etsi solo munita sit pudoris non item datæ fidei aut promissionis vinculo, argum. l. sed & si 25. §. consultus 12. ff. de petit. heredit. sufficiens tamen esse videtur ad impediendam indebiti conditionem. Si enim ne tum quidem repetitio sit, cum quis dedit ob causam præteritam, quam per errorem purabat subesse, veluti, quia aliquid ab eo, cui dat, consecutum se credebat, aut aliquid ab eo præstitum, quod factum non erat, l. damus 52. l. in summa 65. §. id quoque 2. ff. hoc tituli, longe minus conditioni locus esse debet, ubi beneficiis vere provocatus, remunerandi gratia quid dedisse proponitur; cum non alia tunc, quam donationis, conjectura capi possit, arg. d. l. 65. §. 2. eoque facit etiam, quod libertus, qui officiales patrono operas præstitit, ad quas sola libertatis præstitæ recordatione & gratitudinis naturali ratione obligatus erat, eisdem haud potuerit ut indebitas condicere, l. si non sortem 20. §. libertus 12. ff. hoc tituli. Tuldenus ad Cod. l. 1. num. 5. Ant. Matthæus de obligation. dispnt. 25. num. 27. Si tamen usurarium, ita indebite pro sorte debita solutarum, quantitas egrediatur legitimum usurarum modum, quod excedit, forti imputatur, & velut fors hæc repetitur indebiti conditione, d. l. si non sortem 26. pr. & §. 1. ff. hoc tituli.

14. Ceterum onus probandi, indebitum esse, quod solutum est, incumbit actori; quia praesumptio pro eo est, qui accepit; dum is, qui solvit, non ita reputatur.

lupinus creditur, ut facile suas pecunias jaceret, & indebitas effundat, l. cum de indebito 25. ff. de probation. nisi actor miles sit, aut mulier, aut minor; aut majorrennis quidem, sed agricultor, & forensium rerum exper, vel simplicitate gaudens; quippe qui omnes in adversarium rejiciunt probandi onus, d. l. 25. §. 1. vel nisi reus hac conventus actione, negaverit solutionem sibi factam esse, & mendacii convincatur: tunc enim, quia semel in mendacio deprehensus, atque ita malus probatus, deinceps in eodem mali genere semper malus adeoque mendax praesumi debet, ea juris praesumptio, contra eum ex mendacio praecedente nata, eundem probandi gravat necessitate, d. l. 25. pr. ff. de probat. Probasse autem indebiti solutionem actor inter alia & tunc existimandum est, cum duas debiti ejusdem apochas, diversis conscriptas temporibus, quarum posterior nullam prioris mentionem habet, producit; in quantum saltem post triginta dierum lapsum (intra quos exceptio non numeratæ pecuniæ potuisset apocham priori opponi, l. in contrahibus 14. §. super 2. Codic. de non numer. pecun.) is, contra quem apocha duplex produda est, numerationem ex una secutam non esse, tenetur docere. Ant. Faber Codic. libr. 4. titul. 14. de puit. 70.

15. Cessat autem variis in casibus facultas condicendi indebite soluta: puta, quoties solutio facta est illis ex causis, in quibus lis inficiando in duplum crescit, l. ea, qua 4. Codic. hoc tit. §. ultim. Insist. de oblig. qua quasi ex contractu, eo quod ab initio simpliciter solvere maluisse confetur, quam per inficiationem sese periculo condemnationis in duplum exponere, atque ita super duplo quasi transgressisse: at si quid transactionis causa datum fuerit, condici nequit velut indebitum, etiam si res nulla media fuerit; nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse: nisi evidens calumnia detegatur, & ita transactio imperfecta sit; videtur enim vocula ita subaudienda, ut sentus sit, nisi evidens calumnia detegatur, & ita transactio imperfecta sit, l. in summa §. 5. §. & quidem 2. ff. hoc tit. l. si citra 2. Codic. h. titul. Sed cum moribus nulla lis ex inficiatione in duplum crescat, atque adeo nec transactio quædam in eo, qui illis ex causis solvit, concipi queat, consequens est, etiam nunc illis indebiti conditionem oportere dari, qui probare poterunt, se quasi ex lege Aquilia vel deposito miserabili, vel ex causa legati venerabilibus locis reliqui, solvisses, quod debitum non est. Groenveegen ad §. ultim. Insist. de obl. qua quasi ex contractu, parens p. m. Paulus Voet ad d. §. ultim. numer. 2. Quamvis de cætero adhuc hodie ita jus sit, ut ex causa transactionis solum condici nequeat, convenienter juri Romano: uti nec, quod solum ex causa jurjurandi, l. non erit 5. §. dato 2. ff. de jurjur. vel rei judicatæ, l. 1. Codic. hoc titul. cum putarem 36. ff. famil. eris. l. ex causa 2. Codic. de compensat. quia res judicata pro veritate habetur, l. ingenuum 25. ff. de statu homin. & olim judicati actio ex inficiatione in duplum crevit, teste Paul. recept. sent. libr. 1. titul. 19. & libr. 5. titul. 5. §. 7. Hugo Grotius manducul. ad jurisprudent. Holland. libro 3. capitul. 30. numer. 30. & sequent. nisi transactio ob quam solum est, ab initio inutilis fuerit, vel, cum ab initio subitisset, postea infirmata sit, vel credita fuerit intercessisse, quæ vere interposita non est, l. eleganter 23. pr. & §. 1. & 3. ff. hoc titul. vel nisi evidens in iurjurando calumnia probata sit; ut dixi titul. de jurjur. numer. 25. vel sententiæ ex falsis allegationibus lata autoritas rescissa sit, ut explicui titul. famil. eris. numer. 34. vel is, qui condemnatus erat, ut debitum quoddam solveret, post solutionem ex condemnatione factam repeterit apocham, qua id debitum jam ante litem motam aut latam sententiam solutum patet: petitia in omnem eventum in integrum restitutione adversus illam rei judicatæ autoritatem, quam hoc in casu ratam manere, iniquum profus foret, argument. si fulto 2. ff. de condit. sine causa, Joh. Papon libr. 10. titul. 6. arr. 1. Collatius ad d. l. 2. ff. de condit. sine causa. Si tamen ob rem non defensam qui solvere condemnatus fuerit, solum non repetit, etsi postea defendere paratus sit, & nihil debere docere possit: eo quod non tam indebitum, quam potius negligentæ vel contumaciæ poenam solvitur intelligitur, l. qui ob rem 35. ff. h. t. arg. l. si ex duobus 14. §. 1. ff. judicatum solvi.

16. Deneganda insuper hæc conditio, quoties ei specialiter renunciatum est; aut solvens adjecit, se donare, si quid indebito solum sit, argument. l. in summa 65. §. id quoque 2. ff. hoc titul. l. si inter patrem 6. Codic. de solut. Generalis sane renunciatio conditioni huic impedimentum non facit; qualis est pactio illa, quæ in parationibus, (id est, computationibus hinc inde ita factis, ut nihil debeatur) adscribi solet in hunc modum; ex hoc contractu nullam inter se controuersiam amplius esse, l. ultim. §. idem quasit 3. ff. h. titul. ibique Collatius & Gothofredus in notis, Sed & si insignis appareat pietatis ratio, indebiti solu-

ti repetitio non datur: unde si mulier in ea opinione fuisset, ut se pro dote obligatam crederet, quicquid dotis nomine marito dederit, non repetit; quia, ut Julianus ait, sublata falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solum repeti non potest, l. cum is 32. §. mulier 2. ff. hoc titul. Quomodo etiam de patre cautum est, eum, si falso existimans, se filix suæ debitorem esse, dotem promiserit, obligatum fore, l. quemadmodum 46. §. ultim. ff. de jure dos. Et his simile est, si commiserationis intuitu indigentibus, vel proximis, indebitum solum sit, argument. l. parrem 46. Codic. de nuptiis, l. & si quis 14. §. sed interduum 7. ff. de religiof. Grotius manduc. ad jurisprudent. Holl. libr. 3. cap. 30. numer. 33. Non tamen, si maritus uxori amplioris dotis restitutionem per errorem promiserit, quam accepit, l. pen. §. mulier 4. ff. soluto matrimonio.

17. Præterea conditioni indebiti locus non est, si solum sit ex illis causis, ex quibus retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, l. ex quibus causis 51. junct. l. si in area 33. ff. hoc titul. Aut si secundum dicta in pr. huius tituli solum fuerit, quod civiliter quidem indebitum, naturaliter vero debitum est. Ut tamen quandoque & illud, quod natura debitum, si solum sit, condici possit tanquam indebitum; dum jus civile improbavit debitum illud naturale; idque vel propter publicam utilitatem; uti id apparet in donatis contra legem Cinciam aliasque posteriores, naturale donandi libertatem coarctantes, l. ut mihi 21. §. 1. ff. de donat. junct. l. sancimus 24. pr. Codic. eod. tit. vel debitoris ipsius favore. Qua ratione, tametsi verum est, mulierem ex sua intercessione, pupillum, prodigum, minorem curatoris arbitrio subiectum, sine tutoris aut curatoris autoritate contrahentes, naturaliter obligari, l. 1. in fine ff. de novatim. relicta supra dodrantem legata, secundum juris naturalis præcepta debere: si tamen ex his causis solutio contingerit, efficitur sexus & ætatis ac prodigorum infelicitium favor atque commiseratio, quin & utilitas heredis, contra legem Falcidiam, in suum commodum introducam, legatis gravati, ut conditio soluti per leges data fuerit mulieri intercedenti, l. qui exceptionem 4. ff. hoc titul. pupillo, prodigo, minori sine tutore aut curatore promittenti, l. interdum 29. leg. quod pupillus 41. ff. hoc titul. junct. l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. si curatorem 3. Codic. de integrum restit. minor. heredi supra dodrante onerato, error facti 9. C. ad leg. Falcid.

18. De pœnis solutis, utrum hac conditione repeti possint, dicendum videtur, non facile quidem præsumendum esse, quod quis pœnas indebitas sponte sua soluturus sit, nullius maleficii sibi conscius; illis præferim ex causis, in quibus ex inficiatione nullum subest dupli periculum; sed tamen, probato evidenter indebitum, ejus quoque, quod pœnæ nomine solum est, repetitionem esse, ubi statim ab initio, non demum ex inficiatione, lex dupli vel quadrupli actionem dat. Ita Ulpianus in l. eleganter 23. §. ultim. ff. hoc tit. nullo modo sibi, aut Gajo, contrarius, dum ipse alibi scripsit, pœnas non solvere repeti cum depensa sunt, l. pœna 42. ff. hoc titul. & Gajus, id quod a quoquo pœna nomine exactum est, eidem restituere neminem cogendum, l. quod a quoquo 46. ff. de reg. jur. Cum leges istæ de illis sint accipiendæ casibus, quibus pœna soluta ab initio debita erat, sed post solutionem aliqua supervenit, quod videri posset eandem deinceps indebitam efficere. Qua ratione, si legatarius, pendente legati conditione, de tabulis testamenti exhibendis egerit, possessor autem tabularum ob eas ex contumacia non exhibitis in id quod interest condemnatus solverit, repetitionem ei non dari, idem Ulpianus docet, etsi postea legati conditio defecerit; quia pœna contumaciæ est præstita ab eo, qui non exhibet, l. locum habet 3. §. & si sub 14. ff. de tabulis exhib. Similiter cum, qui ex lege Julia ambitus damnatus centum aureorum pœnam solvit, in integrum restitutum pecuniam non recipere, Modestinus autor est l. 1. §. 2. ff. de lege Jul. Ambitus. Sed & qui ob rem non defensam quid solvit, quamvis postea defendere paratus sit, non repetit quod solvit, l. qui ob rem 35. ff. hoc tit. Denique nec debitorem, si solum pignoris fecerit creditori, pœnamque ei solverit, cum pignore pœnam recuperare, Ulpianus definit, l. si pignore 21. pr. ff. de pignorat. actio. Cujacius libr. 8. observat. 39. Cum tamen alioquin in levioribus quibuscumque pœnitentiæ locus sit, & quis faciendo id, ob quod non factum jam ad id, quod interest aut pœnam coeperat obligatus esse, vel etiam condemnatus, eviter tamen pœnæ præstandæ necessitatem: uti id apparet in debitore, qui propter contumaciam circa pignoris restitutionem jam creditori damnatus, solvendo quod debet, evitat pœnam, leg. si fundus 16. §. si plures 6. ff. de pignor. & hyp. quemadmodum & in filio vel liberto, qui sine verba parentem patronumque vocando coeperat ad aureos

quinquaginta obligatus esse, ex poenitentia absolvitur a poenae praestandae necessitate, *leg. quamvis 11. ff. de in jus voc.*

19. Quod si secundum mores hodiernos mulier, quae in marii sui perpetua tutela est, stante matrimonio sine viri consensu contraxerit illis in causis, quibus id lege municipali vel consuetudine interdictum est, atque etiam solverit, in Hollandia magis est, naturalem istam mulieris obligationem impedimento non esse, quo minus soluta maritus stante matrimonio, ipsa vero mulier eodem dissoluto, condicat; etiam tunc, cum demum post obitum mariti, iam sui juris effecta, debiti talis durante maritali potestate contracti solutionem fecit, si modo errans, ac purans se efficaciter obligatam, solverit; cum in Hollandia tale debitum nunquam convalescat, atque adeo verum sit, etiam tunc, cum post obitum mariti uxor id solvit, indebitum dari. Secus, si non ignara juris sui, se scilicet invitam ad solutionem compelli non posse, sponte tamen sua creditori satisfecerit, & sic agnoverit impleveritque bonam fidem: cum enim iam ejus conditionis sit, ut & nova debita suo queat arbitrio contrahere, ac semet ipsam efficaciter obligare, quid ni ratam quod ex certa scientia habere ac confirmare contractam ab initio lege refragante obligationem, ac eo illam habere loco, quasi non viro vivente sed ipso jam mortuo nata esset? Contrarium Ultrajectinis placuit, apud quos ita jus est, ut mulier stante matrimonio clam viro contrahens virum quidem obligatum non reddat, ipsa tamen efficaciter obligetur, sed dilata executione in illud tempus, quo per matrimonii diremptionem tutoria mariti sui potestate incipiet soluta esse. Sive ergo debitum tale ipsa solverit soluto matrimonio, cessat repetitio, quia id solvit, quod jam naturaliter & civiliter debitum exactionem habet. Sive ex opposito solutionem fecerit durante adhuc conjugio, maritus quidem id, quod ab uxore solutum est, suo jure suoque nomine revocare potest, ne alioquin ex facto uxoris patitur dispendium, dum cariturus esset solutorum usu & utilitate: ipsa vero mulier nec soluto matrimonio concidit ea, quippe jam pleno jure debita, nec eodem durante; tum quia sine viro non habet legitimam personam standi in iudicio; tum quia mulieris intuitu ex tali obligatione natum est debitum in diem, certo certius exiturum, certamque exactionem habiturum, puta, nuptiis dissolutis; etsi incertum sit, quando illa dissolutio secutura sit. Quod autem ita in diem certo exiturum debetur, id ante illum diem solutum repeti non potest indebiti conditione; ac ne medii quidem temporis interfusurum peti, secundum ante dicta hoc titulo numer. 3. Confer Rodenburgium de jure conjug. tractat. praesummar. de statut. divers. cap. ultim. pagin. 186. & sequent. Porro eadem ratione qua debitum a muliere, clam viro, contractum atque solutum, repeti potest tanquam indebitum, etiam defendi potest, recuperari posse indebiti conditione feudum, quod per vasallum, non obtenta a domino directo testandi licentia, legatum fuit, si successor feudalis errore facti lapsus, dum putat, testandi veniam obtentam esse, vel rem allodiallem esse credit, eandem ex causa legati legatario praestiterit; quia scilicet debitum naturale quale quale feudi, sine domini assensu legati, usu hodierno prorsus improbatum est; ut post alios Petrus Bort de feudis Hollandic. part. 5. titul. 2. cap. 1. numero 50, pagin. mihi 74.

20. Coronidis loco commodum fuerit hic subnectere paucis, quoad ejus fieri potest, illustratam facti speciem, quae est in *leg. frater a fratre 38. princip. ff. hoc titul.* scilicet, frater a fratre, cum in ejusdem patris potestate essent, pecuniam mutuatur, incipit fratri, ex peculio suo mutuum danti, ac per hoc etiam patri, cui jure patriae potestatis per filium familiam mutuantem obligatio quaerebatur, naturaliter obligatus esse. Hanc ergo pecuniam ita debitam frater debitor post mortem patris, ac divisam inter se ac fratrem creditorem paternam hereditatem, ei solvit. Quaesitum est, an frater debitor id quod sic solvit repetere possit? Respondit, utique quidem pro ea parte, qua ipse, qui solvit, patri heres existisset, repetiturum, cum eatenus etiam successerit in peculium fratris creditoris, paternae hereditati per collationem unitum, atque ita inceperit sui ipsius debitor & creditor esse; quo fit, ut etiam statim ea pro parte debitum confusione extinguatur: cui consequens erat, id quod post talem confusionem & obligationis interitum persolutum erat, optimo jure ut indebitum condici. Pro ea vero parte, qua frater creditor heres existisset, fratrem debitorem ita repetiturum, si non minus ex peculio suo, quod ipse, patri una cum fratre creditore succedens; eidem fratri creditori contulerat, ad fratrem creditorem pervenisset; dum forte frater debitor trecenta habens in peculio, unde centum fratri debebat, integra trecenta contulit, non deductis illis centum fratri debitis. Naturalem enim obliga-

tionem, quae inter fratrem debitorem & inter fratrem creditorem adhuc post patris obitum ante collatam peculium subliterat, hoc ipso sublata videri, quod peculium, per fratrem debitorem sine debiti deductione collati, partem frater creditor sit consecutus. Cum enim peculium, atque, ac hereditas, universitas juris esset, commoda pariter & onera continens, fieri aliter haud poterat, quam ut, quemadmodum heres pro ea parte, qua heres est, onus aeris alieni hereditarii agnoscere teneretur, ita quoque hic frater creditor, adeptus ex collatione partem dimidiam peculii ad fratrem debitorem pertinentis, etiam pro rata partis illius ferret onus aeris alieni peculiaris; atque ita ipse quoque partis illius intuitu inceperet sui ipsius creditor & debitor esse; quo ipso cum altera quoque pars debiti per confusionem extincta esset, frater debitor postea solvens non poterat non intelligi alteram quoque debiti partem indebite solvisse. Totum vero decisionis hujus posterioris fundamentum in eo est, quod onus peculii sequatur peculium, gravetque cum, cui peculium cedit, ac ex peculio deducendum sit, adeo ut, si praetextum filio eidemque debitori id debitum fuisset, (non peculium ut aliis placet; cum & debitum seu liberatio debitori in jure nostro praetextum dicatur, *leg. non solum 8. §. si heres 6. ff. de liberat. leg.* quia debitor rei debitor dominus est, l. 1. §. col. titul. habetque jam legatum penes se, l. 1. §. 2. ff. ut in possessione legat.) deductio hujus debiti a fratre debitore (non creditore, ut aliis videtur) ex eo fieret peculio, ad cuius collationem frater debitor ex jure communi obligatus erat, sic ut tunc non trecenta secundum exemplum superius positum, sed sola ducenta conferre teneretur, deductis centum sibi praetextis, & nihilominus peculio ducentorum manente gravato per illud onus aeris alieni autem centum, quos frater a fratre ante patris communis obitum mutuos acceperat, Unde etiam fit, ut frater debitor ducenta conferens, ex quibus centum per divisionem cedebat fratri creditori; simul in eum quoque transferat onus aeris alieni, peculio cohaerens, pro parte dimidia seu pro quinquaginta: quae quinquaginta dum hac ratione sibi ipsi incipit debere frater creditor, extingui hactenus debitum necesse fuit; atque ita ex collatione tandem frater creditor cum effectu nil praeter quinquaginta hoc casu lucratur. Ut tamen hanc deductionis facultas fratri debitori magis asseratur, argumentum in sequentibus hujus legis verbis ducitur a potestate repetendi, si forte non fratri, sed extraneo debuisset frater ex suo peculio id, quod ei pater praetextavit, (nam & liberatio legari potest ratione ejus, quod legatarius non testatori sed extraneo debet, ad id, ut heres extraneo creditori pro legato solvat, *leg. liberationem 3. §. ultim. l. 4. leg. non solum 8. ff. de liberat. legat.*) & ipsi extraneo illi creditori solvere coactus fuisset, postquam contulerat jam peculium, non trecentorum, sed ducentorum; quippe, propter praetextatum illud debitum, jam centum aureis diminutum: atque inde concluditur, longe magis ergo per fratrem debitorem, re integra, tempore eo, quod inter ipsum & fratrem paternae hereditatis & peculii collati divisio fit, peti posse, ut usque ad quantitatem debiti peculiaris, adhuc exsolvendi, a fratre coherede indemnus praestetur. Cumque fratri debitori ita consulendum esset, ubi extraneo debebat, longe magis ei similiter consulendum fuisse, si non extraneo, sed fratri debitum, pater ei praetextasset. At enim Africanus, id maxime consequens esse si fratri, quam Julianus probaret, si extraneo quid debuisset frater debitor, & ab eo per creditorem post mortem patris exatum esset, tantum iudicio familiae eriscunda recuperatum fratrem debitorem a coheredibus fuisse, quantum ab his coheredibus creditor actione de peculio consequi potuisset, ut ita onus peculii gravaret peculium, seu possidiores ejus. Igitur & si re integra familia eriscunda agatur, cum nondum extraneus peculii creditor a fratre debitore debitum exegisset, ita peculium fratris debitoris deducto praetextato collatum divisi aequum esse, ut ad quantitatem ejus debiti indemnus a coherede frater debitor praestetur. Porro enim, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset indemnem esse servandum. Ex qua legis hujus explanatione apparet, inde a verbis adeo ut, usque ad hanc principii, tractationem esse de eo, quod frater debitor nomine peculii sui conferendi, sive fratri, sive extraneo creditori debet, quodque ipsi fratri debitori per patrem praetextatum est, & qua ratione ille legati commodum sentiat, ac nihilominus onus peculii peculium gravet. Sane, ut apertius dicam, frater debitor sentire debet emolumentum debiti, sibi a patre praetextati: non sentit autem, nisi deducat ex peculio, quod collationi obnoxium est, id quod debet, & deductum sibi soli retineat, nam si id, quod deduxerat, deinde fratri vel extraneo creditori solvere cogeretur, quid, obsecro, proficeret ei debiti praetextatum? Ergo, si fratri debeat centum, tota illa centum deducere potest ex peculio conferendo, & liberatur insuper a fratre suo.

suo creditore; si extraneo centum debeat, tunc quoque ista ante peculii collationem deducit, & sibi servat; & si postea ab extraneo illo creditore solus in solidum ad centum aureos solvendo conventus fuerit, (ut potest, quia ipse contraxit, & ex suis congratibus, non obstante patria potestate, obligari & conveniri & paterfamilias potest, leg. *filiusfamilias* 39. ff. de obligat. & action. tot. titul. ff. quod cum eo, qui in aliam pot.) solum recuperare debet eatenus a fratre coherede, quatenus ille peculii per fratrem debitorem collati possessor est, & ut talis per extraneum creditorem actione de peculio conventus, præstare debuisset. Quo fit, ut onus peculii sequatur peculium, & simul prælegatum, fratri uni a patre relictum, ei saluum sit; & ex peculio fratris debitoris collato frater alter sit idem habiturus, si ipse sui fratris creditor extiterit, si extraneus crediderit fratri debitori: Si enim, ut plenius exemplo illustretur, frater debitor trecenta habeat in peculio, & fratri suo centum debeat ex illo peculio, pater autem, in cuius erant potestate, fratri debitori illud debitum prælegaverit; prælegatum debita quantitate, seu centum aureorum, ex peculio trecentorum deducet frater debitor, conferetque ducenta, inter se & fratrem creditorem æqualiter dividenda, sic ut singulis centum cedant. Sed quia frater debitor priora centum ex causa prælegati perciperat, ac propterea ipsum debitum aureorum centum, hac ratione non extinctum, etiamnum restabat ex collato ducentorum peculio exsolvendum, ideo onus illud pro parte dimidia gravans fratrem creditorem, cui pars dimidia peculii ducentorum ex collatione obvenerat, effecit, ut frater creditor sibi ipsi inciperet pro ea parte debitor simul & creditor esse, atque ita careret exactione aureorum quinquaginta, sibi proprii peculii nomine debitorum. Unde re ipsa frater creditor ex collato fratris debitoris peculio, trecentis constante, sola habet quinquaginta, quasi non ultra centum in universum eo in peculio fuissent reperta; quippe quod cum centum prælegatorum, cum centum ex eo peculio debitorum deductione huc usque fuerat diminutum. Rursus, si non fratri, sed extraneo, debitum fuerit a fratre ex peculio trecentis constante, primo quidem ex trecentis deducet ille centum, quæ extraneo debet, a patre sibi prælegata, ut fruatur legato: quo facto, inter fratres duos simul patris sui heredes, collatum fratris debitoris peculium ducentorum æqualiter dividendum venit. Sed si deinceps extraneus ille creditor a fratre debitor integra centum petat, uti potest secundum ante dicta, & obtineat; fratri debitori concessum est, agere cum fratre suo, qui centum ex collatione ad divisionem peculii ducentorum consecutus erat, ut, cum ipse integra centum extraneo præstiterit creditori, sibi a fratre quinquaginta reddantur; utpote ad quæ quinquaginta is, tanquam peculii collati pro semisse dominus & possessor effectus, potuisset actione de peculio per creditorem extraneum conveniri: atque ita hoc quoque casu ad fratrem ex peculii collatione non amplius est perventurum, quam quinquaginta; peculio scilicet & hic per duplicem illam centum prælegatorum centumque debitorum deductionem ad centum usque diminuto. Quod si necdum extraneus creditor adversus fratrem debitorem expertus fuerit, in divisione tamen hereditatis paternæ & peculii ducentorum collati æquum est, id caveri, ut ad quantitatem debiti, adhuc solvendi, frater debitor a fratre creditore indemnus præstetur. Verbofiores me iussit esse nova legis huius interpretatio, dum aliorum commentarios perplexos nimis, nec satis verbis legis accommodatos deprehendi: quos qui scire cupit, videat Cujacium *tracat.* 9. ad *Africanum ad dict.* l. 38. Anton. Fabrum in *rationat. ad dict.* l. VVissembach ad *Pandect. hoc titul.* vol. 1. *disput.* 25. num. 14. & *segg.* Struvium ad *Pandect. hoc titul.* num. 14.

TITULUS VII.

De Conditione sine causa.

SUMMA RIA.

- 1 *Conditio sine causa generalis est vel specialis, concurrat generalis cum variis aliis conditionibus, etiam cum actione locati conducti.*
- 2 *Quid sit specialis conditio sine causa? datur pro repetendo chirographo quod sine causa apud creditorem est; item cum tertius meam pecuniam sine mea voluntate suo solvit creditori: vel cum datum est ob causam, quæ vere subest, sed est ipso iure nulla, puta ob matrimonium nullum.*

1. **C**onditio sine causa est actio personalis, qua repetitur res apud alium sine causa existens, licet antea causa subfuerit. Et vel generalis est vel specialis: generalis, quæ cum aliis conditionibus concurrere potest, veluti conditione indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem injustamve causam, aliisque similibus: cum utique his omnibus in casibus res merito dici possit sine causa penes possidentem esse, l. 1. ff. de sol. sed & cum locati actione; nam si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis, domino pretium ex locato conventus præstiterit, posteaque dominus invenerit vestimenta, non solum ex conducto habebit actionem, sed & sine causa conditionem; etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur pretium eorum, l. si fullo 2. ff. de sol. Idemque juris est, si quis, cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni ab initio dederit, deinde infra post sex menses ruerit vel consumpta sit; etsi enim residui temporis pensio conditione indebiti repeti nequeat, tamen residui temporis mercedem sine causa penes locatorem esse, atque adeo conditioni sine causa locum fieri, dubium non est: locati vero actionem eandem ob causam recte moveri, Mela scripsit, l. sed addit 19. §. si quis, cum 6. ff. locati.

2. Specialis sine causa conditio est, quæ tunc locum habet, cum aliis actionibus locus non est; veluti ad repetendum chirographum, quo quis se obligavit, cum pecunia numerata non esset, vel numerata quidem sed iterum reddita; eo quod cum dissolutæ quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanet, l. 2. l. ult. C. de condit. ex lego & sine causa. Etsi enim creditori actio ad exhibendum competat pro chirographis solutione inanibus factis, quoties illa apud alium quam debitorem sunt; quia creditor ad ea debitori restituenda obligatus manet, l. solutione 13. ff. ad exhibendum, non tamen debitori, quippe non tam exhibitionem, quam potius restitutionem desideranti, datur: ac proinde huic ad hanc sine causa conditionem recurrendum fuit. Sed & speciali conditioni sine causa locus esse videtur in casibus l. si servus 24. §. servus s. l. servus; quem 30. pr. ff. de action. empti, aut, cum pecuniam meam tertius suo solvit creditori sine mea voluntate: cum utique mei intuitu nummi mei sine causa penes tertium sint, l. si & me 32. ff. de rebus creditis. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl.* l. 3. c. 30. n. 48. 49. Denique etiam, cum datum est ob causam, quæ quidem vere subest, sed tamen ipso iure nulla est; etiamsi tunc dantis simul & accipientis turpitudine concurrat, si modo non ob ipsam turpitudinem quid datum, appareat. Ita, cum avunculo nuptura, vel noverca privigno, vel socero nurus, pecuniam dotis nomine dedisset, ac nuptiis deinde non secutis, de repetendi facultate quaesitum esset, responsum a Papiniano fuit, cum ob turpem causam dantis & accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem; & in delicto pari potiorum esse possessorum: eamque rationem fortassis aliquem secutum, respondere, non habeturam mulierem conditionem; sed recte defendi, non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse: cum pecunia, quæ daretur, in dotem converti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datum esse, l. ult. pr. & §. 1. ff. de sol.

LIBER TERTIUSDECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Conditione furtiva.

SUMMARIA.

1. Quo sensu dampnus dici possit rem suam condicere a jure?
2. Quid sit conditio furtiva? datur solis dominis, qui & tempore furti facti, & quo agitur, domini sunt, non illis, qui tantum alterutro tempore dominium habuerunt.
3. Non datur commodatario, depositario. An & quatenus detur creditori, cui pignus surreptum est? & quid moribus?
4. An contra heredes furis conditio furtiva in solidum detur, licet nihil ex re furtiva ad eos pervenerit?
5. Quo usque detur contra dominum aut patrem servus aut filiusfamilias furis? An servus post manumissionem conditio furtiva conveniri possit? An qui non contraxerunt, sed tantum opo vel consilio iuverunt? Quid iuris, si plures contrahendo furtum fecerint?
6. Ad quid tendat hac actio? quid si res dolo, culpa, casu perierit? cuius temporis aestimatio praestanda sit?
7. Habes locum, siue proprietatis siue possessionis aut usus furtum factum sit; atque etiam pro rebus immobilibus vi possessis.
8. Recensentur casus, quibus cessat furti conditio, inter quos, si dominus sua voluntate ac sponte dominium amiserit; aut si a fure satisfactum sit.

1. **O** Dio furum id iure singulari inductum fuit, quod quis rem suam condicere possit furto subductam, petendo, furem heredemve ejus condemnari, si apparet eum dare oportere: cum alioquin certum sit, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere; scilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest, §. sic itaque 14. Institut. de action. l. ultim. in fine ff. usufruct. quemadmodum. cavent. Nec est, quod quis existimet, impossibile ea ratione peti, ut nempe non dominus in dominum ipsum dominium transferat; si quidem datio tunc latius & sensu improprio accipitur, non pro actu, quo dominium transiit, sed pro quali possessionis translatione, eo modo, quo traditio dicitur de manu in manum datio, manumissio de manu datio, & ex depositi commodati pignorisve causa res dari, dum traditur. Quamvis & fur heresque ejus certo casu dare de suo teneatur, quoties scilicet non ultra superest penes eos furtiva res. Adde VVissenbach ad Pandect. hoc titul. vol. 1. diff. 26. num. 1.

2. Est autem conditio furtiva personalis actio, non modo delicti occasione introducta, sed magis ex ipso famoso furti delicto data, nata, pendens, leg. si mulier 21. §. penultim. & ultim. ff. de action. rerum amot. leg. cessat 36. ff. de obligat. & action. rei persecutoria ex parte actoris, dist. l. 21. §. penultim. poenalis ex parte rei, in quantum hac conventus actione condemnatur, licet nihil ex re furtiva ad eum pervenerit, aut casu perierit; competens soli domino, l. 1. ff. hoc titulo, ac ne promiscue quidem omni, sed ei tantum, qui & tempore furti facti, & quo agitur, dominus fuit. Nam si alterutro tempore res furtiva ad alium pertinuerit, aut factio domini furtum passi amissa sit, huic actioni locus non est. Unde, si defunctus furtum passus rem furtivam actu inter vivos alienaverit, vel alteri pure legaverit, nec heredi conditio furtiva accomodanda est, quia dominus non est, dominio rei vel per defunctum ipsum adhuc viventem jam amisso, vel recta via a defuncto in legatarium jam translato, secundum leg. 4. Titio 64. in fine ff. de furtis, nec legatario, quia tempore furti commissi dominium necdum adeptus fuerit; ut tamen huic, velut domino praesenti, rei vindicatio danda sit, leg. siue manifestus 10. §. ultim. l. 11. ff. hoc titulo. Plane, si non pure, sed sub conditione rem furtivam alteri legatam proponas, quin heres recte hac experietur actione, dubium non est, cum ex defuncti persona consideratus utroque tempore rei dominium habuisse intelligatur, leg. si servus 14. princ. ff. hoc titulo.

3. Longe magis conditio furtiva illis deneganda, qui neutro tempore dominium habuerunt, quales commodatarii, depositarii, alique his similes, leg. cum, qui emis 14. §. qualis ergo 16. ff. de furtis, ut tamen huius actionis intuitu tutores & curatores pupillorum similiumque furti perceptorum pro dominis habendi sint, leg. interdum 36. §. qui tutelam 4. ff. de furtis, atque etiam creditorem, cui res pignori data

est, incerti conditione furtiva acturum, si ea surrepta sit, ex Aristonis sententia Neratius referat, ac post eum Ulpianus in leg. & ideo 12. §. ultim. ff. hoc titulo, & quamvis ibidem Ulpianus nec probet nec improbet quæ fuerunt a Neratio ex Aristonis mente scripta; alibi tamen satis evidenter ea firmat, ac tanquam juri convenientia supponit, dum disputat, an ea, quæ creditor per conditionem furtivam a debitore, tum ab extraneo consecutus est, debito imputare aut reddere debitori teneatur, leg. si pignore 22. princ. ff. de pignorat. actione, Neque sibi ipsi Ulpianus contrarius credendus est, dum in dist. l. 14. §. 16. ff. de furtis, ait, furti quidem actionem competere omnibus illis, quorum periculo res est, veluti ex causa commodati, locati, pignorisve accepti, conditionem autem ei demum, qui dominium habet. Etenim, cum pignoris intuitu denegat creditori conditionem furtivam, soli dat domino, in dist. l. 14. §. 16. & in l. 1. ff. hoc titulo, de certi conditione ex causa furtiva accipiendus est, quæ res vel certa rei peremptæ aestimatio petitur, dum constat, quid quale quantumque sit, quod furto subductum est. At cum ex Aristonis sententia eandem creditori concedit, in dist. l. 22. ff. de pignor. & action. & l. 12. §. ultim. ff. hoc titulo, de incerti conditione furtiva loquitur, quæ creditor incertam possessionis seu detentionis aestimationem persequitur; dum constat, aliam proprietatis, aliam possessionis aestimationem esse, eumque, qui possessionem condicit, id solum consequi, quanti ejus interest possessionem retinuisse, leg. si duo 3. §. ultim. ff. uti possid. quale interesse quia incertum est, prout magis minuisse solvendo debitor apparuerit, recte certi conditio creditori denegata, incerti per Ulpianum alioque concessa fuit. Firmatque hanc conciliandi rationem, quod idem Ulpianus in l. 1. §. 1. & l. 2. ff. de condit. triticar. tractans de conditione triticaria, ac statuens, eam alio quo casu domino quoque dari ob rem mobilem furto subductam aut vi ereptam, subiungit, ei quoque, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici, si dominus sit, qui dejectus sit; cæterum si non sit dominus, posse eum condicere possessionem, id est, secundum ante dicta, quanti ejus interest possessionem retinuisse. Cæterum nostris & aliorum moribus, insuper habitis subtilitatibus hisce Romani juris, dominos & omnes quorum interest ad repetendum id, quod sibi furto ablatum dicunt, admitti, post alios observat Groenevege ad l. 1. ff. h. t.

4. Datur hæc actio contra furem siue manifestum, siue nec manifestum; etiam quandoque contra uxorem, cum non infamet, leg. & ideo 3. §. sed & cum 2. ff. de actione rer. amot. junct. leg. cessat 36. ff. de obligat. & action. & si fur furtum rei furtivæ passus sit, contra utrumque, leg. qui re sibi 76. §. 1. ff. de furtis, uti & contra furis heredes, licet instantes, aut furiosos, leg. conditio 2. ff. hoc titulo, ad solidam rei surreptæ, etiam si non solidum, sed vel partentum, vel nihil penitus, ex re furtiva ad eos pervenerit, leg. in conditio 9. ff. hoc titulo. Ut tamen eo casu, quo plures furis unius heredes sunt, non singuli in solidum, sed tantum pro ea parte, pro qua heredes sunt, conveniendi sint; in quantum ipso iure actiones hereditariæ inter coheredes siue actores, siue reos, divisæ sunt, dist. leg. in conditio 9. ff. hoc titulo, junct. leg. pro hereditariis 2. Codic. de hereditat. action. nisi heredum unus rem furtivam in solidum possideat, atque ita rei totius restituendæ habeat facultatem; tunc enim, quin solus in solidum iure vocetur, ac ad restitutionem condemnari debeat, dubium non est, argument. leg. sed mihi 3. §. heres ejus 3. ff. commodati, l. si quis 6. §. cogatur 1. ff. de edendo. Nec his adversatur, quod rerum amotarum actio in heredes mulieris amoventis non in solidum, sed in quantum ad eos ex re amota pervenit, videatur danda, l. ultim. Codic. rer. amot. conditio aut furtiva sic contra furis heredes detur, ut contra mulieris heredes ea, quæ est rerum amotarum, leg. contra numerum 6. §. item heres 4. ff. de action. rer. amot. Sunt enim, quibus placuit, in dist. l. 6. §. 4. comparationem inter actionem utramque in eo solo positam esse, quod in heredem utraque competat; an autem in solidum, an vero quatenus ad eum ex re furtiva pervenit, non definiti. Sed vix est, ut id admiseris; tum quia ibi generaliter dicitur heredem mulieris tenari, sicut conditio domini ex causa furtiva; tum quia ipsa rerum amotarum actio ex furtivæ conditionis species est; sic ut Julianus responderit, ex persona filia, quæ res amovit, dandam esse

in patrem conditionem in peculium, *l. penultim. ff. hoc titulo*, tum denique, quia Ulpianus ab actione rerum amotarum ex facto filiusfamilias contra patrem danda in id, quod ad eum pervenit, argumentatur ad conditionem furtivam ex furto filiusfamilias dandam in patrem, in quantum locupletior factus est, *leg. licet tamen 3. §. ex furtivo 12. ff. de peculio*. Rectius proinde dixeris cum aliis, non aliam esse *dist. legis ultima Codic. rer. amot.* sententiam, quam quod eo casu, quo plures mulieris amoventis heredes sunt, singuli non in solidum teneantur, sed tantum pro portione hereditaria, seu in tantum, in quantum ad eos pervenit non ex re amota, sed ex amoventis hereditate. Donellus ad titulum *Codic. ex delictis defuncti. in quantum hered. ten. numer. 35.* Nec est, quod urgeas, & furti conditionem & rerum amotarum actionem non ultra dari contra patrem filiusfamilias furtum facientis, & filiusfamilias, res divortii causa amoventis, quam quatenus ad patrem pervenit, adeoque locupletior inde pater factus est, *leg. licet tamen 3. §. ex furtivo 12. ff. de peculio*, ac proinde nec in amplius heredem oportere teneri. Alia namque patris, heredis alia ratio est: cum & ex contractibus filiusfamilias pater non ultra vires peculii, heres in solidum obligatus sit: & merito; eo quod pater non voluntate sua, sed & ignorans & invitatus, obligationibus per filiumfamilias contractis subijcitur; heres vero sponte sua, ex additionis facto, a liberrima voluntate professus: ut proinde nec mirum videri debeat, quod & odium singulare, in fures conceptum, magis gravet heredem quam patrem furum. Minus stringit, quod in *leg. si tutor 9. §. ultim. & l. 10. ff. de tutela & ration. distrabi*, traditum est, furti, damni, injuria conditionem morte tutoris, pupilli rationes distrahentis, interire; cum per furti conditionem illic poenalis furti actio in duplum quadruplumve denotetur, eo quod *conditio* non ad furtum tantum, sed & ad *damnum* & *injuriarum* relationem habet, ac proinde, uti non rei persecutoriam, sed poenalem injuriarum, ac legis Aquiliae actionem designat, ita quoque eam magis, quæ furti poenalis est, & propius ad reliquas enumeratas, quam quidem hæc *conditio* furtiva, accedit; neque novum est, conditione generaliter omnem in personam actionem, vindicationibus seu in rem actionibus oppositam, significari, §. *appellamus 15. Instituit. de action.* frustra quoque obijcitur, conditionem furtivam etiam in immobilibus vi possessis receptam esse, *leg. verum est 25. princ. & §. 1. ff. de furtis*, in heredes autem ejus, qui vi deiecerat, non in solidum, sed in id quod ad eos pervenit actionem dari; sufficere enim, non in lucro versari heredem, nec ipsum debere ex facinore defuncti damnum subire, *leg. quod est 3. princ. ff. de vi & vi armata*. Est enim verum sit, interdictum *unde vi*, & actionem rei persecutoriam doli, quod metus causa, similesque, in heredes non ultra dari, quam quatenus ad eos ex defuncti vi metuve pervenit; non tamen recte ab illis ad conditionem furtivam, odio furum præter communes juris regulas datam, & ideo singularia plura continentem, argumentum transfertur: nam & furis heredes, si rei vindicatione conveniantur, non ultra, quam quatenus facti locupletiores, teneri, in aperto est, argument. *leg. cum autem 52. ff. de rei vindicat.* quos tamen in solidum pro hereditaria portione conveniri per conditionem furtivam, ex *leg. in conditione 9. ff. hoc tit.* probatum est. Objectiones alias plures prolixissime discussas vide apud Anton. Fabrum *Rational. ad d. l. 9. ff. h. t.*

5. Contra patrem tamen vel dominum furis non ultra hæc actio competit, quam quatenus ex re furtiva est in peculio; in residuum enim noxæ dedere servum furem dominus potest, & ipse filiusfamilias directam conditionem furtiva conveniri, *leg. si servus 4. l. 5. l. penultim. ff. hoc titulo. leg. & ideo 3. §. ultim. l. 4. l. 5. ff. de actione rer. amot. leg. licet tamen 3. §. ex furtivo 12. ff. de peculio*, plano in servum furem, postea manumissum, nullatenus hæc actio danda est, nisi liber contractaverit, etsi furti actio in eum detur, *leg. quod ab alio 15. ff. hoc titulo*, eo quod *conditio* furtiva, licet ex delicto nascatur, tamen tanquam rei persecutionem continens magis actionibus ex contractu, quam ex delicto, visa fuit assimilanda; expeditum vero est, ex delictis quidem, non autem ex contractibus servilibus, in eodem postea manumissos actionem superesse, *leg. servi ex delictis 14. ff. de obligat. & action.* Sed nec in eos hac actione recte agitur, qui absque ulla contractatione furtum joverunt; sive solo consilio, sive sola ope, absque rei ipsius furtivæ contractatione, *leg. proinde 6. ff. hoc titulo*, quo in numero censendi, qui scalas forte fenestris supposuerunt, aut ipsas fenestras vel ostium effregerunt, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodarunt scientes, §. *interdum 11. Instituit. de obligat. qua ex delicto*. Quibus contrarius non est Paulus, cum ait, ei, qui furem ope

juxta, condici posse, non ei, qui solo juxta consilio, *leg. sapie ita 53. §. ultim. ff. de verb. signific.* Non inepte enim de illis intelligi potest, qui ita ope furtum joverunt, ut cum ope simul rei furtivæ contractatio concurrerit; quod accidit in iis, qui furti juvandi causa trabem aliudve simile, quod unus tollere non posset, de loco in locum una cum fure transportant; non in suam sed furis principalis utilitatem; argumento eorum, quæ a Juliano & Ulpiano tradita in *leg. ita vulneratus 51. §. ultim. in fine ff. ad leg. Aquil. leg. vulgaris 21. §. penultim. & ultim. ff. de furtis*. Quod si plures simul contractando furtum fecerint, contra singulos quidem in solidum actio comparata est; sed unius præstatione cæteri liberantur, *l. 1. Cod. hoc titulo*.

6. Tendit autem hæc *conditio* ad id, ut restituantur res surrepta, vel species inde facta, puta, peculium ex argento furtivo, *leg. ex argento 13. ff. hoc titulo*, una cum fructibus perceptis & percipiendis, *leg. in re furtiva 8. §. ultim. ff. hoc titulo. junct. leg. domum 5. Codic. de rei vindicat. leg. si navis 62. §. 1. ff. de rei vindicat.* ac eo quod interest, *leg. si condicatur 3. ff. hoc titulo*, aut, si res interierit, præstetur æstimatio quanti res unquam plurimi fuerit a tempore furti facti, quia fur semper in mora est, licet res furis impensa melior facta esset, dum forte infans surreptus sumptibus ac cura furis crevit, aut artibus instructus est: sive dolo furis, sive culpa, sive casu, interitus furtivæ rei aut deterioratio contigerit; sine distinctione, utrum eodem modo penes dominum peritura fuisset, nec ne; cum id suadeat odium furum: nisi fur eam ante interitum domino obtulerit, & hic in mora fuerit acceptandi oblata, *leg. in re furtiva 8. princ. & §. 1. leg. ex argento 13. leg. qui furtum 16. ff. hoc titulo. l. 2. Cod. hoc titulo*. Ut tamen pro oblatione habendum non sit, si fur non ad rem restituendam, sed conditionem furtivam excipiendam paratus sit, & dum dominus in instituenda actione moras nescit, res perierit; quia videtur qui primitus invito domino rem contractavit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere, *l. ultim. ff. hoc titulo*. Neque diversum ab his est, quod Ulpianus scripsit, actionem quidem ex lege Aquilia eam completi æstimationem, quanti eo anno res plurimi fuit; *conditio* autem ex causa furtiva non egredi retrosum iudicii accipiendi tempus, *leg. nunquam 2. §. quæsitum 3. ff. de pretoris delict.* cum enim protinus a furto facto fur in mora videatur esse, ac propterea consilium quoque furtiva possit inquietari conditione, & ad iudicium sufficiens compelli, sequitur, tempus iudicii accipiendi in fure a tempore moræ primitus commissæ non oportere separari.

7. Neque ad id, ut hæc *conditio* competere queat, interest, utrum proprietatis an usus possessionive furtum factum sit, *leg. qui furtum 16. ff. h. t. nec*, utrum res mobilis ablata aut vi surrepta, an vero immobilis vi possessa sit: etiam si enim immobilium non furtum, sed invasionem fieri placuerit, explosa contraria veterum quorundam hac de re opinione; obtinuit tamen, immobilium æque ac mobilium intuitu furtivam hanc haud denegari conditionem, *l. verum est 25. pr. & §. 1. ff. de furtis*, *l. 1. in fine, & l. 2. ff. de condit. triticaria*, junct. *leg. quam rem 38. ff. de usurpat. & usucapionib. §. quod autem 7. Instit. de usus*.

8. Cessat hæc actio, si res furtiva per rei vindicationem, aut spontaneam restitutionem, aut simili alia ratione ad dominum reversa sit, aut litis æstimatio domino præstita, *leg. si manifestus 10. leg. si servus 14. §. bene 2. ff. hoc titulo* si dominus rem furtivam furi, vel alteri, pure legaverit, *dist. l. 10. §. ultim. ff. hoc titulo*, aut aliter dominio suo facto amiserit: nam si sine suo facto amiserit, *conditio* superesset, *leg. & ideo 12. princ. ff. hoc titulo*. Qua ratione, si sociorum alter in re communi furtum fecerit, ac dein mediante iudicio communi dividendo furi res integra per adjudicationem acquisita sit, ita demum socio furtum passo hoc post adjudicationem actio accommodanda est, si communi dividendo iudicio provocatus sit: nam si ipse provocaverit, amisisse creditur conditionem, tanquam qui suo spontaneo provocacionis facto effecit, ut domino per substitutionem exciderit adjudicationem, *dist. l. 12. §. 1. ff. hoc titulo*. Denique conditioni huic ultra locus non est, postquam novandi animo dominus rem sibi a fure restitui stipulatus est, *leg. parvi 17. ff. hoc titulo*. Etsi enim nemo rem suam recte stipuletur, §. *idem juris 2. Instituit. de inutil. stipulat.* non tamen inutiliter rei suæ restitutionem *leg. seire 29. §. 1. leg. nemo rem suam 82. ff. de verb. oblig.*

T I T U L U S II.

De conditione ex lege.

S U M M A R I A.

1 Quid sit conditio ex lege?

2 Recensentur plerique casus, in quibus conditio ex lege locum habet.

1. **C**onditio ex lege est actio personalis nata ex obligatione civili, per legem novam, id est, lege 12. tabularum posteriorem, introducta, cui non est adiectum certum nomen aut forma actionis, l. unic. ff. hoc titul.

2. Qualis conditio donatario datur ex donatione patre celebrata, l. si quis argentum 35. §. ultim. Codic. de donation. §. alia autem 2. Instit. eod. tit. Illis, quibus minus testamento datum fuit, quam quod portioni legitimæ sufficiebat, si supplementum petere velint, l. omnimodo 30. §. 1. si quando 35. §. 1. generaliter 2. Codic. de inoff. testament. Domino, cuius servus adulterii accusatur, & petente accusatore quaestio subicitur, ad servi pretium, si in quaestione defunctus fuerit, aut deterior sit redditus, ac absolvatur, l. si postulaverit 27. §. ultim. l. 28. ff. ad leg. Jul. de adulteriis, junct. l. non solum 3. Codic. eod. tit. Filio agenti ex privilegio contra debitores debitoris, ex causa primipilari obligati, ex die debentes, ut ante definitum tempus debita repræsentent, l. 1. Codic. hoc titul. Civitatibus jure singulari contra singulos rerum, ad debitores suos pertinentium, possessores pro rata, l. 2. Codic. de debitor. civit. creditoribus hypothecariis potioribus adversus creditores debiliores, ad quos pretium rerum hereditarium distractum pervenit solutione heredis, hereditatem cum inventario adveniens, l. ultim. §. si vero heredes 6. Cod. de jure deliberandi. Reis per plus petitionem ab auctore læsis, aut a litium executoribus plus justo exigentibus, §. tripli 24. §. 25. Instit. de actio. Adhæc pro repetendo eo, quod in alea amissum est, l. 1. §. ult. in fine Codic. de alea paribus. Uti & in facti speciebus propositis in l. ut mihi donares 21. §. 1. ff. de donationib. l. unic. Cod. de suffragio. Nec dubium esse potest, quin conditio ex lege sit, ubi statutum aut consuetudo novam subinde inducit sine nomine actionem.

T I T U L U S III.

De conditione triticaria.

S U M M A R I A.

- 1 Unde dicta sit conditio triticaria; quid sit? et locum non esse, nisi principalis actio in personam sit, & per eam non pecunia numerata sed res alia, æstimationem recipientes, fuissent petenda.
- 2 Hæc actio non plane nova est, sed adjectitia qualitas actionis alterius. Cujus temporis æstimatio in ea spectetur?
- 3 Explicatur generaliter, ejus temporis æstimatio in judiciis bonæ fidei & stricti juris spectanda sit, ut in eam judex condemnet; si principaliter æstimatio alicujus rei in obligationem deducta sit, si res alia, ejus æstimatio ob interitum præstanda est.
- 4 Cujus loci æstimatio consideranda ac præstanda sit?

1. **U**nde conditionis triticaria nomen descendat, incertum est. Varias variorum conjecturas exhibet Visslenbach, ad Pand. hoc titul. volum. 1. disput. 26. numer. 7. ex quibus non improbabilis ea Hottomanni est, olim magistratus provinciales ex senatusconsultis provincialibus certam imposuisse tritici quantitatem ad certa loca deferendam; vel pro tritico pecuniam, si nimis distita essent loca collationi tritici destinata; cumque illa denunciatio conferendi, conditio triticaria diceretur, ac plerumque eveniret, ut pro tritico pecuniam seu æstimationem persolverent provinciales, hinc paulatim fluxisse, ut, quoties loco rei debite pretium ejus seu æstimatio petenda esset, actio illa conditio triticaria appellaretur. Quicquid sit, hæc actio personalis est, qua rei cujuscvis corporalis mobilis, vel immobilis, aut incorporalis, quomodocunque ex contractu vel delicto debita, æstimationem præstandam esse contenditur. Cui ut locus sit, primo quidem requiritur, ut principalis quoque actio, quæ ad rem ipsam persequendam competeat, personalis sit; nam si in rem esset, etiam æstimatio non per hanc triticariam, sed per ipsam in rem actionem petenda foret, ut dictum tit. de rei vindic. & de penis heredis. Qua de causa etiam rem suam propriam nemo regulariter hac actione persequi potest; iis exceptis casibus, quibus & rei propriæ conditio permessa fuit, quod accidit in rebus furtivis ac vi possessis, quarum proinde non extantur æstimationem sibi præstari, domini sur-

tum passi vel vi dejecti hac recte desiderant actione, l. 1. in fine, l. 2. ff. hoc titul. junct. l. verum est 25. pr. & §. 1. ff. de furtis. Sed & secundo necesse est, principaliter res alias extra numeratam pecuniam esse debitas, quarum æstimationem in subsidium hoc judicio actor persequatur. Si enim ipsa pecunia ab initio debita sit, actione principali, non hac subsidiaria, petenda foret, l. 1. §. hoc titul. cum absurdum esset, pecuniæ cuncta æstimationis æstimationem, quæ non est, in judicium deduci, argum. l. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussor. Etsi ergo nihil nisi numeratam pecuniam, æstimationem nempe, hac actione consequmur; verum tamen simul est, tum demum ei locum esse, cum aliæ res extra numeratam pecuniam in obligationem deductæ sunt.

2. Cæterum non plane nova hæc actio est, sed magis veteris actionis adjectitia qualitas, & ideo vel bonæ fidei vel stricti juris actionum naturam & effectus sortitur, pro diversa principalis actionis natura, qua res ipsa petenda fuisset. Qua ratione, quando in æstimatione facienda in hac actione rei judicatur tempus spectandum dicitur in l. penult. ff. h. titul. id de illis accipiendum casibus, quibus obligatio principalis bonæ fidei est. Contra vero cum in l. ult. §. b. 1. Gajus ait, tempus spectandum esse, quo judicium acciperetur, id est, quo fieret litis contestatio, id ad ea restringendum negotia, quæ stricti juris sunt.

3. Considerandum namque, circa hanc implicatam æstimationis faciendæ controversiam varios varie sentire, ut colligere licet ex iis, quæ habet Cujacius lib. 8. ad Africanum ad l. 37. ff. mandati. Pacius enant. cent. 3. numer. 72. Fachineus controvers. lib. 2. cap. 74. Sande de cist. Frisic. lib. 3. tit. 4. de fin. 8. Ant. Faber Codic. lib. 4. tit. 2. de fin. 7. & sequent. Vinnius select. quaest. lib. 1. capit. 39. Visslenbach ad Pand. tit. de rei credit. volum. 1. disput. 24. numer. 12. Interim paucis distincti- nibus rem omnem absolvi, omnemque difficultates supera- ri posse, mihi persuadeo. Etenim primo quidem inspicien- dum existimo, utrum principaliter rei æstimatio in obli- gationem deducta sit; an principaliter res, cujus loco in subsidium æstimatio præstanda venit. Nam si principaliter æstimatio rei alicujus obligatione comprehensa sit, neque huic conditioni triticariæ locus esse potest, neque ex mutatione æstimationis quaestio superesse, quia res ipsa nihil præter numeratam pecuniam omnia æsti- mantem ab initio debitum est, neque aliam contrahen- tes videri possunt æstimationem adeoque quantitatem pecuniariam respexisse, quam quæ fuit eo tempore, quo primitus obligatio nascebatur, si bonæ fidei siue stricti juris negotium sit; ac propterea, aucto deinceps vel diminuto rei pretio, obligatio pecuniaria, quæ ab initio certa fuit, nullum inde incre- mentum capere potuit aut diminutionem. Eoque redu- cenda est facti species in negotio stricti juris, qua quis stipulatus est, sibi dari quanti fundus Cornelianus est, & in qua, quia non fundus sed pecunia debebatur, æstimationem venire dicitur, quæ stipulationis tempore fuit, l. fundum Cornelianum 28. ff. de novation. Uti & illa in negotio bonæ fidei, qua hominem aliamve rem certam pro te daturum me fidejussi & solvi, si dein actionis mandati ad indemnitatem contendam: æstimationem eo- nim rei solutæ potius ad tempus, quo soluta est, quam ad id, quo agitur, referri oportere, Africanus scripsit, l. hominem 37. pr. ff. mandati. Et merito; cum hic fidejussori solvendi non res sed tantum solutæ rei æstimatio debita fuerit: quippe qui Stichum, homi- nem certum, ex fidejussione solvens, obligatum non potuit sibi reddere debitorem principalem ad eundem, quem solverat, Stichum reddendum; sed magis ab in- itio indemnitatem, adeoque æstimationem temporis illius, quo sibi primitus per solutionem paraverat contrariam mandati actionem. Nec aliam puto sententiam aut ca- sum esse legis cum quis 22. ff. de obligation. & actio. ubi idem Africanus ait, cum quis in diem mercem stipu- latus fidejussorem accepit, ejus temporis æstimationem spe- ctandam esse, quo satis accepit. Nempe merx seu res certa coeperat ex stipulatione in diem deberi, inque hujus debiti securitatem fidejussor acceptus erat; cum ergo fidejussor pro debitore mercem solvisset, & de indemnitate contrario ageret mandati judicio, dubita- tio erat, ad cuius temporis æstimationem principalis de- bitor fidejussori dammandus esset; nec dubitavit Africa- nus hic eodem modo, uti in l. 37. pr. ff. mandati, respondere, ejus temporis æstimationem spectandam esse, quo creditor satis accepit, id est, quo creditor solu- tio facta fuit: nam, quod verba illa, quo satis ac- cepit, non ad interpositæ fidejussionis tempus perti- neant, (quasi temporis illius æstimatio consideran- da foret ac per fidejussorem præstanda) vel inde patet, quod tunc fidejussor contra certa juris prin- cipia in majorem æstimationem, adeoque in duriorum potuisset causam obligatus esse, quam principalis debi- tor, qui ex die debens, propter moram ad summam ad illius demum temporis æstimationem condemnandus esset, quo exstiterit adiectus obligationi dies, & ex quo demum potuit ob moram conveniri. Quod si non

non æstimatio, sed res principaliter obligatione comprehensa fuerit, generalem puto regulam servandam esse, quæ inter bonæ fidei ac stricti juris judicia distinctionem ponit, ac vult, in bonæ quidem fidei judiciis rei judicandæ seu judicatæ tempus observandum esse, quanti res sit, seu tunc valeat; in iis vero, quæ stricti juris sunt, tempus litis contestatæ, *leg. sed mibi* 3. §. in hac actione 2. ff. commodati, non eo sensu, quasi præcise illud litis contestatæ vel condemnationis tempus, ac nullum aliud antecedens, spectandum esset; nam si mora præcesserit, dubium non est, quin frustratio moratori, & non alteri obesse debeat; ac propterea, si inter moram & litem contestatam remve judicatam res pluris valuerit, quam ipso litis contestatæ vel condemnationis momento, reus in id, quanti res plurimi fuit a tempore moræ ad tempus litis contestatæ in stricti juris, aut rei judicatæ in bonæ fidei judiciis, dammandus foret, *leg. hominem* 37. in fine ff. mandati, *leg. in hac* 30. in fine ff. hoc tituli, sic ut tempus moræ sic veluti terminus, a quo incipit æstimationis ratio haberi; & tempus litis contestatæ vel rei judicatæ sit terminus, ad quem. Quod etiam non obscure Pomponius indigitat in *leg. ratio* 3. §. si per venditorem 3. ff. de act. empti. dum ait, si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportere, utro tempore plus vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Tempus scilicet, quo vinum est venditum, etiam initium moræ est, in quantum res vendita etiam confectum tradenda est, nisi aliud actum sit, argument. *leg. Julianus* 13. §. veniunt 20. ff. de act. empti, *leg. curabit* 5. Codic. eodem tituli, quemadmodum ille qui pure constituit, non a tempore demum litis contestatæ, sed mox a tempore constituti celebrati, si non solvat, in mora creditur constitutus, secundum Ulpianum, *leg. si duo* 16. §. ultim. ff. de constitut. pecun. Ut proinde variis quoque in legibus, deficientibus, æstimationem inspiciendam esse temporis illius, quo res petitur, illa limitatio, nisi mora præcesserit, subaudienda sit; veluti in *leg. fundus* 28. circa fin. ff. de novation. *leg. vinum* 22. ff. de rebus creditis, uti & in ipsa *l. 3. §. 2. ff. commodati*. Hinc, quia furti semper a primo furti facti momento in mora est, recte conclusit Ulpianus, rei furtivæ æstimationem in conditione furtiva spectandam esse, quanti unquam a furti facti tempore plurimi fuit, *leg. in re furtiva* 3. §. si ex causa 1. ff. de condit. furtiva. Idemque est in rerum amotarum actione, *l. per* ff. de action. rer. amot. Et quia dies certus obligationi appositus sui existentia interpellat pro homine, ac debitorem in mora constituit, *leg. magnam* 12. Codic. de contrah. & committ. stipulat. *l. trajectitia* 23. ff. de obligat. & act. *l. si fundus* 4. §. ultim. ff. de lege commissor, hinc quoque traditum, obligatione in diem certum contracta, ejus æstimationis rationem habendam esse, quæ fuit eo tempore, quod solutioni faciendæ adjectum fuit; ut scilicet tempus illud, tanquam tempus moræ inchoatæ, sit terminus a quo, ac præstandum veniat, quanti inde res unquam ad tempus litis contestatæ aut rei judicatæ, pro diversa judiciorum bonæ fidei ac stricti juris natura, plurimi valuit, *l. vinum* 22. ff. de reb. creditis, *l. quotiens* 59. *l. 60. ff. de verb. obligat.* Qualis diei adjectio quia etiam inest cautioni de silendo, ideo quoque definitum fuit, æstimationem ejus, quod interest agentis, ad illud tempus referendam esse, quo sisti debuit, non ad id quo agitur; quamvis ibi non de rerum æstimatione agatur, sed de æstimatione ejus, quanti interest, factum impletum non esse, reum non litisse, *l. qui autem* 12. §. 1. ff. si quis cautionem in causa, *l. causa factis non obtemperat*. Nec hisce, quæ de stricti juris judiciis, & æstimatione tantum a tempore moræ ad tempus litis contestatæ spectanda diximus, adversatur, quod in stricti juris judiciis iudex etiam condemnare possit ad id quod interest, moram non esse factam post litem contestatam, *l. quod si Ephefi* 4. pr. ff. de eo quod certo loco, *l. cum fundus* 31. ff. de reb. creditis, *l. si calendaris* 21. ff. de re judicata, *l. si fundum* certo 124. ff. de verb. obligat. sub quo & illud contineri videtur, si inter litem contestatam ac sententiam creverit æstimatio rei petitæ. Respondendo enim, distare æstimationem ab eo quod interest, ut patet ex pr. & §§. sequent. junct. §. illud non ex 10. Inst. de lege Aquilia, ac iudicem in stricti juris judiciis ita demum aucti post litem contestatam pretii rationem in condemnando habiturum, si actor in eo suum interesse probet, dum forte mercator est, & rem lite pendente pluris fuisset distrahturus. Alioquin si non fuisset secundum vulgarem æstimationem auctam venditurus, aut aliter sua interesse doceat æstimationis auctæ intuitu, non considerandum foret superveniens post litem contestatam æstimationis incrementum; licet per accidens ita forte morator lucrari possit; cum sufficiat, moram actori non nocuisse. Unde patet, non æstimationis, qua talis, sed ejus quod interest, ac quatenus interest, nec ultra, rationem haberi. Quo modo & alibi jurisconsultus scripsit, usuras per locum socii

præstandas esse, non quasi usuras, sed quod socii interesse, moram eum non adhibuisse, *l. socium, qui* 60. ff. pro socio. Nec recte urgetur, sic moram extrajudicialem potentior fore, quam judicialem, sic deterioris fore conditionis eos, qui litem contestati sunt, quam si non; contra *l. non solet* 86. libr. 37. ff. de regul. juris. Etenim etsi non solet deterior fieri eorum conditio, qui litem contestantur, tamen id aliquando in jure contingit, ubi ex propria ipsius negotii in judicium deducti natura descendit; uti id apparet ex illis, qui condemnati ad actoris petitionem, nihilominus ex lege, humanitatis gratia, solutionis dilationem habent, quam ipsis non indulsit obligatio pura in judicium deducta. Et huic simile accedit quoque in casu præsentis: quod enim in stricti juris judiciis æstimationis lite pendente auctæ, qua talis, ratio non habeatur, id inde est, quod in iis iudex excedere nequit petitionem actoris, & conventionem partium, nisi respectu ejus quod interest; cumque libello petitionis non recte comprehendatur incertum plane futuri temporis intuitu æstimationis augmentum, sed tantum præteriti temporis ratione usque ad litis captæ diem; consequens est, nec iudicem in condemnando considerare debere æstimationis post litem contestatam auctæ quantitatem, quoniam. Quæ cum aliter se habeant in negotiis bonæ fidei, dum in iis ex bono & æquo petitionem ac conventionem multifariam iudex condemnatione potest excedere; non mirum, si pretii usque ad sententiam aucti ratio habeatur. Scilicet, moram extrajudicialem lex & iudex coerget, coerget & judicialem in stricti juris judiciis, non ratione æstimationis, nec usurarum intuitu, sed respectu ejus quod interest, adeoque non aliter, quam si secundum ante dicta actor doceat, se lite pendente rem ob auctum interim valorem plus fuisse distrahturum. Leve vero est, quod ajunt, in stipulatione æstimationis post litem contestatam, incrementis rationem habendam esse, quia & fructuum illius temporis ratio haberi solet, *leg. videamus* 38. §. si actionem 7. ff. de usuris, male etiam a disparatis illatio sit; fructus rei accessiones sunt, non item æstimatio rei. Quod autem diximus, tunc, cum post litem contestatam se pluris venditurum fuisset probat, æstimationis auctæ rationem habendam esse, id ita accipiendum, uti in bonæ fidei judiciis dicitur æstimationis augmentum pendente lite contingens præstari oportere; ac non ita, ut ad omne id, quod emendo vendendoque atque adeo negotiando actor potuisset pendente lite lucrari, reus ipsi condemnandus foret: cum ne in bonæ quidem fidei judiciis lucrari hujusmodi adventitii ratio haberi solet, *l. ultim. ff. de peric. & commodo rei vendit. leg. si sterilis* 21. §. cum per 3. ff. de act. empti, excepto solo casu *l. 2. §. ultim. ff. de eo quod certo loco*.

4. Vidimus, cujus temporis æstimatio spectanda sit; locum quod attinet, si quidem locus certus implemento contractus faciendo adjectus sit, spectanda æstimatio loci illius, in quo solutio facienda est, sive de negotio stricti juris, veluti de mutuo, *leg. vinum* 22. in fine ff. de reb. creditis, *l. ultim. in fine ff. hoc titulo*, sive de rerum venditionibus aliisque similibus bonæ fidei conventionibus questio sit, *leg. ratio* 3. §. ultim. in fine ff. de action. empti, cum unusquisque per adjectionem certi loci ad solvendum destinati contraxisse intelligatur non in loco, ubi conventio celebrata, sed ubi solutio facienda est, *leg. ut ubi quisque* 3. ff. de reb. autorit. judic. possid. *leg. contraxisse* 21. ff. de obligation. & action. Si vero nullus locus certus solutioni faciendæ per contractum designatus sit, in stricti juris judiciis æstimatio consideranda loci, in quo res petitur, *dist. leg. vinum* 22. in fine ff. de reb. creditis, *dist. l. ultim. in fine ff. hoc titulo*. At in bonæ fidei negotiis, veluti venditionibus, spectanda loci æstimatio, in quo venditio celebrata est, vel in quo agitur, actoris arbitrio; si modo per venditorem steterit, quo minus res tradatur, *leg. ratio* 3. §. si per venditionem 3. ff. de action. empti. Nam si emptor ipse in mora accipiendi fuerit, æstimari oporteret pretium rei, habita ratione loci illius, in quo res minoris valet, sive in loco, ubi agitur, sive in loco, in quo contractum, minor venditæ rei æstimatio sit, *dist. leg. ratio* 3. §. ultim. ff. de act. empti, quasi per, moram indignum se reddiderit electione & commodis ex natura judiciorum bonæ fidei profluentibus, dum recusando acceptare res, debito modo oblata, ipse recessit a bonâ fide.

TITULUS IV.

De eo quod certo loco.

SUMMARIA.

1. Loci adjectio quibusdam in negotiis necessaria est, in plerisque non. Qua sit ratio, cur, loco appposito, actio de eo quod certo loco introducenda fuerit? Quid sit, & qua iudicis partes in ea sint: habet locum in omnibus iudiciis stricti juris, quibus locus appositus.
2. Non habet locum, si in ipso loco adjecto agatur: nec, si ex negotio bona fidei.
3. Datur contra eum, qui certo loco debet ex negotio stricti juris. An & contra fideiussorem ex sua vel debitoris principalis mora? ad explicationem l. centum Capuz §. ff. h. t. quo usque & ad quid mora debitoris noceat fideiussori?
4. Quid iuris circa electionem & solutionem & faciendam loci mentionem, si convenerit, Ephesi aut Capuz centum dari, vel Ephesi decem aut Capuz hominem, vel Ephesi & Capuz dari rem dividuam, aut individuam?
5. An promissus in quovis alio loco hac actione arbitraria conveniri possit, qui certo loco se daturum promissit? & quid moribus obtineat?
6. An in hac actione iudex magis quanti actoris, an pavius, quanti rei intersit, spectare debeat? quibus modis interesse possit actoris aut rei, in loco potius addito, quam alibi solvi?
7. Creditor invitus non tenetur alio in loco acceptare id, quod ei certo loco debitum, nisi addatur id quod interest; sed si sponte acceptaverit, amplius id quod interest petere nequit.
8. An locus sit actioni arbitraria, si certo loco quiddam fieri promissum sit?
9. An temporis adjectio ita faciat locum actioni arbitraria, ut loci adjectio?

1. **E**TI quibusdam in casibus stipulationi cæteris. Actio adeo necessaria sit, ut ejus omisso inutilem contractum reddat, vitietque legatum, veluti, si quis insulam ædificari stipuletur, aut suprema disponat voluntate, quoties locus adjectus non est, nec ex circumstantiis colligi evidenter potest, quem locum testator respexerit aut contrahentes, leg. arbitraria 2. §. si quis insulam §. ff. hoc titulo, leg. qui insulam §. ff. leg. ita stipulatur 125. princ. ff. de verb. obligat. argument. leg. si domus 71. ff. de legatis 1. plerumque tamen in contrahentium ac disponentium arbitrio est, utrum locum implemento negotii destinare ac adijcere velint, nec ne. Quisquis autem se certo loco daturum promissit, aut aliter ad dandum certo loco coepit obligatus esse, summo jure alibi in stricti juris negotiis conveniri nequit, dum in iis iudicis potestas conventioni partium adstricta est; sed quia iniquum erat, creditorem non posse ad suum pervenire, ac ejus iudi obligationem, si debitor ad eum locum, in quo dare oportebat, vel casu præpeditus vel consulto ac data opera non accederet, ideo visum fuit, utilem actionem in eam rem comparare, de eo quod certo loco, l. 1. §. hoc titulo, quæ est arbitraria in personam, qua res, ex negotio civili stricti juris certo loco præstanda, alibi petitur, facta tamen mentione loci, in quo solutio facienda erat, ne plus loco petatur; ut iudex pro varia loci utriusque, tum ubi res petitur, tum ubi ex conventionem præstanda erat, æstimet, quanto plus minorive damandus sit reus, quam in loco adjecto dare debuisset; dum non idem rerum earundem in quovis loco pretium est, & alibi facilior, difficilior alibi non rerum modo, sed & ipsius pecuniæ numeratæ præstatio apparet, leg. arbitraria 2. pr. §. ultim. l. 3. ff. hoc titulo, l. unice. Codic. conveniatur qui certo loco dare promissit, si ex stipulatu quid certo loco debitum sit, l. 1. l. 2. ff. hoc titulo, si ex mutuo, leg. aut mutuo 6. ff. hoc titulo, si ex legato, leg. si heres 5. ff. hoc titulo, si ex constituto, l. si duo 16. §. sed & 1. ff. de constit. pecun. si ex alio quocunque stricti juris negotio, obligationem ad certo loco dandum continente, veluti, contractu innominato facio ut de certo loco, ob rationis paritatem: sic ut hæc actio de eo quod ut certo loco non tam nova plane sit, quam potius nova qualitas adjecticia actionum aliarum stricti juris, unde & utilis appellatur in l. 1. in fine ff. hoc titulo.

2. Quod si in ipso loco appposito res petatur, non huic utili arbitrarie, sed directæ actioni stricti juris, locus est, cessante tunc arbitrio iudicis ac facultate æstimandi propter locum, quanto plus minuve tribuendum sit. Nam si quid temporis ratione intersit actoris, ob moram in solvendo commissam, id secundum ordinariam omnium actionum sive bonæ fidei sive stricti juris natu-

ram & ab actore recte petitur, & a iudice jure adjudicatur, licet ejus nulla in contrahendo mentio facta sit, leg. quod si §. ff. hoc titulo. Quemadmodum nec tunc datur, cum ex negotio bonæ fidei res certo loco debita est, leg. in bona 7. ff. hoc titulo, cum ipsa directæ actio ex contractu bonæ fidei extra locum adjectum etiam alibi institui possit, & secundum propriam ejus naturam iudex ex bono & æquo æstimare, quantum actori præstandum sit, §. in bona fidei 30. Inst. de action. §. fin. Inst. de oblig. ex consensu, nec aliam ob causam hæc ipsa actio de eo quod certo loco arbitraria appellatur, quamquæ actiones natura sua stricti juris, propter loci adjectionem reducuntur ad naturam actionum bonæ fidei in eo, quod iudex ex bono & æquo æstimare possit, extra partium conventionem, quomodo actori per reum satisfieri oporteat, §. præterea 31. Inst. de action.

3. Datur hæc actio contra eum, qui certo loco adjecto debet ex negotio stricti juris, & in illo loco non solvit tempore constituto; vel, si nulla temporis sit facta mentio, intra tale tempus, quo commode potuit ad locum solutioni destinatum perveniri, leg. arbitraria 2. §. qui ita 6. ff. hoc titulo, leg. continuus actus 137. §. cum ita stipulatus 2. ff. de verb. oblig. etiam contra fideiussorem ex mora propria, non ex mora debitoris principalis, l. ultim. leg. centum §. ff. hoc titulo. Cujus legis observare ut sensus evidenter reddatur, considerandum generaliter, moram debitoris fideiussori nocere in omni obligatione ad eam perpetuandam, leg. cum filiusfamilias 49. leg. mora rei 88. leg. si servum stipulatus 91. §. nunc videamus 4. ff. de verb. obligat. leg. si quis solutioni 24. §. 1. ff. de usuris, leg. si libertus 44. §. de operis libertor. atque insuper debitorem creditori vel ratione temporis vel ratione loci posse condemnari; temporis intuitu, dum non solvit adjecto die; loci respectu, dum non præstat rem eo in loco, qui specialiter solutioni faciendæ erat appositus. Quod si temporis intuitu mora solvendi per debitorem principalem commissæ & in casum moræ usuræ in stipulatum aut in pactum legitimum ad agendum efficax deductæ fuerint, uti ad eas post moram principalis debitor incipit obligatus esse, ita & fideiussor ejus in omnem obligationem acceptus ad eandem recte convenietur ex eo tempore, quo principalis coeperat esse in mora solvendi, etsi necdum fideiussor fuisset a creditore interpellatus: quales etiam usuræ non per hanc actionem arbitrariam nec ex officio iudicis adjudicandæ, sed magis per actionem ex stipulatu vel pacto legitimo peti debent, leg. quamvis usura 3. Codic. de usuris. Contra vero, si loci adjecti intuitu, ob non factam in loco destinato solutionem, ratio intenda sit ejus quod interest, fideiussor, utcumque in omnem causam intervenerit, non ex mora debitoris principalis, sed tantum ex sua, ad id quod interest recte condemnatur, habita ratione non loci illius, in quo reus principalis, sed magis in quo fideiussor ipse convenitur. Adeoque, si ponas, centum modios frumenti, Romæ debitus, per creditorem a debitore principali Capuz petitos esse, ibique condemnationem in modios centum & viginti a iudice factam, dum Capuz tanto minor modii cujusque valor erat, sed, cum executio ob manifestam condemnationem inopiam inanem esset, fideiussorem in subsidium conveniri. Carthagini, ubi eadem, quæ Romæ, frumenti æstimatio est; non utique in modios centum & viginti, in quos principalis jam Capuz damnatus erat, fideiussor Carthagini veniret condemnandus, sed tantum in centum. Qualis condemnatio in sola centum longe magis tunc fieret, cum fideiussor non Carthagini sed Romæ adeoque in ipso loco adjecto convenitur, quippe tunc non arbitraria hac sed simplici stricti juris actione ex stipulatu ad solutionem adigendus, juxta dict. leg. quod si Ephesi 4. ff. hoc titulo, & hoc est quod Africanus voluit in dict. l. 3. ff. hoc titulo, dum ait, centum Capuz dari stipulatus, fideiussorem accepisti, ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore, peti debet, id est, ut si alibi quanto Capuz petatur, arbitraria agi debeat, lisoque tanti æstimetur, quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuz potius quam alibi solvi. Nec oportet, quod forte per reum feterit, quo minus tota centum Capuz solverentur, obligationem fideiussoris augeri. Ne autem ab eo, quod fideiussor in omnem acceptus causam ad usuras ex mora principalis debitoris tenetur, argumentum ad hanc præstationem ejus quod interest ob solutionem alibi quam loco addito faciendam, imprudentius transferetur, monet Jurisconsultus in verbis sequentibus l. 1. §. aliam usurarum, quam ejus quod propter locum interest, rationem esse, ideoque a separatis perperam fieri illationem; neque enim, inquit, hæc causa recte comparatur obligationi usurarum; ibi enim dua stipulationes sunt, hæc una pecunia credita est, circa cujus executionem æstimationis ratio arbitrio iudicis committitur. Quasi diceret, fideiussorem acceptum obligari quidem in omne id, in quod & principalis sese devinxerat, adeoque in usuras quoque, quas is promiserat creditori stipulanti in casum moræ; quippe in quas uterque non iudicis officio, sed vi ipsius stipulationis ab initio interpositæ dammandus esset, in

set, in quantum usurarum sceleris pecuniae circa vinculum stipulationis peti nequeunt, d. l. 3. *Codic. de usuris*, sic ut duae quodammodo distinctae obligationes sint, altera fortis, usurarum altera, l. 2. *Codic. de iudiciis*, l. ubi autem 73. §. penult. ff. de verb. oblig. At ubi locus adiectus est, loci adiectionem non facere aliam separatam conventionem, sed unam tantum esse obligationem rei certo loco promissae; quae si non in loco adiecto sed alibi petatur, & executionem habeat, ad id quod interest loci intuitu condemnationem non ex conventionem descendere, sed a mere profluere officio iudicis, cuius arbitrio a jure committitur ratio aestimationis; eo modo, quo in bonae fidei iudiciis id contingit circa solvendas ex mora circa conventionem usuras, quarum respectu a Gordiano rescriptum fuit, non esse duas obligationes seu actiones, aliam fortis, aliam usurarum, sed unam tantum, l. si deposita 4. *Codic. de positi*, qualque propterea non esse in obligatione, sed officio iudicis praestari, ab Hermogeniano traditum, l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de action. emi. uti & a Paulo, l. quare 34. ff. locati, licet ibi Paulus addat, fideiussorem ad usuras tales condemnandum esse, ubi se in omnem causam condictionis obligavit, dum illam phrasin eo sensu accipit, ac si fideiussor, in quantum illum, (conductorem sc.) condemnare ex bona fide oportebit, tantum sua fide esse iussisset. Porro autem istam differentiam rationem Africanus in verbis ultimis d. legis octavarum illustrat, dum scribit, ejus differentia manifestissimum argumentum esse, quod, si post mortem factam pars pecuniae soluta sit, & reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris interstet, eam summatim summam, qua peteretur, Caput solutam esse: adeoque in casu quidem, quo usurae in stipulatione deductae sunt, fortis solutionem pro parte factam siue addicamento usurarum, quarum dies jam cesserat tempore partis solutae, non perimere creditori jus petendi per actionem ex stipulatione in praeteritum debitas exsolvat partis usuras; cum & forte sola in iudicium deducta, ac in eam condemnatione secuta, creditori adhuc facultas superest petendi ex stipulatione fortis illius jam redditae usuras, l. 1. *Codic. de iudiciis*. Ex adverso autem si certo loco centum sint debita, & volenti creditori pars debiti, veluti dimidia, alio in loco soluta fuerit, non addito eo quod interest ratione loci, deque residua postmodum alibi extra locum appositum creditor experietur, iudicem hand aestimaturum, quanti interstet, tota centum alibi praestita esse, sed solummodo, quanti referat actoris, eam summam, quae adhuc solvenda restat, & in iudicium deducta est, suo loco non fuisse solutam. Nam &, si totam fortem sine eo quod interest extra locum adiectum oblata & a creditore acceptatam proponas, in universum cessaturam esse petitionem ejus quod interest, Paulus monuit l. ultim. ff. hoc titul. Confer Cujacium lib. 3. ad Africanum ad d. l. 8. ff. hoc titul. Perezium *Codic. ubi conven. qui certo loc. dare prom.* n. 9. & segg. Beukelmannum ad Pand. h. s. n. 7. VVissenbach ad Pand. hoc titul. volum. 1. disput. 26. num. 15. 16. paulo aliter d. legem explicant.

4. Quod si duo loca alternatim promissioni adiecta sint, veluti, Ephesi aut Capua centum dari, debitoris quidem electio est, in quo velit loco solvere; sed eo cessante, creditor eligit, in quo ex duobus locis petere velit, etiam sine alterius loci mentione; sic ut loci electio debitori ob moram pereat, & in creditorem transferatur, l. arbitraria 2. §. Saevola 3. ff. hoc titul. Sed &, si facta sit alternatio rerum simul ac locorum, veluti, Ephesi decem aut Capua hominem dari, initio inspecto debitoris electio est, tum loci tum rei contemplatione; post moram autem creditor non modo loci, sed propter locum etiam rei electionem habet, an videlicet decem Ephesi, an Capuae hominem petere velit, nulla rei alterius loci sive facta commemoratione, d. l. 2. §. 3. in fine ff. hoc titul. Si tamen extra duo loca promissioni alternatim adiecta actor alibi petere velit, utriusque loci mentionem fieri necesse est, imo & utriusque rei, si mixta alternatio locorum sit rerum alternatio; atque ita debitoris rursus electio competit, cuius velit loci & rei aestimationem considerari, ut secundum eam iudex in hac arbitraria definiat, quanto plus minuisse in hoc loco, in quo agitur, per reum actori praestandum sit, d. l. 2. §. si quis Ephesi 2. ff. hoc titul. Quod si promissor se Ephesi & Capua decem daturum promiserit, hoc actum intelligitur, ut Ephesi partem, partem Capuae solvat, d. l. 2. §. si quis ita 4. ff. h. s. 1. Plane, si quis hominem certum aliamve rem individuum Ephesi & Capuae dare promittat, ipso iure inutilis foret obligatio, cum impossibilis re promissio sit, arg. l. si stipulator 35. ff. de verb. oblig. §. loca 3. Instit. de verb. obligat. l. 2. §. qui ita 6. ff. h. s. l. non solum 31. ff. de oblig. & act. l. ea, quae dari 135. l. impossibilium 135. ff. de reg. iuris.

5. Conveniendus autem qui certo loco dare promissit, non in alio quocunque loco, sed in eo tantum, in quo fortiretur quoque forum competens, si loci adiectio facta non esset: ne alioquin durioris deteriorisque conditionis foret, qui non nisi uno in loco obligatus esse vo-

luit, & locum adstringendae obligationis gratia adiect, quam illi, qui non ita adstricti, ac sine loci mentione promiserunt, quales non ubique, sed tantum in foro competente conveniri posse, constat. Eoque facit, quod in l. beres 19. §. ultim. ff. de iudiciis. Ulpianus scripsit, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri; dum superflua sane atque inepta foret adiectio illa, si in provincia habuit domicilium, si & tunc, cum in provincia non haberet domicilium, posset nihilominus in provincia per hanc actionem conveniri. Sed & ulterius huc confert, quod haec actio tantum induit naturam actionum bonae fidei propter locum; quodque locus ei non sit, si quid ex negotio bonae fidei certo loco debeat, quasi sufficiente tunc ipsa bonae fidei actione, l. in bona fidei 7. ff. hoc titul. nemo autem iudicio bonae fidei promiscue in quovis loco possit conveniri, juxta generalia juris fundamenta de foro competente. Quod ergo alibi scriptum reperitur, eum, cui certo loco solvi constitutum est, ubique petere posse, & quocunque in loco agi posse ad id quod interest, l. si duo 26. §. sed & 1. ff. de constitut. pecun. l. cum, qui insulam 43. ff. de iudiciis, civiliter accipiendum est, pro omnibus illis locis, in quibus ex generali legum dispositione actiones intentari possunt, argument. l. si cui similitudo 9. ff. de servitutibus, & l. qui loco 27. ff. de condit. indebiti. Ac praeterea in d. libr. 43. non de hac arbitraria sed stricti juris actione sermo est, cum ibi non de dandi, sed faciendi obligatione tractetur, in qua non esse locum actioni huic de eo quod certo loco, mox dicetur. Donellus comment. jur. civilis lib. 17. cap. 19. post mod. Besoldus de libat. juris ad Pandect. h. s. VVissenbach ad Pand. h. s. vol. 1. disput. 26. num. 10. Zrelius ad Pand. h. s. num. 3. Perezius *Codic. ubi conven. qui certo loco n. s.* Neque multum hac in parte a jure Romano mores hodierni recesserunt, quibus is, qui certo loco promissit, non aliter in eo loco efficaciter conveniri potest, quam si illic inveniat, aut bona habeat, quae arresto graventur ad jurisdictionem fundandam, etiam si promissor fori privilegio renunciasset, & se specialiter subiecisset jurisdictioni iudicis loci illius, in quo se soluturum promiserat. Ut tamen extra locum appositum in quovis alio deprehensus, arresto mediante conveniri queat, cum ex praxi vulgata arrestatio iudici tribuat jurisdictionem in personas aut res sibi non prohibitas. Groenevogen ad l. unie. C. ubi conven. qui certo loco dare promissit, post Christmannum, Gayl, Ant, Fabrum, Burgundum, aliosque ibidem citatos.

6. Esti vero haec actio utriusque utilitatem contineat, tam actoris quam rei, sic ut minoris condemnationi fiat, quam promissum est, si rei interstet, majoris autem, si interstet actoris, nec iudex servare teneatur quantitati contractus comprehensae, l. arbitraria 2. pr. & §. ultim. ff. hoc titul. tamen in aestimando eo, quod interest, inquirendum praecipue, in cuius gratiam adiectio loci facta sit: etenim si actoris causa, etiam maxime ejus foret habenda ratio, ut consequatur quanti interstet; si rei seu promissoris favore, id ante omnia curandum, ne ille in damno versetur, licet forte in mora sit faciendi sui copiam in loco adiecto usque adeo, ut interdum etiam iudex reum alibi conventum absolvere debeat, cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, l. quod si 4. §. 1. ff. hoc titul. Variis sane modis posse rei interelle, ut magis in loco appposito exsolvat, dubio caret: quid enim si minoris res illic valeat, ubi praestanda, quam ubi petita? quid si levioribus sub usuris pecunia debita possit in loco addito accipi mutua? quid si in loco appposito jam oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel alia quacunque ratione ex facili solvenda? d. lib. 4. §. 1. l. idem 3. ff. hoc titul. Uti ex adverso actoris quoque multifariam referre potest, destinatio potius in loco, quam alibi solvi; dum vel pluris res valet in loco expresso, quam in quo petitur; aut actor trajecitiam dedit pecuniam Ephesi recepturam, ubi sub poena debebat, vel sub pignoribus, vel etiam sine pignore, & ob moram poena commissa sit, vel res ejus oppignoratam aut iudicati exsequendi causa captae vilissimo dilatare; quibus in casibus id, quod interest, etiam legitimum superare potest usurarum modum, d. l. 2. §. ultim. ff. hoc titul. imo, quia eo quod interest non modo comprehenditur quod cuique abest, sed & quantum lucrari potest, l. si commissum 13. ff. ratam rem haberi, ideo, si actor ex pecunia certo loco solvenda merces ibidem promercii causa comparare solebat, non damni solius, sed & lucri rationem in hac actione habendam esse, Ulpianus auctor est d. l. 2. §. ultim. in fine ff. hoc titul. licet alioquin non modo in stricti juris, sed & in bonae fidei iudiciis, ejus tantum lucri, quod circa rem ipsam consistit, non vero adventum tituli, quod ex negotiatione speratur, ratio haberi soleat, l. si sterilis 21. §. cum per 3. ff. de action. emi. l. quemadmodum 29. §. item Labeo 3. ff. ad leg. Aquil. l. ult. ff. de petis. & commodat. rei vend.

7. Ceterum invitus creditor cogi nequit, ut alio quam convento loco promissum acceptet, nisi simul id quod interest addatur, *leg. penultim. ff. hoc titulo*. Quod enim Venuleius scripsit, eum, qui certo loco debet, ubique solvere posse, *leg. continuus 137. §. cum ita 2. ff. de verbor. obligat. de creditore in solutionem alibi faciendam consentiente*, vel ob additum id quod interest consentire per ius obligato, intelligendum est; propter *diff. l. penultim. & leg. arbitraria 2. §. idem Julianus 7. ff. h. t.* Si tamen extra locum appositum oblatam a debitore rem sine eo quod interest creditor sponte acceptaverit, nullam deinceps eius quod interest exactionem habet; cum obligatione principali per solutionem sublata, necesse sit ejus quoque petitionem interire, ad quod non ex obligatione, sed ex solo iudicis officio condemnatio descendit, *leg. centum Caput 8. in fin. l. ultim. in fine ff. hoc tit. argument. leg. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de act. em. ri. Nec oblat *diff. l. 2. §. idem Julianus 7. ff. hoc tit.* cum ibi peculiaris occurrat facti species, qua quis sibi aut Titio Ephesi dari stipulatus erat, ac non ipsi stipulanti, sed adjecto Titio, solutio facta, idque non secundum formam stipulationis in ipso loco constituto, sed alibi: unde non ipso jure, sed tantum exceptione, tutus erat solvens, poteratque nihilominus stipulator intendere, sibi dari oportere, *argum. l. pen. ff. de const. pecunia, cui intentioni si reus opponeret exceptionem solutionis adjecto alibi factæ, repelli optimo jure potuit replicatione illa, quod adjectus solutioni, atque ita mandatarius, acceptans alibi rem certo loco debitam contra formam stipulationis ac fines mandati, immutare non potuerit aut perimere ius stipulantis, ratione ejus quod interest, rem debito loco non fuisse solutam, arg. l. cui recte solvitur 10. ff. de notationib. & delegationib.**

8. Vidimus de loco obligationibus dandi appposito. Quod si non dari, sed fieri certo loco promissum sit, veluti insulam Capuæ ædificari; non hac arbitraria, sed directa ex stipulatu actione in quovis alio loco commodo agi potest, ad id quod interest ædificium certo loco exstructum non esse, *leg. cum qui insulam 43. ff. de iudiciis, tum, quia res certo loco danda, alio transferri, ibique dari potest; sed ædificium certo loco exstruendum, alibi frustra ædificatur, sic ut alibi exstruens in nihilum liberetur, leg. arbitraria 2. §. idem Julianus 7. post med. ff. h. t.* tum quia rei quidem datio in stipulatum recte deducitur etiam sine loci adjectione; at insulam fieri sine loci adjectione inutiliter quisque stipulatur, *d. l. 2. §. si quis insulam 5. ff. h. t. leg. qui insulam 95. leg. ita stipulatus 115. pr. ff. de verbor. oblig. Cujacius 3. ad Africanum ad l. centum 8. ff. h. t. Bachovius ad Treutler. vol. 1. disp. 24. C. thes. 6. lit. C.*

9. Longe minus ex sola diei seu temporis adjectione actio natura sua stricti juris in arbitriam degenerabit, etsi ob moram id quod interest, seu utilitas temporis, peti possit, *leg. quod si 4. ff. h. t. leg. si fundum certo 114. ff. de verbor. oblig. leg. si calendis 11. ff. de re iudicata*. Nam nec iudex tunc arbitrat, utrum actoris an rei intersit respectu temporis, sed solum considerat fraudatam ex mora utilitatem actoris; nec secundo actor prohibetur post tempus agere summo jure, ut consequatur, quod certo die præstandum erat; uti quidem alio loco agere summo jure impeditur est: sic ut in tempore non eadem, quæ in loco, ratio militet actionis arbitrarie ex necessitate admittendæ. Quibus non advertatur, *leg. si, ut certo pr. ff. commodati*, quippe quæ loci temporisque additi comparationem in eo proponit, quod officio iudicis insit, & temporis & loci rationem habere: sed an utrobique propterea actione arbitraria experiendum sit, neque illic asseritur, neque in specie illius legis actioni arbitrarie locus esse poterat, siue temporis siue loci contemplatione, cum de commodato certo loco reddendo, adeoque bonæ fidei negotio agatur, ex quo non arbitraria hæc, sed commodati actio comparata est, *leg. in bona 7. ff. h. t.*

TITULUS V.

De Constituta pecunia.

SUMMARIA.

1. Quid sit constitutum? quibus fiat formulæ?
2. Inutile est constitutum, si quis alienum debitum constituat per errorem ut summi; vel alium solviturum; nec stipulatio inutilis valet ut constitutum.
3. Quis constituere possit? quibus constitui? An adjecto solutioni? an in constituendo possit aliam adici solutionem? An constitutum tutoribus, curatoribus, auctoribus, fiduciariis hereditibus, & hereditatis possessoribus, propter pupillis, municipibus, fideicommissariis, & veris hereditibus?
4. Qualia debita constitui possint? pecunia appellatione hic omnia, etiam facta, comprehendit; etiam generaliter posse constitui omne id, quod Titius debet; & qua tunc continentur? etiam debitum naturale tantum; & an non?

5. An constitui possit, quod testamento imperfecto relictum est?
6. An debitum conditionale? An in diem certum debens constituere possit, se die ceteriore solviturum; & an tunc ante existentiam diei vel conditionis conveniri possit?
7. An maiorem quantitatem vel plus constituens, quam principali obligatione continebatur, obligetur in id, quod principali obligatione comprehensum est?
8. An constitui possit, quod debitum ab eo, qui ab hostibus captus aut deporsatus est?
9. Sive principali debito non consistit constitutum: sufficit tamen subfuisse debitum, eum constitueretur, licet tempore existentis conditionis constituto opposita evanescit. Cur sortem debens non possit constituere usuras sortis? & tamen sortem debens constituere possit, se datum pignora aut fideiussores?
10. Potest constitui alteri, quam cui debitum: quod Titio & Mævio tanquam correis, aut tanquam principali & adjecto debetur, soli Titio recte constituitur, sic ut potest adjecto vel alteri reo non utiliter solvatur, Pius & aliud pro alio constitui creditori volenti.
11. Actio de constituta pecunia cui datur, contra quem? constituentes habere possunt beneficium ordinis, divisionis, cedendarum actionum. Quid si constituerit quis a se & Titio, vel a se aut Titio dari? Quid si impersonaliter constituerit?
12. Quid petatur per hanc actionem? si creditor debitum ex constituto sibi oblatum acceptare nolit, non habens iustam recusandi causam, non amplius ex constituto, sed tantum ex principali negotio agere potest. Nulla constituti novatio fit.
13. An legatus constitutus id, quod in provincia debet, Roma tempore legationis actione de constituta pecunia conveniri possit, per distinctiones explicatur.
14. Constitutum hodie convenit cum fideiussione.

1. Constitutum in jure nostro duplex notum est, aliud possessorium, dum is, qui hactenus suo nomine possedit, constituit se velle alieno nomine possidere, & ita alienæ possessioni præbere ministerium, *leg. quod meo 18. ff. de acquir. vel amit. possess. aliud obligatorium, de quo hic, conventio scilicet prætorica, seu pactio a prætore confirmata, qua quis sine stipulatione promittit quod ipse vel alius debet. §. de constituta 9. Instituit. de action. siue inter præsentem, siue inter absentem nuncio vel literis, leg. qui autem 14. §. ultim. l. 15. ff. hoc titulo, cum solus hic consensus sufficiat, licet verba desint; contra quam in fideiussione servatur propter requisitam verborum solennitatem, contrahentium præsentiam desiderantem, l. 1. in fine ff. hoc titulo. Hujus formula non una in jure occurrit, præcipue epistolis emissis; veluti, *scripsi secundum mandatum Seji, si quid tibi debitum appretatum erit, me tibi canturum & solviturum sine controversia. Vel, remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Maiis prober, vel, habes penes meam denarios mille, quos vobis numerare debebo prius Calendis Maiis; ut &c, decem, qua Lucius Titius ex area sua manum acceperat, salta ratione usufructum, habes penes me, domine, leg. cum, qui 5. §. Julianus 3. leg. Titius Sejo 24. leg. quidam 26. ff. h. t. l. ultim. ff. de instit. action. coque etiam pertinet illud Apostoli Pauli, epistola ad Philemonem data pro Onesimo servo intercedentis vers. 13. 19.**

2. Quod si quis alienum debitum, quasi suum, per errorem constituerit, nulla talis constituti via est, l. ultim. ff. hoc titulo, ut nec si constituat, alium solviturum, *leg. cum, qui 5. §. sed si quis 4. ff. hoc titulo*, neque secum pugnare Ulpianum credendum est, cum conventionem illam, qua quis constituerat, certam personam fideiussuram pro se, obligatorium asserit, *leg. qui autem 14. §. sed & si 2. ff. hoc titulo*, eo quod formula talis ipse comprehensa est facti proprii promissio, scilicet, se fideiussorem creditori daturum, ut satis innunt verba prope finalia d. §. 2. & connexio paragraphi primi cum secundo, dum in primo constituit, se pignora daturum; in secundo, se fideiussoribus satisfaturum. Sed & si quis, cum stipulari veller, non servaverit formam stipulationis, id quod actum est non valet jure constituti, l. 1. §. cum, qui 4. ff. hoc titulo. Nec huic contrarium est, quod acceptilatio inutilis valeat ut pactum utile, l. si unus 27. §. pen. ff. de pactis, l. an inutilis 8. ff. acceptilatione; cum ita non de obligatione sed liberatione quaestio sit, & leges longe magis liberationi faveant, quam obligationi.

3. Constituere possunt omnes, qui & alias se possunt obligare, patresfamil. & filiusfamil. l. 1. §. sed si 5. ff. hoc titulo, masculi & feminæ, si modo feminæ vero illis quibus aliquid est debitum, vel etiam aliis quibus debitum non est, ex creditoris ipsius voluntate: qua ratione Titio ex consensu Mævii recte constituitur quod Mævio debitum erat, sic ut ipsi Titio obligatio &

tio & actio de constituto queratur, l. cum, qui 3. §. quod exigimus 2. & §. Julianus 6. ff. hoc tit. Sine consensu ejus, cui principalis obligatio competeat, alteri constitui jura non patiuntur, in tantum, ut ne procuratori quidem, adeoque nec ei, qui solutioni tantum adjectus fuerat in prima obligatione, (dum Mævius sibi aut Titio dari stipulatus erat) recte constituitur, licet ei recte solvatur, l. sed & si filiofamil. 7. §. 1. ff. hoc tit. junct. §. si quis alii 4. Instituit. de inutil. stipul. Et quia regulariter alteri per alterum obligatio non acquiritur, hinc ineptum quoque constitutum est, si mihi constituas, te Sempronio soluturum, l. cum, qui 3. §. item si 3. ff. hoc tit. nisi ego non procuratoris, sed tantum nuncii ministerium præstem, l. qui autem 14. §. ultim. l. 13. ff. hoc tit. ut tamen, sicut alias vulgo, ita & hic, alium solutioni adjectum constituto comprehendere, nihil impediat; veluti, si quis mihi constituat, se mihi aut Titio soluturum; quo ipso efficitur, ut mihi quidem soli actio nascatur, sed solutio recte Titio fiat, l. si vero 8. l. pen. ff. hoc tit. junct. l. 7. in fine ff. hoc tit. d. §. 4. Instituit. de inutil. stipul. Quemadmodum etiam utilitatis gratia placuit, tutoribus, curatoribus, adhibitis municipium valide constitui, pupillo adolefcenti aut municipibus solvi, ut utilis inde actio municipibus, pupillo, vel adolefcenti detur, d. l. cum, qui 3. §. item tutori 7. & §. si aliter 9. ff. hoc tit. Denique æquum vitum fuit, ad id, quod fiduciario heredi aut hereditatis possessori constitutum fuit, fideicommissario heredi vel hereditatem evincienti hanc de constituta pecunia decerni actionem, post restitutam aut evictam hereditatem, teste Paulo in l. si post constitutam 23. ff. hoc tit. licet idem Paulus alibi de summo juris rigore ex aliorum mente differens, scripserit, plerisque putare, cum possessor alienæ hereditatis pactus est, heredi, si evicerit, neque nocere neque prodesse, l. si sibi decem 17. §. cum possessor 6. ff. de pactis, ac Mæciano Pauloque placuerit in casu non plane dissimili, fideicommissarium ipso jure ad exercendas actiones accessorias, per fiduciarium quasitas, admittendum non esse, sed ex fideicommissio petere debere, ut sibi ab herede cedantur actiones recentior nate, l. qui ita instituitur 66. §. 2. l. si heres pecuniam 73. ff. ad Senatufc. Trebell. Aliter Cujacius ad d. l. 17. §. penult. ff. de pactis, restitutus ab Antoni. Fabro rursus aliud statuente, & Tribonianii adjectionem in d. l. 22. arguente in rationali. ad d. l. 17. §. pen. ff. de pactis.

4. Constitui potest omne debitum, proprium & alienum, sive corporalium sive incorporalium rerum, sic ut hic pecunia non strictè accipitur pro sola numerata, uti id est in Macedoniano, sed pro omnis generis rebus in obligationem deductis, in latissima significatione, l. pecunia nomine 221. ff. de verbor. signif. l. 2. Codic. hoc tit. in tantum, ut & facta comprehendantur, quippe quæ etiam constituto promitti posse, colligitur ex l. si duo 16. §. 2. & ultim. l. 17. ff. hoc tit. & res, quæ jam interierunt, si modo ante interitum mora facta sit, & ita obligatio perpetuata, l. promissor Stichus 21. l. promissor hominis 23. ff. hoc tit. Nec interest, ex qua causa debitum sit, sive ex conventionione, sive ex delicto, veluti, emptione, dote, legato, furto, injuria, sive certum sit debitum, sive incertum, forte ex tutelæ aut curæ administratæ rationibus necdum redditus descendens, l. 1. §. debitum 6. l. qui in jurarum 29. ff. hoc tit. aut, si quis constituat, se omnia Titii debita soluturum, quo casu etiam id, quod Titius non suo sed fidejussorio nomine debet,olvere obstrictus foret. Vide Responsa J.Cter. Holland. part. 2. c. 31. 306. Sive quantitas certa constituto expressa fuerit, sive non; cum ex relatione ad præcedentem obligationem satis de quantitate constet, l. qui autem 14. pr. ff. hoc tit. junct. §. præterea 5. in fine. Instituit. de inutil. stipul. Sive naturale tantum subsit debitum, sive naturale & civile simul; si modo tale sit, quod per exceptionem enervari nequit, l. 1. §. pen. l. quod si maritus 3. §. 1. ff. hoc tit. Quamvis enim pacto posteriori redintegrari possit obligatio, cujus æquitas pacto prioris de non petendo sic sublata fuerat, ut agens peremptoria potuisset exceptione repelli, l. si unus 27. §. pactus 2. ff. de pactis, tamen, quia tunc, cum pecunia summo tantum strictoque jure civili debita est, nulum apparet amplius aut superest æquitatis vinculum, argument. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de solutionib. etiam nihil est, quo prætor moveretur ad hanc actionem ex suo edicto ex hono & æquo accommodandam; quippe quam non alia de causa introduxit, quam ut naturali faveret æquitati, ac confirmaret ea, quæ & ante constitui vinculum erant debita, l. 1. §. pr. & §. 1. 6. ff. h. t. at neque debita, neque creditores proprie esse intelliguntur, qui perpetua possident exceptione summo veri, l. creditor 55. leg. debitor 108. ff. de verbor. signif. d. l. 3. §. 1. in fine ff. hoc tit.

5. Ex eo autem, quod sufficit, naturale subesse debitum, dubitatum fuit, an recte in constitutum deducatur. Voss ad Pandect. Tom. I.

tur, quod imperfecto testamento relicto est. Et quamvis Antonio Matthæo de obligationibus disp. 32. obs. 5. visum fuerit, efficacem ex tali constituto non nasci obligationem, quia ex imperfecto testamento neque civilis neque naturalis obligatio producta erat, sine qua constitutum non subsistit: tamen pro constitui validitate hic standum existimo. Si enim heres fideicommissa inutiliter relicta, ac post compertam defuncti voluntatem præstita, repetere nequeat, quia ex conscientia relicti fideicommissi satisfactum videtur defuncti voluntati, l. nisi inutiliter 2. Codic. de fideicommissis, si voluntatem defuncti, quæ circa legata vel fideicommissa legibus non erat subnixta, necessario implere compellatur, postquam eam sua sponte agnovit, l. non dubium 16. §. 1. Codic. de testamentis, si tunc, cum solennitas juris deest, heres ad solutionem urgeri possit, postquam amplexus voluntatem defuncti legatariis stipulantibus præstare relicta promissit, l. si veritas 23. Codic. de fideicommissis, si denique efficax & obligatoria sit promissio solvendi integra legata, licet non ultra dodrantem ob intervenientem legis Falcidie rationem potuissent peti, quoties apparet, heredem plenam voluisse fidem tellatori exhibere, ac voluntatem ejus sequi, l. ultim. Codic. ad leg. Falcidie. argument. l. patrem 19. l. 20. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit. nulla sane videtur subesse ratio sufficiens, cur non & constituto eorum, quæ imperfecta fuerant voluntate relicta, similem tribuamus obligandi potestatem: præsertim cum in aperto sit, prætorem æquitatem rei motum, suo quoque edicto non raro imperfectas sustinuisse ac confirmasse voluntates, data secundum tabulas bonorum possessione, l. possibimus 22. ff. de injust. rupt. irritis testamentis. §. non tamen 6. Instituit. quib. mod. testament. inferm. rei. tit. ff. de bonor. possess. secund. tab. Nam quod objicitur, nullam hic naturalem subesse obligationem, quam constitutum prærequirit, id vero gratis assumitur, tunc saltem, cum heredi comperta satis est defuncti voluntas, dum vel ei condenda ipse interfuit, vel ita perspectam habet relictum, intra numerum solennem aut sine subscriptione vel signatione adhibitorum, fidem atque integritatem, ut de veritate eorum, quæ per illos asseruntur defuncto placuisse, dubitare secum haud sultineat, argu. §. ultim. Instit. de fideicom. heredit. l. ultim. Codic. de fideicommissis. Fachineus controvers. libr. 4. capis. 3. Jul. Clarus §. testamentum quest. 90. etsi non omnem juris effectum, naturalibus alioquin obligationibus per leges tributum, hæc fortiatur, ac propterea soluta per errorem ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa repeti possint indebiti conditione, l. fideicommissum 7. Codic. de cond. indebit. quemadmodum id etiam in obligatione, quam pupillus, sine tutoris autoritate promittendo contraxit, contingit, l. quod pupillus 41. ff. de condit. indebit. qualem tamen pupilli obligationem novari, in constitutum deduci, fidejussores ac pignora admittere, extra dubium est.

6. Sed nec refert, purum sit debitum quod constituitur, an ex conditione dieve certo vel incerto suspensum; & quamvis pro debito in diem vel sub conditione fidejussor pure inutiliter fidejubeat, nec ullatenus obligetur, §. fidejussores 5. Instit. de fidejussor. aliter tamen in consilio uti servatur, ubi eum, qui ex certo die debet, si se die citiore soluturum constituat, teneri Paulus libro vicefimo nono ad edictum adnotavit, l. quod. si 3. §. ult. l. 4. ff. hoc tit. non ita, ut constitutus cum effectu maturius conveniri posset; sic enim durior foret accessoria obligatio, quam principalis, contra l. Græce 8. §. illud 7. ff. de fidejussor. sed magis, ut tunc demum, cum appositus obligationi principali dies existeret, ex constituto cum eo agatur: eo quod ex eodem Paulo in lisdem ad edictum libris discimus, id quod sub conditione debetur, sive pure sive certo die constituitur, eadem conditione suspendi; ut, existente conditione, teneatur; deficiente, utraque actio depereat, l. id, quod sub 19. pr. ff. hoc tit.

7. Simili ratione, si centum debens, ducenta constituat, in centum tantum tenebitur, quia ea pecunia debita est, & quod supra eam quantitatem solutum ex constituto fuerit, condici possit tanquam indebitum; nisi sciens prudenter plus constituisse & solvisset, quia tunc ratione ejus, quod principale debitum excedit, non alia quam donationis conjectura capi potest, l. hactenus 21. §. 1. ff. l. 2. junct. l. cujus per errorem 53. ff. de reg. juris, leg. Campanus 47. ff. de operis libertor. Anton. Matthæus de obligat. disput. 31. numer. 6. Dissent. Zoesius ad Pand. h. t. num. 10. Sed &, si decem debeantur, & decem & Stichum quis constituat, potest dici, in decem tantummodo eum teneri, l. sed & si 12. ff. h. t. Quibus porro & illud consentaneum est, eum, qui & sortem, & usuras quæ non debeantur, constituit, in sortem duntaxat ex constituto teneri, l. hact. 21. §. 1. in fine ff. h. t. atque ita de usuris ex præcedente obligatione non debitis accipiendum Marcelli responsum in l. Titius Sejo 24. ff. h. t. ut ex adverso de usuris debitis Scævola in l. quidam 26. ff. h. t.

8. Quod si is debeat, qui ab hostibus captus est,

hoc quoque constituit ab alio, nihil impedit, cum maneat obligatio non obstante captivitate; si enim captivus postea revertatur, atque ita jure postliminii fingatur in urbe perpetuo fuisse, ipse tempore constituti celebrati debitor erat: si contra apud hostes decesserit, ex legis Cornelie fisione primo captivitatis momento pro mortuo habitus, etiam ex eo tempore heredes habuisse fingitur, ex captivi, quasi defuncti, capite tunc, cum constituebatur, obligatos; sic ut non defuerit eo casu obligatio principalis, *l. hactenus 11. ff. hoc tit.* Alia debitoris deportati causa est; pro cuius debitor, quod deportatione vetustius est, alios neque constituere neque fidejuberi potest; quia tota obligatio contra eum, nec postliminii nec legis Cornelie fisione juvandum, extincta est; bonis ejus omnibus una cum oneribus in fiscum translatis, *l. si debitor 47. ff. de fidejussoribus.*

9. Ubi ergo in universum deficit principale debitum, non valet constitutum, nec erronea consequentis confessio ei nocet, *l. cum, qui 5. §. quod exigimus 2. l. ultim. ff. hoc tit. l. 2. Codic. hoc tit.* argument. *l. si quis, postquam 37. ff. de fidejussor.* Ut tamen sufficiat ad constituti validitatem, quod subsuerit principalis obligatio tempore constituti, licet postea evanuerit, antequam existeret conditio appositae, vel dies, quo quis constituerat se soluturum; quia retrorsum se hæc actio refert: veluti, si quis constituerit, se penam ex injuria rapinæ aut alterius similis delicti obligatione temporali seu annali debitam soluturum post triennium, aut sub conditione demum post annum existente, *l. item illa 18. §. quod adjicitur 1. ff. hoc tit.* Neque etiam requisitum illud principalis debiti impedit, quo minus debitor constituat, se in debiti illius securitatem fidejussores aut pignora daturum, licet ad neutrum ante obstrictus esset, *l. qui autem 14. §. 1. 2. ff. hoc tit.* Et tamen, sortem debens non recte constituit usuras principaliter non debitas, *l. hactenus 11. §. 1. l. Titius Sejo 24. ff. hoc tit.* Si quæras, quorsum hæc tam varie? meminisse oportet, accessorias obligationes in duriorem quidem causam inutiliter concipi, *l. Græco 3. §. illud 7. ff. de fidejussor.* duriorem vero causam esse, si quis augeat sortis debitum additamento usurarum, argument. *dist. l. 11. §. 1. junct. l. 12. ff. hoc tit.* Sed jura non intercedere, quominus accessoria obligatio vinculo arctiore aut fortiore, quam principalis, adstringatur; ita fidejssorem vel constitutorem pro debito naturali intervenientem efficaci actione ex stipulatu vel de constituta pecunia ad solutionem compelli posse, dum principalis, qui tantum natura debitor est, nulla potest actione conveniri. Cum ergo per fidejssoris aut pignoris dationem etiam obligatio non augeatur, sed tantum magis in tuto collocetur (uti ex adverso per pignoris remissionem debitum non minuitur, *l. 1. §. 1. ff. de liberat. legata, argument. l. 1. §. 1. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solv.*) consequens erat, eum, qui fidejssores aut pignora pro debito principali se daturum constituerat, eo ipso in duriorem causam non esse obligatum; uti quidem obligaretur, qui constitueret non debitas ex negotio principali usuras.

10. Quin & amplius, præsupposito principali debito, necesse non est, ut eidem, cui ab initio debitum, constituitur: nam & id, quod Titio debebatur, Mævio recte constituitur ex Titii voluntate, ante dictum est: & quod Titius sibi aut Mævio dari stipulatus erat, quodve Titio & Mævio tanquam duobus credendi reis promissum erat, soli deinceps Titio constitui, subducta Mævii adjecti vel correi persona, nihil vetat, *l. si vero mihi 3. in finib. libr. 9. & 10. ff. hoc tit.* adeo ut debitor deinceps adjecto vel alteri credendi reo solvens non liberetur, sed Titio teneatur, repetiturus id, quod adjecto vel correo solvit, per indebiti conditionem; quia loco ejus, cui jam solutum est, is haberi debet, cui constitutum est, *l. 1. §. 9. 10. ff. hoc tit.* Nec secum pugnat Paulus J.C. in *l. si ita stipulatus sim. 59. ff. de solution.* cum inter sit, utrum debitor constituerit se soli Titio soluturum, an vero, cum prius Titio promississet se Titio aut Mævio soluturum, postea Titio simpliciter constituit, se Titio soluturum; priori enim casu, quo se soli Titio soluturum constituit, revocatum censetur mandatum, de solutione adjecto faciendum; & de eo agit *d. libr. 8. in fine ff. hoc tit.* posteriore casu videri non potuit revocatum mandatum, nec exclusae adjecti persona ad solutionem recipiendam, sed magis simpliciter repetita in gratiam Titii obligatio, quæ ante suberat, ac soli Titio non autem adjecto fuerat ex prior stipulatione quæsitae. Sed nec requiritur, ut præcisè constituitur, idem solvi, quod debitum est; sed cum sorte Stichus aut Pamphilus deberetur, solus Stichus in constitutum deduci potest, *l. illud aut illud 25. ff. hoc tit.* Et quemadmodum aliud pro alio volenti creditori recte solvitur, ita & aliud pro debito, pro pecunia frumentum, constitui, nihil prohibet, *l. 1. §. an potest 3. ff. hoc tit.* Aliter quam in fidejssione receptum est; in

qua in aliam rem, quam quæ credita est; (veluti in frumentum, cum pecunia deberetur) fidejssor non obligatur, *l. si ita fidejssorem 42. ff. de fidejssoribus*, forte quia naturalem æquitatem magis in constituto considerare prætor voluit, quam juris civilis apices ac scrupulositates sere nimias, in fidejssione ac stipulationibus generaliter probatas.

11. Ex constituto nascitur honorario jure actio de constituta pecunia, perpetua, licet olim quibusdam casibus annalis esset, *l. 2. Codic. hoc tit.* competens ei, cui constitutum est, & heredi, nec non utiliter pupillo, adolescenti, furioso, aut municipio, cujus tutoribus, curatoribus, auctoribusve promissum erat ex constituto, quod ipsi erat debitum, *l. cum, qui 5. §. si a. Flori 9. ff. h. r.* Contra constituentem & heredem ejus. Si plures constituerint, divisionis beneficio locus est, si unus eorum in solidum conveniatur, exemplo fidejssorum, *l. ult. Cod. hoc tit.* Neostadius *Chr. supr. dist. 97.* Nec dubitandum videtur, quin & ad exemplum fidejssionis ac tutelæ administratæ in constituto beneficium cedendarum actionum admittendum sit; uti & ordinis seu excussionis, quoties quis non proprium sed alienum debitum constituit, argument. *novell. 4. cap. 1. l. ult. Cod. de divid. tutela, l. Modestinus 76. ff. de solutionibus.* Pyrrhus Maurus de fidejssor. part. secunde princip. sect. 6, cap. 3. num. 6. & cap. 5. num. 16. Andr. Gayl libr. 2. observat. 28. numer. 1. Besoldus *de lib. juris ad Pand.* hoc tit. num. 5. Ant. Faber *Codic. libr. 4. tit. 13. dist. 1.* Zoelius ad *Pand. hoc tit.* numer. 21. Ant. Matthæus de obligat. disp. 32. thes. 19. 20. Perezius *Codic. hoc tit.* numer. qui se pro alio 14. licet etiam habitus sit ad fidejssorum similitudinem actionem mandati vel negotiorum gestorum adversus principalem, pro quo constituit, ac satisfecit, argument. *§. si quis autem 6. Instit. de fidejssor. l. ex mandato 20. §. 1. ff. mandati.* Si quis in constituendo dixerit, a se & Titio dari, pro parte dimidia; sin, a se aut Titio dari, in solidum tenetur: nullo vero modo obligatur, si impersonaliter (ut loquuntur) dicat, satisfecit. *auth. si quando Cod. hoc tit.* quamvis aliud in stipulatione servetur; in qua, cum præcedat solennis interrogatio, facilius etiam verbi illius satisfecit applicatio fieri potest, quam ubi interrogatio haud antecessit, ut accidit in constituto, arg. *l. 1. §. si quis ita 2. ff. de verb. obligat.* Groenewegen ad *d. auth. si quando C. h. r. n. 4.*

12. Agitur autem hac actione ad id, quod constitutum seu promissum est; indultis tamen modis ad solvendum induciis, non minoribus quam decem dierum, ut ex actio celebratur, etiam si sine die constitutum sit, *l. promissor Strich 21. §. si sine 1. ff. hoc tit.* ut tamen liberetur constitutus, si sine mora aut culpa debitoris res perierit, aut casu impeditum sit facti constituti implementum *l. qui autem 14. §. sed & si 2. l. si duo 16. §. ergo 3. ff. hoc tit.* Etque singulare in constituto, quod, si creditor tempore faciendæ solutionis in mora fuerit acceptandi totum debitum oblatum, vel etiam ante aut post diem constituto appositum acceptare recusaverit, nullam habens probabilem reculandi causam, postmodum ultra nequeat hac de constituta pecunia actione experiri, sed sola principalis obligatio ei deinceps super sit; cum alioquin moru prior per posteriorem purgetur, *l. qui duo 16. §. ultim. l. 17. l. 18. pro ff. hoc tit.* Benckelman ad *Pandect. hoc tit. numer. 9.* Prætor scilicet sibi visus fuit satis invigilasse ac favisse ruinationi fidei datæ, quam salutare grave putabat, si suo edicto jussisset implementum ejus, & debitor edicto parons, secundum fidem interpositam paratus fuisset promissæ præstare; nec amplius deinde post moram creditoris tantam deprehendere potuit æquitatis rationem, ut præter jus civile remedium accommodaret ei, qui propriæ debebat moræ imputare, quod non haberet, quæ sibi licuerat edicti prætorii beneficio oblata habere: & non potius eundem ad merum remitteret jus civile, quo ante constituti interpositionem adversarium suum sibi tenebat devinctum. Advertendum enim, nullam constituto novationem fieri, sed obligationi priori aliam ex constituto accedere, & si quis pro alio constituat, adhuc eum, pro quo intervenit, manere obligatum, perinde ut in fidejssione, *l. ubi quis 23. ff. hoc tit. l. si filiusfamilias 15. ff. de in rem verso, l. curatores 3. §. in eum 2. ff. de administr. rer. ad civit. pertinet.* Perezius *Codic. hoc tit.* numer. ultim. Ant. Matthæus de obligat. disp. 32. n. 12. Visslenbach ad *Pand. hoc tit. vol. 1. disp. 17. numer. 1.* Usque adeo, ut ne per intentatam quidem seu contestatam hanc de constituta pecunia actionem, prior obligatio evanescat, sed demum per solutionem, *l. item illa 18. §. ult. ff. h. r.* nec careat competentis beneficio hac conventus actione, qui ex prior obligatione ad solvendum compulsus eo oppposito se potuisset tueri, *l. quod si maritus 3. pr. ff. de l. qui id, quod 33. ff. de don.*

13. Quia vero constituto æque ac aliis conventionibus locus addi potest, si principali debito inventiatur appositus, si non leg. cum, qui 3. leg. si duo 16. §. 1. ff. hoc tit. operæ pretium fuerit, distinctionibus adhibitis definire, quis constituti effectus sit, si leg-

legatus municipii constituerit quod ante legationem debebat; adeoque, quo tempore, quoque in loco actione hac de constituta pecunia queat conveniri. Aut enim ante legationem Romæ obeundam adhuc in provincia existens, simpliciter constituit, *se soluturum*; aut 2. ante legationem constituit, *se Roma soluturum*; aut 3. adhuc in provincia subsistens, constituit, *se tempore legationis Roma soluturum*; aut 4. Romæ legationis causa jam degens simpliciter *se soluturum* constituit sine loci vel temporis adiectione; aut denique 5. Romæ legatione jam fungens, constituit, *se Roma soluturum*. Primo casu, cum nempe ante legationem simpliciter constituit, *se soluturum*, non potest Romæ legationis tempore conveniri, quia nec id actum, ut Romæ, nec ut legationis tempore solvat, argument. *leg. cum queritur* 3. ff. de legationibus. Sed nec in secundo casu, quando in provincia constituit *se Roma soluturum*, legationis causa postea Romæ existens, ibidem tempore legationis hanc pati tenetur actionem, *leg. cum*, qui 5. §. Julianus 1. in mod. ff. hoc titulo, (ubi pro *sed & si*, legendum, *sed si* cum Haloandro & alii) idque ex ratione, quia nec hic id actum fuit, ut legationis tempore solutio fiat; quod exigit *diff. 3. ff. de legationibus*. Tertio vero casu, ubi in provincia constituerat, *se tempore legationis Roma soluturum*, recte legatione durante Romæ ad solutionem compellitur; eo quod id ita nominatum actum erat, *diff. 1. 3. ff. de legationibus*. Quarto casu, quo Romæ tempore legationis simpliciter sine loci aut temporis adiectione constituerat, *se soluturum* quod in provincia debet, non cogitur Romæ legationis tempore iudicium pati, secundum Gajum *leg. si quis in legatione* 3. ff. de iudiciis; iterum, quia id actum non erat, ut legationis tempore facisset, juxta *diff. 1. 3. ff. de legationibus*. Nec ei contrarius est Ulpianus in *diff. leg. cum*, qui 5. §. Julianus 1. in princ. ff. hoc titulo, nam, cum ait, *legatum Roma constituentem, quod in provincia acceperat, conveniri debere*, intelligendus est de legato Romæ constituyente, *se Roma soluturum*; idque propter oppositum illi casui casum alterum in verbis sequentibus, *sed si, cum non Roma esset, sed in provincia adhuc, constituit se Roma soluturum*; cum oppositorum eadem esse ratio debeat & eadem qualitates. Non etiam repugnat Papinianus, qui legatum Romæ fidejumentem ait non usum privilegio, *leg. cum furiosus* 39. §. 1. de iudiciis, differentie enim ratio in eo est, quod non ita rigide agendum cum eo fuerit, cum quo ex sola æquitate prætoris actio ex pacto erat, qualis est constitutus, atque quidem cum fidejussore, qui ipso iure civili ex contractu stipulationis tenebatur. Quinto denique casu propter expressam conventionem res iterum expedita est, legatum scilicet tempore legationis hanc cogendum subire actionem, *d. l. 3. ff. de legationibus*.

14. Cæterum hodie constituti & stipulationis eadem vis est, ex quo placuit ex pacto serio prolato actionem dari; unde & pro alio constitutus, effectus a fidejussore non differt. Gudelius de iure noviss. libr. 3. cap. 11. vers. fidejussor. Groenveegen ad rubric. *Codic. hoc titulo*, Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 3. *testis, de æstima. num. 4.*

TITULUS VI.

Commodati vel contra.

SUMMARIA.

- 1 Quomodo commodatum differat a precario, locatione, usufructu, usu, pignore cum pacto antichresis. Quales res commodato dari possint? an aliena, furtiva, vi possessa?
- 2 Quid sit directa actio commodati? datur & furi ac prædoni. Quid si cum his concurrat verus dominus? Quid si quis rem alienam commodato dederit ea lege, ut illa domino reddatur?
- 3 Datur contra commodatarium. An, & quatenus contra pupillum, qui sine tutore commodatum accepit? An, & quando singuli in solidum, aut pro parte, conveniri possint? si plures sint commodatarii, vel plures unus commodatarii heredes?
- 4 Ad quid tenentur commodatarius? Quid si res perierit aut deterior sit reddita, quam culpam praestet? Quid si orto incendio, aut casu alio, cum possit commodatus res salvas facere, suas præstet? Quid si is, qui trichinum sterneret, argentum commodaverit, & id negligentius a commodatario custoditum perierit?
- 5 Non tenetur de casu fortuito. Casus fortuitus & tunc est, cum res deterior sit ipso illo usu, ad quem concessa vel facta serviti; nisi ipse potuisset rem custodire: vel ipse sua culpa servitum concitaverit; vel factum concitaverit sit.
- 6 An commodatarius tenentur commodanti ex culpa nuncii, per quem commodatum restituit?
- 7 Cessat directa actio, si commodans culpam remiserit, vel

deteriorem receperit sine protestatione, cum deterioratio patens esset.

- 8 Contraria commodati actio ad quid tendat? si commodatarius ob rem amissam praestiterit affirmationem ejus, & postea res in potestatem commodantis redierit, an res non affirmatio reddenda sit, & cui hic electio competat?
- 9 Petitur & id quod interest, usum ante tempus non esse ablatum, licet commodans decessat, se re ex nova causa ad proprios usus indigere. Quando fieri possit repertio commodati, si illud sine modi & temporis adiectione concessum sit?
- 10 Jure compensationis commodatarius consignari potest quod contrario petitur iudicio, si termini habiles compensationis sint. An corpora ipsa commodata resineri possint, donec impensa in ea facta restituta fuerint, jure civili & hodie?

1. Commodatum est contractus bonæ fidei, re constans, quo res alteri gratis ad certum tempus & modum utenda traditur, ea lege, ut, finito tempore vel usu, restitatur in specie. In precario quidem, & locatione, & usufructu, & usu, & pignore cum pacto antichresis, rem etiam ad usum concedi palam est; sed diversimode, dum in locatione & antichresi non gratis, in precario non ad certum tempus, in usufructu non per contractum tantum, sed & per ultimam voluntatem & legis dispositionem, alteri tribuitur utendi jus. Commodato autem dari possunt res mobiles, immobiles, incorporales, velut habitatio, l. 1. §. 1. ff. hoc titulo, & prædiales servitutes, argument. *leg. veluti* 3. & *leg. habet* 15. §. precario 2. ff. de precario. Adde titulum de usu & habit. numer. 6. Non tamen res fungibiles, quæ usu consumuntur, nisi dicis gratia, ad pompam forte vel ostentationem, *leg. sed mihi videtur* 3. §. ult. l. 4. ff. hoc titulo. De cætero nihil interest, an propriæ sint ejus qui commodato concedit, an alienæ: cum enim dominium non transeat ex commodato, sed sola naturalis possessio seu detentio & usus, *leg. rei commodata* 3. l. 9. ff. hoc titulo, sequitur, non modo dominus, sed & fructuarius, & alios quosvis, qui rei utendæ jus habent, nec usum istum in alios transferre legibus prohibentur, posse commodato dare; sic ut nec verus dominus tunc usum istum avocare queat, quamdiu durat concedentis jus, *leg. arboribus* 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufructu & quomodo. quis utat. Plane prædones etiam ac fures posse rem furtivam aut vi raptam aliis commodare, dubium non est, ac non ita, ut domino præjudicent, quo minus ille ante tempus vel usum finitum rem suam vindicet; quin & furti actionem aut conditionem furtivam commodatario moveat, si is, sciens rem furtivam esse, eandem ex commodati titulo suscepit ac contrectavit, *leg. si servus* 14. l. 15. l. 16. ff. h. t.

2. Nascitur ex hoc contractu commodati actio directa & contraria. Directa datur commodanti, etiam furi vel prædoni: tametsi enim his pœnalis furti actio, meram potius persecutionem continens, denegata est, ne ex sua improbitate lucrum sentiant, l. itaque 12. §. 1. de furtis, tamen hæc rei persecutoria data fuit; cum eorum interit, rem sibi restitui, quo suis eam dominis reddant, *diff. l. 14. & 16. ff. hoc titulo*. Nisi cum ipsis, hac commodati actione agentibus, verus concurrat rei dominus rem suam vindicans; nam cum non alia de causa prædones hæc commodati actio detur, quam ut tandem eorum opera ad dominum res furtiva revertatur; his nullum jus in re habentibus, & ad rem ipsi domino reddendam devinquant, dominum vindicatione concurrentem postponi, iniquum foret, argument. *leg. bona fides* 31. §. 1. ff. de positi. Quod si quis rem alienam ea lege commodato dederit, ut non sibi sed vero rei domino restitueretur, jure quidem illi nullam inde commodati actio domino rei nasci potuit; ob æquitatis tamen rationem, quæ rem domino reddi suadet, utilis concessa est, l. pen. *Cod. ad exhibendum*.

3. Convenitur hac actione directa commodatarius, & heres ejus: etiam pupillus, si tutore autore commodatum receperit: etenim, si tutoris desuerit autoritas, commodati actione non tenetur, quoniam ita nec constitit commodatum in pupilli persona; nisi quatenus inde locupletior factus est, secundum D. Pii rescriptum l. 1. §. ult. l. 3. princ. ff. hoc titulo, usque adeo, ut, etiam si pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione conveniri nequeat, quia ab initio non constitit *diff. l. 1. §. ult. in fine ff. hoc titulo*. Unde tamen perperam educitur, nullam ergo ob dolum post pubertatem commissum actionem dari. Cum enim inficias iri nequeat, quin post pubertatem ita rem sine titulo iusto tenens, nec domino restituens, pro possessore possideat, dubium vix esse potest, quin, si rem ita commodatam dolo malo possidere desierit, ad exhibendum actione & rei vindicatione conveniri possit, dum dolo pro possessione est, *leg. si autem* 27. §. sed & is 3. ff. de rei

rei vind. leg. Celsus scribit §. §. idem Julianus 2. leg. si vir 14. ff. ad exhibend. leg. qui dolo 131. leg. ad ea, que 157. §. 1. ff. de reg. jur. sed & ex lege Aquilia, si dolo vel culpa reddiderit deteriolem, argument. leg. si quis hominem 17. ff. ad exhibendum, cum ætas minores legis Aquiliæ actioni non subducatur, uti nec aliis ex delicto descendentes, sed ad id unum proficere possit, ut restituatur, si ex ea lege conventi, sese dupli pœnæ per inficiationem reddiderint obnoxios, leg. si ex causa §. §. nunc videndum 2. ff. de minorib. viginti quinque annis. Si pluribus simul res commodata sit, contra singulos in solidum actio hæc datur, nisi aliud ab initio placuerit; uti placuit, dum convenit, ut res esset commodata pluribus communi periculo, id est, ut unusquisque partem præstaret, leg. rem mihi 21. §. 1. ff. hoc titulo. Pacius inant. cent. 4. num. 41. Tali ergo deficiente conventionne, singuli in solidum obstricti sunt, sic ut duo quodammodo rei habeantur, & si alter conventus præstiterit, liberetur alter, electione commodanti tributa, quem convenire velit, leg. si, ut certo §. §. ultim. ff. hoc titulo, junct. leg. in duobus 3. leg. reos promittendi 11. ff. de duob. reis constituendis. Cujacius lib. 26. observ. 26. nisi unus solus pro re commodata, sibi furto subducta, furti egerit, permittente secundum jus novissimum commodante & furti actioni renunciant: tunc enim, si alter conveniatur, qui furti non egerit, & paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata, audiendus ac absolvendus est, leg. unde queritur 7. princ. ff. hoc titulo. Quin &, si unus ex duobus ejusdem rei commodatariis solus rei in solidum restituendæ facultatem habeat, alterum de rei ipsius restitutione conveniri, æquum non est: nam &, cum plures ejusdem commodatarii heredes sunt, unus autem eorum rem totam possidet, atque ita solidæ rei restituendæ facultatem habet, solus in id damnari debet, quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat; uti & tunc, cum unus eorum non ex defuncti, sed proprio facto, hac actione interpellatur: licet alioquin ita jus sit, ut heredes ejus, qui commodatum accepit, singuli pro ea tantum parte, qua heredes sunt, conveniendi sint, leg. sed mihi 3. §. heredes 3. leg. in commodato 17. §. si ex facto 2. ff. hoc titulo. Quod si filiofamilias aut servo commodatum sit, contra patrem vel dominum de peculio actio est; cum ipso filiofamil. etiam hæc commodati, leg. sed mihi 3. §. si filiofamil. 4. h. t.

4. Tendit hæc actio directa ad id, ut restituantur res commodatæ cum accessionibus; adeo ut, si equam tibi commodato dedi, quam pullus comitabatur, etiam pulli te custodiam præstare, atque ita eum quoque cum equa reddere debere obtinuit, leg. si, ut certo §. §. usque adeo 9. ff. hoc titulo. Non tamen ad furti pœnam, si commodatarius furtum in re commodata passus, duplum aut quadruplum a fure per actionem furti consecutus sit, l. ultim. §. sed cum 3. Codic. de furtis & servo corrupt. Duabus rebus commodatis, recte de una restituenda agitur, si modo commodate separari possint: nam eum, qui carrucam vel lecticam commodavit, non recte de singulis partibus acturum, responsum est l. in commodato 17. §. penultim. ff. hoc titulo. Si res perierit, præstanda æstimatione ejus; adeo ut ob dolum commodatarii non restituentis etiam in litem iurjurandum deferri possit, leg. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. hoc titulo. ob culpam nudæ æstimationis, & ejus quod interit, condemnatio sequatur, leg. in commodato 17. §. ultim. ff. hoc titulo, quod & placuit, si res deterior reddita sit, dist. leg. sed mihi 3. §. si reddita 1. ff. h. t. aut alio, quam convento loco & tempore, restituatur, d. leg. si, ut certo §. pr. ff. h. t. Culpam sane omnem a commodatario ex commodati natura præstari oportet, nisi aliud actum sit: aut nisi contrahentis utriusque, vel solius commodantis utilitas in commodato vertatur; tunc enim illo quidem casu de sola levi, hoc vero de sola lata culpa ac dolo commodatarium teneri, certum est, & exemplis docetur in leg. si, ut certo §. §. nunc videndum 2. §. interdum 10. leg. in rebus 13. ff. hoc titulo. §. 2. Institut. quib. mod. re contrah. obligat. Culpæ vero & illud adscribendum est, si quis, cum & propriis & commodatis rebus a vi latronum, incendio, ruina, naufragio, tumultu, damnum immineret, ac posset res commodatas salvas facere, suas præstulerit, leg. si, ut certo §. §. quod vero sententia 4. ff. hoc titulo. argument. leg. inter secundum 12. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. non enim salva fide minorem rebus alienis suæ fidei commissis, veluti depositis, multoque magis commodatis, diligentiam quis præstat, quam suis, leg. quod Nerva 32. ff. depositi, cap. 3. extra, de deposito. Imo, in commodatis commodatarium exactiorem præstare debere diligentiam, quam in suis, Paulus notat, leg. custodiam 3. ff. de pericul. & comm. rei vend. Cumque inter magis & minus pretiosas lex non distinguat, nec nostrum erit in hisce distinctionem adhibere. Anton. Matthæus de obligat. disp. 10. numer. 15. diff. Pothius ad Pandect. hoc titulo. numer. 12. VVissenbach ad Pandect. titul. depositi, vol. 1. disp. 31. numer. 26. Sed & culpæ merito adnumeraveris, si per negligentem rei commodatæ custodiam res illa perierit; etiam si ipse commodans circa applicandum

rei commodatæ usum suam ipse commodatario operam ac ministerium præstitisset. Qua ratione in nobili fidei specie ab Ulpiano responsum fuit, si de me petisses, ut triclinium tibi sternerem, & argentum ad ministerium præherem, & fecero; deinde petisses, ut idem sequenti die facerem, &, cum rem commodate argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero & perierit, custodiam eum debere præstare, penes quem res reliquæ erant, nisi aliud nominatim convenerit, leg. si, ut certo §. §. si de me 14. ff. h. t.

5. Casum fortuitum in re aliena uti nemo ex contractu præstare solet, ita nec commodatarius; nisi ita convenerit; vel forte rem æstimatam commodato receperit ea lege, ut aut rem commodatam restitueret, aut æstimationem ejus; vel culpa quædam commodatarii præcelleret, quæ casui subsecuto causam dedit, dist. l. 3. §. 3. 4. 7. ff. hoc titulo. dist. §. 2. Institut. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. Codic. hoc titulo. Accensendum autem casui fortuito tum illud, quod res deterior reddita sit ex eo usu, ad quem concessa; cum sit, quod sibi imputet commodans, quod verbi gratia equum in tam longum iter commodaverit, qui cum laborem sine deterioratione sustinere non potuit, leg. cum, qui 10. princ. l. ultim. ff. hoc titulo, tum etiam factum tertii, dum is forte rem commodatam citra commodatarii culpam nullo jure retinet; veluti si res ad id commodata sit, ut per commodatarium pignori daretur creditori ejus, & creditor repignorationem seu luitionem pignoris non patiar; quo posset commodanti restitui, vel debito jam soluto reddere detrectet; tunc enim commodatarius liberari potest cedendo suas actiones commodanti contra creditorem, commodatum tenentem: ita tamen, ut sumtum istius litis, cæteraque impendia similia agnosceredebat, qui commodatum accepit, leg. si, ut certo §. §. rem tibi dedi 12. ff. hoc titulo. Sed & si tertius rem commodatam corruperit ac deteriolem reddiderit, non commodatarii sed commodantis domini damnum est; nisi commodatarius ipse rem potuisset custodire, ne damnum ei per tertium inferretur, leg. ad eos 19. ff. hoc titulo, junct. leg. sed de damno 41. ff. locati, leg. si, ut certo §. §. si mox regaveris 13. ff. hoc titulo, (ad quam vide Ant. Fabrum in rational.) vel nisi ipse sua culpa aut imprudentia præbuerit tertio damni dandi occasionem, argument. leg. l. 1. §. 1. 13. l. 14. ff. de peric. & commo rei vend. leg. si merces 25. §. culpa 4. ff. locati. Adde titul. de lege Aquil. vel denique ex pluribus commodatariis unus damnum rei commodatæ intulerit; ex illo enim unus facto non eum solum, sed & reliquos teneri placuit, regressum habituros, actione sibi per commodantem cessa, adversus eum, qui damnum dedit, l. unde queritur 7. §. 1. ff. h. t. quia plures ejusdem rei commodatarii quodammodo correi habentur, leg. si, ut certo §. §. ultim. ff. h. t. factum autem unus correi alteri nocet. l. pen. ff. de dash. reis constituendis.

6. Unde dubitatum, an & ex culpa nuncii, per quem commodati restitutio sit, commodatarius commodanti teneatur? Si ipse nuncii operam elegerit, vel alius sese mandato commodantis de re recipienda instructum stiterit, & commodatario nimis credulo persuaserit, est quod commodatarius suæ imprudentiæ in eligendo nuncii ministerio, vel credulitati nimis imputet, si alter corruperit rem, aut cum ea in fugam sese dederit; et si forte is vere commodantis famulus, aut aliter ei a ministeriis fuisset, vel etiam gratia commonendi, ut referretur res commodata, missus esset. Si vero commodans mandaverit, per quem res a commodatario remittenda sit, periculum omne commodantis foret, leg. cum, qui 10. §. 1. l. 11. l. 12. princ. & §. 1. ff. hoc titulo. argument. l. unic. §. servi vero 5. ff. furti adversus nautas, leg. apud Labonem 20. §. ultim. ff. præscript. verbis, leg. cuiusque 5. §. idem Labo 9. ff. de infirm. aff. Plane, si quis rem sibi commodatam tam idoneo servo suo, vel commodantis, tradidisset ad commodantem perferendam, ut non debuisset quæ æstimare, futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, non commodatarii, sed commodantis detrimentum foret, si eam mali homines interceptissent, Juliano placuit, leg. argenti 10. ff. h. t. argument. d. l. 20. §. ultim. ff. de præscript. verbis, si modo perferentis ipsius malitia aut culpa notabilis conjuncta non sit. Vide Berlichium conclus. præf. tit. part. 3. conclus. 38. numer. 25. 26. 27. Gomezium var. resol. tom. 2. cap. 7. numer. 3. Carpzovium de fin. ser. part. 4. constit. 41. defin. 12. 13. Zoëcium ad Pand. h. t. numer. 13. Ant. Matthæum de obligat. disp. 10. numer. 14. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 32.

7. Cessat tamen hæc actio, si commodato dans culpam in re commodata commissam remiserit, quam & tacite remississe præsumendus est, si rem commodatam culpa commodatarii deterioratam receperit sine deteriorationis æstimatione, nec de eo protestatus sit: dummodo depreciatio patens fuerit, atque adeo potuerit recipienti nota esse: secus, si latens: argumento eorum, quæ de latente vel patente vitio tractantur, tit. ff. de adilis. edito. Anton. Matthæus de oblig. d. disp. 10. numer. 11. VVissenbach ad Pand. h. t. vol. 1. disp. 27. numer. 13.

8. Contraria commodati actio commodatario datur, ad verius commodantem ad id, quod ei abest ex vitio rei commodatæ, dum servus, qui fur erat, aut dolia munda, quibus vinum corruptum, a sciente ad usum concessa sunt, l. in commodato 17. §. sicut 3. l. in rebus 18. §. item qui sciens 3. penult. ff. hoc titul. l. sed adder l. 19. §. 1. in fine ff. locati. Confer Hug. Grotium *mandatist. ad jurispru. Holland. libr. 3. capitul. 9. numer. 17. & segg.* Ut & ad impensas graviores in rem commodatam factas; non modicas; quippe quas cum usu commodatarius pensare, & ipse ferre debet, d. l. in rebus 18. §. possunt 2. ff. b. t. Præterea ad pretium recuperandum, quod commodatarius commodanti rei amissæ loco præstiterat, si ea postmodum in commodatis reverfa sit potestatem; aut ad rem ipsam velut ex titulo emtionis tradendam; cum litis æstimatio similis sit emtioni, l. in commodato 17. §. ultim. ff. hoc titul. junct. l. litis æstimatio 3. ff. pro emptore, sic ut ipsius commodantis, hac actione alternatim instituenda conventi, electio sit, utrum rem commodatario præstare malit, an id, quod accepit, reddere, d. l. 17. §. ultim. Ut tamen in commodatarii potestate sit hanc commodanti tollere eligendi facultatem, dum non hac, sed aliis actionibus a jure sibi concessis, adversus commodantem experitur. Cum enim rei commodatæ pretium post rem ad commodantem reverfam sine causa penes eum sit, secundum jus commune patet commodatario conditio sine causa, non ad rem, sed pretium datum recuperandum, l. si fultio 2. ff. de condit. sine causa. Rursus, cum litis æstimatio secundum jam dicta emtioni similis sit, sic ut oblatam litis æstimatorem suscipiens, rem offerentis faciat, velut emtione translatam, l. si, ut certo 5. §. si quis hac 3. ff. hoc titul. utili rei vindicatione commodatario adversus commodantem experiendi potestas est; quæ mota, non facile is audiendus est, si non rem, sed pecuniam, restituere velit, argument. l. si culpa 63. ff. de rei vindic. junct. l. in deposito 12. ff. de re judicata.

9. Comparata denique etiam est hæc actio contraria ad persequendum a commodante id, quod interest commodatarii, si usus ei ante tempus sit ablati, sive ab ipso commodante, sive ab extraneo; dum forte res aliena commodato data est sine domini voluntate, & is jure domini sibi vindicavit usum rei suæ, argument. l. si in loco 24. §. colonus 4. ff. locati, l. in commodato 17. §. sicut, 3. ff. hoc tit. Nec commodantem, ante tempus aut usum finitum rem commodatam aurorentem, excusat, quod doceat, se re commodata ante tempus contractu definitum ex inopinata causa proprios in usus indigere. Id enim etiam in locatione probatum sit, l. ade quam 3. Codic. de locato, ad commodatum tamen trahendum non est: cum conductor, usu carens, mercedem vicissim retineat, atque ita levius damnum sentiat; ac commodatarius per ablatum maturius gratuitum rei usum graviores esset subituri læsionem; ut proinde dispar ratio sit, Quod si ita res commodato concessa sit, ut neque modus, neque tempus certum, a commodante adiceretur, ipse postea modum finemque utendi sua voluntate conlittere non potest; sed potius arbitrio judicis aut viri boni definiendum, quo usque usus commodatario ex æquitate relinquendus sit; neque enim permittendum videtur commodanti, ut intempestive auferat rei commodatæ usum, atque ita eveniat, decipi potius commodatarium, quam adjuvari beneficio commodati. Unde, si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi cavere, non recte facies importune repetendo; & si feceris, contrario mihi judicio utiliter devinctus fores: nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad insulam fulciendam signa commodasti, deinde protraxisti, d. l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. b. t. l. Lucius Titius 33. ff. mandati.

10. Cæterum hæc omnia, quæ commodatarius contrario petit judicio, etiam jure compensationis sibi servare potest, si vicissim ob damnum, in re commodata datum, commodanti quid debeat, atque ita inveniantur termini habiles compensationis, debita utrimque quantitate, l. in rebus 18. §. ultim. ff. hoc titul. Quamvis corporum ipsorum commodato concessorum retentionem exercere, & ita prætextu debiti restitutionem commodati reculare non possit, l. ultim. Codic. hoc titul. Etsi enim olim jurisconsultis placuerit, pro impensis rem commodatam factis, præcipue necessariis, commodatario competere rei ipsius retentionem, re quasi pignoris loco apud eum remanente, donec impensæ redderentur, l. creditoris 15. §. ultim. l. si it, qui rem 39. ff. de furtis, eo modo, quo & dotis retentiones olim marito datæ pro impensis in dotem factis, §. item si de dote 37. Institut. de action. l. un. §. incens 5. Codic. de rei uxore actione. & creditori retentio pignoris, si quid in ejus conservationem necessari dependit esset, l. si necessarias 8. ff. de pignorat. act. bonæ etiam fidei possessori, aliisque pluribus: postea tamen Imperatoribus Diocletiano & Maximiano æquius justiusque visum fuit, prætextu cujusvis debiti, absque ulla distinctione, resti-

tutionem commodati non probabiliter recusari, atque adeo sufficere commodatario oportere contrariam commodati actionem, d. l. ultim. Codic. hoc titul. Et sane perquam durum fuerit, commodanti, qui per commodati concessionem, beneficium commodatario præstare intelligitur, (juxta l. 17. §. 3. ff. hoc titul.) hanc referri beneficii accepti gratiam, ut quæsito impensarum factarum colore defraudaretur in posterum rerum suarum fructione per retentionem ab eo factam, cui ulterius utendi jus non est. Quin & quæ rationes pro eo adducuntur, ne in deposito compensatio admitatur, etiam pro retentionis exclusione in causa commodati stringunt, dum non minus, imo magis fidem frangit, qui accepto ac finito beneficio non reddit, quod se restitutum promiserat, uti id in commodato contingeret, quam qui nullo accepto beneficio, sed potius præstitito officio, declinat rei ex conventionione reddendæ restitutionem; quod in deposito fieret. Interim non desunt, qui putant, adhuc jure posteriori salvam esse commodatario pro impensis necessariis retentionem commodati; & accipiunt d. l. ultim. Codic. hoc titul. de debito extraneo, quod non occasione commodati, sed alia ex causa natum est, nec contrario commodati judicio exigi potest, uti post alios Vinnius *selest. quest. libr. 1. capit. 51. in med.* Sed vix est, ut verbis sine distinctione positis ea restrictio satis apte applicetur: præsertim considerata superius allegata ratione apparentis in commodati retentione iniquitatis. Plane hodiernis moribus commodatarius prætextu non modo impensarum in rem commodatam factarum, sed & debiti cujusvisque alterius velamento rem commodatam retinere posse, dubium non est, dum adhibita judiciali autoritate cuique liberum est, rem debitoris, quam possidet, sub se siltere ac penes se includere, quo aliud sibi debitum ab eo consequatur. Quamvis & verum sit, commodantem interposita cautione impetrare posse arresti laxationem, & rei commodatæ restitutionem, Groenevvegen ad l. ultim. Codic. hoc titul.

TITULUS VII.

De Pignoratitia actione.

SUMMARIA.

- 1 Quotuplex sit pignus, & quid sit contractus pignoris, quando expresso emtionis titulo tamen vere pignus sit? qua actione inde nascantur?
- 2 Cui detur directa pignoratitia, an & furi vel pradoni, qui rem alienam pignori dedit?
- 3 Contra quos datur? an primo debitori contra secundum creditorem, cui pignus pignori datum? Quid si plures creditores simul pignus susceperint, vel plures unius creditoris heredes conveniendi sint?
- 4 Tendis ad restitutionem pignoris & accessorum. Quid si thesaurum invenieris in fundo pignoratito? quid si pignoris surrepti furtum passus aut vim metumque, pænam consecutus sit? Quid si pignus distraxeris, & pretium superfluum squori collocaveris, aut inde rem aliam emeris?
- 5 Præstanda per creditorem lata & levis culpa non casus. An levissima, uti in commodato? Cui hic incumbat onus probandi culpam & casum?
- 6 Ut locus sit huic actioni, totum debitum debet solvendum esse, aut eo nomine satisfactum. Quid si plures unius debitoris aut creditoris heredes sint, & singuli solvantur vel singulis soluta sit sua pars? An forte soluta, pignus pro usuris necdum solutis retineri possit?
- 7 Plenius adstruitur, juri luendi pignoris non posse præscribi nullo tempore.
- 8 Recensentur casus, quibus pignoratitia directa datur, licet creditori necdum solutum aut satisfactum sit.
- 9 Cogi non potest creditor ut pignus vendat, licet nunc pluris vendi possit, quam unquam postea, sed vendit tunc debitor; & si creditor tunc patiatur, rem emtori tradi & sibi de debito solvendo cavere, humanitatis id potius quam necessitatis est.
- 10 Quid sit actio contraria pignoratitia? de impensis necessariis & utilibus repetendis, & pignore pro necessariis retinendo. De damno, quod creditor ex pignore passus est, reparando; & præstando eo quod interest ex variis causis.
- 11 Actio pignoratitia directa & contraria etiam in hypothecis locum habet, ex quo creditor per actionem hypothecariam nactus est hypotheca possessionem.

1. Quotuplex in jure nostro pignus occurrit, puta, conventionale, legale, prætorium, judiciale, ac testamentarium. Conventionale vel mediante traditione contrahitur, vel nuda conventione seu pacto per prætorem confirmato, lib. 1. ff. hoc titul. Quod traditione perficitur, est contractus bonæ fidei re constans, quo creditori res traditur in securitatem crediti,

dicti, ea lege ut soluto debito, vel alia satisfactio-
ne interveniente, eadem in specie restituantur: uti ple-
nius tradunt interpretes ad §. ultim. *l. institut. quibus mo-
dis re contrah. obligatio*. qualis contractus pignoris, li-
cet subinde per contrahentes veletur emtionis titulo vel
dationis in solutum, non tamen ideo minus pignus man-
ner, quod circumstantiæ concurrentes id suadent,
ut Responsum ab Ugone Grotio Responsa Jurisconsulti.
Hollandic. part. 3. volum. 2. *consil. 177*. Cum autem hoc
loco pignus non consideretur, quatenus inde nasci solet
creditori jus in re & actio hypothecaria, sed tantum
tanquam causa actionis in personam, pignoratitia scilicet
directæ & contrariæ; consultum erit, omnem de
pignoribus & hypothecis tractationem rejicere in li-
brum vicissimum Pandectarum, velut propriam istius ma-
terię sedem, nec aliud hoc loco excutere, præter ip-
sam personalem, tum directam tum contrariam, pigno-
ratitiam actionem.

2. Directa actio pignoratitia est personalis, bonæ fi-
dei, competens debitori, & generaliter ei, qui pi-
gnus dedit; sive pro suo debito, sive pro alieno; cum
unusquisque non modo personam suam fidejuben-
do, sed & res suas pignoris jure pro alieno possit debito devin-
dicare. *leg. item queritur 13. §. ultim. ff. locati*. argum.
l. ultim. §. 1. ff. ad senatusconsultum Vellejanum. Nec refert,
an dominus sit, qui pignus dedit, an emphyteuta,
vel superficiarius, vel fructuarius, vel creditor qui
pignus pignori dedit, vel qualiscunque alius, qui jus
in re tale habet, quod non respuit pignorationem, ar-
gumentum *leg. tutor 19. §. ult. l. 17. ff. hoc tit. leg. si is,
qui bona 11. §. usufructus 2. ff. de pign. & hypoth.* Quid
quod & ei hæc actio danda est, qui rem proflus alien-
nam pignori dedit, & ita accipientem ad restituendum
obligavit; sive ex consensu aut ratihabitione domini
pro proprio vel tertii debito rem obligaverit, argumentum
leg. aliena res 20. ff. hoc tit. sive pro debito ipsius domini,
tanquam procurator ejus, mandato instructus, *leg. solutum 11. §. ult. ff. hoc tit. sive denique tanquam fur
aut prædo rem alienam possederit, & pignori dederit:*
erit enim fur aut prædo jure pignoris rem furtivam cum
effectum nequeat creditori devinctam efficere; quia tamen
ejus interest, eam sibi reddi, ut domino restituat, repe-
titionem ei per hanc actionem dari, æquum fuit, *l. si pi-
gnore 22. §. prædo 2. ff. hoc tit. arg. l. commodare 15. l. 16. ff. commodati*.

3. Agendum hac actione contra creditorem, qui pi-
gnus ex contractu suscepit; quive illud accepit, quasi
nummos daturus, si forte postea numerati non sint; vel
conditio debiti, pro quo pignus datum, defecerit, at-
que ita nunquam vere creditor factus sit, *leg. solutum
11. §. si quasi 2. ff. hoc tit.* Adhæc contra tutorem, cu-
ratorum, procuratorem, cui in domini mandantis, aut
pupilli, vel adulti securitatem pignus obligatum est. *d. leg. solutum 11. §. per liberam 6. ff. hoc tit.* Contra do-
minum quoque vel patrem, cujus servo aut filiofamilias
pecuniari nomine pignus traditum, *leg. si creditor 28. §. 2. ff. hoc tit. argumentum leg. sed mihi 3. §. si filiofamilias
4. & 5. ff. commodati*. Non tamen contra fidejussorem,
cum forte prædiis & prædibus per debitorem cautum ef-
fecit, si fidejussor pignora vel hypothecas suscepit, at-
que ita pecuniam solverit; sed potius cum eo mandati
judicium est, *leg. fidejussor 2. ff. de pign. & hypoth.* Non
etiam primo debitori contra secundum creditorem, si
pignus pignori datum ponas, ac primum debitorem suo
creditori, quod debet, exsolvisse: nisi debitori primo
per creditorem primum pignoratitia actio contra credito-
rem secundum cessã sit; eo quod aliquin inter primum
debitorem & secundum creditorem nullus contractus in-
tercessit: sed magis primo debitori contra primum cre-
ditorem pignoratitia danda foret; vel etiam ad exhiben-
dum actio, ad id, ut is rem a pignoris vinculo libera-
tam restituat, argumentum *leg. petenti 27. in fine, leg. si
cum venderet 13. ff. hoc tit. contra secundum autem rei
vindictio, vel Publiciana, aliave similis, quæ secun-
dum jus commune contra tertios possessores competere so-
let ex jure in re. argumentum dict. l. 13. ff. hoc tit.* Eo-
que Papinianum respicere puto, cum in *leg. debitor 40. §. ult. ff. hoc tit.* scripsit, si medio tempore pignus cre-
ditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam
debuit, secundi pignoris retentionem non relinquere, isti scilicet
secundo creditori, qui jus omne suum ex primi
creditoris jam dimissi jure metiri debebat, ac propterea
post resolutum jus primi creditoris tanquam iniquus rei
pignoratæ possessor, rei vindicatione per dominum rei
pignoratæ conventus, nullo ulterius se potest retentionis
jure tueri. Si plures simul eodem pro debito pignus
susceperint, exemplo commodati contra singulos in soli-
dum actio videtur danda; cum & hic duo quodammodo
rei intelligantur, nisi aliud actum sit, argumentum *leg. si;
ut certo 5. §. ult. in fine ff. commodati. junct. l. rem mihi
21. §. 1. ff. sed. tit.* Nec contradicere Paulus *l. aliena res
20. §. 1. ff. h. t.* cum tantum de jure pignoris & plurium
creditorum ad illud concursu, non hac pignoratitia, tra-
ctet, etoque sensu asserat, æqualem omnium, quibus res

simul pignori data est, causam esse. Contra plures credi-
toris unus heredes actio non nisi pro rata parte datur,
qua quisque heres est; nisi unus solus restituendæ rei fa-
cultatem habeat; vel non ex defuncti sed proprio facto
conveniat, arg. *leg. sed mihi 3. §. hæres 31. leg. in com-
modato 17. §. si ex facto 2. ff. commodati*. Addit tit. *com-
modati num. 3.*

4. Competit hæc actio ad id, ut creditor restituat
pignus, una cum fructibus, etsi prædo agat, *leg. si
pignore 22. §. si prædo ff. hoc tit.* (nisi pactum antichre-
tios sit interpositum, de quo plenius titulus de pignor. &
hypoth.) nec non accessionibus rei pignoratæ, qualis
est alluvio, usufructus qui accrevit, partus ancillæ
pignori obligatæ, & similia, argum. *leg. si convenit
18. §. si nuda 1. ff. hoc tit. l. 1. l. 1. & tot. titulus. Cod.
de partu pignoris & omni causa, leg. grege 13. l. Paulus
29. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* denique omni eo, quod
pignoris occasione ad creditorem pervenit. Unde, si in
fundo pignorato thesaurum non data opera invenierit,
dimidiæ quidem partis dominum sibi, non qua credi-
tori, sed qua inventori jure occupationis servat; alte-
ram vero partem, quasi quandam prædii accessionem,
reddere compellitur, *l. si is, qui in 63. §. ult. ff. de
acquir. rer. domini*. Et si pignoris intuitu furtum vel me-
tum passus, actione quod metus causa vel furti duplum
aut quadruplum, aliamve poenam similem, consecutus
sit, hoc totum, deducto solo debito, debitori restituat;
si modo ab extraneo furtum metumve passus sit: nam si
ab ipso debitore, poenam lucratur, ne ei suum malefi-
cium alioquin impunitum sit, *leg. si pignore 22. princip.
& §. 1. ff. hoc tit. leg. creditoris 15. princip. leg. si debitor
79. ff. de furtis, leg. si inter 21. §. ult. ff. de pignor. &
hypoth. leg. id, quod 74. ff. de solution.* Quod si credi-
tor pignus jam distraxerit, etiam in id hæc actio com-
parata est, ut si vendendo fraudem fecerit, id quod
interest debitori præstetur, *leg. creditor 4. Codic. de di-
strah. pignor.* ac restituatur, quod supra debiti quantita-
tem ex pignore redactum, una cum usuris, si super-
fluum creditor fœnori collocaverit, aut in suos usus
converterit, aut moram fecerit in restituendo, *leg. quom-
vis 6. §. si creditor 1. l. 7. leg. eleganter 24. §. si vendiderit
2. l. pen. ff. hoc tit.* Nec liberatur suas, quas adver-
sus pignoris emtorem habet, actiones cedendo debitori,
aut emtorem ei delegando; cum in venditione, quæ
fit ex facto (vel pacto, ut Cujacius) suum creditor ne-
gotium gerat, *leg. pen. ff. hoc tit.* ut tamen debitor pe-
tere possit, sibi eas a creditore cedi; sed ipsius credito-
ris periculo exercendas, *leg. eleganter 24. §. si vendiderit
2. ff. h. t.* nisi nulla creditori culpa possit imputari, quod
ab emtore pignoris servari pretium non potuerit; quip-
pe quo casu non creditoris vendentis, sed debitoris id da-
num foret, *l. quasium 9. ff. de distrab. pignor.* Plane,
si ex superfluo credito rem comparaverit, ea in pretii lo-
cum non subintrat, nec ejus, sed solius pecuniæ, perfec-
tione debitori datur, ubi aliud actum non est, *l. al. de
distrab. pignor.*

5. De cætero non dolum tantum & latam culpam
circa rem pignori acceptam, sed & levem, per cre-
ditorem oportet præstari; quia utriusque utilitas, tam
debitoris quam creditoris, plerumque hic vertitur, *leg.
contrahens quidam 13. ff. de reg. juris, leg. si, ut cer-
to 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati §. ultim. institut.
quibus modis re contrah. oblig.* sive omissionis culpa sit;
dum forte servitutes prædii pignoratæ per non usum &
negligentiam creditoris extinguntur, *leg. creditor cum
pignus 15. ff. hoc titulus*; sive commissionis; dum in
prædio pignorato arbores excidit, domos deiecit, ser-
vos pignoratos sævitia debilitavit, corrupti, ad pec-
candum coegit, *leg. creditor 7. Codic. hoc tit. leg. eleganter
24. §. ultim. ff. hoc tit.* De casu fortuito non tene-
tur, nisi id actum appareat expresse vel tacite; quo per-
tinet conventio, ut interitus pignoris liberet debitorem,
*l. si creditor 5. l. 6. Codic. hoc tit. d. §. ult. institut. quibus
modis re contrah. oblig.* Uti nec de culpa levissima;
nisi solius creditoris gratia pignus datum sit, atque i-
ta pignus simile sit commodato; quod puto velle Ulpia-
num in *leg. si, cum venderet 13. §. 1. ff. hoc titulus*, cum
scripsit; venit autem in hac actione & dolum & cul-
pa, ut in commodato; venit & custodia, supple, ut
in commodato, vis major non venit. Et ad talem ca-
sum, quo solius creditoris utilitas in pignore erat, re-
stringendum quoque exitimo referiptum Diocletiani &
Maximiani, quod est in *leg. sicut vim 19. Codic. de pi-
gnor. & hypoth.* plenius prope verbis ipsum Ulpiani re-
sponsum comprehendens: ajunt enim; sicut vim majorem
pignorum præstare creditor non habet necesse; in dolum &
culpam, sed & custodiam, exhibere cogitur. Scilicet id
unum Ulpiano propositum videtur fuisse, ut doceret,
in pignore circa culpæ præstationem nihil singulare in-
veniri, uti quidem in mandato, negotiis gestis, tute-
læ administratione, similibusque reperitur, sed commu-
nem oportere servari juris regulam in *leg. si, ut certo
5. §. nunc videndum 2. ff. commodati* propositam, quæ
vult, vel latam, vel levem, vel etiam levissimam debere
cul-

culpam præstari, prout vel dantis solius, vel solius accipientis, vel utriusque commodum in contrahendo appareret. Quamvis ergo verum sit, in commodato frequentius, in pignore rarius, solius accipientis utilitatem verti; tamen id Ulpianus voluit pignori cum commodato commune esse, ut, deprehensa utriusque contrahentis utilitate in commodato ac pignore, non nisi levis utrobique culpa venisset præstanda; ac quories solius accipientis gratia pignus ac commodatum contrahentem constituit, etiam datum levissima culpa damnum utroque in negotio reparandum esset. Quæ eo probabiliora sunt, quod & a Gajo hæc inter commodatum ac pignus comparatio proposita invenitur circa levis culpæ præstationem, cum commodatum utriusque gratia contrahentem esset; etsi nulli incertum esset, quin pignus frequentius, commodatum rarius, utriusque contrahentis contineret utilitatem, *l. in rebus 18. in pr. vers. ut si utriusque ff. commodati*. Cujacius *libr. 19. observ. 24.* Solius autem creditoris utilitas tunc vertitur, cum non debitor, sed tertius pro debitore, pignus dat: quamvis enim debitoris quoque intersit, pignus dari, dum sine eo forte fidem haud inveniret, tamen, si contrahentem pignoris species, quod jam non inter creditorem & debitorem, sed inter creditorem & tertium pignus dantem intercedit, solius creditoris gratia, non item tertii pignus dantis, & inde pignoratitia experientis, pignus celebratum appareret. Porro, etsi culpæ probatio incumbat debitori, de læsione, per culpam creditoris rei pignoratæ illata, agentis, tanquam actori & affirmanti, argument. *l. qui accusare 4. Codic. de edendo, l. quotiens 12. §. 1. ff. de probat.* tamen si creditor rem pignoratam casu amissam aut peremptam dicat, leges ei imposuerunt amissionis per manifestas rationes probandæ necessitatem, *l. si creditor 5. Codic. hoc titul.* argument. *l. si quis dominum 9. §. Imperator 4. ff. Vide Berlichium conclus. pract. part. 1. cancell. 37. num. 13. 19. 20. Hugonem Grotium manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 8. num. 9. 10. & alios a Groenewegio ibidem in notis allegatos. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 10. num. 11. Adde tit. ad leg. Aquil. num. 20.*

6. Non aliter tamen huic actioni directæ locus est, quam si integrum debitum creditori, aut ex ejus voluntate alteri, solutum sit, vel per eum steterit, quo minus solveretur, aut aliter ei satisfactum fuerit; non, si pro parte tantum, *l. si rem alienam 9. §. omnis 3. l. solutum 11. §. si quasi 2. & §. solutum 5. ff. hoc titul. l. aliena res 20. §. si per 2. ff. hoc titul.* licet debitum personale inter plures debitores vel creditoris heredes ipso jure divifum fuisset, & unus eorum suam solvisset aut accepisset debiti partem; in quantum reliquis creditoris heredibus, quibus necdum solutum est, totius pignoris retinendi ac distrahendi potestas superest, oblato debitori eo, quod is coheredi eorum solvit, & vice versa; quia individua pignoris causa est, *l. 1. 2. Codic. si unus ex pluribus heredibus debitoris vel cred. part. suam solv. vel accep. l. 1. 2. Codic. de luit. pign. l. solutum 11. §. si creditori 4. ff. hoc titul. l. rem hereditariam 65. ff. de eviction.* Quod si fors jam soluta sit, non item usurar, si quidem in solam fortem pignus obligatum fuerit, ea soluta, pignoratitiæ locus est, nec pro usuris retineri pignus potest, *l. solutum 11. §. si in fortem 3. ff. hoc titul.* Etenim pro debita quidem forte chirographaria pignoris in aliam causam obligari retentio est, *l. univ. C. etiam pro chirographario debito pignus retin. posse pro usuris chirographarii non æque, l. per retentionem 4. Codic. de usuris*, quod non est correctum per d. unic. quippe quæ novum jus continens, strictam recipit interpretationem, nec stare prohibendum est, quod non invenitur expresse per eam correctum. Sin & in usuras pignus obligatum sit, retentio ejus permixta est, donec & usurarum solutio impleta fuerit, sive in stipulatum deductæ sint, sive pacto nudo promissæ: cum enim hæc saltem naturaliter deberi cœperint, & ita solutæ retineri potuerint, consequens fuit, ut & pignoris pro his obligati, ac penes creditorem existentis, retinendi jus esset, *d. l. solutum 11. §. si in fortem 3. ff. hoc titul. l. per retentionem 4. Codic. de usuris*. Cujacius *libr. 5. observ. 28.* Quibus vero modis satisfiat creditori, ut pignoris vinculum evanescat, & pignoratitia nascatur, intelligi potest ex enarratione modorum, quibus ipignus vel hypotheca dissolvi solet; quos vide *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solv.*

7. Juri autem huic solvendi debiti ad pignus recuperandum, atque adeo luendi pignoris, præscribi nequit: etsi contrarium placuerit Bachovio Negufantio & aliis a Vinnio allegatis, atque ipsi etiam Vinnio, *select. quæstion. libr. 2. capitul. 6.* ea præcipue ratione, quod omni actioni personali, omnique juri, atque adeo etiam juri luendi pignoris & actioni pignoratitiæ, annis triginta vel quadraginta præscribatur, utcumque nec illius titulus nec bona fides præscribentis concurret, *l. sicut in rem 3. l. 4. Codic. de prescript. 30. vel 40. annor. libr. 1. §. 1. Codic. de annali except.* Quæ ratio ad Pand. Tom. I.

men tanti non est, ut quem jure moveat; cum tantum locum habeat illa de jurium & actionum præscriptione definitio, quories termini habiles præscriptionis inveniuntur, argument. *l. emptio actio 21. Codic. de eviction.* quales in nostro casu non sunt. Quod ut manifestius appareat, in antecessum necesse est, ut intelligamus, quid sit pignus luere, quid pignoris luitio, quid jus luendi: præsertim, cum deprehendam, jus luendi pignoris & jus pignoratitiæ actionis instituendæ confundi, ac pro iisdem accipi; dum interim illa duo a se invicem longe diversa sunt. Luere pignus est, rem pignori vel hypothecæ obligatam liberare a vinculo illo, sive solvendo naturaliter debitum illud, pro quo res obligata est, sive alio modo satisfaciendo creditori, ut res libera penes dominum esse queat, aut in alium sine onere transferri atque transire, *§. sed & si rem 5. Institut. de legat. l. 1. prædix 6. Codic. de fideicommissis*, quo modo & filius patrem, pater filium, imo quisque se ipsum, cum ab hostibus redemptus esset, & quasi jure pignoris tenebatur, a suo luit redemptore, *l. si patre 15. ff. de captivis & postlim. l. qui statim 8. ff. de re militari*. Qualem pignoris luitionem & illi faciunt debitores, qui rem devinctam possident, nec ulla repetitione indigent aut pignoratitia actione, dum forte hypothecæ tantum rem obligarunt, possessione in creditorem non translata: Quin & illi, qui debitores non sunt; in quantum solutione debiti jus pignoris evanescere certum est, *l. in omnibus 43. ff. de solution. pr. Institut. quib. mod. tollitur oblig. solutio autem, atque adeo luitio quoque pignoris, non modo per debitorem, sed & per alium, eo jubente, vel ignorante, vel invito, fieri potest: qui tamen solventes, ac pignus luentes, non ideo pignoratitiæ actionem habent, aut movere possunt, ex contractu quippe natam, qui per extraneos pro debitore solventes celebratus non est. Unde & sponte sequitur, ipsum illud pignoris luendi jus ex contractu non esse, sed magis natura cuius patere, etiam si luens nullo ex contractu obligatus sit. Ne dicam, pignus etiam legale lui, quod non ab homine ex conventionem, sed a lege, constitutum est. Adeoque, uti per viam publicam ire cuius permissum est; ita & debiti solutione pignus luere cuius licet, qui modo debitoris negotia gerere vult, ut quisque potest. Quibus præmissis, aio, juri luendi pignoris nullo unquam tempore præscribi posse; licet actioni pignoratitiæ præscribi possit annis triginta, computandis ex eo tempore, quo totum debitum solutum, vel aliter creditori satisfactum fuit, & ita nata facultas re ipsa instituendi pignoratitiæ pro pignoris repetitione actionem. Cujus opinio illud quidem fundamentum debilius est, quod ab aliis adductum video, ac a Vinnio propterea recte confutatum; nullo scilicet modo natam videri actionem pignoratitiæ, antequam totum debitum exsolutum fuerit, aut eo nomine satisfactum; agere autem non valenti non currere præscriptionem. Quod enim attinet regulam, agere non valenti non currere præscriptionem; procedit demum ea, si jus agere velit, non item, si ab arbitrio ejus, qui actor est, dependeat ea facere, quibus præstitis actionis exercitio destitutus non est. Nec satis apte defendi potest, actionem pignoratitiæ debito demum soluto nasci; cum potius ipsius pignoris constituti tempore jam nata fuerit in actu primo, ut loquuntur, suspensa tantum respectu actus secundi, seu ipsius institutionis in judicio faciendæ, quæ præcedentem requirit debiti solutionem: eo modo, quo id etiam in emptione venditione fit; quippe ex qua emptor actione ex emptio non aliter experiri potest, quam si prius ipse ex suo latere contractum impleverit, pretio numerato, reliquisque præstitis, quæ ex contractus natura passive adjectis præstandæ sunt, *leg. Julianus 13. §. offerri 8. l. qui pendens 25. ff. de action. empti*, argument. *l. adiles etiam 25. §. ultim. ff. de adiles. edict.* licet actio utrimque jam tum eo tempore, quo mutuo consensu perficiebatur venditio, nata esset, argument. *titul. Institut. de oblig. ex consensu, pr. Institut. de emt. venditione*. Magis pro asserenda sententiæ nostræ veritate stringit, quod præscriptionem non pariant ea, quæ rebus meræ facultatis accensentur, quatenus, & in quantum, res meræ facultatis sunt, *leg. viam publicam 2. ff. de via publica & itinere publ.* In vanum autem laboratur, ut doceatur, rem meræ facultatis non esse hanc pignoris luitionem. Possim, inquit Vinnius d. loco, uti cœnaculo meo, & licet longissimo tempore non sim usus, jure meo non excludor, nec tamen ideo illud jus meum est res meræ facultatis: nam si alter re mea usus fuerit, & ego uti prohibitus, procedet usucapio. Jure libertatis licet cuique tam alte, quam vult, nullo statuto intercedente, in suo ædificare; & quamvis aliquis per triginta annos non ædificaverit, non ideo jus altius tollendi amittit: nec tamen est res meræ facultatis: nam si te altius ædificantem vicinus prohibuerit, & ex eo tempore altius ædificatum non habueris per spatium præscripti statutum, procedet contra te præscriptio servitutis. At horum exemplo, inquam & ego, potest debitor solutionem offerre*

creditori quocumque, etiam post longissimi temporis spatium, ex quo primitus pignus est constitutum; ut ita res pro debito devincta, liberetur ab eo pignoris nexu, quod hactenus duravit pro tali obligatione principali, quæ medio tempore per debitorem solutione usurarum aut aliter agnita, præscripta non est. Sed si debitor creditori debitum obtulerit, ut pignus luat, isque accepto oblato rem pignoratam non restituat, dum vel non pignoratam sibi, sed suam esse, bona malave fide obtendit, vel ad reddendum non interpellatus, eam jam liberatam penes se retinet, perdet inde per annorum triginta præscriptionem jus omne repetendi pignoratitia actione rem, quam olim pignoris nexu devinctam, jam inde a soluto debito totis triginta annis liberatam creditor velut suam possedit, vel saltem animo sibi habendi. Sed nec alio respectu id ipsum, quod in *d. l. 2. de via publ. & itinere pub.* dicitur, *populum viam publicam non utendo amittere non posse*, res meræ facultatis est, quam si nullus postea actus interveniat, factum nullum, quo usus impediatur: nam si quis via publica velut re propria, usus fuerit, in eaque ædificaverit, severit, plantaverit, foderit, sepimenta posuerit, aut alia quacunque ratione impedimento fuerit, ne populus illac transiret, & ex eo tempore annorum quadraginta spatium efflueret, populo non contradicente, neque usum viæ vindicante, nemo dubitabit, ut opinor, quin & tunc viæ illius publicæ usum populus præscriptione amiserit, dum nullum jus privatum vel publicum ex quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum extinctum est iugi silentio, moveri deinceps potest, *l. omnes 4. in med. Codic. de præscript. 30. vel 40. annor.* Cui consequens est, ut dicamus, non minus rem meræ facultatis esse, altius in suo ædificare, re sua uti, pignus luere, quam, viæ publicæ usum a populo exerceri; eodemque modo in illis præcedentibus, ac in viæ publicæ usu, admissam fuisse aut denegatam secundum jam dicta præscriptionem. Et sane, ni ita statuamus, sed cum Vinnio aliisque juri luendi pignoris adhuc præscribi posse existimemus; edoceri velim, quid utilitatis iurive creditor ex illa præscriptione consecutus sit; cum præscriptio nulla sit, ex qua non commodum aliquod præscribentis accedat. Sive illud in liberatione a debito, sive in acquisitione rei alienæ consistat. Liberationem certe a debito creditori non nasci, intelligit facile, quisquis considerat, ipsum præscribentem non debitorem, sed creditorem esse, cui debetur, cuique solvendum, ut pignoratitia adversus eum actio detur. Si a pignoratitia actione creditorem ita liberari dicas; aut id erit, quia a vinculo pignoris res simpliciter liberata est; aut quia insuper dominium directum vel utile rei pignoratæ in creditorem translatus fuit. Si ideo tantum, quia jus pignoris evanuit; obfuit sibi magis sua præscriptione, quam profuit creditor, extincto iure illo, ex quo solo retentio rei obligatæ ei competebat; quo fit, ut iniquus in posterum sine ullo possidendi aut detinendi titulo vel colore detentor existens, actionibus ex jure domini profluentibus efficaciter conveniri posset per debitorem, qui hactenus illa præscriptione suo non excidit dominii jure. Sin post triginta vel quadraginta annos a pignore primitus obligato elapsos rem pignoratam jure domini creditori acquiri, & apud eum deinceps in perpetuum mansuram contendas; non jam juris, sed corporis præscriptio & acquisitio erit: atque tunc explicandum fuerit, qua ratione corporis illius præscriptio perfici potuerit, ab eo, qui neque bonæ neque malæ fidei possessor est. Illo enim, quod ad temporis longissimi præscriptionem nec iustus titulus desideretur, nec bona fides, continuatam tamen possessionem præscriptioni corporum adesse oportere, nullus, ut opinor, ibi inficias. At quæ, quæso, creditoris circa pignus possessio est? qui, quantum ad usucapionem aut præscriptionem attinet, nudus rei pignoratæ detentor, non possessor, intelligitur, *l. officium 9. ff. de rei vindic. alienæ possessioni pro usucapione vel præscriptione implenda ministerium præbens: utpote in quem quidem possessio transire dicitur, quatenus ea naturalis est, l. cum & fortis 35. §. 1. leg. si pignus mihi 37. ff. hoc tit. l. res pignoratæ 37. ff. de acquir. vel amitt. possess. neutiquam vero ad effectum usucapionis aut præscriptionis, cuius inuitur ipse debitor dicitur possidere, l. servi nomine 16. leg. non solum 33. §. qui pignori 4. ff. de usurp. & usucap. l. 1. §. per servum 15. l. qui pignoris causa 36. ff. de acquir. vel amitt. possess. Eos sane solos præscriptione dominium sibi sine iusto initio posse acquirere, qui sibi potius, quam alteri possederunt, eleganter declaratum *l. 2. Codic. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi emphatice Imperatores, male agitur cum dominis prædiorum, si tanta precario possidentibus prærogativa deferatur, ut eos post quadraginta annorum spatia, qualibet ratione decursa, inquietare non liceat: cum lex Constantini iubeat, ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius, quam alteri, possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent,*

ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem. Nam igitur, qui ad possessionem conductus accessit, diu alienas res tenendo jure sibi proprietatis usurpet; ne cogantur domini, aut amittere qua locaverunt, aut conductores utiles sibi fortassis excludere, aut annis omnibus super dominio suo publice protestari. Quibus non abimilia proponuntur de emphyteutis in *l. cum notissimi 7. §. ultim. Codic. eod. tit. de præscr. 30. vel 40. annorum.* Quæ autem ratio militat in conductoribus & emphyteutis, qui ultra annos quadraginta prædia conductu teneant, in creditore quoque pignus tam diu tenente locum invenit: nam & cum debitore male ageretur, si tanta creditoribus deferretur prærogativa, ut eos post annorum quadraginta decursum inquietare pro restitutione non posset, oblato eo quod debet; atque ita cogere aut creditorem commodum forte sibi, minusque gravem, pignoris recipiendi causa maturius dimittere, alimque novum ac repertum sæpe difficilem querere creditorem; aut annis omnibus super dominio suo publice protestari, ne eo cadat. Gratis interim ab adversariis ponitur, precarii repetitionem non ultra annos triginta durare: cum e contrario magis sit, ut tam diu non currat præscriptio, quamdiu eo est animo qui precario accepit, ut precario tenere velit, argument. *d. l. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. in pr. ac demum incipiat, ex quo ille non amplius precario, sed sibi suo nomine, utut mala fide, possidere constituit, perficienda per eum, non jam amplius precarii jure tenentem, sed mala fide possidentem. Quod & in pignore obtinere, jam supra monitum. Tuentur hanc sententiam, etiam praxi firmatam, Andr. Gayl libr. 2. observ. 18. Bronchorst eunt. cent. 4. assert. 14. Mynsinger cent. 1. observ. 16. in fine. VVilfenbath ad Pand. vol. 1. disput. 40. num. 32. Adde elegantem Rogerii dialogum inter ipsum & jurisprudentiam de hac questione in tractatu tractatum tom. 17. fol. 49. verso.*

8. Ceterum quandoque etiam hæc pignoratitia dicta debitori datur, antequam solutum creditori vel satisfactum fuerit; puta si quis quasi daturus pecuniam pignus acceperit, nec postea numeraverit, *l. solutum 11. §. si quasi 2. ff. hoc tit. l. 1. 2. Codic. si pignoris contrarium numeratio pecun. secuta non sit.* Uti &, si creditor pignore abutatur, vel impediat, quo minus debitor in re pignoratæ utatur jure suo, aut non exhibeat debitori, cum manifesta subesseret æquitas exhibitionis. Quibus in casibus non tam ad pignoris restitutionem, quam potius ad id quod interest debitoris, actio comparata est, *l. ultim. pr. ff. hoc tit. forte & ad cautionem interponendam de re incorrupta restituenda, argument. l. creditor 15. ff. h. l. 1. Hugo Grotius mand. ad jurispr. Moll. l. 3. cap. 8. num. 15.*

9. Non tamen hic actione compelli creditor potest, ut pignus vendat, licet multo minus sit quod debeat, quam ex pignore redigi potest, & hodie plus venire possit pignus, quam postea, sed potius is, qui pignus dedit, vendere illud potest, ut accepta pecunia solvat, quod debet; impositurus etiam creditori necessitatem ostendendi emtori rem pignoratam, si mobilis sit, & idoneam ipse creditori de indemnitate cautionem præstet, *l. quamvis 6. ff. h. l. 1.* Sane ut rem per debitorem venditam creditori patiat emtori tradi, debito necdum accepto, sed cautione ei per emtorem data de parte pretii ulque ad summam debiti ipsi solvenda, officii magis & humanitatis, quam necessitatis est, arg. *l. sicut 8. §. satius 10. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.*

10. Contraria pignoratitia actio creditori datur ad repetendas dispensas necessaria; pro quibus etiam, debito principali jam soluto, retentio pignoris permittitur cum impensæ tales forte augeant, & in summa debiti computandæ sint, *l. si necessarias 2. pr. ff. hoc tit. l. in summa 6. Cod. de pignor. & hypoth.* Necessariis autem impensæ & illa adnumeranda videntur, si creditor vendent pignus, cum aliter non posset, evictionis nomine duplum repromiserit, ac evictione secuta, duplum solvere compellus fuerit, *l. si pignore 22. §. ult. ff. h. l. 1.* Utile quoque sumtum per hanc actionem repetitio fit, si modo debitori non nimis graves sint: sicut enim negligere creditorem, dolus & culpa, quam præstat, non patitur ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. Ac proinde media hac dispicienda erunt a iudice, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiantur, *l. si servus pignoratæ 25. ff. h. l. 1. junct. l. in fundo alieno 38. ff. de rei vindic.* Damna quod attinet, quæ creditor ex rei pignoratæ vicio passus est, hoc etiam iudicio recuperantur; ut tamen liberum sit debitori, qui viciū ignoravit, rem pignoratam apud creditorem pro noxa relinquere, *l. si servus pignori 31. ff. h. l. 1.* Sed & id quod interest hac actione continetur, quoties res pro auro, vel res aliena, aut alteri jam ante obligata, pignori data est creditori ignoranti; quibus in casibus & restitutionis crimen est, *l. 1. §. ult. l. tutor 16. §. 1. ff. hoc tit. l. si in pignore 34. ff. de fidejussor. vel si creditor quasi recepturus a debitore continuo pecuniam, reddiderit ei pignus, isque per fenestram id miserit, excepturo eo, quem de iadu.*

industria ad id posuerat, nec solutio secuta sit, *l. si quasi §. ff. hoc titul.* vel, cum aurum ostensum esset, velic pignori futurum, aut vere etiam datum, res deinde subiectum fuerit, *l. 1. §. 1. leg. si quis in pignore 36. ff. hoc titul.* Quod si debitor a creditore pignus precario rogaverit, vel conduxerit, nec restituat possessionem, placuit contrario eum ob id etiam iudicio teneri, *leg. si pignore 22. §. si post 3. ff. h. t.*

11. Licet autem Actio pignoratitia directa & contraria

proprie ex contractu pignoris, rei traditione perfecta, nascatur: tamen & in hypothecis eam locum invenire dicendum est, postquam creditor actione hypothecaria possessionem nactus est: quia tunc res in causam pignoris in specie videtur transivisse. Qua ratione locatorem ædium propter corruptionem culpa ejus in investis illarumque præclusis pro pensione datam, pignoratitia teneri, colligere licet ex *leg. inquilino 33. l. 34. ff. de damno in facto.*

LIBER QUARTUS DECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Exercitoria Actione.

SUMMARIA.

1. Quid sit magister & promagister? unus ex exercitoribus potest esse: quod & expedit.
2. Quid sit exercitor? quid navem per averfionem conducere? qui possit vel non possit navem exercere?
3. Magister contrahendo obligat exercitorem. An & quando moribus nostris possit mutuum accipere. navim obligare, armamenta vendere, quin & merces vellas? An ex consensu majoris partis exercitorum navigare, invita parte minore?
4. Quid sit exercitoria actio, quibus detur? an & illis, qui cum nautis contraxerunt?
5. Datur contra exercitorem; si plures, contra singulos in solidum jure civili; at moribus non ultra partem, ex qua exercitores sunt: qui & in totum liberari possunt, si suam portionem pro delicto habeant.
6. Ut actio huic locus sit, debet magister contraxisse ejus rei gratia, cui præpositus est: & quid si plures ejusdem navis magistri sint? necesse etiam, ut res eo in loco comparari possit, in quo creditur ac navis tali ac tanto sumtu indigeat. Noceat exercitori, si magister recte credita inutiliter absumpserit. Quid moribus nostris in hisce obtineat?
7. An exercitores teneantur ex delictis magistrorum? quid si magister piraticam exercuerit? quid si præfeti navales, qui prædam in hostes agere debuerant, sociis & federatis noceant, an eo nomine Republica teneatur?
8. Datur etiam contra exercitorem actio mandati: potest & ipse magister, homo liber, ex suo contractu conveniri. Exercitor non agit ex contractu magistri, nisi in subsidium. Qua sit pæna magistri fallentis in rationibus nautis accepti & expensarum?

1. IN navibus exercendis is, cui quotidiana totius navis cura demandata est, seu qui navigio præpositus est, magister appellatur: sive homo liber sive servus sit, sive paterfamilias sive filiusfamilias, sive pubes sive impubes; cum sibi imputare debeat qui præposuit, si quid neglectum aut minus recte curatum sit, *l. 1. §. 1. & §. cuius autem 1. ff. hoc titul.* Sed & magistrum accipere debemus in exercitoria actione eum, quem magister suo loco substituit vicarium, promagistrum vel submagistrum vulgo appellatum, sive voluntate primi præponentis, sive contra prohibitionem ejus a magistro furrogatus sit, ita suadente navigantium utilitate, *l. 1. §. magistrum 5. ff. hoc titul.* Nec refert, utrum magister extraneus sit, an ex parte dominus navis; cum nihil veter, vel unum ex exercitoribus præfici, *leg. si tamen 4. §. sed si plures 1. ff. hoc titulo.* Adeo ut hodie fere consuetus tutiusque iudicetur, magistrum navis simul cum aliis etiam pro parte exercitorem esse, quippe de quo præsumptio est, quod magis pro salute navis & utilitate vigilaturus sit; sive navis dominium pro parte ad eum spectet, sive nulla ex parte navis dominus sit, sed pro rata proventuri ex navigatione quæstus mercedem sibi pactus; quod tamen casu posteriore non tam operas suas elocasse, quam potius societatis jure contulisse, ac lucris partem ferre, credendus est, argument. *leg. si merces 25. §. vis major 6. in fine ff. locati.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispru. Holl. lib. 3. cap. 23. in pr. Jac. Coren observ. 40. num. 3. 4. 5.*

2. Exercitor ex adverso est, qui magistrum navigio præposuit, & ad quem quotidianus navis quæstus pertinet; sive navis dominus sit, sive navem per averfionem conduxerit, vel ad tempus vel in perpetuum, *l. 1. §. exercitorem 19. ff. hoc titul. §. eadem ratione 1. Instituit. quod cum eo, qui in alien. potestate, id est, ita una mercede conduxerit, ut omne quæstus quotidiani periculum in se averi voluerit, sive quæstus ille mercedem promissam superet, sive ea minor sit. Confer Rizardum *varior. lib. 2. cap. 7.* Petrum Gregor. Tholoz. *syn. jur. civil. lib. 29. cap. 9. numer. 6.* Res.*

Vnt ad Pand. Tom. I.

ponsa Jurisconsult. Holland. *par. 5. consil. 9. & 27. pag. 250.* Vinnium *ad Peckium de re nautica ad l. 1. §. 15. ff. hoc titulo.* Quale navis exercitum etiam filiusfamilias, & servus ex peculio suo facere potuit, *l. 1. §. si is qui navem 19. & seq. ff. hoc titulo,* parvique refert, malculus sit an scæmina, pubes an impubes concurrente tutoris autoritate, *l. 1. §. parvi 16. ff. hoc titul. leg. verum si 9. ff. de instit. act.* Præfidi tamen, aut procuratori Cæsaris, navim ædificare, aut habere, atque adeo exercere, in ea provincia in qua administrat, interdictum fuit, *leg. aufertur 46. §. quod a præfide 2. ff. de jure fisci,* atque ipsis etiam senatoribus ex lege Julia, *leg. hi qui naves 3. ff. de vacat. & extens. munerum,* ibique Gothofred. in notis.

3. Quisquis autem magistrum navigio præfecit, iussisse eo ipso censetur, ut cum eo ejus rei gratia, cui præpositus est, contrahatur, sic ut præponens reddatur obligatus, *§. ultim. Instituit. quod cum eo, qui in alien. potestate, l. 1. §. sed si cum 2. ff. hoc titul.* Quod hodiernis moribus ulterius extensum, dum placuit, non personam tantum exercitoris ex contractu, navigationis intuitu celebrato, teneri, sed & magistrum posse in casu necessitatis ita mutuum accipere in usus navigationis, ut navem mutuanti obliget pignori, navigationem deinceps periculo mutantis, eoque nomine usuras graviores, velut periculi pretium, promittere (vulgo, ap. Bodemeyr) quin &, deficiente mutui accipendi occasione, funes & alia navis instrumenta minus necessaria (non tamen ipsam navem) distrahere, ut magis necessarium emat alium navigationis apparatus: denique, si illa quoque delint, merces ipsas navigio vectas pro parte dividere, ita ut domino mercium ad æstimationem earum teneatur, perinde ac si mercium illarum jactus in tempestate navis levandæ gratia factus fuisset. *Vissbuische Zee-rechten artic. 35. 41. 69. 70. Place. van Kon. Philippus 1563. titul. van de Zee-Rechten van den Schippers en Kooplieden artic. 12. vol. 1. pl. Holland. pag. 308. in fin. Hugo Grotius Manuduct. ad jurispru. Holland. lib. 2. cap. 5. numer. 21. & lib. 3. cap. 1. numer. 47. & cap. 11. & cap. 20. numer. 15. & cap. 23. numer. 4.* Ut tamen non aliter magistro hæc permissa censerit debeant, quam si peregrinus in locis verletur: præsentibus etenim exercitoribus, nihil horum ei licet, nisi ex consensu partis majoris exercitorum; aut nisi id magistro tempore præpositionis mandatum sit, ut necessaria conquirat ac curet; vel quidam ex exercitoribus non subministrant necessarium navigationi sumtum; quippe quo casu, ne navigatio impedita maneat, magistro ius est mutuum accipendi, & pignori obligandi deficientium exercitorum partes: maxime, cum placuerit, etiam magistrum posse iter ex consensu majoris partis exercitorum suscipere viri boni arbitrato, licet contradicente parte minore. *Vissbuische Zee-Rechten art. 65. Place. van Koning Philippus anno 1563. d. titul. van Schippers en Kooplieden artic. 12. Grotius ib. 3. cap. 23. num. 3. & 4. Roseboom Costuymen van Amsterdam cap. 52.*

4. Cum ergo secundum jam dicta tacitus præpositio iussus inesset, ut cum magistro contrahatur, æquum etiam prætori visum fuit, exercitoriam inde actionem dare in id, quod magistri contractu comprehensum est: quæ est actio perpetua, personalis, competens iis, qui contraxerunt cum magistro vel vicario ejus, etiam contra præponentis prohibitionem subdito, & eorum hæredibus, *l. 1. §. magistrum 5. leg. si tamen 4. §. ultim. ff. hoc titulo,* licet is, qui cum magistro contraxit, sit unus ex pluribus navis ejusdem exercitoribus, *leg. si cum 5. §. ultim. ff. hoc titulo,* vel magistrum in sua patria vel dominica habuerit potestate, eo quod non tam magistri, quam exercitoris, fidem secutus est, *dist. leg. si cum 5. princ. ff. hoc titulo.* Non tamen ei datur, qui cum servi sui, navem exercentis, magistro contraxit; quippe cui sola directa in servi sui magistrum actio est, *dist. l. 3. §. 1. ff. h. t.* Sed nec illis, qui cum nautis, id est,

Ddd 2

id est, locus nauticis, contraxerunt; eo quod nautam adhibens exercitor, contrahi cum eo, iussisse non intelligitur, l. 1. §. sed si cum 2. ff. h. v.

5. Datur adversus exercitorem, l. 1. §. penult. ff. hoc tit. qui si filiusfamilias sit, ipse quidem conveniri potest; sed nihilominus & in patrem actio datur, in solidum, si consenserit; de peculio, si consensus desit, d. l. 1. §. 19. 20. 22. ff. hoc tit. Quod si plures exercitores sint, vel servus pluribus communis voluntate omnium navim exercent, contra singulos in solidum actionem hanc dari, Romanis placuit, ita, ut unius præstatione ceteri liberentur, & solvens recuperare iudicio societatis queat ab iis pro rata, quod supra suam partem præstare compulsus fuit; idque, ne in plures adversarios distringeretur, qui cum uno contraxit, l. 1. §. ultim. l. 2. l. 3. l. 4. §. 2. ff. hoc tit. Nisi singuli per se navem exercent sine magistri ministerio: tunc enim, quia invicem sui magistri non sunt, proportionibus exercitationis singuli conveniendi forent, dist. l. 4. princ. ff. hoc tit. Quod postremum moribus nostris æquius visum etiam tunc, cum per magistrum plures navem exercentur: ut scilicet singuli non ultra eam partem, qua exercitores sunt, ex magistri contractu teneantur. Cui & illud insuper accessit, quod in universum liberari possint a debitis ex magistri contractu natis, si totam partem suam totumque jus, quod in navi ejusque apparatu habent, derelinquere, ac creditoribus cedere, parati sint; dum durum nimis creditum, ex alieno alium contractu fassove teneri ultra id, quod ejus fidei curæque permittitur, atque insuper metuendum foret, ne ea ratione in præjudicium negotiationis maritimæ absterrentur mortales a navibus exercendis, si quasi in infinitum possent obstringi ex contractu magistri, per emergentem tandem celatam diu morum improbitatem dissipaturi forte dolo malo pecunias, in usum navigationis non perperam creditas. Grotius de jure bell. ac pac. libr. 2. cap. 11. numer. 23. & manduct. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 1. numer. 38. 39. 43. 44. Jac. Coren observ. 40. n. 26. 27. Anton. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 2. num. 8. in med. Groenevegen ad §. 2. Instit. quod cum eo, qui in alien. potestate.

6. Non aliter tamen huic actioni exercitoriz locus est, quam si magister contraxerit ejus rei gratia, cui suæ præpositus, veluti, ut sociis nauticis mercedes solvat, satisfaciatis illis, qui crediderunt in navis refectionem, navim armet, instruat, socios exhibeat, alat, l. 1. §. non autem 7. 8. 9. 11. ff. hoc tit. Unde &, si plures ejusdem navis magistri sint, inquirendum ultra foret, utrum divisim, an non divisim, officiis præpositi essent; cum præpositio certam contrahentibus legem det: nam si divisim, dum alter locando alter exigendo præest, non obligatur exercitor, nisi quatenus unusquisque eorum intra muneris demandati terminos contraxerit: sin conjunctim, ex singulorum contractu conveniri posset, nisi in pluribus simul præficiendis id actum sit, ne alter sine altero quicquam gerat, l. 1. §. igitur 12. 13. & 14. ff. hoc titulo. Necesse insuper, ut res illa, in cuius emtionem mutuum magistrum numeratum est, eo in loco comparari possit; ac denique navigatio tali ac tanto sumtu indigeat: nam si ad navim armandam quis crediderit, quæ jam satis armata erat, nihil ab exercitore recuperat; & si plus iusto crediderit, id solum repetit, quod credi necesse fuit; nisi in pretiis rerum magister creditorem dolo deceperit, l. 1. §. sed & si 10. junct. l. ultim. princ. & §. 1. ff. hoc titulo. Quod, si concurrentibus hisce requisitis, magistro navis recte creditum sit, is autem mox, voluntate mutata, in suos illud usus converterit, aut inutiliter absumserit, non creditoris sed exercitoris damnum erit; quippe cui imputandum, quod talem præposuerit, iusseritque ei credi: non enim oportebat, creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat; sed sufficiebat, quod sciret, necessariam refectioni pecuniam esse, l. 1. §. unde quærit 9. l. ultim. ff. hoc titulo. Quamvis ne hoc quidem nostris moribus usque adeo scitu ac probatu necessarium sit, ut actioni exercitoriz locus fiat; sed id unum requiri videatur, ut quis sciens, magistrum illum esse, ei, qua tali, bona fide crediderit in usus navigationis, supina nulla ignorantia laborans. Hugo Grotius manduct. ad jurisprudent. Hollandic. libr. 3. cap. 1. numero 42. 43. 44. tum, quia secundum ante dicta non jam in infinitum ex magistri facto obligantur exercitores, sed liberantur navis & apparatus navalis cessione, tum quia non adeo multis notum ad quem modum, quot, quantis, qualibus, instrumentis & apparatu navis unaquæque qualis habeat, atque ita navigatio impediretur, paucis tali cum crediti periculo in navis usum magistro creditoris: tum denique, quia etiam Romanis placuit, exercitorem obligari, quando magister in pretiis rerum emtarum sefellit creditorem, l. 1. §. sed & si 10. ff. hoc tit. an autem falso rerum emtarum pretio dicto, an mendaci reparationis necessarii obtentu, circumveniantur a magistro creditor,

quid, quæso, refert? culpa certe majore penes exercitorem existente, quod tam malignum navigio suo præfecerit impollore.

7. Hæc ita si magister contraxerit: quod si deliquerit, si quidem in ipso officio, cui erat præpositus, dum forte data opera, vel culpa atque imprudentia manifestata, in navigium alienum impexit suum, aut merces sibi ad transvehendum datas surripuit, doloque corripuit, exercitores ex quasi delicto teneri constat, §. ultim. Instit. de oblig. qua quasi ex delicto. ita tamen, ut hodie liberari possint navim totam noxæ dando, ut dictum sit. nautæ canon. stabul. ut recepta restituant; num. ultim. Ex cæteris delictis, a magistro extra officium perpetratis, non ultra in exercitores actio datur, quam quatenus inde locupletiores facti sunt, argum. leg. dolus 3. junct. l. 4. ff. quando ex facto tut. minor. agere vel contrari. pos. nisi vel mandassent ipsi talia maleficia, vel ope aut consilio ea juvissent, argum. §. interdum 11. Inst. de obligat. qua ex delicto, leg. sape ita 53. §. ult. ff. de verb. signific. leg. consilii 47. ff. de reg. jur. Quod ipsum etiam insigni firmatur responso Pauli in leg. eorum 11. §. dominus 2. ff. de publican. & vestigal. & commiss. quod ita habet; dominus navis, si illicite aliquid in nave vel ipse vel vellores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautæve aliquo factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur, nisi aliud ob publicam utilitatem statuto diserte cautum esset. Confer Responsa Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 336. (reversus 336.) pag. 681. & seqq. Hinc &, si magister navis piraticam exercuerit, eo nomine exercitores non teneri iudicatum fuit. Hugo Grotius manduct. ad jurisprudent. Hollandic. libr. 3. cap. 1. numero 45. 46. ibique Groenevegen in notis. VVamelius centur. 2. consil. civil. 86. eo modo, quo non teneantur ad damni reparationem Principes aut respublicæ, si, cum indulgissent quibusdam mari prædam in hostes agere, illi piraticam in amicos aut confederatos exercuerint; sed tantum ad id, ut, si capere delinquentes possint, de iis supplicium sumant: prout aliquando responsum a Juridica Facultate Leydensi, inter Responsa Jurisc. Holl. part. 5. consil. 1. Grotius de jure bell. ac pac. libr. 2. cap. 17. n. 20. Quod & jure gentium iustum esse, vel inde potest colligi, quod nonnunquam nominatim inter diversarum regionum Principes aut Proceres pactis publicis id actum fuit, ut centuriones, alique, qui naves bellicas ad notandum hostibus sumtu suo exercent ac parant, cautionem ad certam usque quantitatem pecuniariam præstent, de non offendendis aut ledendis per piraticam, aut aliter, amicis aut foederatis. Quæ sane cautio non multum proficeret, si ipso jure Principes aut exercitores ex suorum magistrorum aut præfectorum navalium piratica devincti essent. Vide Traictat de Marine met Vrankryk 27. April. 1662. art. 37. 38. vol. 2. placit. Holl. pag. 2915. item Traictat de Marine met Engellant 1. Decem. 1674. art. 10. vol. 3. placit. Holl. pag. 355. in quatenus pollentior inter Anglos & Belgas conventio id jure singulari adjectum, ipsam quoque navem pro campo dato obligatam fore.

8. Præter actionem exercitoriam insuper creditores exercitorem actione mandati contraria convenire possunt, ad recuperandum id, quod magistro in usus navigii crediderunt, cum præponens creditum tale iussisset intelligatur, §. ultim. Instit. quod cum eo qui in alien. potestate. Possunt & cum ipso magistro experiri, si is homo liber sit, l. 1. §. et autem 17. ff. hoc tit. licet ex adverso exercitor convenire noqueat eum, qui cum magistro contraxit, nisi in subsidium & extra ordinem; dum forte nequit a magistro per actionem mandati, locati, aut simileni, id consequi, quod sibi ex navis suæ exercitio debitum est, d. l. 1. §. sed ex contrario 12. ff. hoc tit. arg. l. 1. l. 2. ff. de institut. aff. junct. l. & si 4. C. de institut. & exercit. aff. Sciendum enim, magistrum, ad instar mandatariorum, obstrictos esse, ut exercitoribus, id desiderantibus, rationem reddant navali accepti, & sumtum vicissim factorum, & reliqua restituant; adeo ut, si quædam accepta dolo malo celaverint, multandi veniant ducentis florentis, exercitori applicandis, præter id, quod ejus interest, fraudem in rationibus non esse commissam. Placcas van Kun. Philippus anno 1563. tit. van den Schipper ende Kooplieden art. 10. vol. 1. pl. Holl. pag. 808. Ordinatie van Keiser Carol. op. de Zee-Rechten 29. Julii 1551. art. 45. vol. 2. pl. Goll. cap. 793. Grotius manduct. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 23. num. ult.

TITULUS II.

Ad Legem Rhodiam de jactu.

SUMMARIA.

- 1 Rhodienses multis fuerunt celebres. Explicatio l. 9. ff. b. c.
- 2 Quid fuerit cautum lege Rhodia de jactu? qua aequitas hujus legis, qua non jactum, sed mercium conservacionem considerat? locus est legi & contributioni, sive consensu sive invitis mercium dominis jactus sit factus; sive alii in eodem periculo projecerint, nec ne; sive in mari sive in portu; serena vel turbida tempestate; si modo periculi amovendi causa?
- 3 Multa jactui similia habentur, quid sit avaria, qua vulgo in magnam seu grossam & communem dividitur?
- 4 Qua pertineant ad avariam magnam? ubi de mercibus a persona aqua corruptis, mercibus in scapham conjectis & ita percipientibus, de armamentis navis dejectis aut amotis, de mercibus datis, ut navis a piratis redimeretur, vel pretio redemptionis promisso.
- 5 Recensentur plura alia ad avariam magnam pertinentia: inter qua, si navis vado herens pereat, cum nauta jactu potuisset navem salvam facere, sed maluit adhibitis scaphis merces educere, omnes salva essent; item si quis consulto navem in litus impigeret & alia.
- 6 De variis impensis & damnis, qua ad avariam magnam spectant: ubi & de damnis cum navigandi societate coita esset (Admiraalschap) reparandis vel non.
- 7 Qui sumus pertineant ad avariam communem?
- 8 Impensa facta in scaphas onerarias, (Lichters) & tributum, quod appellatur Last-gelt, pro qua parte gravenz dominum navis & mercium?
- 9 Recensentur casus, quibus damnum gravat ipsos mercium dominos, cessante contributione; ubi de mercibus effluentibus aut aliter corruptis; damnis navis per violentiam tempestatis illatis; navis post jactum perunte, dum merces in scapham conjecta salva sunt, & quid juris, si merces jacta, vel cum navis mersa, per urinatores educta sint?
- 10 De damnis delo vel culpa magistri datis per ipsum aut exercitores reparandis; ubi de non assumtis vadorum peritis (Loosten de navis plus justo onerata, aut mercibus male collatis).
- 11 Qua via, & quibus actionibus, domini mercium salvatuum obtineant contributionem, & quamdiu hodie durent actiones ad eam impetrandam?
- 12 Qui debeant contributionem facere? an & dominus navis? An & illi, qui, mutuum numerarunt subpignore carina, op Bodemerye? An & domini mercium jacturum? & quid si jacta, cum necdum medium itineris absolutum esset?
- 13 Nihil refert, quales res jactum servata sint, an magni an parvi ponderis? & quid in eo, quod socii nautici ex mere sine nauta transvehunt? Quid juris, si merces jacta, qua non ab initio, sed post emensam itineris partem fuerant navi impositae? Si ignaro navis rotius condussere magister merces alias imposerit, & haec jacta sint, an & tunc condussor ex suis salvatis contribuere debeat?
- 14 Non contribuendum ex esculentis & pesculentis in dies proximos consumendis, nec hodie ex vestibus quotidianis, esculentis non fieri ipso jure communia in navi in casu necessitatis.
- 15 Non contribuendum ex salvatis: si postea casuperierint, antequam ad locum destinationem perlata essent, aestimanda sunt merces jacta & salvae jacta quanti omnia, salva quanti vendi possunt; quo ipso omnimodam observat aequalitatem demonstratur.
- 16 Quo modo hodie salva & jacta aestimantur?
- 17 Etiam pecunia jacta vel salvata intuitu contributio locum habet, & aestimatur non ex valore imposito, sed secundum internam materia bonitatem; sarcina jacta aestimantur, prout extrinsecus apparent, non item pretiosa, qua etiam iis inclusa, nisi magister mature sit monitus; vel nisi pretiosa illa non jacta, sed salvata probentur.
- 18 An adibus diratis ob ortum incendium, ne latius serpat, vicinia domus adium id reparare debeat?
- 19 De aliis legis Rhodia capitulis, remissive.

1. **Q**uantam olim nominis celebritatem insula Rhodus rapiente in admirationem Colossi structura ac operum aliorum nobilitate, gymnasio Asiaticae eloquentiae ac mathematicarum artium studiis clarissimo, navalibus victoriis, aliisque, adepta fuerit, non est quod hic plurisquam prosequamur. Id unum suffecerit adnotasse, usque adeo navigandi peritia atque solertia, & legum nauticarum aequitate gloriam sibi peperisse urbis

hujus ac insulae incolae (uti quondam etiam Veneti, esse Julio Cesare libr. 3. de bello Gall.) ut & Antonini Imperatoris meruerint assensum ac comprobationem, l. 9. ff. hoc titulo. Cujus legis nonne ut sensus evidentior sit, & evitentur ex geographia peritiae difficultates, dum intelligi non satis apte potest, qua ratione Eudæmon, in Italia naufragium passus, a publicanis Cyclades insulas inhabitantibus direptus fuerit; in Eudæmonis quidem supplicatione non improbabili-ter quandam tentatam puto emendationem, ut pro *in tū Italia* reponatur, *in tū tūliā*, scilicet *Σαλασσον*, id est in mari Telio, quod circa Telum insulam est, vel *in tū Ικαρία*, id est in Icario mari: sic enim facilius concipi poterit, per publicanos, Cyclades insulas inhabitantes, direptum fuisse Eudæmonem, in Icario Teliove mari, non adeo distantibus, naufragium perperissimum. Ipsum autem Antonini rescriptum quod attinet, considerandum id, quod Latinis *jus*, Graecis *νόμος* esse; ac proinde uti *jus* & *injuria* varie accipitur, l. penultim. & ultim. ff. de justis. & jure. princ. Institut. de injuriis: ita & vocabulo *νόμος* frequenter quidem legem, subinde & consuetudinem, quandoque etiam *jus* denotari, veluti cum dicitur *νόμος πολέμου*, *jus belli*, ut videri potest apud Stephanum in lexico Graeco sub verbo *νόμος*, unde & in Institutionibus *ἀρχὴ καὶ ἀδίκησις* pro injustitia & iniquitate accepta fuit, princ. Institut. de injuriis. Quibus praemissis, si, demto puncto post vocabulum *Σαλασσον*, continuata serie legamus rescriptum Imperatoris, & vocabulum *νόμος* priore loco positum reddamus Latine per *jus*, nulla amplius hærebit ambiguitas, obscuri nihil. Scilicet, *ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου νόμος*, *ὁ δὲ νόμος τῆς Σαλασσον τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων καὶ τοῖς τῷ αὐτοῦ &c.* id est; ego quidem mundi dominus (supple suum) *jus* autem maris lege Rhodia nautica judicetur, quatenus nulla nostrarum legum adversatur. Quasi diceret; ego quidem mundi dominus sum, sic ut negotiis nauticis meo possem arbitrio leges ponere ut summus legislator; cujus solius est & condere leges & interpretari. Sed, quia jam extat aequissima, & velut usu frequenti ad examen jussit revocata, lex Rhodia, eam comprobendam censeo, atque adeo constituo, ut *jus maris* circa quaestiones navales definiatur, decidatur, judicetur, secundum hanc ipsam Rhodiorum legem, quatenus nulla nostrarum legum adversatur. Quod autem Imperator se mundi dominum appellat, id ne mundo seu orbe Romano accipi oportere, colligi potest ex leg. in orbe 17. ff. de statu homin. in qua omnes, qui in orbe Romano sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini cives Romani dicuntur effecti. Quae interpretatio eo magis admittenda erit, si consideres, Antoninum illum, cujus mentio est in diff. l. 17. non fuisse Antoninum Caracallam, sed vel Antoninum Pium, vel Marcum Antoninum philosophum, ut demonstravi titul. de statu homin. numer. 2. hujus quoque rescripti praesentis autorem alium esse non posse, quam vel Pium, vel Marcum Antoninum, neutiquam Caracallam, cum Volusius Marcianus hujus meminere rescripti secundum superscriptionem legis 9. ff. hoc titulo, quem ante tempora Caracallae scripsisse ac floruisse certum est. Sic ut nec improbabile sit, eundem Antoninum sive Marcum, sive Pium, autorem esse, tum constitutionis, qua omnes in orbe Romano cives Romani effecti sunt, tum hujus de naufragio & direptione rescripti; eique quasi in consuetudinem quandam abiisse, quod se mundi vel orbis Romani dominum iactaret, scriberet, profiteretur. Alias hujus legis explicationes & emendationes vide apud Vinnium ac Peckium de re nautica ad d. l. 9. ff. ff. l. 1. Jacobum Gothofredum, libello peculiari ad d. l. 9.

2. Praecipua inter leges Rhodias est ea, quae de jactu & contributione agit; qua cautum, ut, si navis levanda gratia jactus mercium factus sit, omnium contributione sarciantur damnum, quod pro omnibus datum est, l. 1. ff. hoc titulo, aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum; qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, ut merces suas salva haberent, leg. si laborante 2. in fine princ. ff. hoc titulo. Unde apparet, non ex jactu sed ex subsecuta ad jactum conservacione aliarum mercium natam esse contributionis obligationem, quippe quibus non salvis, nulla de jactu actio esset: eoque conferendum, quod ab Ulpiano scriptum est, eum, qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla teneri adione: sed si sine causa id fecisset, in factum; si dolo, de dolo actione obstringi, leg. qui servandorum 14. ff. de praescriptis. verbis. Et si legem illam alii aliter explicant, & Vinnius velit, id tantum ibi definiri, quis ex jactu teneatur; scilicet, non eum, qui projecit, sed illum cujus intererat profici, dum merces suas salvas habet, licet ipse non projecit, ad Peckium de re naut. ad l. 2. pr. ff. h. t. lit. b. Quae tamen interpretatio minus convenit verbis d. l. dum ibi quaeritur de eo, qui non simpliciter projecit, sed suarum servanda-

nam causa alienas projectis. Nec refert, utrum consentientibus mercium dominis, an illis invitis, iactus factus sit, modo sociorum nauticorum iudicio periculum imminens iactum desideret, & quoad ejus fieri potest curetur, ut gravioris ponderis pretijque minoris merces projiciantur. *VVishnysche Zee-Rechten* art. 20. 21. 39. vel 40. *Zee-Rechten van Kon. Philippus* 1563. titul. van Schipbrekinge en Zeeverpinge art. 4. 5. vol. 1. pl. Holland. pag. 814. 815. Neque inquirendum, an & alii in eodem periculo constituti iactum fecerint, aut armamenta amoverint, nec ne; sed magistri & sociorum illius navis aestimatio ex bona fide est, atque iudicium, quæ sufficiens imminenti periculi magnitudo sit, qua quantitate oporteat salutis ergo iacturam facere. *VVeitsen van Avarye* vers. daeromme. Non etiam interest, quo in loco iactus fiat, si modo commune periculum imminet, & ejus amovendi gratia iactus necessarius iudicatus fuerit; sive in pleno mari, sive in portu; sive tempestatis violentia iactum suaserit, sive etiam sereno cælo alia quæpiam causa non prævisa, ut magistri culpa non sit; cum leges nullam incorum intuitu distinctionem faciant, & ex mox dicendis pateat, multa alia extra ventorum vim contributioni locum facere, quoties communis periculi amovendi intuitu merces quædam perierunt dominis, ut cæteræ salvæ sint. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 65.

3. Iactui etenim alia plura inventiuntur comparata, partim jure Romano expressa, partim ex usu navigantium, & tum antiquioribus tum recentioribus legibus nauticis paulatim recepta: quæ omnia per contributionem faciendâ, *avarie* appellatione venire solent, vulgo *Avarye*. De cuius denominationis origine, ac ratione, conjecturæ varix occurrunt apud *VVeitsen* *tract. van Avarye in pr.* Vinnius ad *Peckium de re nautica*, ad libr. 1. ff. hoc titul. in fine. Sciendum autem, non unius generis nunc avariam esse, sed in magnam, seu *grossam*, & communem dividi. Magna dicitur, quoties non modo mercium salvatarum, sed & ipsius navis, dominus tenetur contributione damnum pro rata refarcire. Communis, cum soli mercium, non item navigii ipsius domini, hac gravantur contribuendi necessitate. Et si Gallis nunc avaria magna & communis pro eodem accipitur. *Ordonnance de Louis XIV. touchant la marine* livre 3. tit. 7.

4. Ad avariam magnam præter damnum ex iactu datum pertinet etiam, si iacturæ occasione merces aliæ detectæ, atque ita asperzione aquæ corruptæ fuerint; si modo plus sit in corruptione seu damno per asperionem aquæ dato, quam est in contributione: nam si plus sit in contributione, quam est in damno per asperionem illato, ipsi mercium corruptarum domini adhuc alii, quorum res projectæ, pro rata contribuent, *l. navis onusta* 4. §. ultim. ff. hoc titul. Cui non abfimilem aliam facti speciem exhibet *VVeitsen* *tract. van Avarye*, versu, *nemaar hebbe*, si forte aquæ superficientis exonerandæ gratia apertura quædam in navi fiat, quæ corruptioni per asperionem occasionem præbet. Sed & iacturæ simile est, si merces quædam in scapham conjectæ sint, ut navis portum facilius intraret, & scapha perierit. *l. 1. 4. pr. ff. hoc titul. Zee-Rechten van Kon. Philippus* anno 1563. titul. van Schipbrekinge articul. 10. volum. 1. pl. Holland. pag. 816. idque mercium pereuntium non item scaphæ ipsius pereuntis intuitu. *VVeitsen van Avarye* circa med. vers. *voorts so is de vrage*, vel si communis periculi amovendi causa armamenta navis, veluti anchoræ, rudentes, mali, antennis, aliaque similia decedantur, cedantur, removeantur, navigantium, aut saltem sociorum navalium consilio ac voluntate, *l. 2. §. 1. l. 3. l. amissa* 5. §. 1. ff. hoc titul. *VVishnysche Zee-Rechten* art. 12. 21. vel nauticis rebus navigio impositis redempta sit, *l. 2. §. si navis* 3. ff. hoc titul. sive mercium pars data fuerit, sive lucrum promissum, magistro velut pignoris jure retento, donec illud solutum sit. *VVeitsen van Avarye* circa med. vers. *ende uyt 's gunt*. Vinnius ad *Peck. de re nautica* ad l. 2. §. si navis 3. ff. hoc tit. lit. a. et si tales cum piratis transactiones superiore seculo vetuerit Philippus Hispan. Rex placito 20. Januarii. 1570. artic. 27. volum. 1. placit. Holland. pag. 835. Non item, si piratæ arbitrio suo res quasdam ex navi abstulerint, vel unus suas merces a piratis redemerit, *l. 2. §. si navis* 3. ff. hoc titul. uti nec, si ipsa navis violentia tempestatis damnum senserit, idu fulminis deustis forte armamentis, & arbore, & antenna, etsi tumultuariis armamentis ad præsens comparatis instaurata onus integrum pertulerit ad locum destinatum, *l. amissa* 5. l. 6. l. 7. ff. hoc titul. *VVeitsen van Avaryen* fere in pr. versu. notanter. Grotius *manuduct. ad jurispru. Holland. lib. 3. capitul. 29. numero* 20. Ut tamen contributioni locus esse debeat, si malus ventorum vi dejectus, ita tamen satis funibus cohercat navigio, ut periculum sit, ne navis in malum fluctuantem identidem concussionem maris impingens rimosa fiat, ac mergatur, ideoque discriminis illius amovendi causa funes ejus rescindan-

tur. *VVeitsen van Avarye*, vers. *ende hoort hi hier van geseys is*. Groenevegen ad Grotii *manuduct. ad jurispru. Holland. lib. 3. capit. 29. numer. 20*. Vinnius ad *Peckium de re naut.* ad l. 2. §. 1. ff. hoc titul. lit. b. *Leeuven cons. ser. pars. 1. libr. 4. capitul. 29. numer. 3. vers. sed quod*. Quæmadmodum etiam pro redemptione a piratis haberi debet, si piratæ citra ullam conventionem res quasdam surripuerint, secundum demonstrationem sibi a navis magistro factam: quippe qui præsumendus est res demonstrasse viliores ad diripiendum, ut illis captis reliquas relinquerent, adeoque periculi communis amovendi causa. *VVeitsen d. tract. van Avarye* fere in med. vers. *nu is de questie offer conij.* Vinnius ad *Peckium de re nautica* ad l. 2. §. si navis 3. ff. h. l. lit. c. *Leeuven d. loco versu prætere*.

5. Præterea ad avariam magnam pertinet, quod magister navis mercedis nomine solvit scapharum onerarium locatoribus, cum, nave majore vado hærente, periculi avertendi causa merces exonerandæ. *Zee-Rechten van Kon. Philippus* anno 1563. tit. van Schipbrekinge art. 10. d. volum. 1. pl. Holland. pag. 816. Sed &, si sine culpa nautæ navis vado hæreat, ac is iactus factus nave servare valens, consultus crediderit, scaphis adhibitis salvare merces, post plerasque autem salvatas, oborta subito tempestate, navis collisa fuerit; damnum illud, tanquam periculi communis amovendi causa illatum, de communi faciendum foret: non enim navis levandæ gratia merces in scapham videntur impositæ, ut navis cum mercibus reliquis salva esset; sed magis ipsa navis discrimini remansit exposita, ut merces scapharum ope possent conservari. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 153. Cui proximum, si communi peritorum consilio navis ad mercium conservationem consulto in litus impulsæ fuerit, atque ita salvatis mercibus ipsa perierit. *Zee-Rechten van Kon. Philippus* anno 1563. dist. tit. van Schipbreken artic. 4. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispru. Holland. lib. 3. capit. 29. numer. 12. & 14*. Quin &, si tempore difficilioris ac impeditæ navigationis ob hostium aut piratarum vim, magister navis, comitibus reliquis vela facientibus, funes anchoræ rescindat, dum educere non potest: ne alias solus sine comitatu iter faciat, vix dubium, quin navis & mercium servandarum, atque ita periculi avertendi intuitu id detrimentum factum, communiter reparandum sit. *VVeitsen van Avarye* vers. *1. Werk vel apparentie heeft*. Porro, etsi scapha nec pars nec instrumentum navis sit. *l. scapham* 44. ff. de evictio. l. ultim. ff. de instrum. vel instrum. leg. 1. *Marcellus* 3. §. 1. ff. de rei vindicat. tamen, si oborta tempestate magister navis rescuerit fluctuantis scaphæ funem, ne navi noceretur impacta in navem scapha, vel aliter, cum sit amplius scaphæ in transitu navis reponendæ spatium esset, hanc quoque scaphæ amissionem contributione faciri, usu obtinuit. *VVeitsen d. tract. van Avarye*, versu, *nu is de questie of de boot*. Et quævis hominum liberorum navi vectorum nulla æstimatio sit, ac proinde eorum salvatorum aut pereuntium intuitu contributio locum non inveniat, *l. 2. §. cum in eadem* 2. in med. ff. hoc titul. hætenus tamen hodie ei locus est, ut, si in defensione navis adversus piratas, ac in amovendis periculi evitandi causa armamentis, socii nautici peremti aut mutilati fuerint, peremtis honesta sepultura fiat, mutilatis æstimatio operarum, quibus carituri sunt, viri boni arbitrio præstetur, communi tantu eorum, qui navis merciumque domini sunt. *Zee-Rechten van Konink Philippus*, anno 1563. tit. van Schipbrekinge articul. 2. d. volum. 1. pagin. 814. *Ordonn. van Keyser Carel op de Zee-Rechten* articul. 28. l. 1. vol. 1. pag. 190. *VVeitsen van Avarye* circa med. versu, *voorts so hebbe ik*.

6. Plura insuper impendia, etiam non insolita, vel ob inexpectatum casum faciendâ, avariarum magnarum adscribi communiter fere placuit; veluti, id quod naves non armatæ contribuent armatis pro sui tuitione, si navigandi societas inita sit, (vulgo *Admiralschap*) *Placitum Ordinum General.* 1. Sept. 1643. articul. 46. volum. 1. *Placit. Holland.* pag. 882. & placito 4. Junii 1622. articul. 4. d. volum. 1. pag. 928. quod enagatum in piscatores vel vadorum peritos, ut navis in tutum portum deferatur, si sex librarum Flandricarum quantitate excedat. *Zee-Rechten van Kon. Philippus* tit. van Schipbrekinge articul. 9. d. vol. 1. pag. 816. quod solatum visitatoribus navium, inquirentibus, an navis secundum præcepta legum nauticarum satis armata atque instructa sit. *Zee-Rechten van Kon. Philipp.* tit. van toetsinghe van Schepen art. 16. d. volum. 1. pag. 803. Denique ad avariam magnam & illud pertinet, si, cum plures navigandi societatem contraxissent, (*Admiralschap*) navibus quibusdam damnum a piratis illatum fuerit, aut pro defensione pulvis pyris ac globi consumti, nisi se turpiter hostibus aut piratis magister cum sociis nauticis dederit; vel naves quædam velocitati fidentes, & ob id a classe reliqua separatæ damnum perpessæ sint; cum id, quod quis sua culpa sentit, damnum non intelligatur, *l. quod quis ex culpa* 203. ff. de regul. juris. Gro-

Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 22. num. 2. & seqq. & num. ult.*

7. Ad avariam communem, solas merces veſtas non naves gravantem, reduci ſolet, quod vadorum peritis ac piſcatoribus pro deductione navis in tutum locum penditur, ſi ſex libras Flandricas non excedat. *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge artic. 9. d. vol. 1. pag. 816.* quodque pro more præſtandum gubernatoriſbus caſtellorum, quæ navis prætervehitur; vel mercenariis ſolvitur, pro navigio ex portu, vel in portum, ex flumine, vel in flumen, trahendo aut reducendo, in quibus juratæ magiſtri aſſertioni credi ſolet. *VVeitſen van Avarje ſere in pr.*

8. Præter hæc ad avariam magnam aut communem hæcenus relata, tum damna tum impendia, alia inſuper ſuper tributa ſunt, quæ proprie ad neutram avariam ſpeciem reduci poſſunt, etſi per mercium naviumque dominos pariter ſerantur; dum non ſervata proportionem æſtimationis rerum & navigii, ſed ſimpliciter certa tributi portio navium dominis, alia mercibus imponitur: quale eſt quod pro rata capacitatis navium pendendum eſt, (vulgo *Laſſegelt*) cujus partem tertiam ſeu tricentem navis dominus, beſtem domini mercium veſtarum ſerunt. *Placit. Ordinum General. 18. Januar. 1633. & 27. Julii 1643. vol. 1. placit. Holland. pag. 916. & 918.* quemadmodum etiam mercedis beſtem magiſter, tricentem domini mercium ferre tenentur, quoties ob id, quod navis plena portum intrare non potuit, ſcapharum onerariarum conductione opus fuit, (*Lichters*) quo navis levata deinde ſubintret. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno 1563. tit. van Schipbrekinge art. 10. d. vol. 1. pag. 816.*

9. Sunt denique & damna quædam, quæ nullo modo per contributionem ex mercibus ſalvatis reparanda ſunt, ſed vel iſtis mercium læſarum dominis nocent, vel ab aliis, quam mercium ſalvarum dominis ſaxiciri debent. Iſtos mercium læſarum dominos gravat, ſi merces vaſorum vitio effluſerint in navi, aut aliter ſine culpa magiſtri eorumque, quorum opera utitur, ſua natura corruptæ ſint, argument. *l. 2. §. ſervorum ff. hoc titulo. Zee-Rechten van Keyſer Carol 19. Julii 1551. articulo. 44. diſt. volum. 1. pagin. 793.* vel alperſione a quæ, non occasione jactu contingente, deteriores reddita. *Vinnius ad Peckium de re naut. ad l. 4. §. ultim. ff. hoc tit. lit. d. ſi, ut ante dictum, navis vi tempeſtatis, non periculi communis amovendi cauſa ex conſilio, exarmata ſit, aut merces ex navi ſuo piratæ abſtulerint arbitrio, l. 2. §. ſi navis 3. leg. amiſſa 3. 6. 7. ff. hoc titulo. ſi, navi per maris quaſſationem vitium faciente, ſeu rimofa facta, aut aliter, merces quædam a quæ intrantiſ aſperſione corruptæ ſint, non jactu occasione, leg. navis onuſta 4. §. cum autem 2. l. ult. §. 1. in fine ff. hoc titulo. Si, non obſtante jactu, navis nihilominus alio in loco perierit; quia jactus non niſi navis ſalva in tributum venit, diſt. l. 1. navis onuſta 4. princ. ff. hoc titulo. adeo ut ſi merces jactæ, vel in ſcapam tranſpoſita levandæ navis gratia, poſtmodum ſalvæ apparuerint, ſuis debeant cedere dominis ſine ullo onere collationis; cum in navi merſa reliquæ merces non perierint pro jactarum conſervatione, nec (ut Calliſtratus ait) videri poſſint merces ſervandæ navis cauſa jactæ, quæ periit, diſt. l. 4. §. 1. in fine ff. hoc titulo. Plane, ſi ex navi, quæ periit, merces quædam educatæ ſint, contributionem ex his fieri placuit; cum jactus has ſalvas fecerit, quippe non educandas, niſi jactus levata navis, nunc eo periſſet in loco, ubi urinatorum opera utilis eſſe poterat; inutilis futura, ſi jactus non ſado navis maturius merſa periſſet, diſt. l. 4. §. 2. ff. hoc titulo. Quemadmodum etiam ex adverſo, ſi merces jactæ vel cum ſcapa pereuntes, deinde urinatorum induſtria vel aliter ſervatæ apparuerint, exoneratur ſeu minuitur collatio, quæ ſalva nave fieri debuit, aut reſtituitur, quod jam ſupra modum per mercium ſalvarum dominos collatum fuit, l. 2. §. pen. ff. hoc titulo. Conſer *VVeitſen de avarii, circa med.**

10. Quod ſi doli culpaſtri, aut eorum quorum opera utitur, merces ſubducatæ, corruptæ, læſæ fuerint, a magiſtro navis vel exercitore damnum illud oportere reparari, extra dubium eſt, ut. *ſi. ſurti adverſ. naut. camp. ſtabular. tit. ff. naut. camp. ſtab. ut recepto reſtit.* argument. leg. cuiusque 5. §. idem ait 8. ff. de inſtit. act. *Zee-Rechten van Keyſer Carol anno 1551. articulo. 43. volum. 1. plac. Holland. pagin. 793.* Quemadmodum etiam magiſtri damnum eſt, ſi vadorum peritos (*Zeeſen*) non adhibuerit in locis vadofis, ubi illos adhiberi moris eſt, argument. leg. item quaritur 13. §. ſi magiſter 2. ff. locati. Unde & variis Ordinum Hollandiæ placitis eorum aſſumendorum neceſſitas invenitur impoſita, uſque adeo, ut, ſi magiſtri navium operam eorum oblatam reſpuant, ſalarium tamen præſtare compellantur. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno 1563. tit. van Schipbrekinge artic. 9. diſt. volum. 1. pag. 816. Plac. Ordinum Holland. 19. Decemb. 1615. art. 7. vol. 1. pag. 1034. item 25. Junii 1621. art. 9. d. vol. 1. p. 1068. item 10. Sept. 1638. art. 9. d. vol. 2. pag. 1040. Sed &*

ſi ob id, quod plus juſto navis onerata fuit, vel merces male collocatæ, in tranſitro forte au ſcapa, vel alteri navigio deteriori ignorante mercium domino impoſita jactura vel aliter, oborta tempeſtate, perierint aut corruptæ fuerint, de damnis hiſce magiſter tenebitur, *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge articulo. 8. d. vol. 1. pag. 815. VVeitſen van Avarje ante med. verſ. nu. is de quaſtie of de boots, & in fine. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 29. num. 20.* eo excepto, quod merces quaſdam magni ponderis parvique pretii (*ruyge Varen, van Onſten komende*) liceat in ſuperiori parte navis reponere, ſic ut & jactus earum in tributum veniret. *Roſeboom Geſuymen van Amſterdam c. 30. art. 43.*

11. Nulla interim actio in jure noſtro data eſt domino mercium jactarum, contra ſalvarum dominos; ſed ipſe potius adverſus magiſtrum navis experiri debet, actione locati, ſi merces vehendas locaverit, aut conducti, ſi loca quædam in navi conduxerit; vel, ſi incertum ſit, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civili actione in factum, ſeu præſcriptis verbis, ut iſa cæteris contributionem exigat, vel per retentionem mercium ſalvarum, vel per conducti aut locati aut præſcriptis verbis actionem, l. 2. ff. hoc t. junct. l. 1. §. 1. ff. de præſcript. verbis: non item per actionem hypothecariam contra tertios mercium ſalvarum poſſeſſores; eo quod retentione quidem, ac non pignoris taciti vel legalis juſ, magiſtro in mercibus ſalvatis, a lege datum invenitur; ſecundum ea quæ traduntur *titul. ff. in quibus cauſ. pignor. vel hypothec. tac. contrab.* Ut tamen magiſter navis audiendus videatur, ac abſolvendus, ſi mercium jactarum dominis actiones ſuas adverſus ſalvarum dominos cedere paratus ſit, argument. leg. quod deberet 32. ff. de perſulio. *Vinnius ad Peckium de re nautica ad l. 2. pr. ff. hoc t. lit. c. præſertim, cum præſtare non teneatur magiſter, ut cæteri ſolvendo ſint, nec excuſare & examinare teneatur facultates eorum, quorum merces vehit, argum. l. 2. §. ſi quis ex 6. ff. hoc t. Quamvis autem actiones perſonales vulgo durent triginta annis, adeoque etiam hæc quæ ad contributionem impetrandam comparatæ ſunt, leg. ſicut in rem 3. Codic. de præſcript. 30. vel 40. ann. hodiernis tamen moribus tempore breviori juſ petendi contributionem circumſcriptum eſt; puta anni, vel ſequiennii, vel triennii ex quo merces ad deſtinatum locum appulerunt, pro varia locorum diſtantiâ, & tranſvectione mercium itinere terreſtri vel maritimo peragenda; de quibus vide *placitum Philippi Hiſpan. Regis 20. Januar. 1570. art. 24. volum. 1. plac. Holland. pag. 834. Ordonnantie op't ſtuk van Aſſurantie, van Amſterdam art. 12. 15. 16. van Middelburch art. 17. & 27.**

12. Contribuere ad damni per jactus dati reparationem tenentur omnes, quorum res per jactus aliarum ſalvæ ſunt, etiam dominus navis, quoties ſecundum ante dicta damnum ad avariam magnam pertinet, l. 2. §. 3. hoc t. Ut tamen domini loco habendus non ſit, qui ſœnus nauticum magiſtro credidit, ſub pignore carinæ (*op Bodemeyce*) etſi navis naviget periculo ſortis amittendæ, ſi pereat, adeoque etiam talis creditoris videri poſſit intereſſe, ut navis ſalva ſit: nam & aliorum creditorum hypothecariorum intereſt, pignora ſalva eſſe, maxime, ubi pactio talis interceſſit, ut pignoris interitu debitor liberetur, ſecundum leg. qua ſortis 6. Codic. de pignor. act. nec tamen uſpam in jure cautum, ea, quæ in pignoris conſervationem impendia ſunt, per hypothecarios creditores debere præſtari. Unde & vulgatam paræmiam eſſe, *Bodemeyce en is geen Avaria ſubject.* tellatur *Ant. Matthæus diſputat. de lege Rhodia, (qua eſt inter extraordinarias diſp. 10.) theſ. 13.* Porro & ipſe mercium jactarum dominus oneri contributionis exemptus non eſt, quippe cui pro rata tanto minus tribuendum, quantum cæteris per contributionem decedit, vel abeſt; adeoque ſi domini mercium ſalvarum ex centum ſalvatis viginti quinque conferre teneantur, non amplius quam ſeptuaginta quinque ex contributione conſequentur, quorum jactæ merces aureis centum æſtimatæ ſunt: uti id evidentiffime colligi poteſt ex iis, quæ de mercibus per aquæ aſperſum occasione jactus corruptis ac depreſſatis ante dicta, ex leg. navis onuſta 4. §. 2. ff. hoc titulo, atque inſuper evincitur ex eo, quod placuit, omnes, quorum interfuiſſet jacturam fieri, conferre oportere, l. 2. in med. ff. hoc titulo. intereſt autem æque dominorum, quorum merces jactæ, eorum, quorum res ſalvæ ſunt, ut ex ſequentiſ patet, & adnotavit *Anton. Faber rational. ad l. 2. §. 4. ff. hoc titulo.* Fruſtra diſſentiente, ac a communi hac DD. opinione poſt Cuiacium recedente *Antonio Matthæo diſputat. de lege Rhodia, (qua eſt actio inter diſp. extraordinar.) theſ. 16.* Neque enim id probant allegatæ ab eo leges, ſimpliciter dominis mercium ſalvarum contributionem imponentes: nam & jactæ in ſui pretio, ex contributione conferendo, ſalvæ ſunt. Neque ſtringit ſatis argumentum, ex l. interdum 3. junct.

junct. l. 6. ff. qui pot. in pign. quasi potiores esse deberent domini mercium iactarum quam servatarum, quia illarum iactus salvam fecit harum causam. Diversus etenim in dict. ll. casus est. Porior scilicet merito esse debuit creditor posterior, qui cum pacto hypothecæ credidit in rei, jam aliis obligatæ, conservationem; quia is sine ullo damni periculo aut metu poterat non credere in pignoris conservationem; ut proinde præmio quodam, puta prælationis privilegio, invitari debuerit ad credendum in necessariam ac utilem prioribus hypothecariis pignoratæ rei refectioem. At mercium suarum iacturam sæpe absentes & ignorantes domini patiuntur, aut, si maxime præsentibus consentiant, non modo propter alios, sed & sua gratia, iactum rerum suarum fieri sinunt; non modo, ut aliorum, sed & ut suas merces proprias per contributionem salvæ habeant, non habituri, si iactu non facto navis perisset. Cum ergo iactum æque iactarum, ac servatarum, mercium contemplatione fieri & æquale omnibus imminuisse periculum, in aperto sit; æquum, ut non minus illarum, quam harum, domini contributionis onerentur necessitate, & ita æquales sint in damno faciundo, qui antea æquale subierant periculum amissionis. Ex quibus etiam rationibus consequitur, minus recte hac in questione distinctionem adhiberi a Quint. VVeitsen, dum scribit, ita demum merces iactas subesse contributioni, si post absolutam dimidiam itineris partem iactus contigerit, quia tunc nauticum magistro solvendum, non item, si ante, *trakt. van Avaryen post med. vers. al. i' velleke*. Sane enim, an magistro merces solvi debeat mercium iactarum nomine, an non, quid, quæso, facit ad questionem de faciendâ per rerum iactarum dominos contributione?

13. De cætero nihil interest, quales res salvatæ sint, an magni ponderis, an ex adverso leves ac navim haud magnopere onerantes, veluti annuli, gemmæ; cum æquissimum sit, commune fieri detrimentum eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut suas salvas habeant, l. 2. in fine princ. & §. 2. ff. hoc tit. *z. rechte van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van Schiphrekinge artic. 7. vol. 1. pl. Holland. pag. 315. Grotius manu dult. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 29. numer. 19.* adeo ut ex summi juris ratione ipsi quoque socii nautici teneantur contribuere ratione mercium suarum, quas ex lege nautica vel consuetudine sine nautici solutione navigio licite imponunt, (vulgo *Voeringe*) etsi plerumque mitius cum illis agi, & contributionem eo nomine non facile peti, moneat VVeitsen *diff. tract. van Avaryen post med. vers. en de alle de Bootgezellen*. Sed nec refert, an statim ab initio susceptæ navigationis, an itinere ex parte jam absoluto, impositæ merces fuerint, quæ iactæ sunt, dum forte ex portu solvens magister, nave minus plena, alias prioribus non ultra modum adjectis cum utique liberum ei licitumque sit, post emensam viæ partem usque ad justum vecturæ pondus merces alias suscipere transvehendas, si modo non præter primam destinationem aliorum desleat oneris quærendi causa, sed recta iter continet atque perficiat. VVeitsen *diff. tractat. van Avaryen sere circa fin. vers. voers soo is de vrage*. Quin &, si mercator totam navim quasi aversione conduxerit ad mercium suarum transvectionem, magister autem alias insuper aliorum res receperit eadem navi transvehendas, ignaro priore rotius navis conductore, & postea, oborta tempestate, hæc clam impositæ iactæ fuerint; conductor prior, cuius res per iactum clam receptarum salvatæ sunt, domino mercium iactarum ex suis salvatis contribuere tenetur; regressum habiturus adversus magistrum, qui præter fidem datam alienis insuper mercibus navem oneravit; non enim posterior in culpa est, quod de suis quoque mercibus transvehendis cum magistro convenit, nec divinare potuit aut debuit, quid inter magistrum primumque navis conductorem actum sit. VVeitsen *tract. van Avaryen non lange a fine, vers. ende nyt's genee*.

14. Sola eximuntur contributionis necessitati esculenta & potulenta, consumendi causa navigio imposita, (quibus & ex usu addunt contra l. 2. §. 2. ff. hoc tit. velles quotidianas, quibus induti navigantes. Grotius manu dult. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 29. numer. 18.) ex ratione, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod, quisque haberet, in commune conferret, *diff. l. 2. §. 2. in fine ff. hoc tit. non*, quod omnia in casu necessitatis ipso iure ad primæviam redirent communionem; sed potius, quod æquitas suadeat, cibaria talia in navim consumendi gratia illata, communicari illis, qui diutius forte ac præter expectationem iactati pelago, vel in steriles, incultas, & humano ignotas velligio regiones per naufragium reiecti, iidem carent, & absque tali communicatione eo sorte adducerentur, ut decimum quemque sortiti, alimentum haberent fame sævius, atque ita vel male perirent, vel pejor viverent; ut ei id de Cambylis exercitu commemorat Seneca *lib. 3. de ira capit. 10.* Sane, cum necessitas ex mul-

tiplicato humano genere induxerit dominiorum distinctionem, minus recte contenditur, necessitatem rursus abolituram esse illud *mem. & num.*, ac communionem reducuram; imo iure hic applicueris illud, quod a Jacobo Coren scriptum est circa statutarum honorum communionem, nihil scilicet absurdius esse, quam quod eadem esset causa communionis admittendæ & excludendæ, *observat. 30. numero 47. 48. Adde Anton. Matthæum de criminib. libr. 47. tit. 1. cap. 1. num. 7.*

15. Ut autem in contribuendo servetur æqualitas, æstimandæ res omnes tum iactæ, tum salvæ, quot quot obnoxie sunt oneri collationis; si modo per iactum salvatæ ad destinationem etiam locum salvæ delatæ sint; nam si post iactum, antequam perlatæ vel exoneratæ essent, casu perierint, dum servi aut animalia morbo in navi extincta, vina dolii vitio effusa, frustra fieret eorum æstimatio, quæ suis pereuntia dominis, ipso iure desinunt obnoxia esse contributionis necessitati, l. 2. §. servorum 5. ff. hoc tit. Et iactæ quidem, quanti emtæ sunt; salvæ vero, quanti venire possunt, l. 2. §. porro 4. ff. hoc tit. Quam æstimandi rationem, recte explicatam, summa sese æquitate & æqualitate commendare puto; quippe qua efficitur, ut domini mercium iactarum etiam lucri, quod ex salvatis acquiritur, fiant participes, in compensationem ejus, quod ex suis, si salvæ fuissent, ipsi quoque potuissent lucrari; atque ita neque deterior neque melior, sed plane par sit conditio eorum, quorum merces iactæ; quorumque servatæ sunt; ac generaliter lucrum & damnum æquale sentiant, qui æquale subierunt periculum amissionis. Merces mille aureis emtas navi vectas concipe; oborta tempestate, mediam earum partem quingentis emtas, iactura perisse; salvatas reliquas, quingentis itidem emtas, vendi nunc posse octingentis eo in loco, ad quem delatæ sunt: quadringentos utique mercium salvatarum domini tribuent iactarum dominis, seu mediam partem æstimationis mercium salvatarum, quia mercium navi vectarum pars media iactu perit. Finge ex adverso, minoris nunc valere mercium salvatarum pretia, quam quanti emtæ, (uti sæpe incerta sere mercaturæ alea) adeoque rursus ex mercibus mille aureorum pretio comparatis, vestisque, iactam fuisse partem dimidiam quingentis emtam; salvas, quingentis quidem etiam emtas, non nisi trecentis in destinato loco vendi posse; iactarum dominis sola centum & quinquaginta cedent, totidem remanebunt penes salvatarum dominos ex pretio præsentis. Fit scilicet contributio pro portione iactus, seu collata inter se iactarum & salvatarum mercium quantitatē: iacta mercium vectarum parte dimidia, dimidia pars pretii salvatarum in solatium illis præstabitur, qui suas iactu perdidit: si pars quinta iacta, quinta quoque pars pretii, quo salvæ vendi possunt, iactarum dominis contribuendum, & sic in cæteris: computo instituto secundum scema subiunctum.

Posito lucro ex mercibus salvis.

Merces iactæ æstimatæ quanti emtæ - - - - - 500

Salvæ itidem æstimatæ primitus quanti emtæ - - - - - 500

Sed cum salvæ octingentis vendi possint, addendum est lucrum trecentorum - - - - - 300

Quæ summæ consueiunt - - - - - 1300

Quia vero in dimidia parte mercium iacta erat damnum quingentorum - - - - - 500

Hinc eo subducto supersunt - - - - - 800

Et quia mercium omnium pars dimidia iacta proportionitur, necesse, ut dimidium ejus, quod est in pretio salvatarum, præstetur dominis projectarum, adeoque - - - - - 400

Idemque est, si minoris nunc valeant salvæ, quam quanti emtæ, eo solo immutato, ut pro lucro sortiti addito in specie superiore, nunc subducatur sortiti tum damnum ex iactu, tum damnum ex salvatarum depretiatione, atque ita, quod superest, pro rata dividatur.

16. Ab hac Romani juris computatione, sic exposita, effectu inspecto parum differt ea, quæ moribus hodiernis recepta, ac editis stabilita est, etsi in computandi modo diversitas sit: dum cautum edito nautico Philippo anno 1563. æstimandas esse res iactas & salvas, quanti vendi possunt in loco ad quem salvæ appulerunt, deducto nautico reliquisque impendiis & tributis salvatarum intuitu adhuc præstandis; (eo quod pro iactis nec tributa nec impensæ ulterius præstandæ sunt, ac ne nauticum quidem, si iactus contigerit, antequam medium iter absolutum sit. VVeitsen *van Avaryen post med. vers. ende in dese sake*) istique æstimationis quantitati superaddi oportere navis ipsius salvatæ pretium, vel totum nauticum mercium vecta-

vestiarum, si forte plus sit in naulo debito, quam navis pretio; idque arbitrio eorum, quorum merces vestæ sunt, titul. van Schipbrekinge art. 6. vol. 1. pl. Holland. pag. 815. Grocius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 29. num. 14. 15. 16.* Licet ipsi nautæ arbitrium illud tribuat. VVeitsen *trakt. van Avarye post med. versu, de goetwens Gossyne*, & Gallis nunc placeat, dimidiatam navie æstimationem dimidiato naulo junctam, collationi subesse. *Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1681. touchant la Marine liv. 3. tit. 8. art. 7.*

17. Pecuniam jactam vel salvam quod attinet, licet omnia vulgo æstimer, & non vicissim æstimeretur, leg. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussor. & gravis aliquando disputatio fuerit, an pecunie numeratæ intuitu contributio ob jactum facienda esset, ut videri potest apud VVeitsen *diff. tract. fere in med. versu, questio, off. 2. Gell.* tamen æstimationem ejus contributionis intuitu fieri oportere, non secundum valorem ejus externum seu imposititum, sed secundum internam ipsius materiæ bonitatem, constitutum est, *Zes-Rechten van Kon. Philippus ann. 1763. titul. van Schipbrekinge art. 7. diff. vol. 1. pag. 815.* Sed sciendum est, nullam in contributione rationem haberi pecunie aut aliarum mercium pretiosarum, jactis sarcinis aut cistis clam inclusarum, nisi mature, antequam jactus fieret & periculum immineret, magister ejus rei fuerit admonitus: cum alioquin sarcinæ projectæ æstimandæ tantum veniant secundum id, quod ex forma exteriori videri possunt continere, aut in contractu cum magistro navis inito (de cognoscementen) expressum est. *Zes-Rechten van Kon. Philippus diff. titul. van Schipbrekinge art. 3. diff. vol. 1. pag. 815.* VVeitsen *diff. tract. van Avarye prope finem, versu, quaritur in de meeste histe.* Plane, si doceri possit, pretiosa illa magistro non indicata, sed vilioris formæ sarcinis clam involuta, salvata esse, eo nomine contributionem fieri æquitas suadet; ne alias melioris essent conditionis, qui mala; quam qui bona egerunt fide. Quod & nominatim apud Gallos nunc ita sancitum, *Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1681. touchant la Marine, liv. 3. tit. 8. art. 8. & 9.*

18. Jactus occasione quæritur solitum, an, ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius illud serpat, vicinia domino ædium sic dejectarum teneatur damnum reparare? affirmantium quidem opinionem Britannicæ consuetudine firmatam invenio, *articul. 600.* ubi Argentæus; eamque, ut communem, & æquissimam, tueretur Andr. Gayl *lib. 2. observ. 22. numer. 4. 5.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. titul. 7. defin. 3.* Vinnius *ad Peckium de re nautica ad l. 1. ff. hoc titul. litter. B.* Sed uti lege destituitur, ita æquitas non sustinetur; cum non eadem incendii, quæ jactus, ratio sit. Contributionem fieri ob jactum ab omnibus, æquum erat, quia jactu non facto periculum imminerebatur æquale rebus omnibus navi vestis, tam salvis, quam jactis. At non ita ex orto incendio æqualis ad omnem viciniam spectat damni metus, sed ad proximos maximus, minor ad remotiores. Ut proinde rectius dicatur, vel a nullo refici tale damnum oportere, si ad depositas ædes jam ignis pertigerit; vel, si necdum eo pervenerit incendium, ab eo solo, qui deiecit; ut dictum titul. de lege Aquil. numer. 23. Tuldenus *ad titul. Golic. de lege Aquil. numer. 3.* Anton. Matthæus *disput. ad leg. Rhodiam (qua est miscell. 10.) thes. 29.* VVissenbach *ad Pandect. hoc titul. numer. 6.*

19. Quæ vero aliis legis Rhodiæ nauticæ capitibus cautæ fuerint, disci potest ex jure navali Rhodiorum, quod Græce & Latine post Peckium & Vinnium de re nautica, & jure Græco-Romano reculum exstat.

TITULUS III.

De Infortioria Actione.

SUMMARIA.

- 1 Qui veniant appellatione infortiorum?
- 2 Quibus detur actio infortioria? an & ei, qui cum subdito contraxit? Contra quos? & quo usque obligentur pupilli sine tutore præponentes, aut præponentes heredes existentes? Si plures præposuerint, quo modo teneantur jure civili, ac moribus? quo modo liberari possint tabernam derelinquendo?
- 3 Tendit ad id, quod infortioris contractus continentur, modo ejus rei gratia, cui præpositus est, contraxerit. Quid si contraxerit post mortem præponentis, mortis non ignarus?
- 4 Obligat infortior præponentem & contrahendo & delinquendo; quod exemplis monstratur libitinarii, pistoris, & pharmacopola, tradendo transire dominia rerum, recte si pretia rerum venditarum solvantur, de pretio fidem habet; etsi prohibente domino, modo emtor in bona fide sit. An a se ipso emere possit rem præponentis?
- 5 Cessat, si mandatum palam revocatum sit; & quid si fides ad Pauli, Tom. I.

infortior tabellam revocationis corruperit &c. quid si præponens ex contractu post revocatum mandatum inito locupletior factus sit?

- 6 An, & quando infortior ipse conveniri possit ex suo contractu, secundum jus civile & hodiernum?
- 7 An præponens ex contractu infortioris agere, verum venditarum pretia exigere, res infortiori venditas & traditas vindicare possit, si doceat suis nummis eas per infortiorem emtas esse?
- 8 Ad quid infortior præponenti teneatur?
- 9 Ad quid præponens teneatur infortiori? an cogi possit, ut patiantur sibi ab infortiore rationes reddi? an compensatione servare expensas? An retentione mercium sibi commissarum sibi consulere, cum eas ipse præponens vendidisset ac tradi mandasset?

1. Infortior appellatus ex eo, quod negotio gerendo inter, leg. infortior 3. ff. hoc titulo, omnis ille, qui tabernæ vel alteri cuicunque negotiationi, adeoque ad emendum vendendumque, etiam sine loci vel tabernæ certæ designatione, præpositus est, sic ut & illos infortiores dici placuerit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam & distrahendam; vulgo *circitores*, l. 7. l. 4. l. 5. princ. & §. sed etiam 4. leg. infortior est 18. ff. hoc titulo, quique receptioni pecuniarum, fructibus colligendis & distrahendis, pecuniis mutuo accipiendis & fœnerandis, ex mandato incumbunt, ut saltem utili actioni locus inde fiat, leg. si cum villico 16. l. penultim. ff. hoc titulo, sive a domino, sive a procuratore domini præpositi sint, leg. cuicunque 5. §. ultim. l. 6. ff. h. t. Nec interest, cujus sit conditionis qui præponitur, liber, an servus; masculus, an fœmina; pubes, an impubes; cum sit, quod sibi imputet præponens, si quid per eos minus recte curatum sit, leg. sed & si 7. §. 1. 2. l. 8. ff. h. t. & cum infortiore contrahentes non tam infortioris, quam potius præponentis fidem secuti intelligantur.

2. Ab hoc infortiore nomen accipit actio infortioria, exercitoria in plerisque similis; quæ contra præponentem, sive masculum sive fœminam, datur ei, qui cum infortiore contraxit, leg. sed & si 7. §. 1. ff. hoc titulo; non item cum substituto ejus, eo quod nupiam id de hac actione cavetur; & quod de promagistro per magistrum substituto, exercitorem obligante, jure singulari propter utilitatem navigationis constitutum invenitur, in l. 1. §. magistrum 5. ff. de exercit. action. ad consequentias producendum non est. Si pupilli præposuerint, si quidem autore tutore, in solidum; sin sine autoritate ejus, duntaxat in quantum locupletiores sunt facti tenentur. Plane si præponenti heredes extiterint, æquissimum est, eos teneri ex facto infortioris; quamdiu is præpositus manet; cum removendus fuisset a tutoribus, si nollet ejus operis uti, leg. verum si 9. l. 10. l. 12. princ. ff. hoc titulo. Minor præponens per in integrum restitutionem, causæ cognitione interveniente, juvatur, diff. l. 11. §. 1. ff. hoc titulo. Si filiusfamilias aut servus præfecerit, domino vel patre sciente & permittente, patrem dominumve non in solidum, sed tributoria actione reddunt obligatum; in quo rursus ab exercitoria hac diversa est, l. 1. §. licet autem 20. ff. de exercit. action. Si plures ejusdem infortioris præponentes sint, singulos in solidum conveniri obtinuit, exemplo exercitorum, nisi is casus sit, in quo inter plures præponentes cessat societatis & communi dividendo judicium; tunc enim singulos pro parte tantum condemnari placuit, leg. habebat 13. §. ultim. l. 14. ff. hoc titulo. Sed quemadmodum moribus hodiernis exercitores singulos tantum pro rata parte, & non in solidum, ex magistri facto obstringi, dictum fuit titul. de exercit. action. numer. 5; ita quoque in pluribus ejusdem tabernæ vel negotiationis exercitoribus, ex infortioris facto obligandis, idem jus est. Hugo Grocius *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 3. capitul. 1. numer. 39.* Anton. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 5. numer. 3. in med.* Quin imo, uti exercitores hodie ex contractu vel facto magistri conventi liberari possunt derelinquendo seu cedendo jus suum, quod in navi habent; secundum tradita d. tit. de exercit. act. ita & ab obligatione, ex infortioris facto nata, liberari præponentes, cedendo quicquid infortioris fidei commiserunt, usu receptum ait Leeuwen *conf. for. pars. 1. lib. 4. cap. 3. numer. 10.*

3. Tendit hæc actio ad id, ut præstetur, quod infortioris contractus comprehensum; si modo ejus rei gratia contractum fuerit, cui infortior præpositus est, leg. cuicunque 5. §. non tamen 12. leg. sed si pupillus 11. §. conditio 5. ff. hoc titulo. Proinde (ut eleganti sermone Ulpiani continuato utar) si præpositi ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus ex emto actione. Item, si forte ad emendum præposuero, tenebor duntaxat ex vendito. Sed neque, si ad emendum, & ille vendiderit: neque si ad vendendum, & ille emerit, debebo teneri. Sed & si pecuniam quis crediderit infortiori, ad emendas merces præposito, locus est

Ecc inforti-

institutorie. Idemque est, si ad pensionem pro taberna extolvendam; si modo prohibitum non fuerit; mutari. Et si ei, quem ad vendendum emendumve oleum præpositui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institutoriam locum habere. Item si institutor, cum oleum vendidisset, annulum arrhæ nomine acceperit, nec eum reddat, dominus institutoria tenetur; nam ejus rei causa, in quam præpositus fuit, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit præsentii pecunia emere. Quare, si forte pignus institutor ob pretium acceperit, institutoria locus erit. Quin & fidejussori, qui pro institutore intervenit, pro recuperando eo quod solvit, institutoria competit; quia fidejussio sequela ejus rei est, cui dominus institutorem præfecit, *dist. l. quicumque 5. §. proinde 12. 13. 14. 15. 16. ff. hoc titul. Adde l. 1. & 3. C. hoc titul.* Nec multum interest his in casibus, utrum vivo præponente, an eo jam mortuo, institutor contraxerit, cum id hic negotiationis seu promiscui usus favore, præter naturam mandati, receptum sit, quod morte præponentis non evanescit ipso jure institutoris officium, sed demum revocatione per heredem facta; sicut ex contrariis ejus, ante revocationem mandati celebratis, uti si saltem institutoria heredes teneantur; licet mortem præponentis non ignoraverit institutor, quique cum institutore contraxit, *l. si quis mancipiis 17. §. 2. 3. ff. hoc titul. junct. l. sed si pupillus 11. pr. ff. hoc titul.* Et quamvis Ulpianus scripserit, æquum esse, ignorantem mortem præponentis institutoriam dari, *l. cuicumque 5. §. penultim. ff. hoc titul.* quod ita obtinebat ex jure communi, argument. *§. item si 10. Institut. de mandato*, non tamen negat, jure singulari propter utilitatem promiscui usus, etiam scientem saltem ex æquo & bono oportere concedi; ac proinde, quod illi deest legi, aliunde supplendum ex *dist. l. 17. §. 3. ff. hoc titul.* Quia vero hæc utilitas promiscui usus, seu commerciorum, non ita apparebat in eo, qui tantum calendario præpositus erat, etsi is etiam sub latius sumto institutoris nomine comprehendere possit, *l. quicumque 5. §. 2. 3. ff. hoc titul.* visum magis fuit, in eo non jure singulare sed ordinariam mandati naturam servandam esse, ac solos mortis præponentis ignaros, non item scientes, debere juvari & excusari, *l. pen. ff. de rebus cred.*

4. Porro, ut institutor contrahendo præponentem obligat, ita & delinquendo in officio cui præpositus est: nam si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta præstent, ut per dies singulos illis panem præstaret, conturbaverit, id est, decoxerit, dubitari non oportere, quin, si permisit, ei ita dari summas, teneri debeat, a Labenne responsum est, *l. cuicumque 4. §. idem Labeo 9. ff. hoc titul.* Et si libitinarius, id est, mortuorum sepultor, servum pollinctorem habuerit, utilem, seu quasi institutoriam actionem, in eum dari placuit, *d. l. cuicumque 5. §. idem ait 8. ff. hoc titul.* quod extendendum ad pharmacopolas, si hi, quos suis præfecerunt officinis, venena pro medicamentis errore venderint. Facit eo *l. 1. Codic. ad leg. Jul. repetund. leg. cum si exhibuissent 3. ff. de publicanis, l. si servus servum 27. §. si fornicarius 9. ff. ad leg. Aquil. Andr. Gayl de pignoration. observ. 5. numer. 4.* Sed & aliis quam plurimis modis institutor præponenti per factum suum nocet: ad vendendum enim constitutus tradendo rerum distractarum dominia in emtores transfert: pretia conventa recte accipit: sic ut emtor, qui ea bona fide præstiterit, iterato solvere domino non compellatur, si institutorem inidoneum fieri aut foro cedere contigerit, & ob id dominus servare ab eo rerum pretia non potuerit: nec etiam dominus convenire possit eos, ad quos rerum suarum pretia, institutoris facto, pervenerunt, dum is forte suos proprios ex istis pecuniis dimisit creditores, bona fide easdem recipientes. Quin imo, si mores species, quibus vulgatum est, mobilia non habere sequelam, venditio per institutorem facta tenebit, transibit rerum venditarum dominium, & numeratione pretii institutori facta emtor liberabitur, etsi institutor prohibente domino res distraxisset ementi bona fide; vel eas suo creditori, in bona fide constituto, dedisset in solutum, aut pignori obligasset; adeo ut hoc casu creditor institutoris eas non nisi post luitionem, seu debiti solutionem, reddere domino præponenti teneatur, *statut. Antverpianf. tit. 58. Neolladius Curia supr. decis. 85. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 18. numer. 9. in fine, & Paræm. Belgar. Jur. 7. numer. 7. in med. Sed & si fidem de pretio habuerit rerum emtoribus, dominium transfert, licet ei mandatum fuerit, ut parata pecunia merces vendat: cum sit, quod in his omnibus sibi imputet præponens, quod tali commiserit rerum suarum curam & tractationem; regressum tantum habiturus adversus institutorem, si is mala fide res aut rerum pretia interverterit, aut aliter in alienandis rebus mandati fines prætergressus sit, arg. *l. 1. §. unde querit. 9. ff. de exercit. act.* Etenim, an jure institutor periculo præponentis de pretio vendendas, an transigere; an merces, certo loco vendendas, alio mittere inspiciendas ac distrahendendas; an ipse res sibi ad vendendum traditas emere possit; & quæ hujus sunt generis alia plura; partim ex forma mandati seu præpositionis, partim ex generalibus regulis in mandato receptis, definienda sunt, *l. sed si pupillus 12. §. conditio 5. ff. hoc tit.* Sane fidem de pretio per institutorem haberi potuisse, nisi nominatim ei mandatum fuerit, ut parato pretio merces vendat, Romanis placuit, dummodo secundum mandati naturam diligens ac cautus fuerit in admittenda ac probanda emtoris fide, arg. *l. cuicumque 5. §. item si institutor 15. ff. hoc titul.* Responsa Jurisc. Holland. part. 3. volum. 1. consil. 145. quæst. 4. & in confirmatione addita. Neminem autem a se ipso emere potuisse, ne per interpositam quidem personam, adeoque nec institutorem nec tutorem, res domini præponentis vel pupilli vendentem, eandem posse emtorem exiltere, constat ex *l. si in emptione 34. §. ultim. ff. de contrah. emt. l. pupillus obligari 5. §. sed si per 3. ff. de autorit. tut. l. & qui sub 10. Cod. de distract. pign.* nisi secundum usum hodiernum institutor statim ab initio, quam primum merces sibi ad vendendum missas recepit, eas sibi emtas habere constituerit, præsentem pretio, seu tanto, quanti tunc res valebant, illudque eodem tempore rationibus domini præponentis accepto tulerit, seu in ejus rationes bona fide transcripserit, sic ut præponentis non interfit, alium, quam institutorem, mercium suarum habere emtorem, argum. *l. tutor rerum 56. ff. de admin. & peric. tutor.* Responsa Jurisc. Holland. part. 3. volum. 1. consil. 145. quæst. 7. & in confirmatione addita in fine.*

5. Cessat tamen hæc actio institutoria, si quis novaverit hanc ex facto institutoris natam obligationem, vel ab institutore, vel ab alio, novandi animo stipulando, *l. habebat 13. §. meminisse 1. ff. hoc titul.* uti & si præponens palam, affixa ad tabernam tabella, prohibuerit cum institutore contrahi. Sed si institutor aut alius tabellam corruperit aut amoverit, vel ipsa tabella vetustate, pluvia, aut alia ex causa legi non potuerit, & ita cum ignorantibus institutor adhuc contraxerit, præponentis damnum erit, isque obligabitur, *l. sed si pupillus 11. §. de quo palam 2. 3. 4. ff. hoc titul.* quotiens in taberna 57. ff. de peculio. Si tamen ex contractu, post revocationem mandatum per institutorem celebrato, locupletior sit factus præponens, æquum non est, cum cum aliena lucrari jactura, ac proinde exceptio revocati mandati per creditorem doli replicatione elidendi potest, *leg. si quis mancipiis 17. §. penultim. 4. ff. hoc titul. junct. leg. nam hoc natura 14. ff. de condit. indeb.*

6. Præter institutoriam, in præponentem & hæredes ejus dandam, etiam directa ex ipso contractu in institutorem actio competit, si ille homo liber sit, argument. *l. item si filiusfamil. 7. §. interduum 12. ff. de senatuf. Marcelon. libr. 1. §. est autem 17. ff. de exercit. act.* idque durante adhuc officio, non eo finito, nisi institutor insuper se ut fidejussorem obligasset, *l. ultim. ff. hoc titul.* Peckius de jure sistendi capitul. 4. numer. 12. 13. Rodenburch de jure conjugum titul. 3. capitul. 1. numero 18. pagin. 339. Resp. Jurisc. Holland. part. 1. consil. 192. Anton. Matthæus de auction. libr. 2. capitul. 5. numer. 35. licet, officio deposito, hæc actio adhuc obstrictus maneat, ne contra suum factum veniat; nec rem a se venditam traditamque vindicet, si forte suam, tanquam præponentis propriam, vendiderit ac tradiderit, *l. servum Titii 49. ff. mandati.* Sunt tamen, qui celescent secundum mores hodiernos, ei, qui cum institutore contraxit, electionem non esse, utrum contra præponentem, an potius adversus institutorem agere velit, sed tætorum contra præponentem agendum esse: nisi quis cum institutore, non qua tali, contraxerit, ignorans forte, cum institutorem esse, quia tunc non alterius, quam ejus, quocum contraxit, videri potest fidem secutus; vel nisi præponens neger, hunc, cum quo contractum est, suum institutorem esse; vel denique institutor sese nominatim pro præponente obstrinxerit. Sane *decis. Frisic. libr. 3. titul. 7. definit. 1. Jac. Coren observat. 28. numer. 47. & sequ. Christinzus volum. 3. decis. 33. numer. 9. Groeneveghen ad l. ultim. ff. hoc tit.* Berlichius part. 1. conclus. 75. a. 38. Lecuvven *conf. for. part. 1. libr. 4. capitul. 3. numero 6. 7. 10.*

7. Licet autem jure Romano præponens agere non potuerit ex institutoris contractu, institutorio nomine cum aliis inito, nisi in subsidium, cum suum consequi nequit ab institutore, *libr. 1. 2. ff. hoc titul.* argument. *l. 1. §. sed ex contrario 18. ff. de exercit. act.* tamen ex quo moribus invaluit, alteri per alterum non certis in casibus exceptis, uti quidem jure civili, sed passim obligationem queri posse, vix amplius dubitari potest, quin ex contractu institutoris, qua talis, valida præponenti actio danda sit. Ac proinde actione venditi recte præponens rerum suarum per institutorem distractarum emtorem convenerit ad pretium, quod necdum institutori persolutum est, sibi potius, quam institutori solvendum, dum is forte foro cessit, aut incipit sospensus esse: si modo probet, se rem institutori vendendam commisisse; quod ipsam juri quoque Romano conveniens est,

est, l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. de action. emi. Grotius manduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. capis. 1. numer. 36. Roseboom Costummen van Amsterdam capitul. 37. artic. 28. Responsa Juris. Holland. part. 3. volum. 1. consil. 3. & consil. 6. circa med. & part. 4. consil. 3. & 6. ibique subiuncta confirmationes. Quomodo ex adverso etiam actione ex emto utiliter petere potest res suo mandato per infortorem infortorio nomine emtas, diff. l. Julianus 13. §. 25. ff. de action. emi. quin & tales, infortori jam traditas, vindicare, etiam si forte infortor foro cesserit; cum ipsum quoque jus Romanum probaverit, ministerio procuratoris posse nobis dominium acquiri, l. si procurator 13. ff. de acquir. rer. domin. l. qui mihi 13. ff. de donat. §. penult. Infort. per quas person. cuique acquiritur. Grotius d. libr. 3. cap. 1. numer. 32. si modo doceat præponens, non mandato tantum suo, sed & suo pretio res illas emtas esse; quod, deficientibus aliis, ex eo probari poterit, quod infortor eas retulerit in præponentis rationes, licet in contrahendo non expressisset, se ex mandato ac infortorio nomine comparare Jacob. Coren observ. 25. Kinschot Responsa 99. numer. 5. (in editione ann. 1653. Francisc. Kinschot responsa 13. numero 5. Mantica de tacit. & ambiguis convent. libr. 7. capitul. 128. Lecuyven cons. for. part. 1. libr. 4. capitul. 3. numer. 9. Roseboom Costummen van Amsterdam capit. 37. artic. 29.

8. Ceterum inter præponentem ac præpositum mutuas quoque nasci obligationes, expeditum est. Nam & rationes specificas gestorum reddere præponenti, & res pro eo emtas ac rerum pro eo venditarum pretia accepta restituere, quæstusque actiones cedere, infortor obstrictus est, & si quando mandato non paruerit, in rebus emendis vendendisve, pretiis transmittendis, aliisque similibus expediendis, vel si alio modo per dolum aut culpam, etiam levissimam, præponenti nocuerit, ad id quod interit tenetur, secundum ordinariam mandati naturam, suo loco plenius exponendam.

9. Vice versa infortor quoque præponentem constringere potest ad id, ut is patiat, rationes sibi reddi, quo maturius infortor ab officio sollicitudine liberetur, arguunt. l. admo 7. Codic. qui per. tutores l. 1. §. ultim. ff. de contraria int. & utili act. Minnos de ratiociniis ca. 3. numer. 24. Atque insuper mandati actione contraria indemnitate consequi eorum intuitu, quæ infortorio nomine erogavit in præponentis utilitatem. Quamvis etiam per modum compensationis servare possit sibi eo nomine debita, retentis pro modo debiti rerum per se infortorio nomine venditarum pretiis, adhuc penes se existentibus, atque adeo inde sibi ipsi solvere, argument. l. 1. §. præterea 4. ff. de contraria int. & utili act. l. quotiens tutor. §. si autem 5. ff. de admin. & peric. tut. Berlichius part. 1. conclus. practice. 71. numero 10. 11. Quin & jure retentionis sibi consulere, si forte merces quasdam, vendendas sibi a præponente datas, possideat, donec sibi debitum a præponente solutum sit; etiam si forte præponens ipse easdem jam alteri vendidisset, ac infortori mandasset, emtori tradi. Ut tamen incumbat infortori, emtore ita deliderante, docere, tantum, quantum est in rebus, quas retinet, vel amplius, sibi a præponente deberi. Neostadius Cur. Holland. decis. 45. Anton. Matthæus de authent. libr. 1. capitul. 19. numer. 74. in med. Responsa Juris. Holl. part. 1. consil. 203. & 230. in fine, & part. 4. consil. 38. 39.

TITULUS IV.

De tributaria Actione.

SUMMARIA.

- 1 Quando locus sit actioni tributaria? & an ea agere possit, qui jam egit infortoria?
- 2 Quorum scientia & patientia adesse debent, ut tributaria actioni locus sit?
- 3 Quid veniat appellatione meris peculiaris, & in quibus differt hac actio ab actione de peculio, ac peculium a merce peculiaris?
- 4 Quibus datur hac actio, contra quos, & ad quid agitur? Non est hic petitor domini aut patris quam caterorum causis nec eorum, qui prius egerunt: potiores tamen sunt, qui privilegium aut hypothecam habent, vel rem vendiderunt & tradiderunt non habita fide de pretio.
- 5 Quid juris si iniqua inter creditores distributio facta sit dolo vel errore, & quibus modis dolum per distribuendum fiat?
- 6 Si servus separatas tabernas aut negotiationes habent, ad singulas separatim creditores in tributum vocantur: cuius contrarium in nostratibus mercatoribus obtinere quidam volunt.
- 7 Contraria sententia adstruitur.
- 8 Ad objectiones responderetur.

1. Si quis infortoria egerit actione, sed cum non recte egisset, dum merx non dominica sed peculiaris erat, ideoque nihil obtinisset, tributaria tamen, tanquam ex alia causa descendente, agere adhuc potest, l. sed si pupillus 11. §. penult. ff. de infortis. a. l. l. quod in herede 9. §. eligere 1. ff. hoc tit. Confer Anton. Fabrum rational. ad d. l. 11. §. pen. & ad d. l. 9. §. 1. Huic etenim locus est, quoties filiusfamilias aut servus in merce peculiaris, non dominica, negotiatus est sciente & patiente patre vel domino; non item eo ignorante, cum actio de peculio tunc movenda foret; & si iussisset, actio pinguior quod iussu, l. 1. pr. & §. 2. ff. hoc tit. d. l. 11. §. penult. ff. de infortis. act. l. item si 7. §. interdum 11. ff. de Senatusf. Ataced. Nec refert, cujus sexus vel ætatis sit filiusfamilias aut servus, l. 1. pr. l. 3. §. 2. ff. hoc tit. nec, utrum per se, an per infortorem in merce peculiaris negotietur, ac cum eo contractum sit, l. procuratoris 3. §. item part. 3. ff. h. t.

2. Scientiam quod attinet, quæ scilicet non plenam domini vel patris voluntatem, sed patientiam habet, sic ut velle non debeat dominus, sed non nolle, l. 1. §. scientiam 3. ff. hoc tit. si quidem servus pupilli vel furiosi sit, tutoris aut curatoris scientia ac patientia opus est, l. sed si servus 3. §. 2. l. 4. ff. hoc tit. si servus vicarius, domini ipsius, non ordinarii servi, scientia spectatur, l. procuratoris 3. §. si vicarius 1. ff. hoc tit. si plurium dominorum communis, scientia & patientia singulorum exigitur; alioquin ignorantes de peculio, scientes soli tributaria tenentur; & si forte ignorans dominus actione de peculio convenitur, deducit non modo, quod sibi, sed & quod alteri domino scienti & patienti debitum est, cum ipse sciens ac patientis id posset deducere, quotiens non tributaria, sed de peculio actio, adversus eum movetur, d. l. sed si servus 3. pr. ff. hoc tit. In servo fructuario quandoque domini, quandoque fructuarii scientia requiritur, prout meris peculiaris dominium proprietario vel fructuario quæsitum fuerit, l. 1. §. ultim. l. 2. ff. hoc tit. Denique scientia domini ac patientia comparatur, si procurator ejus scivorit ac passus sit, diff. l. procuratoris 3. ff. h. t.

3. Locum habet hæc actio in omnis generis negotiatione, si modo in merce peculiaris per filiusfamilias aut servum exerceatur: & licet meris appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones, vel sarcinatos, vel textores, vel venaliciarios pertineat, tamen ad omnes negotiationes hoc editum prætoris porrectum fuit, l. 1. §. 1. ff. hoc tit. Anton. Faber in rational. ad diff. l. 1. §. 1. Nec tantum ad id, quod in merce est, sed & si præter mercem servus negotiator instrumenta habeat in taberna, ejus exercendæ causa, vel mancipia in negotiatione ex merce parata, leg. procuratoris 3. §. si prætor 13. & 14. ff. hoc tit. vel si in peculio habeat pretium ex meris peculiaris venditione redactum, illudve ei adhuc ab emtoribus debitum sit, diff. l. 3. §. non autem 11. & 12. ff. hoc tit. Distat interim merx peculiaris a peculio, non in eo tantum, quod peculium immobilia æque ac mobilia completi queat, merx peculiaris mobilia tantum, leg. meris appellatio 66. ff. de verb. signif. sed & quod esse possit merx peculiaris, etsi nihil in peculio sit, dum illud non intelligitur, nisi deducto eo, quod patri dominave debetur, l. 1. §. peculiarem 2. ff. hoc tit. atque insuper actio hæc tributaria de merce peculiaris perpetua sit, etiam post mortem aut manumissionem; cum ex adverso actio de peculio post extinctum mortem vel manumissionem peculium annalis tantum sit, l. quia non 8. ff. hoc tit. junct. titul. ff. quando de pecul. act. annalis est, denique etiam tributaria pro merce peculiaris emtor servi negotiantis non teneatur deficiente scientia & patientia ejus; qui tamen, ut possessor emti servi, actione de peculio conveniri potest, l. de peculio 10. ff. h. t.

4. Datur autem tributaria illis, qui crediderunt filiusfamilias vel servo negotiantem in merce peculiaris, & eorum heredibus; contra patrem vel dominum, etiam bonæ fidei possessorem, ac fructuarium: quoties ad eos pertinet merx peculiaris; contra heredes non ultra, quam quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit; ut tamen proprius ex dolo in solidum teneantur, leg. illud quoque 7. §. ultim. l. 8. l. 9. pr. & §. ultim. in fine ff. hoc tit. non contra emtorem servi, ut ante dictum. Ad id, ut pater vel dominus æqualem prout inter se, si quid ei debeatur, ac cæteris creditores faciat meris peculiaris, aut pretii inde redacti, distributionem: neque enim hic pater vel dominus extraneis meris peculiaris creditoribus potiores sunt, sed par eorum cum illis causa est, l. 1. pr. l. procuratoris 3. §. in tributum 6. ff. hoc tit. §. introduct. 3. in fine. quod cum eo, qui in alien. potest, live antefuit post negotiationem in merce peculiaris exercitam pater aut dominus filiorum aut servorum suorum creditores esse coeperint, quæcunque ex causa, l. procuratoris 3. §. sed si quæsitam 7. ff. hoc tit. etsi enim peculium regulariter possit

sint adimere, non tamen in necem aliorum creditorum, *leg. non statim §. in fine. junct. leg. summa 21. ff. de peculio*. Neque etiam hæc actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem omnium, quandocunque agentium, *leg. non enim 6. ff. hoc titul.* adeo ut, si unus forte aut pauciores ex pluribus creditores deliderent, integram sibi portionem tribui, non aliter consecuturi sint, quam si cautionem offerant, pro rata se resuturos, si forte alii emerferint creditores, *leg. procuratoris 5. §. ult. ff. hoc titul.* Quæ tamen non excludunt jura prælationis, quibusdam creditoribus ex privilegio personali, vel etiam ex eo, quod mercem peculiarem pignori acceperint, quæsitæ; quo fit, ut ipso patre vel domino in merce peculiari potiores sint, *leg. procuratoris 5. quid tamen 3. & §. plane 27. ff. hoc tit.* nec impediunt, quo minus illi, qui merces suas vendiderunt ac tradiderunt filiofamilias aut servo negotianti in merce peculiari, fide de pretio non habita, adeoque in creditum non iverunt, easdem suas vindicent, tributioni exemptas, *d. l. 5. §. sed si dedi 13. ff. h. t.*

5. Quod si inæqualis mercium, tributioni obnoxiarum, aut pretii inde redacti, distributio facta sit; si quidem sine dolo distribuentis id acciderit, læsus non contra distribuentem, sed eos, qui plus justo consecuti sunt, regressum habet, vi scilicet cautionis per eos interpositæ; cum petebant ac obtinebant mercis tributionem, *dist. l. 5. §. ult. ff. hoc titul.* si vero concurrente tribuentis dolo, is do suo creditoribus, ita minus adeptis, hoc damnum reparare compellitur, *leg. illud quoque 7. §. si casus 2. l. 8. ff. hoc titul.* sic ut duo actionis tributorie fines sint, alter, quo distributio petitur, alter, quo id desideratur, ut ejus jam factæ iniquitas & inæqualitas emendetur, §. præterea 4. *instit.* quod cum eo qui in alien. potest. Dolo autem minus tributum intelligitur, non modo, cum inæqualis divisio facta est, dum distribuens negabat sciens prudens, creditoribus deberi, *leg. illud quoque 7. §. sed & si negaverit 4. ff. hoc titul.* sed & si minus consecuti sint creditores ob id, quod dominus vel pater, quive eorum loco arbitri a prætore datus est, cum pater vel dominus ipse intuitu tributionis onus subire non compellatur, *d. l. 7. §. 1. ff. hoc tit.* ab emtoribus mercis peculiaris pretium non exigit; vel mercem perire passus est; vel vilioris data opera distraxit; vel eandem avertit; quo casu &stellionatus crimen est, *dist. l. 7. §. sed & si mercem 3. ff. hoc tit. l. 3. §. 2. vers. sed & si quis ff. stellionatus*.

6. Cæterum, si servus aut filiofamilias separatas negotiationes exercuerint, veluti, sagariam & lineariam, vel etiam duas ejusdem negotiationis tabernas diversis in locis, & separatim creditores in hanc vel in illam crediderint tabernam aut negotiationem, visum fuit, eos non promiscue ad utramque mercem aut tabernam, sed separatim, oportere in tributum vocari, eo quod unusquisque eorum merci magis, quam ipsi negotianti, censetur credidisse, *leg. procuratoribus 5. §. si plures 15. & 16. ff. hoc tit.* Quod, utrum etiam ad mercatores hodiernos, pluribus in locis tabernas separatas habentes, extendi debeat, ambiguum est. Sunt enim, quibus placet hodie non singulos cujusque tabernæ creditores ad suam tabernam separatim, sed promiscue omnes ad omnium tabernarum merces, velut ad unum debitoris patrimonium, in tributum vocandos esse. Groenveegen ad *d. l. 5. §. 15. 16. ff. hoc tit.* Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 30. numero 23. Moti tum eo, quod, qui cum mercatoribus hodiernis, liberis hominibus contraxerunt, non rebus, sed personis eorum credidisse videntur, arg. *l. ult. §. ult. ff. de contrab. emt. ibique DD.* & æs alienum quot quisque contrahit, totum patrimonium debitoris minuit, non certi loci facultates respicit, *l. fideicommissum 50. tractatum 1. ff. de judiciis*. Tum etiam, quia dispositio *d. l. 5. §. 15. 16.* peculiari nititur ratione, quod nempe servi civiliter obligari non potuerint, indeque creditores merci magis, quam servo negotianti, credidisse visi sunt; ac proinde jus hoc porrigi non debuit ad hodiernos mercatores, homines liberos, ex suis contractibus civiliter devinctos. Tum denique, quia pupillo, cujus patrimonium per varias provincias dispersum, ac administrationis intuitu plures inter tutores divisum est, compensari potest, quod tutor ejus rei Asiaticæ debet Titio, cum eo, quod vicissim Titius, rei Syriacæ debet; quo ipso arguitur, per separatam rerum administrationem non adstringi certis quibusdam rebus æris alieni onus, nec conditionem ejus mutari, *leg. inter tutores 36. ff. de administrat. & pericul. tut.*

7. Sed hæc omnia, penitus examinata, tanti non sunt, ut propterea in universum a jure Romano recedendum foret: quod ut manifestius appareat, duos distinctos casus existimo considerari posse, quorum unus est, quando mercator pluribus in locis tabernas plures per se exercuit; alter quando per institores, etiam mandato ad æs alienum tabernæ intuitu contrahendum

instructos. Si per institores; non dubitandum videtur, quin, uti jure Romano, ita longe magis hodiernis moribus, singuli creditores separatim ad suam tabernam, in quam, seu cujus institori, crediderunt, in tributum vocandi sint. Cum enim in exercitoria & institoria actione secundum jus hodiernum obtineat, eos, qui per magistrum aut institorem navim aut tabernam exercent, liberari posse cedendo creditoribus navim totam aut tabernam, quam magistri vel institoris fidei voluerunt committere, ne alioquin in infinitum obligarentur ex facto alieno, qui non nisi rerum certarum intuitu elegerunt ac probarunt præpositorum fidem; sic ut nec personalem ullam ultra habeant actionem adversus præponentem hi, qui cum præpositis contraxerunt; ut dixi *titul. de exercitor. act. numero 5. & titul. de institor. act. numero 2.* consequens est, ut magis rei, seu tabernæ institoris fidei commissæ, quam præponenti aut institori, pauperi quandoque ac vili, credidisse intelligantur; nequitiam vero totum respexisse præponentis patrimonium, ad quod extra tabernam, pro debito per institorem contracto cessat, nulla actio subsidiaria comparata est. Dum ex adverso, quod ex servi merce peculiari per tributariam servari non poterat, actione tamen de peculio ex reliquo servi peculio, velut patrimonio servili, consequi potuit, qui mercis peculiaris intuitu iverat in creditum. Ut proinde hoc in casu major, quam jure Romano in tributaria actione, ratio militet pro creditoribus non promiscue, sed separatim ad singulas tabernas in tributum vocandis. Quod si ex adverso sine institoris interventu quis plures diversis in locis tabernas per se exercuerit, vel institutorum operam tantum ad venditiones faciendas aliaque ministeria præstanda usus fuerit, de cætero ipse æs alienum diversarum tabernarum respectu contraxerit, merces compaverit, nec institutoribus hæc commiserit aut permiserit, non quidem eo casu eundem inficiat, quin creditores extra tabernam, in quam crediderunt, ipsum exercentem devinctum habeant ad id, quod ita debet, ex reliquo patrimonio exolvendum; quia in eo, nunc ex proprio contractu obligato, cessat ratio, cur liberaretur cedendo tabernam pro credito. Sed tamen & hic æquitati convenientius est, utrumqueque ex taberna, in quam credidit, aliis alterius tabernæ creditoribus, nec non iis, qui simpliciter crediderunt, potius esse; ex ratione, a jurisconsulto tradita in *dist. l. 5. §. sed si duas 16. ff. hoc titul.* ac scilicet ex alterius re mercede alii indemnes fiant, alii damnum sentiant; eoque dimisso, reliquis tabernarum aliarum creditoribus in id, quod superest, actionem dari; cum & hi præcipue quidem certæ tabernæ merces in credendo respexerint, sed nihilominus ipsi etiam tabernæ domino crediderint, ejusque totum patrimonium ac fidem secuti sint eo modo, quo & jure Romano illi, qui servo credebant, eamque in merce peculiari primario quidem in tabernam credebant, eamque respiciebant, sed tamen etiam in subsidium totius peculii massam considerabant, ac ejus persequendæ gratia comparatam habebant de peculio actionem, §. ceterum 5. *instit.* quod cum eo qui in alien. potest. Ac pro hac separatione, vel saltem prælatione credentium in tabernam, stat statutum Antverpiense *titul. 52. artic. 4. VVamelijs centur. 4. cap. 62. Stræcha de mercatura tract. de decessoribus part. ultim. num. 20. & seq. Mævius ad jus Lubecens. libr. 3. titul. 2. artic. 10. num. 56. & sequent. & hæcitanter Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 11. titul. 23. numer. 33. Rodenburch de jure conjugum part. 1. de placitor. diversitat. titul. 2. cap. 5. numer. 16. in med. pagin. 94. 95. Salgado de Samozza Labyrinth. creditor. part. 2. cap. 12. numer. 75. & sequent.*

8. Neque his contraria sunt adversæ sententiæ argumenta. Verum etenim non est, dispositionem *dist. l. 5. §. 15. 16. ff. hoc tit.* in servis solis locum habere, aut singularem niti a servorum statu desumta ratione: cum constet, tributariam æque in filiofamilias, ac servo, in merce peculiari negotiante locum habere; in omnibus scilicet qui in aliena potestate & alieno juri subiecti sunt, princip. junct. §. 31. *instit.* quod cum eo, qui in alien. potestat. l. 1. §. potestatis 4. ff. hoc titul. junct. l. 1. §. potestatis penultim. ff. de peculio, l. 1. §. in potestate, 21. ff. de exercit. act. Cui consequens est, si filiofamilias itidem plures tabernas exercuerit, etiam tunc singulos creditores in tributum separatim ad singulas tabernas vocandos fuisse; dum id, quod de servis statutum invenitur in exercitoria, institoria, tributaria, aliisque similibus actionibus, etiam in filiofamilias eodem modo servandum fuit, quoties non aliud nominatim cautum est, princip. *instit.* quod cum eo, qui in alien. potestat. Sed & secundo, si ratio illa, quod unusquisque merci magis, quam ipsi, in merce negotianti, credidit, jungatur cum altera, itidem in distis duobus paragraphis *dist. l. 5. proposita*, ne ex alterius re, mercede, alii indemnes fiant, alii damnum sentiant; pate-

patebit satis, nisi fallor, utramque junctam in liberis hominibus æque, ac servis militare. Et quod attinet l. 50. §. 1. ff. de judiciis, ea ipsa in fine §. 1. aperte docet, non esse perpetuum illud, quod in prioribus dictum fuerat, non loci, sed universarum facultatum, ac alienum esse; ac alienum patrimonium totum imminuere, non certi loci facultates; sed subinde aliter evenire. Præterquam quod & iis in casibus, quibus, tum jure Romano, tum hodierno usu, res alienum imminuit totum patrimonium, nihil vetat, quo minus creditor in credendo rem unam magis, quam alteram, aut totum patrimonium respiciat, ad id, ut in ea re, cuius intuitu potissimum credidit, cæteris creditoribus potior sit: de quo dubitare nequit, quisquis considerat, magistros navium mercem transeuntes, & artifices operam rebus alienis impendentes, obligatum quidem habere rerum dominum, sed tamen rei sua opera melioratæ vel transeuntis incumbere posse, & retentione sibi consulere, donec merces aut impensa soluta sit, ac creditoribus aliis futuros potiores. Denique a compensatione debiti & crediti pupillaris, nati ex contrahibus diversorum tutorum, separatim regionibus res pupillares administrantium, nihil ad prælationis questionem præsentem inferri potest; cum etiam privilegiatum debitum cum non privilegiato compensari, certum atque quotidianum sit.

TITULUS V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

SUMMARIA.

1. Quo modo filiusfamilias ex suis contrahibus obligetur, & dissoluta potestate patria obligati maneat, cuius contrarium in servis est. Et quando in solidum conveniri possint sui juris facti, quando gaudeant competentia beneficio? Quid designetur per id, si ex minima parte patri heredes sint?
2. Quo modo debeat filiusfamilias contraxisse, vel quasi, ut sui juris factus conveniri possit?
3. An in casibus, quibus filius habet competentia beneficium, deducat prius, quod debet his, quibuscum contraxit jam sui juris effectus?
4. Cessat variis in casibus hoc competentia beneficium. An & si conveniatur post multos annos ex quo sui juris factus est? & quid moribus obtineat?

1. **Q**UAMVIS in plerisque par filiorumfamilias servorumque contrahentium ratio fuerit; tamen illud inter alia interfuit, quod servi contrahendo solum dominum civiliter obligaverint, se ipsos vero naturaliter tantum; sic ut nec liberi facti conveniri potuerint ex conventionibus suis durante potestate dominica celebratis, leg. servi ex delictis 1. ff. de obligat. & action. at filiusfamilias non patrem tantum peculio tenus suis ex contrahibus devinctum reddere, sed & ipsi plerisque ex conventionibus civiliter & efficaciter obligari tanquam patresfamilias, & ob id cum iis quoque, tanquam cum patribusfamilias, agi potuerit, leg. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & action. leg. denique 3. §. sed utrum 4. in med. ff. de minor. 25. annis, sic ut cum filiofamilias contrahens duos intelligatur habere debitores; filium in solidum, etiamsi pater filio peculium ademisset; patrem de peculio, leg. si quis cum filiusfamilias 44. l. 45. ff. de peculio, licet in filios, quamdiu in sacris hærent paternis, ideoque nihil fere proprium habent, executio non dirigatur, nisi peculia talia jure posteriori possideant, in quibus pro patribusfamilias haberi solent. Plane sui juris effecti, uti omnia sibi acquirunt, ac bona habent, ita quoque sententiæ contra se latæ ex negotiis, cum iis durante patria potestate gestis, executionem pati debent; in solidum quandoque, quandoque non ultra quam facere possunt, competentia beneficio muniri. In solidum quidem, si patri ex testamento vel ab intestato, jure civili aut prætorio, directo aut ex causa fideicommissi universalis, vel etiam per inofficiosi querelam, heredes extiterint; cum id potissimum inspicatur, an re ipsa patrimonium ad filios devolutum, & effectui heredes sint, leg. si filiusfamilias 5. §. si filio 1. ff. hoc titulo. Non ultra vero quam facere possunt, quoties patri heredes cum effectu non sunt; sive pater etiamnum vivat, ut heredes ei esse necdum possint, dum emancipatione aut alio simili modo desierint esse in vivi parentis potestate, leg. ait prætor 2. princ. & §. 1. ff. hoc titulo, sive patre defuncto a paterna abstinuerint hereditate, vel per exheredationem ab ea exclusi fuerint, leg. ait prætor 2. princ. ff. hoc titulo, leg. & exheredatum 49. ff. de re iudicata, leg. denique 3. §. sed utrum 4. in med. ff. de minor. 25. annis, vel eam quidem adiverint, sed coacti, in fideicommissarii utilitatem, sine lucro & damno suo, leg. si filiusfamilias 5. §. ultim. ff. hoc titulo. Idemque secundum

Sezvolam & Ulpianum in libro vicesimo nono ad edictum, causa cogita statuendum est, si ex minima tantum parte patri suo heredes extiterint, leg. ait prætor 2. §. ultim. leg. pater 7. ff. hoc titulo. Quæ pars minima, quo modo accipienda sit, non æque expeditum est; quibusdam censentibus, legitimam denotatam videri, quæ minorem pater jure suis nequeat filiis assignare; aliis rectius partem illam minimam comparare ad debiti contracti quantitatem accipientibus; si scilicet pars illa, quam filius ex hereditate capie paterna, non æquet mensuram debiti, durante patria potestate contracti, Anton. Faber rational. ad l. 2. §. 1. in fine, & ad l. 2. pr. ff. h. t. Quæ posterior sententia ex eo quoque abunde firmatur, quod Ulpianus in libro eodem vicesimo nono ad edictum scripsit, etiam tunc, cum ex parte non modica filius institutus est, ac a creditore in solidum conventus, judicem æstimare debere, ne forte in id, quod facere potest, debeat conveniri, leg. sed si 4. ff. hoc titulo, quo ipso satis innuitur, arbitrium quoque iudicis hoc casu locum invenire, ut considerata ac collata quantitate debiti & portionis filius hereditariæ non modicæ, adeoque causæ cognita, æstimet atque constituat, an filius, ad istam partem non modicam vocatus, in solidum, an quatenus facere potest, executionem patri teneatur; prout pars illa non modica sufficere potuerit aut non sufficere oneri æris alieni, durante patria potestate nati.

2. Nihil autem refert, an filius adhuc vivo patre jam in solidum condemnatus sit, nec ne, l. si filiusfamilias 5. princ. ff. hoc titulo. Nec, utrum ex vero, an quasi ex contractu conveniatur, veluti, tutelæ administratione, l. tutorem 37. §. ultim. ff. de administrat. & peric. tutorum. Nec denique, an sponte contraxerit, an patre jubente; si modo pro se ac suo nomine contractum inierit, leg. ait prætor 2. leg. prætor 7. ff. h. t. nam si in re patris, aut ex patris contractu mutuum acceperit, & se paternam abstinuerit hereditate, nullo modo, ac ne in id quidem quod facere potest, a creditoribus conveniendus esset, l. si ex contractu 4. C. h. t.

3. Non tamen ex hoc competentia beneficio filius prius deducit id, quod aliis debet creditoribus, quibus cum jam sui juris factus contraxerat, & adversus quos etiam exercere nequit beneficii competentia exceptionem, licet ea sola possideat, quæ hoc sibi servavit beneficium, cum per eos conveniretur, quibus durante adhuc patria potestate cæperat ex conventionione devinctus esse: est enim in donatore ita jus sit, ut ex donatione conventus deducat ante, quod aliis debet, tum deinde adversus donatarium sese tueatur competentia exceptione; in aliis tamen contra servatum; eo quod pinguius donatori succurrendum fuit, ne liberalitate sua inops heri periclitetur, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur, leg. & exheredatum 49. l. 30. §. de re iudicata, junct. leg. summi qui 16. leg. inter eos 19. ff. eod. tit. leg. si filiusfamilias 53. in fine, l. 54. ff. soluto matrimonio, leg. verum est 63. §. id quod 3. ff. pro socio. Nec his adversatur leg. sed an hic 3. in fine ff. hoc titulo, in qua traditum, si qui sint, qui, postquam sui juris factus est, cum eo contraxerunt, horum rationem habendam esse. Non enim eo id sensu accipiendum puto, quasi deducendum prius esset, quod ipsis est debitum; sed potius, quod posteaquam illi, qui cum eo adhuc filiofamilias contraxerunt, occupando sibi jam acquisivissent quatenus filius conventus facere poterat, nihilominus actionem ad id, quod adhuc per beneficium competentia filio superest, habeant illi, qui cum eo sui juris facti contraxerunt: quorum proinde recte dicitur haberi ratio, in quantum exceptione competentia excludi nequeunt, uti quidem priores, qui eum, in sacris paternis adhuc constitutum, inceperant habere obligatum, leg. tutorem 37. §. ultim. ff. de administrat. & peric. tutorum. Tamen enim in diff. l. 3. in princ. questio de eo formata invenitur, an hic destrahi debeat, quod aliis debetur? responsio tamen ad questum directo subijuncta non fuit, affirmando aut negando; sed magis per distinctionem declaratum, quid juris creditores habeant, tum qui, cum is alienus esset potestatis, cum eo contraxerunt, tum qui cum eo convenerunt, postquam erat sui juris factus. De prioribus alleritur, inter eos meliorem esse occupantis & sibi vigilantis conditionem, nisi si quis privilegiarius veniat; hujus enim non sine ratione prioris rationem habendam: de posterioribus vero simpliciter dicitur horum rationem habendam esse, non ut prioribus potiores essent, aut ipsis debita primum deducerentur ex patrimonio filii, jam sui juris effecti; sed magis, ut secundum ante dicta consequerentur sibi debita, excutiendo debitorem ad peram & saccum usque, nullo amplius competentia beneficio juvandum. Aliter Ant. Faber in rational. ad l. 1. §. ff. h. t.

4. Cæterum hoc beneficium, ne ultra, quam facere possunt, executantur filii, hereditibus eorum datum non est, leg. sed si 4. §. soli 3. ff. hoc titulo. Non locum habet, si filius conveniatur ex contractu, quem invicit postquam jam patria erat potestate liberatus, & diff.

diff. l. 37. §. ultim. ff. de administ. & peric. tutor. aut cum se dolo malo patremfamilias per mandacium dixisset contractus tempore, leg. sed si 4. §. interdum 1. leg. cum, qui 6. ff. hoc titulo, multoque minus si ex delicto, durante potestate patria perpetrato, conveniatur, diff. l. 4. §. quamquam 2. ff. hoc titulo. Nec denique post longum tempus, post multos annos, ex quo filius sui juris factus fuit, nisi causa cognita: quam puto esse sententiam Ulpiani, cum ait, sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem in continenti cum filio agatur, deus actus in id quod facere potest; sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? & mihi videtur rationem habendam esse: in hoc enim causa cognitio vertitur, leg. sed si 4. §. sed an 4. ff. hoc titulo. Quamvis enim nonnullis ea videatur fuisse mens Jurisconsulti, filium in id quod facere potest tum demum condemnari, eum intra breve tempus, ex quo sui juris effectus est, condemnatur; sed nullam omnino adversus eum essendam actionem post longa tempora ex contractu inito eum adhuc in potestate esset; quasi in penam negligentis actoris, & ne filius perpetuo maneret obnoxius ex illis contrahibus, ex quibus patri acquirere iure patrie potestatis, nullum plerumque lucrum sentiebat. Gothofredus in notis ad diff. l. 4. §. 4. Rectius tamen sentiunt, qui post tempus longius non actionem, sed competentiae beneficium cessare arbitrantur; tum quia & morte filii beneficium cessat, manente in solidum actione contra filii heredes, diff. l. 4. §. 3. ff. hoc titulo, tum quia ratio indulgendi filio hoc competentiae beneficium videtur fuisse, ut filio succurreretur novam familiam inlucuenti, cuius caput futurus esset, ad quod multa impendia desiderantur; sic ut & impensarum tallium consideratione parentes tempore emancipationis in emancipatos liberalitatem quandam exemplo dotis & propter nuptias donationis conferre consueverit, leg. ut liberis 17. Codic. de collation. ubi ergo jam diu familia recte ordinata ac instructa erat, ac filius jam diu sui juris multa sibi medio tempore acquirere potuerat, non amplius ea videbatur subesse necessitas subveniendi ei, qui non ita familiæ instruendæ necessitate premebatur. Adde Anton. Fabrum ration. ad d. l. 4. §. 4. Minor interim hodiernis moribus tituli huius usus est, dum liberi, si adhuc in patria potestate constituti, seu annis viginti quinque minores, contraxerint, ex suo contractu in solidum conveniri possunt, licet a paterna abstineant hereditate, quia & sibi, non patri, acquirunt: nisi restitutionis implorent auxilium, probantes, ætatis lubrico se lapsos in contrahendo ac læsos esse. Groenevegen ad l. 2. & 9. C. h. t.

TITULUS VI.

De Senatusconsulto Macedoniano.

SUMMARIA.

- 1 Quid Macedoniano cautum sit, qua ejus occasio? quid sit incertis nominibus credi, nomen bonum fieri?
- 2 Quid hic veniat appellatione pecuniae? solum mutuum filiofam. credi veritum, alii contractus ei permissi, nisi in fraudem senatusconsulti fiant. Quibus modis frans senatusconsulto fiat? Qui contineantur appellationes filiorumfam.? & quo tempore debuerint tales esse?
- 3 Quibus opponi possit exceptio Macedoniana? an civitati, vel minori? Quis eam opponat? an & heredes ac fideiussores? an ei locus, si mutuum sit non usurarium? an & post sententiam?
- 4 Cessat senatusconsultum in pecuniis, qua filio acquiritur, & si jussu patris aut consensu tacito mutuum datum sit. An tacitus consensus, si chirographum patris no sigillo munitum sit? an, si non pater a scientia actum filii. improbarerit, cum illo patre absente quasi ex mandato ejus mutuum accepisset?
- 5 Cessat, si in iustorio nomine contraxerit, vel ei creditum in illos usus, in quos pater daturus esset. Quid si filiofam. studiorum causa peregre degenit, vel ephoro ejus creditum? quid si in rem patris creditum & verum? Quid si creditum quidem, sed non verum vel verum quidem, sed ab initio non creditum in rem patris & quid moribus?
- 6 An locus senatusconsulto, si in fraudem patris aut creditorum mutuum filiofam. datum sit? quid si filiofam. promissum, numeratum jam sui juris factum? Quid si pupillus aut minor dederit? quid si filiofam. mercator mutuum accepit?
- 7 Quid si filiofam. publicanus fuerit? vel se patremfamilias dolo dixerit, vel omnium opinione pro patremfam. habitus sit, non vana simplicitate?
- 8 Quid si pater, vel filiofam. jam sui juris factus mutuum reddiderit? quid si pater ejus sine protestatione, ne in residuum teneatur? quid si pignus dederit, in quo minus est, quam in mutuo dato?

9 Si filius nondum sui juris factus solverit, ipse non repetit. An, & quando pater solum a filio repetere possit? & quid juris, si nummi soluti jam consumati sint?

10 An cesset, si filiofam. ei renunciaverit? quid si cum iurejurando? Quid juris, si filiofam. passus sit se delegari? & an id patri noceat?

1. Cum malo more Macedo, sœnerator improbus, pecuniam incertis nominibus credendo, filiofam. præstaret peccandi materiam, senatusconsulto Macedoniano cautum fuit, ne cui, qui filiofam. mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo sœnerarent, nullius posse filiofam. bonum nomen expectata patris morte fieri; l. 1. ff. hoc titulo. Quamvis & ante hoc senatusconsultum jus illud jam magna ex parte penes Romanos intactum fuisset, Tacito, aliisque, id testantibus, dum melius esse crediderunt, juveniles coardare calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. l. ultim. §. ipsam autem 3. circa fin. Codic. de bonis qua liberis. Confer Rykium ad Tacitum annal. libr. 11. cap. 13. Incertis nominibus credi dicebatur, cum filiofam. dabatur mutuum, quia incertum erat, an filius ante patrem morturus esset, an ei supersuturus; ac, si prior fato fungeretur, nihil recuperare sœnerator poterat; sin supervixisset, efficax in eum jam patremfamilias, jam patris heredem, aut saltem bona habere valentem, actio dabatur. Quod tamen ipsum, ut nempe post parentis obitum conveniretur, cum Senatui displicuisset, tanquam peccandi materiam & parentibus infidiantibus occasionem præbens: constituit, nullius filiofam. nomen expectata patris morte posse bonum fieri; seu, non magis mortuo, quam vivo patre, efficacem sœneratori actionem competere ex mutuo, quod filiofam. malo more numeratum esset, d. l. 1. ff. h. t.

2. Pecuniae autem appellatione licet in sensu latiore res omnes contineantur, leg. rei appellatio 3. leg. tantum quisque 88. leg. cum stipulamur 97. leg. pecunia verbum 178. leg. pecunia nomine 222. ff. de verb. signific. hic tamen proprie numerata tantum venit, quia pecuniae numeratae datio perniciosa parentibus eorum visa fuit; nisi res alias in fraudem senatusconsulti datas appareat leg. si quis patremfamilias 3. §. is autem 3. leg. item si filiofam. 7. §. mutui 3. ff. hoc titulo. Sed & senatusconsultum is solus offendit, qui mutuum dedit; non item qui alias cum filiofam. contraxit, puta vendidit, locavit, stipulatus ab eo est mutuum, quod alius debet, novandi animo, vel cum pro alio mutuum accipiente fideiussorem accepit aut expromissorem, aliove modis sine mutuae pecuniae numeratione ei in creditum abiit, diff. l. 3. §. 3. diff. l. 7. princ. leg. si quis alii 13. ff. hoc tituli. sive simpliciter in aliarum conventionum terminis creditum subliterit, sive in mutui specie obligatio prior transfusa sit, dum forte filiofam. ex emptione pretium debens, hoc egit cum venditore, ut pecuniam ita debitam tanquam mutuum retineat; cum origo potius & initium obligationis, quam titulus actionis, considerandus sit, leg. si filiofam. 3. Codic. hoc tituli. argument. ieg. pretii causa 9. Codic. de rescriptis. ne d. nisi & hic fraus senatusconsulti extorquata fuerit, ut is, qui credere non potuit, magis ei venderet, & ille rei pretium haberet in mutui vicem; vel si, colore quaesito, filiofam., qui mutuum accepturus erat, alio reo dato, fideiussisset pro eo, diff. l. 3. §. 3. diff. l. 7. princ. & §. 2. ff. hoc titulo. Nec dubitandum videtur, quin & ad œnopolas, cerevisarios, coquos, cupedinarios, sartores, ornamentorum venditores, similesque alios senatusconsultum extendendum sit, quoties illi non ignari conditionis eorum, quibuscum contrahabant, ultra modum ad luxum crediderunt etiam filiofam. studiorum causa absenti, leg. item si filiofam. 7. §. quod dicitur 13. ff. hoc titulo, junct. diff. l. 3. §. 3. diff. l. 7. §. 3. leg. sed si paterfamilias 9. §. hoc senatusconsultum 2. verb. ornamenta ff. hoc titulo. VVissenbich ad Pandect. hoc tituli. numer. 27. in med. Nominat vero filiofam. hic omnes continentur, qui in patria potestate sunt, sive primi sive ulterioris gradus, sive masculi sive foeminae, l. sed si paterfamilias 9. §. hoc senatusconsultum 2. leg. filium habeo 14. ff. hoc tituli. §. pen. testatur, quod cum eo qui in alien. potest. Ac sufficit, quod tempore mutui numerati quis in potestate fuerit, d. l. 3. §. ultim. & l. 11. seqq. ff. h. t. adeo ut senatusconsulto etiam locus sit, etiam is, qui per adrogationem alieni juris factus mutuum accepit, postea contra adrogationem restitutus, l. 1. §. certe 2. ff. hoc tituli. vel in alterius patrie potestate tunc sit, cum agitur, quam erat tempore mutui dati, l. item si filiofam. 7. §. si filius 4. ff. hoc tituli. uti & si pendet, utrum in potestate filius sit, nec ne; dum patrem apud hostes captum habet, ac deinceps pater postliminii jure revertitur; secus, si illic moriatur, diff. l. 1. §. 1. ff. hoc tituli. Parumque olim interfuit,

terfuit, cujus diglutaris esset filiusfamilias; enim & in consule ac prætore hoc jus probatum fuerit, *d. l. 1. §. ultim. ff. hoc titul.* Sed quia jure novo dignitates majores patriam solvunt potestatem; consequens est, nec ultra in iis, qui honoribus talibus conspicui sunt, senatusconsulto locum esse; non magis, quam in illis, qui secundum mores hodiernos per nuptias sui juris effecti sunt; licet in ea patriæ potestatis dissolutione, quæ per dignitatem contingit, illud singulare fuerit, quod patria potestas tantum tolleretur, quatenus liberis damnosa erat, non item commodorum ratione, *novell. 81. capitul. 2.* cum non in favorem filiorumfamilias, sed in odium fornicatorum, ac patris utilitatem, ne vitæ insidias pateretur, jus hoc senatus placuisse constet, *§. penult. Institut. quod cum eo qui in alien. potest. l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. commodumque magis sit liberis, liberam, quam senatusconsulto restrictam habere contrahendi facultatem. Sane decis. Frisic. libr. 3. titul. 2. defin. 2. Christlinæus ad leg. Mecklin. titul. 9. articul. 14. numer. 7. 8. Ant. Matthæus de obligat. disput. 9. numer. 3. Groenevvegen ad l. 1. §. 3. ff. hoc titul. & ad rubr. Cod. h. t.*

3. Quod si mutuum contra senatusconsulti prohibitionem numeratum sit, creditori certi conditione agenti, & successoribus ejus, opponitur exceptio Macedoniana, *l. item si filiusfamil. 7. §. non solum 6. ff. hoc titul.* si privatus sit, qui credidit, si civitas; cum & civitates privatorum jure regantur, *l. nihil interest 15. ff. hoc tit. junct. l. cum, qui testat. 16. ff. de verb. signif. nam & l. minor crediderit, hac quoque exceptione repelli possit. Quamvis verum sit, quandoque, causa cognita, minori credenti restitutionem indulgeri, atque ita maiorem ætatis, quam senatusconsulti hujus, rationem esse, *l. si quis patremfamilias 3. §. proinde 2. ff. hoc tit. l. verum 11. §. ultim. ff. de minor. 25. annis*, nec absurdum fuerit, minorum exemplo ipsas quoque civitates causa cognita per restitutionem hic extra ordinem juvari, argument. *l. rempublicam 3. Codic. de jure reipublicæ, l. reipublica 4. Codic. ex quib. causis majores, argument. l. illud sciendum 9. ff. de appellat. Adde titul. de minorum 25. annis.* Opponit autem hanc exceptionem non modo ipse filiusfamilias, si durante siue dissoluta potestate patria conveniatur; sed & pater ejus *§. penult. Institut. quod cum eo qui in alien. potest. & utriusque heredes, l. item si filiusfamil. 7. §. quancumque 10. ff. hoc titul.* ac filiusfamilias fidejussores & mandatores, siue vivo siue mortuo filiusfamilias fidejussio facta sit; nisi donandi animo intercessissent, aut ex patris voluntate, *l. sed si paterfamilias 9. §. non solum 3. l. creditorem 18. ff. hoc titul. l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exception.* Neque interest, utrum filiosfamilias sub usuris mutua data fuerit pecunia, ac sine usuris; cum ipsa pecuniæ datio perniciosa parentibus eorum visa fuerit, & repræsentatis ex ipso mutuo dato futuri temporis usuris, fraus facile senatusconsulto fieri posset, quasi sine usuris creditum esset, *l. item si filiusfamil. 7. §. siue autem 9. ff. hoc titul. junct. libr. 3. §. 3. ff. hoc titul.* nec, utrum conventus ex mutuo jam condemnatus sit, an etiamnum lis pendeat; nam & post sententiam ad impediendam executionem ejus hac exceptione uti licet, *l. tamen 11. ff. hoc titul.* quod tamen secundum praxin non licere, nisi fuerit appellatum, monet Groenevvegen *ad d. libr. 11. ff. hoc tit.**

4. Cessat multis in casibus hæc exceptio; puta in castrensi peculio, *l. 1. in fine, & l. 2. ff. hoc titul.* ac jure novo etiam in quasi castrensi & pleno adventitio, argument. *novell. 117. capit. 1. §. 1. l. ultim. pr. Codic. de bon. qua liberis.* Si jussu vel consensu vel ratihabitione patris mutuum ei datum sit, *l. Zenodorus, 2. l. si permittente 4. l. ultim. Codic. hoc titul. l. si tantum 12. ff. hoc titul.* vel nepoti ex jussu avi, non item patris intermedii simul cum nepote in potestate retenti, *l. filium 14. ff. hoc titul.* ut tamen ex eo solo jussu aut ratihabitione patris non probetur, quod forte filiusfamil. chirographum paterno sigillo signatum sit; eo quod vel imprudens pater potuisset alia ex causa circumventus signasse, vel eo inscio alius sigilli nactus possessionem, id dolo malo implexisse, argument. *l. distrabente 2. Codic. de reb. alien. non alienand. Zoelius ad Pand. hoc titul. numer. 9. Ant. Faber Cod. libr. 2. titul. 20. defin. 3. Perelius ad Codic. hoc titul. numer. 10. Bockelman. ad Pand. hoc tit. numer. 5. ante med. Secus, si chirographo sui filiosfamilias pater subscripisset, *l. 1. §. sed & si servi 4. ff. quod jussu, argument. l. fidejussor 26. §. pater 1. ff. de pignor. & hypoth.* Vel si cum filiosfamilias, absente patre, cautionem conscripisset, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, & ad patrem literas emisisset, ut eam pecuniam in provincia solveret, pater non statim actum sui filii improbaverit, sed siluerit; eo quod lex patri necessitatem imposuit, ut continuo contrariæ voluntatis interponat relationem, si nolit actum sui filiosfamilias ratum habere, *l. si filiosfamilias 16. ff. hoc titul.* Illique Gothofredus in notis, argument. Clement. 1. de procuratoribus. Brunnemannus *ad Pandect. ad d. l. adde Menochium de presumpt. libr. 3. pref. 65.**

5. Cessat insuper senatusconsultum, si in iustorio nomine filiosfamilias mutuum sumserit, siue patre siue extraneo præponente, in quantum in iustoria actio in extraneum illum, vel patrem præponentem, sine senatusconsulti exceptione datur, *l. item si filiosfamil. 7. §. interdum 11. ff. hoc titul.* Si in eos usus ei creditum, in quos ipse pater fuisset tantundem daturus, veluti filiosfamil. studiorum causa ex voluntate patris, aut legationis gratia absenti, *d. l. 7. §. quod dicitur 13. ff. h. titul. l. Macedoniani 5. Codic. hoc titul.* licet tunc forte filius pecuniam illam perdidisset, *l. in pupillo 47. §. 1. ff. de solut. Idemque juris esse puto, si non ipsi filiosfamil. studiorum causa peregrinanti, sed ephoro ejus a patre constituto creditum sit. Vide Anton. Matthæum de obligat. disput. 9. thes. 11. & 12.* Adhuc si in rem patris ab initio acceptum simulque verum sit; veluti, si filiosfamil. mutuum sumserit, ut filiam suam, vel sororem suam, quæ patris communis filia est, dotaret, vel ut æs alienum, cujus nomine pater quoque tenebatur, exsolveret, & dotaverit solveritque; cum eo casu de in rem verso actio sit, *l. item si filiosfamilias 7. §. sed & si filiosfamil. 2. l. filiosfamilias 17. ff. hoc titul.* Nam si acceptum quidem in rem patris, in alios tamen usus, patri non utiles, conversum sit, exceptioni locus esset, cessante tunc de in rem verso actione, *l. quod si servus 3. §. sed si sic 9. ff. de in rem verso, dist. libr. 7. §. proinde 12. in fine ff. hoc titul.* Uti e contra exceptio quoque danda foret, si non in rem patris, sed suam, ab initio mutuum sumserit, etiam si postea in patris vertisset utilitatem; cum etiam ei locus sit, si ipsi nummi mutuo dati etiamnum extent in peculio, idque secundum senatusconsulti severitatem, *l. sed si paterfamilias 9. §. hoc senatusconsultum 2. ff. hoc titul.* licet alioquin verum sit, actionem de in rem verso etiam tunc locum habere, cum ab initio non in rem domini, sed in peculium, quid acceptum verumque, mox in rem patris conversum est, *l. quod si servus 3. §. in rem 1. in fine, l. si res domino 5. §. ultim. ff. de in rem verso.* Plane, si ab initio filiosfamilias simpliciter mutuum acceperit, nec expresserit, utrum in suos an in patris usus, deinde autem in rem patris verterit, statim ab initio in rem patris juris interpretatione accepisse intelligitur, ideoque senatusconsultum cessare æquum fuit, *d. libr. 7. §. proinde 12. ff. hoc titul.* Sed, cum iniquum sit, patrem, in cujus rem versa est pecunia, contra senatusconsultum mutuata, locupletior fieri cum jactura creditoris, qui secundum mores hodiernos non eodem, quo apud Romanos, odio dignus est, dum exulat apud nos præsumptio voti captandæ mortis & insidiarum; atque insuper hoc jus, quo retinentur nummi contra senatusconsultum crediti, etiamnum extantes aut utiliter erogati, pertineat ad pœnas legales aliquem jure suo privantes, quæ ab usu recesserunt; praxi magis receptum fuit, senatusconsulto locum esse non oportere, quoties vel extra pecunia credita, vel in patris aut filiosfamilias utilitatem versa est. Groenevvegen *ad rubric. C. h. t. num. 6. Lecuyven cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. numer. 12.*

6. Non etiam admittenda hac exceptio; si libertus in fraudem patroni filiosfamilias majorenni pecuniam crediderit, vel etiam minorenni, quoties ei ætatis auxilio subventum non est; quia libertus donasse magis hoc casu in fraudem patroni intelligendus est, quam contra senatusconsultum credidisse, *l. si libertus 6. l. 7. l. 8. ff. si quis in fraudem patroni.* Quod forsitan & ad alios in fraudem creditorum mutuum filiosfamilias dantes porrigendum est; cum nec pupillari tunc ætati parcarer, & tamen major ætatis quam senatusconsulti ratio sit, argument. *l. quod 6. §. si quod cum 10. ff. qua in fraud. cred. facta sunt ut restitut. junct. l. verum 11. §. ultim. ff. de minorum 25. annis.* Nec minus reprobat senatusconsulti definitio est, si mutuum filiosfamilias promissum quidem sit, ipseque spe futuræ numerationis ad restitutionem se devinxerit creditori futuro stipulanti, sed ei demum patrifamilias numeratum fuerit; quia expletur numeratione substantia obligationis, *l. si quis patremfamil. 3. §. ultim. l. 4. §. 6. ff. hoc titul.* Ut & si pupillus mutuum dederit, aut minor, impetrata saltem post causæ cognitionem restitutione, si tutoris aut curatoris autoritate numeraverint; nam si horum deesset consensus, cum minor curatore non careret, ipso jure datio nulla foret, nummi quoque extantes possent vindicari, consumti condici, vel de his mala fide consumtis ad exhibendum agi. *l. si quis patremfamil. 3. §. proinde 2. ff. hoc titul. l. verum 11. §. ultim. ff. de minor. 25. annis, argument. §. ultim. Instit. quib. alien. licet vel non junct. l. si curatorem 3. Codic. de integr. restit. minor.* Quo modo etiam vindicatio nummorum patri superesset, si filiosfamilias eos dedisset mutuos, etsi liberam habuisset peculii administrationem, *dist. l. 3. §. proinde 2. in med. ff. hoc titul.* Sane si filiosfamilias mercator acceperit mutuum, mercaturæ favore senatusconsultum cessare placuit; salva tamen mercatori minori in integrum restitutione, si se lubrico ætatis

etatis captum doceat. Groenovegen *ad l. 3. §. 1. ff. hoc titul.* Peregrinus *ad titul. Codic. si minor se major. dixerit num. ult. in fine.*

7. Adhuc senatusconsulto locus non est, si filiusfamilias publicanus fuerit, *dist. l. 3. §. 1. ff. hoc titulo*, vel patremfamilias dolo malo dixerit, & ignorantiam persuaserit, si modo creditor suam probabili ratione ignorantiam edoceat, *l. 1. Codic. hoc titulo*, argument. *res. titul. Codic. si minor se majorem dixerit.* Menochius *de presumpt. libr. 3. presumpt. 88. numer. 2.* vel omnium opinione, non vana simplicitate aut juris ignorantia, pro patremfamilias fuerit habitus, dum sic agebat, sic contrahabat, sic muneribusungebatur, ut publice paterfamilias plerisque videretur, *dist. l. 3. princ. ff. hoc titulo. l. Zenodorus 2. Codic. hoc titulo.* Unde, si duo simul mutuum filiofamilias credidissent, quorum alter illum ejus esse conditionis sciebat, ignorabat alter, verius dicendum est, utrique nocere, cum ignorans inquirendo scire potuisset atque debuisset ex altero credendi reo, conditionem ejus, quocum contraherat, *leg. item si filiusfam. 7. §. proinde & si 7. ff. hoc titulo. junct. leg. qui cum alio 19. ff. de reg. juris*, & senatusconsulti exceptio ei demum non obstat, qui scire non potuit, filiumfamilias esse eum, cui credidit, *l. pen. ff. b. t.* Confer Menochium *de libr. 3. presumpt. 88. num. 15. & seqq.*

8. Denique, si pater, vel ipse filius iam sui juris factus, aut fidejussores ejus, mutuum creditori restituerint, nulla soluti per indebiti conditionem repetitio est; eo quod hæc Macedoniani exceptio illis adnumerata fuit, quæ in odium ejus, cui debetur, inducit ipsum non perimunt vinculum naturalis obligationis, inhibentis plerumque soluti conditionem, nisi forte a curatore per ignorantiam solutum sit, *leg. item si filiusfam. 7. §. penultim. & ultim. l. 8. l. 9. §. penultim. & ultim. l. 10. ff. hoc titulo. leg. si pater 19. leg. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb.* Quæ adeo vera sunt, ut, si pater, vel ipse filius sui juris factus, partem debiti solverit, in dubio totum intelligatur debitum ratum habuisse, ac in reliquum conventus, non ultra se possit hoc Macedoniani auxilio tueri. Et hoc voluit Ulpianus, cum scripserit, si pater solvere cepit, item si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessare senatusconsultum, nec solutum repeti posse: Cessat scilicet senatusconsultum, quantum ad partem adhuc exsolvendam; cessat repetitio quantum ad eam, quæ soluta jam est, *dist. l. 7. §. penultim. & ultim. ff. hoc titulo*, argument. *l. cum fides 4. Codic. de non numerat. pecun. Constans ad l. 7. §. si filiusfamilias ff. hoc titulo.* Dissent. Bachovius *ad Treutl. vol. 1. disput. 20. thes. 8. lit. a & b.* nisi protestatus nominatim fuerit, cum partem solvebat, non ultra eam, quam præstat portionem, probari a se mutuum ratumque haberi; cum pecuniam partim bene partim male ac contra senatusconsultum creditam animadvertens, prohibendus non videatur bonam fidem agnoscere; atque ita partem solvere, de parte altera litigatum ire, argument. *l. ultim. in fine principii ff. de exercit. act. leg. quidam existimaverunt 21. ff. de rebus cred. leg. permittendum 8. ff. si pars hered. pet.* Potestque protestatio hujusmodi tacita etiam videri subesse, cum pater, vel ipse filius sui juris effectus, in mutui securitatem rem pignori dedit, debito integro exsolvendo haud sufficientem; quo casu obtinuit, senatusconsulti exceptionem non ultra denegandam esse, quam usque ad pignoris quantitatem, *leg. sed si paterfamil. 9. pr. ff. hoc titulo.* Et sane, cum pignus solummodo accessio quædam sit, absurdum foret, ultra pretium ejus minus efficacem firmari obligationem principalem. Quod enim Zoëtio placuit *hoc titulo. num. 23.* hanc suggerere diversitatis rationem inter pignus minoris valens pro mutuo obligatum, & partis

solutionem, quod solutio spontanea magis sit, pignoris vero datio coacta; probandum haudquaquam est, nec facit penitus ad rem præsentem: quia, ubi debitum tale subest, quod efficacem non habet exactionem, quale & hoc nostrum est, non minus spontaneam constat pignoris dationem quam debiti solutionem esse; dum ad neutrum compelli potest, qui ita debet.

9. Quod si filius solverit adhuc in sacris paternis constitutus, ipse quidem nummos solutos haud appetit, live vivo patre ac durante patria potestate, live eo jam mortuo, etsi ipse patri heres sit, *leg. si non sortem 26. §. filiofamilias 9. ff. de condit. indeb.* sed tamen pater ejus illos extantes, licet filiofamilias donatos, vindicare potest, quia jure patriæ potestatis eorundem dominus est; consumptos condicit; nisi ea lege filiofamilias donati essent, ut is inde creditori solveret; quia tunc a donatore ad creditorem protinus pecunia videtur profecta, *leg. sed si paterfamil. 9. §. 1. ff. hoc titulo*, vel nisi nummi, a filiofamilias restituti, bona fide per creditorem consumti sint; de qua consumptione bona fide facta intelligi oportet Ulpiani verba in *leg. si filiofamilias 14. ff. de rebus cred.* uti ex adverso de consumtis mala fide, quæ idem Ulpianus habet in *d. l. 9. §. 1. in fine ff. b. t.* Besoldus *delib. juris ad Pand. h. t. n. 4.* nisi forte magis placeat, de consumtis dissensum fuisse veteres inter Jurisconsultos; Julianum omni casu consumptum dedisse repetitionem, Marcellum denegasse; utriusque sententiam Ulpiani scriptis fuisse comprehensam, eam quidem, quæ Marcelli est, in *d. l. 14. ff. de reb. cred.* Juliani vero in *d. l. 9. §. 1. ff. b. t.* sed neutram ab Ulpiano, nihil in alterutro textu definiente, probatam fuisse aut improbatam.

10. Non tamen cessat hæc exceptio, si filius familias ei renunciaverit: cum enim non in favorem ejus, sed in odium sceneratorum & patris utilitatem introducta sit, *leg. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. §. penultim. Instatur, quod cum eo qui in alien. potest. frustra filiofamilias renunciaret juri non suo, sed publico paternoque; ut proinde nec jusjurandum talem firmare queat renunciationem; quippe quod sequitur naturam actus, cui apponitur, argument. leg. non dubium 5. C. de legibus. Adde tit. de jurajurando num. 3. Confer Zoëcium *ad Pand. h. t. num. 27. 28.* Fachinum *controvers. libr. 2. cap. 62.* Bronchorst *miscellan. cont. 1. assert. 62.* Gregorium Tholosan. *syn. jur. civil. libr. 28. cap. 13. num. 18.* Besoldum *delib. juris ad Pand. hoc titulo. numer. 4.* Anton. Matthæum *de obligat. disput. 9. thes. 17.* Si tamen per creditorem suum, cui poterat exceptionem opponere, alteri se delegari passus sit, ipse quidem exceptione destitutus erit adversus eum cui delegatus est; atque, ac cariturus esset indebiti conditione, si naturalem fecisset istius debiti solutionem, *l. deli exceptio 19. ff. de novation.* sed non ideo patri nocitura est delegatio, quominus ipse, ex mutuo filiofamilias sui conventus, hac se senatusconsulti exceptione tueatur; uti solutorum habuisset conditionem aut vindicationem, si filiusfam. ipse solvisset potius, quam per delegationem se devovisset, argument. *d. l. 9. §. 1. ff. b. t. præsertim, si consideremus, assimilaram solutioni in hoc ipso senatusconsulto fuisse novationem, cujus delegatio species est, l. Zenodorus 2. C. b. t. aut, si qua in parte diversitas sit, illam in eo consistere, quod novatio subinde minus quam solutio inhibeat ac subvertat Macedoniani potestatem; in quantum soluti per filium iam sui juris factum conditio nulla est, etsi facti errore lapsus solverit, ut ante dictum; contra vero, per facti ignorantiam novatione per eum, jam patremfamilias effectum, interposita, si extipatione conveniri cøperit, in factum exceptione uti potest, l. ult. ff. b. t.**

LIBER QUINTUSDECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Peculio.

SUMMARIA.

- 1 Qui prolixius de peculio videri possint?
- 2 Quid sit peculium, & quales res in eo esse possint?
- 3 Quotuplex sit peculium in servo & filiosum. & quid juris filiosumfamilias aut pater ejus in singulis peculii speciebus habeat?
- 4 Quid moribus obtineat, & an ad profectitium pertineant dona susceptoris de fonte baptismatis? quid si lucrati sint liberi ex operis suis, dum in potestate erant & a patre nutriebantur? quid si separatim negotiati sint, vel una cum patre in societate vel peregre habitantes, sibi lucrentur, an tunc a patre alendi sint?
- 5 Si filius sua industria admodum auxerit parentum patrimonium, an in divisione ei aliquid jure præcipui assignandum sit?
- 6 An usufructus adventitii peculii moribus nostris patri cedat?
- 7 Unde nascatur actio de peculio, & quibus competat?
- 8 Contra quos deat?
- 9 Ad quid tendat?
- 10 Quanam per patrem aut dominum conventum hac actione prius sint ex peculio deducenda vel non?
- 11 Quo usque moribus nostris domini & patres ex famulorum aut ancillarum aut liberorum factis obligentur?

1. Quamvis amplissima peculiorum materia sit, quippe per universam fere jurisprudentiam dispersa; tamen, quia in singulis juris partibus etiam pro instituti ratione ejus injecta mentio est, ac definitæ pro re nata controversiæ, consultum duxi, summo tantum digito prima ejus principia hoc loco tangere, ac paucis aucta ex meo juris compendio repetere, ne ordo interruptus sit: ultra quæ si quis plura de peculio congellare scire cupiat, videat Ant. Fabri *rationalia ad hunc tit.* Moyerii *collegium Argentorat.* & D. Bockelmann. *comment. ad Pand. h. t.* & DD. ad §. 1. & 2. *Instit. per quas person. cuique acquir.*

2. Peculium, (quo quandoque mulieris parapherna designantur, l. si ego Seia 9. §. ceterum 5. ff. de jure dot. quandoque pecunia prædii causa repetita, l. si chorum 79. §. 1. ff. de legatis 3.) in hoc titulo est pusilla pecunia, seu pusillum patrimonium, quod filiosumfamilias aut servus a rationibus paternis aut dominicis separatim habet, l. depositi 5. §. 3. & 4. ff. h. t. ac consideratur velut quedam rerum universitas, nec corporis, sed juris nomen est. Unde cum rei vindictio tantum in rebus corporalibus probata esset, Julianus monuit, non ita peculii, uti quidem gregis, vindicationem receptam esse, l. vindictio 36. ff. de rei vindicta. Potest etenim, exemplo hereditatis, sub se complecti omnis generis res, mobiles, immobiles, incorporales, atque etiam id, quod dominus suo servo debet, si modo servi sui debitor manere voluerit; quod non præsumendum, si servo suo peculium legaverit, l. quam Tuberonis 7. §. pen. h. t. junct. §. si peculium 20. *Instit. de legatis*. Et licet ex sola vestris datione non nascatur peculium, l. peculium nascitur 40. §. 1. ff. h. t. nihil tamen vetat, quo minus aliis cum rebus etiam vestris in peculio sit, quoties dominus ita dedit, ut eo vellet servum perpetuo uti vellet, coque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo ejus usus gratia custodiretur: non item, si dederit tantum ad certum, certique temporis usum, veluti cum sequeretur eum, vel cœnanti ministraret, l. id vestimentum 25. ff. h. t.

3. In servis quidem ubius tantum generis peculium est, idque ex mera domini voluntate, non nudis verbis, sed re vel per veram siquæ traditionem declarata; quod & dominus suo potest arbitrio adimere, modo ne id agat dolo malo in necem creditorum, leg. peculii est 4. *prin. & §. 1. leg. summa cum 21. ff. h. t.* In filiosumfamilias vero quadruplicem lex induxit peculii speciem, puta, castrense, quasi castrense, profectitium, & adventitium. Castrense & quasi castrense pleno jure filiosumfamilias acquiritur, sic ut in utroque pro patrefamilias per omnia habeatur, sive de dispositione inter vivos, sive de ea, quæ ultima sit voluntate, quæstio sit. Profectitium patri in universum acquiritur, §. 1. *Instit. per quas person. cuique acquir.* licet filiosumfamilias in eo hoc juris habeat, quod, occupatis a fisco bonis paternis pro debito fiscali, peculium hoc ei ex constitutione Claudii separatur; quia sic nullam pater patitur capitis diminutionem, adeoque perdurat potestas patris, ac termini habiles peculii manent, leg. denique 30. §. sed nuncum *Vint. ad Pand. Tom. I.*

4. in fine ff. de minor. 25. annis. Quæ aliter servantur, si pater ob delictum deportatus bonorum quoque publicationem passus sit; tunc enim cum cæteris bonis patris etiam profectitium filii peculium fisco cedit, qui inde intra annum actione de peculio conveniri potest; nec separatur jam filio, quia per deportationem dissoluto patriæ potestatis nexu, non amplius peculium intelligi poterat, aut separari in gratiam ejus, qui sui juris factus est, l. 1. §. alienatio 4. ff. quando de pecul. actio ann. est. Adventitii proprietatem filio, usumfructum patri cedere, exceptis quibusdam casibus, traditum sit. de usufructu num. 6.

4. Nec dubitandum videtur, quin, quantum ad acquisitionem peculiorum attinet, etiamnum hodie Romani juris dispositio in plerisque probata sit, in quantum castrense & quasi castrense filii, profectitium patris patrimonium intelligitur: ad quod profectitium etiam pertinent dona per susceptores de fonte baptismatis in infantes susceptos collata; cum non infantum intuitu, sed parentum contemplatione, hanc exerceri liberalitatem, in aperto sit; nisi aliud nominatim donationis tempore dictum fuerit. Groenevegen ad §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir.* & ad l. 19. ff. h. t. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 3. *Instit. de stipul. servor. n. 2.* & ad §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir. num. 4.* Abr. 2. VVeiel de conubiali bonor. societ. tract. 2. c. 2. n. 111. & segg. usque adeo, ut etiam munera talia cum reliquis parentum bonis dividenda sint, ac ex iis quoque uxor aut filius primogenitus vas argenteum jure præcipui possit deducere illis in locis, in quibus præceptiones tales municipali lege inducæ sunt, veluti Ultraject. D. Someren de jure novæcarum capit. 10. sect. 1. numer. 3. Sed & ad profectitium reducenda, ac parentibus cedunt, quæ liberi in familia patris constituti, & patris impensis nutriti, medio tempore suis operis, vel ex re patris, acquisiverunt; eo quod ex operis quæ sita cum alimentis præstitis compensanda sunt: nec ulla invidia est, ad patrem reverteri, quod ex re patris quæsitum fuit, d. §. 1. *Instit. per quas person. cuique acquir. argument. l. ejus quod 2. C. de patr. potest. Hugo Grotius manus. ad jurispr. Holl. libr. 1. cap. 6. numer. 3. Sande decif. Frisic. libr. 2. tit. 7. de fin. 3. Gudelious de jure novissim. libr. 1. caput. 13. vers. quid moribus.* D. Someren de jure novæcar. capit. 12. numer. 7. Lecuvven *conf. forens. part. 1. libr. 2. cap. 12. numer. 4.* Si tamen filius in domo patris habitans, separatim a patre negotiatus fuerit, vel etiam una cum patre, sed societatis jure, in certam quandam negotiationis partem ab eo assumtus, sibi, non patri, acquirit, quæ ita lucrificet. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 4. *confil. 176. quest. 3.* Quod multo magis tunc quoque obtinebit, cum filius non in domo patris sed foris, vel peregre habitans, multum lucrificet; quo casu vicissim quoque de suo sese exhibere debet, nec jure medii temporis alimenta a patre sibi subministrari petit, licet in assignatione bonorum parentis alterutrius prædestinati per superfluum facta id actum esset, ut usque ad majorannitatem incumberet assignanti alendi onus; cum sufficienter alere intelligatur, qui liberos suos ita imbui curavit artibus aut opificiis, unde se honeste secundum suam conditionem possunt exhibere, argument. l. si quis a liberis 5. §. sed si filius 7. ff. de acquit. & alienat. liberis, argument. l. secundum naturam 10. ff. de reg. juris. Hugo Grotius *manus. ad jurispr. Holl. libr. 1. cap. 6. num. 11.* Resp. Juris. Holl. part. 1. *confil. 41. quest. ult. & part. 3. vol. 2. consil. 14. num. 2.* Dissent. Vinnius de collation. cap. 14.

5. Quin imo si filius patri aut matri cohabitans, nec separatim, nec societatis jure, sed nomine parentis inque utilitatem ejus negotiatus fuerit, ac sua industria admodum parentis auxerit substantiam, etiam post obitum parentis ejus oportere rationem haberi, ac jure præcipui modicum quid viri boni arbitratu filio illi ante divisionem patrimonii adjudicandum esse ex æquitate, multis placet, quos citat & sequitur Groenevegen ad §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir. num. ult.* Lecuvven *conf. forens. part. 1. libr. 2. cap. 12. num. 4.* Zoëlius ad *Pand. tit. de collation. num. 44.* Quod longe magis probandum fuerit, si acquæstus inter vitricum aut novæcam & privignos dividendi sint; cum non ita novæcam vel vitricum, atque quidem parentibus, operæ a liberis debita sint. Sande decif. Frisic. libr. 2. tit. 7. de fin. 3. D. Joh. 2. Someren de jure novæcar. cap. 12. numer. 7.

6. Adventitium peculium quod attinet, etsi multis in locis etiamnum obtineat, usumfructum patri quæri, secundum

eundem juris civilis definitionem, tamen apud nos & in vicinis regionibus contra servatur; nisi vel illi, a quibus adventitia in filiosfamilias collata aut devoluta sunt, nominatim parenti usufructum concesserint, vel usufructu ad liberorum educationem opus sit, dum is non superat alimentorum præstandorum modum, arguunt. *l. ultim. ff. de pect. hered. Responsa Juriscons. Holland. part. 4. consil. 273. quest. 5. Grotius diff. libr. 1. c. 6. num. 6. 7. Groenevegen ad d. §. 2. Instit. per quas per quas person. cuique acquir. Anton. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 18. num. 13. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. Instit. per quas person. cuique acquir. num. 6. Abrah. 2 VVeiel ad novell. constit. Ultrajectin. grat. 10. num. 125.*

7. Respectu omnis peculii servorum, & intuitu profectitii filiorumfamilias, prodita fuit actio de peculio, quæ est personalis, in rem tamen scripta, perpetua, si modo principalis actio, cuius hæc est adiuncta qualitas, perpetua sit, *l. 2. princ. ff. quando de pecul. act. annal. est, ex contractu vel quali contractu filiosfamilias, aut servi, non item ex delicto, l. 1. §. si filiosfamilias 7. ff. de his, qui effud. vel deiecerint, nisi pater aut dominus locupletior inde factus sit, leg. & ideo 3. §. ultim. ff. de act. rer. amos, leg. licet tamen 3. §. ex furiva 12. ff. hoc titulo, vel filiosfamilias ex delicto jam condemnatus sit; eo quod iudicio quasi contrahitur; ac proinde in patrem actio iudicati de peculio, quasi ex contractu est, dist. l. 3. §. idem scribit 11. ff. hoc titul. Competens illis, qui cum filiosfamilias aut servo contraxerunt, etiam emtoribus servi contra venditores intra annum de eo, quod emtor servo adhuc alieno credit, deducto eo, quod in peculio servus apud emtorem habet, leg. & ancillarum 27. §. in venditorum 6. ff. h. tit. ut & fructuariis, qui cum suo servo fructuario, proprietarii intuitu contrahente, conventionem iniverunt, deducto tamen hic etiam eo, quod penes ipsum fructuarium est ex peculio, *l. si creditor 37. §. ultim. ff. h. t. non item, si servus fructuarius, vel alienus bona fide possessus, ex re ipsius fructuarii vel bonæ fidei possessoris quaerita, fructuario promiserit aut possessori, l. liber homo 118. ff. de verb. oblig.**

8. Datur contra patrem, & cuiuscunque ætatis aut sexus dominum, ac quovis peculii possessores, sive heredes sint, sive legarii, sive alii, ad quos peculium pervenit, leg. licet 3. §. 2. 3. l. & ancillarum 27. §. si servus 2. ff. h. t. Si plures sint domini, contra singulos in solidum; si modo apud omnes peculium sit, quo casu unus in solidum condemnatus iudicio societatis aut communis dividendo consequitur a cæteris, quod amplius sua portione solvit, *d. l. & ancillarum 27. §. ult. ff. h. t. Sane si plures uni domino heredes extiterint, vel plures sint peculii possessores, separatim partes peculii, non communiter totum, possidentes, pro parte tantum in singulos hæc de peculio actio, quasi scissa inter eos, danda foret, l. item cum testamento 14. §. 1. l. 15. l. si quis servum 29. l. quæstum 30. §. si cum 1. ff. h. t. Quin imo, si alius proprietatem servi, alius usufructum habeat, fructuarius in negotiis ex re sua vel operis servi profluentibus de peculio conveniendus est; proprietarius in aliis, *l. ex ea causa 2. ff. de peculio, ut tamen excusso prius fructuario, in subsidium de peculio proprietarius teneatur, & vice versa, l. hinc quaeritur 19. §. potest. 1. ff. h. t.**

9. Tendit hæc actio ad id, ut præstetur quatenus est in peculio, cuius quantitas inspicienda tempore rei iudicatæ. Unde sit, ut huic actioni etiam locus sit, licet tempore litis contestatæ nihil in peculio reperiatur; si modo termini habiles sint, ut ante sententiam quid in peculio esse possit, dum adhuc vivit filiosfamilias aut servus, ac perdurat in potestate, leg. quæstum 30. princ. ff. h. t. leg. Fulcinius 7. §. si quis actione 15. ff. quib. ex causis in possess. eatur, secus, si nec sit in peculio tempore litis contestatæ, nec deinceps futurum speretur, dum morte, emancipatione, manumissione, similibusque modis, dominica vel patria potestas jam finem accepit, leg. eo tempore 50. pr. ff. h. t.

10. Censetur autem esse in peculio, quod superest, deductis iis, quæ domino aut patri debentur, nec non illis, quos hi in sua habent potestate, quorumve negotia tanquam negotiorum gestores, tutores, curatores, procuratores, aliove simili modo gerunt. Cum enim in his casibus pupillo, minori, domino, tenerentur ex eo, quod non a se exegissent, quod iis debitum, quorum tractant negotia, jus fingit, eos id ipsum a se jam exegisse, ideoque illud haud amplius videri in peculio existeret, leg. sed si damnum 9. §. peculium 2. & segg. ff. h. t. Nec interest, utrum ex contractu quid domino servus debuerit, an ex rationum reliquis, an denique ex delicto, veluti furto, idque rei ipsius, non pœnæ intuitu, *d. l. 9. §. si autem 6. 7. ff. h. t. sed & quod pater vel dominus pro suo filio, aut servo ex iussu vel fideiussione sua vel actione tributoria, vel noxali iudicio conventus, solvere debuit, dum iussit cum iis contrahi, vel pro iis fideiussit, vel minus reliquis ab initio pecularibus creditoribus, sibi plus, quam oportet, mercis pecularibus creditoribus potest, quoties id in rem ipsius versum non est, d.*

*l. 9. §. ult. ff. h. t. l. ult. ff. de tribut. act. cuius etiam necdum soluti intuitu creditores, consequentes quantum in peculio est, cavere tenerentur patri dominove, se refuturos, si quid præstiterit pater aut dominus hoc nomine conventus, d. l. 9. §. ult. ff. h. t. et si hac de re inter veteres Jurisconsultos videatur fuisse dissensus; Julia no quidem etiam deductionem eius, quod pater aut dominus ita debet, eidem concedente, d. l. ult. ff. de tribut. act. Marcello melius existimante, creditores interim cautione defungi, ut medii temporis interusurium consequantur; quod & Ulpiano magis videretur placuisse, dist. l. 9. §. ultim. ff. hoc titulo. Quod si servus semet ipsum mutilando deteriore se reddiderit, aut se ipsum occiderit, id de peculio actione conventus dominus non deducit, d. l. 9. §. si ipse servus 7. ff. hoc tit. uti nec, si in noxali iudicio non litis æstimationem obtulerit, sed ipsum servum noxæ dando liberatus sit, *l. si noxali 11. pr. ff. h. t. Quod si plures sint heredes unius domini, singuli pro rata conventi etiam pro rata tantum parte deducunt, leg. item cum testamento 14. ff. h. tit. Et, si plures sint peculii possessores, si quidem singuli pro sua tantum parte conveniantur, non ultra id, quod ibi debitum, deductionem habent; sin unus eorum in solidum, quod fieri potest, cum non pro diviso, sed communiter omnes, peculium tenent, etiam ejus, quod reliquis est debitum peculii possessoribus, deductionem habet, l. sed si duo 19. ff. h. t.**

11. Cæterum moribus hodiernis domini ex famulorum & ancillarum contractibus aut factis, quibus ipsi autoritatem ac consensum non accommodarunt, non tenentur ultra mercedem pro operis constitutam & necdum solutam; nisi aliud municipali lege certis in casibus interveniat dispositum. Mantica de sacris & ambig. consuet. libr. 3. tit. 10, num. ult. Hugo Grotius mandati. ad jurispru. Holland. libr. 3. cap. 1. num. 49. Groenevegen ad rubric. ff. h. t. Confer quæ dixi sit. de noxal. act. num. ultim. Similiter nec parentes ex contractibus liberorum. Grotius d. libr. 3. cap. 1. num. 48. adde d. num. ultim. tit. de noxal. act. Hinc & si filius post mortem patris solverit debitum, quod ipse durante patria potestate contraxerat, nullam eo nomine a reliquis patris heredibus repetitionem habet; cum absurdum esset, magis heredes patris, quam ipsum patrem, devinculos esse. Groenevegen ad l. 30. ff. hoc tit. & l. 38. ff. de condition. indebit. nisi vel iussu patris contraxisset, vel pater pro eo, argument. 101. tit. ff. quod iussu. Quod apertius intelligitur, si consideres, solos minores apud nos & plerisque alios in patris esse potestatem, eamque tutelæ seu curæ exemplo finiri per maiorenitatem; ut dictum sit. de adoption. numer. ultim. Si enim filium natu maiorem contraxisset concipias, ipse efficaciter, utpote sui juris, obligari potest ac iudicio conveniri; patrem autem nullo modo obligatum reddit, uti ipso etiam iure Romano nulla ex filii emancipati contractu in patrem actio erat. Si vero durante minorennitate cum singulis contraxisset, si quidem iussu & autoritate vel ratihabitione patris, qua talis, dubium vix esse potest, quin pater non peculio tenus, sed in solidum, obligatus sit: sive tunc pater possideat adventitia quædam ad suum filiumfamilias pertinentia, quorum legitimis administrator est, sive nulla omnino, argument. dist. tituli. quod iussu, si si ne patris voluntate, nec patrem, nec sese, efficaciter obligat, nisi quatenus inde ipse vel pater locupletior factus est; cum conset, minores ob lubricum ætatis sine curatoribus contrahendo non posse semet obstringere, ideoque invitos nunc recipere curatorem; sed potius ipso iure nullum esse, quod ita gestum est, exemplo eorum, quæ iure civili per pupillos sine consensu tutoris acta erant; adeo ut nec restitutionis auxilio opus sit, et si ex abundanti forte imploretur, & solum; veluti indebitum, condici possit, argument. l. quod pupillus 41. ff. de condit. indeb. l. in causa 16. pr. ff. de minor. 25. novis. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 1. decis. 1. Argentz as ad consuet. Britann. ars. 214. Anton. Matthæus de obligat. disp. 9. thes. 19.

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis est?

SUMMARIA.

1. Quamdiu duret actio de peculio post extinctum peculium? & quo modo extinguatur peculium?
2. Quis teneatur actione de peculio, si extraneus vel iussu servo manumisso peculium legatum & traditum sit?
3. Alienato servo, an, & quando partim contra alienantem, partim contra eum, in quem alienatio facta, agi de peculio possit?
4. Quamdiu duret actio de peculio, si pater iure potestatis in filio, castrense peculium successerit?
6. Quis moribus convenientibus, si filiosfamilias mortuus sit?

1. Si peculium extinguatur, (quod sit morte, etiam tum, cum servus ordinarius moritur, si cum vicario contra cum sit, *l. servus 17. §. 1. ff. de in rem verso*, uti & emancipatione, manumissione, alienatione, aliisque modis, at non captivitate, propter postliminii jus, *l. 1. pr. l. 2. §. 1. & passim ff. hoc titul.*) actio quoque de peculio perit. Sed ne casus improvisus creditoribus sine sua culpa noceat, praetor eam extendit usque ad annum utilem, ex eo tempore computandum, ex quo primum ab extincto peculio experiundi potestas fuit, *l. 1. §. annus 2. ff. hoc titul.* nisi principalis actio temporis brevioris spatio per leges circumscripta sit, veluti redhibitoria sex mensibus durans, & quanti minoris aestimatoria certis in casibus; tunc enim nec ultra haec adjectitia de peculio actio extendenda foret, *l. cum post 2. ff. hoc titul.* vel nisi quis servum venderit cum peculio, nec nominatim id egerit, ut pro peculio, sed simpliciter ut pro servo pretium acciperet, ac peculium tradiderit; tunc enim ne intra annum quidem invenditorem, sed contra solum emtorem actio est. Idem servatur, si heres accepta certa quantitate iustus sit peculium dare. Cum enim his in casibus nec venditor nec heres peculii pretium habere intelligatur, videri non potest penes eum peculium esse, *l. si ex duobus 32. §. ult. l. 33. 34. 35. ff. de peculio*. Etque hic fructuum etiam & accessionum & decessionum peculii jam extincti habenda ratio, perinde ac si peculii qualitas extincta non esset, *l. ult. ff. h. t.*

2. Si peculium servile extraneo legatum sit, vel ipsi servo per testamentum manumisso, contra manumissum vel extraneum peculii legatarium, tanquam peculii possessorum, actio datur, non contra heredem, qui peculium desit penes se habere, *l. 1. §. per contrarium 10. ff. de dote praelegata*, si modo heres a legatario peculii, sive manumisso, sive extraneo, caveat sibi curaverit, se contra peculii creditores defensum iri: ea enim cautione non exacta si peculium legatariis tradiderit, ipse nihilominus conveniendus esset, *l. 1. §. item heres 7. ff. hoc t. arg. l. quod in herede 9. §. ult. ff. de tributor. act.* etiam hic veterum jurisconsultorum dissensum agnoscat VVissenbach ad Pand. vol. 1. disp. 29. thes. 18. & 19.

3. Quod si servus alienatus sit, extra calum venditionis cum peculio, (de quo supra) creditor ab initio quidem potest actionem de peculio ita dividere, ut a novo domino partem, partem a pristino intra annum petat, *l. & ancillarum 27. §. servus 2. & §. illud 3. ff. de peculio*. Sed si cum uno eorum litem in solidum jam contestatus sit, dividere actionem postea nequaquam potest, & alterum pro parte convenire, nisi in subsidium, excusato jam ac non sufficiente eo, quem prius coeperat in solidum convenire, *l. quotiens in taberna 47. §. si creditor 3. ff. de peculio*, in qua lege verba, *re integra*, non denotant, si litem contestatus necum sit, sed potius, Gothofredo interprete, si nondum partem debiti consecutus sit, cum jam coepisset in solidum uni litem movere.

4. Quamvis autem actio de peculio tantum ad paganicum, non item castrense, proprie pertineat, tamen si mortuo filiofamilias pater in ipsius intestati peculium iure patris potestatis successerit, etiam res alienum nec ultra modum peculii castrensis, nec post annum utilem, iure praetorio solvere cogitur: qui, si testamento scriptus heres sui filiofamil. extiterit, perpetuo civiliter, ut heres, in solidum conveniri posset, *l. pater, qui 17. pr. ff. de castrensi peculio*.

5. Sed nostris moribus, si filiofamilias, id est minor annis viginti quinque, vivo patre mortuus sit, non pater intra annum ex eius contractu actione de peculio, sed potius filii defuncti heredes in solidum conveniendi sunt; adeoque & ipse pater, ubi filii heres est. Groenveegen ad l. c. ad Senatusf. Macedon.

TITULUS III.

De in rem verso.

SUMMARIA.

1. Qua sit ratio introducta actionis de in rem verso: quibus detur, contra quos, & ad quid?
2. Non sufficit in rem patris acceptum esse, sed & versum esse debet; nec datur actio ultra quam versum est. An necesse, ut & duret utilitas versa?
3. Quid juris, si ab initio non sit in rem patris acceptum, sed postea tamen versum?
4. Quales impensa hac actione repelli possint? an, & quando voluptuaria? voluptuaria quandoque sunt utiles.
5. Quibus modis censetur quid in rem patris versum, ut actio huius locus sit? qua occasione casus quidam dubii reconferantur.
6. Quibus in casibus cesset hac actio? & in quibus differat hac de in rem verso ab actione de peculio?
7. Quid juris circa actionem de in rem verso, si filiofamilias pecuniam mutuatus sit, ad usum emendam, si pecunia perierit, & vestis tamen emta sit?

Post ad Pandect. Tom. I.

1. Fundamentum ac ratio introductae actionis de in rem verso est, quia contra naturalem aequitatem visum fuit, dominum patremve cum alterius iactura reddi locupletiores: unde & regulariter toties de in rem verso actio esse potest, quoties procurator mandati, vel qui negotia gessit negotiorum gestorum habet actionem, quotiesque aliquid consumit servus aut filiofamil. quo aut meliorem rem dominus paterve haberet, aut non deteriore, *leg. quod si servus 3. §. & regulariter 2. ff. hoc titul.* Datur autem illis, qui in rem patris vel domini crediderunt filiofamil. aut servo; contra patrem vel dominum, licet pupillum aut furiosum, *l. pater pro filia 20. §. 1. ff. h. t.* ad id ut praestetur quatenus in rem versum est; una cum usuris ex pacto vel mora, si principale negotium, cui accedit qualitas actionis de in rem verso, bonae fidei sit, forte venditis servo iis, quae ad familiae sustentationem aut aedium dominicarum sustentationem necessariae sunt; secus si stricti juris negotium sit, quod in datione mutui in rem domini convertendi, similibusque contingit, *l. si pro patre 10. §. sed utrum 5. ff. h. t. junct. l. at quin natura 19. §. non tantum 1. ff. de negotiis gestis*.

2. Nec refert, utrum pater dominusve sciverit, an ignoraverit, in rem suam creditum esse; si modo creditum & cum effectu in rem versum sit: neque enim sufficit, in rem patris aut domini acceptum esse, si postea non versum, sed inutiliter consumtum sit, sed curiosus esse debet credito, quo vertatur, etiam si servus fuerit, qui solitus erat accipiens vertere; ne aliquin credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret, *l. quod si servus 3. §. sed si sic 9. ff. hoc titul.* ideoque, si pars tantum versa sit, etiam de parte tantum haec actio danda foret, *l. si pro patre 10. §. in rem 4. ff. hoc titul.* in quo differt ab exercitoria & institoria, ubi sufficit in usus navigii vel tabernae ab initio creditum esse, de cetero eventus non spectatur, *l. 1. §. unde 9. l. ult. pr. & §. ult. ff. de exercit. actione*, & merito: cum enim adsit patris aut domini navigio vel tabernae praepositis voluntas, ac tacitum in eam rem credendi mandatum, est quod sibi imputet, cur talem praeposuerit, *l. 1. §. 9. ubi e contrario in verso pater aut dominus non tam ex sua obligantur voluntate, quam potius, ne lucrum capient cum detrimento credentis, lucrum autem non est, nisi quatenus versum. Ut tamen sufficiat, quod creditum quandoque utiliter in rem patris versum fuerit, licet tempore huius actionis morae non ultra duret utilitas versa, exultis forte aut collapsis ex tere motu aedibus suffultis, aut frumentis ad alendam domini familiam comparatis in horreo domino corruptis, aut deperditis sine culpa pecuniis, ut in rem domini vertentur, acceptis, *l. quod si servus 3. §. unde res 7. & §. 8. l. servus in rem 17. pr. ff. h. t. l. sed an ultro 10. §. 1. ff. de negot. gestis*. Nam quod alibi desideratum fuit, ut duret versum, eo non aliud exigitur, interprete ipso jurisconsulto, quam, ut necum a domino sit servo solutum; vel solutum quidem, sed fraudulenter in necem creditorum servo perdituro, *l. si pro patre 10. §. versum 6. ff. h. t.* Sed & si filiofamilias in necessarios patris usus pecuniam mutuatus, eam casu miserie, creditori non nocebit, arg. *l. in pupillo 47. §. 1. in fine ff. de solut. leg. quod si servus 3. §. ult. l. 4. ff. h. t.**

3. Quod si ab initio non sit acceptum in rem patris vel domini, sed in peculium, ac postea tamen mutata mente per filium aut servum in rem patris domine versum appareat; hoc iure utimur, ut adhuc regulariter actioni de in rem verso locus sit; ne cum creditoris iactura ditiores fiant, *l. quod si servus 2. §. in rem 1. in fine, l. si res domino 3. §. ult. ff. h. t.* Qua ratione cum filiofamilias mutuum sumserit pecuniam, ut se aleret & vestiret, eatenus in rem patris vertisse censendus est, quatenus secundum consuetudinem patris; id est, usque ad modum, quem pater ei praestare consueverat, semet inde aluit ac vestivit, *l. quod si servus 3. §. proinde 3. ff. hoc titul.* aut si pecuniam mutuatus, pro sua filia vel sorore, vel nepte ex altero fratre, dotem dederit, in rem patris versum videtur, quatenus avus pro nepte, vel filia, daturus fuit, *l. & ideo 7. §. ult. l. 8. l. 9. ff. h. t.* Plane, si mutuo accepto filiofamilias domum paternam exornavit rectoriis, & quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum, ut propterea haec actio danda foret; sed tantum pater pati debet, creditorem haec sine domus suae iniuria auferre, *l. quod si servus 3. §. sed si mutua 4. ff. h. t.* si pati nolit, ad impensas, velut utiles, refundendas compell-

lendus est, arg. l. pro voluptuariis 9. ff. de impensis in rem dos. factis, quemadmodum etiam de voluptuariis efficaciter hoc iudicio agi potest, si in illas ex voluntate patris aut domini filios aut servo creditum sit, d. l. 3. §. 4. ff. h. t. sic ut illud quoque in rem domini versum Labeo dixerit, quod mutuatus servus, domino emit volenti ad luxuriae materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumtus subministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit, quod consumptum est, sed an in negotium domini, d. l. 3. §. nec non 6. ff. h. t. Denique si ex pecunia mutua odores & unguenta servus emerit, & ad funus erogaverit, quod ad dominum suum pertinebat, placuit, in rem domini videri versum, l. & ideo 7. §. illud plane 3. ff. h. t. neque enim novum est, ut impensae, quae in se spectant voluptatis causa factae intelliguntur, quarundam personarum contemplatione utiles fiant; dum in res forte promercales factae sunt, l. quod si heres 10. ff. de impens. in rem dos. factis, vel in funus ad eum pertinens, qui impensas tales fecit, d. l. 7. §. 3. ff. h. t.

5. Ceterum multis modis in rem patris dominive verti potest, recensitis magna ex parte in l. 3. §. 1. & 3. ff. h. t. praeterea 4. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest. inter quos & ille est, si filius patri actionem adquisierit, d. l. 3. §. idem Labeo 5. ff. h. t. adeo ut, si filiusfamilias mutuatus sit, ut paternis solveret creditoribus, ac errando ei solverit, quem putabat creditorem esse, cum non esset, pater tamen de in rem verso teneatur; cum credatur hactenus locupletior factus, inque rem ejus verum, quatenus indebiti conditionem habet, d. l. 3. §. 1. ff. h. t. Sed & si filiusfamilias pro patre solvendo & ita negotium ejus gerendo, aut iudicium tanquam defensor pro eo suscipiendo, eundem actione de peculio, aut alia liberaverit, in rem versum videtur, leg. si pro patre 10. §. 1. & 3. l. si filiusfamilias 15. ff. h. t. locus, si suo nomine aut ut suum gerens negotium iudicium suscepit, aut fecerit solutionem, ut se ipsum liberaret, licet ita pater quoque actione de peculio liberatus fuerit, d. l. pro patre 10. §. ultim. l. 11. ff. h. t. Sic quoque versum credendum est, si filiusfamilias mutuatus nummos a me, alii eos crediderit, ut nomen faceret, non peculiare, sed quasi paternae rationis, l. quod si servus 3. §. idem Labeo 5. ff. h. t. aut si mutuum acceptum patri donaverit, vel donandi animo pro eo solverit; ad id ut mutuum dans actione de in rem verso contra patrem experiri possit, l. & ideo 7. §. plano 1. ff. h. t. quod tamen de in rem verso actio locum non haberet, si filiusfamilias patri donasset rem peculiarem: eo quod nullus tunc creditor apparet, qui agere posset, quasi in rem patris credidisset, l. & ideo 7. pr. ff. h. t. uti nec, si filiusfamilias id, quod patrem dare oporteret, creditori patris stipulanti promiserit, animo donandi patri jam tum cum se obligabat, leg. si pro patre 10. §. idem tractat. 2. ff. h. t. perinde enim id est, ac si statim ab initio patri ex rebus peculiaribus voluisset donatum.

6. Porro cessat haec actio, si servus, qui domini debitor erat, aliunde mutuatus domino solverit non ultra quam debet, l. si pro patre 10. §. domini 7. l. quidam fundum 16. ff. h. t. arg. l. licet 3. §. cui congruit 7. ff. de peculio, aut pro libertate domino dederit, non ultra sui pretium, l. quod si servus 3. pr. ff. h. t. aut si de peculio jam actum sit, & in peculium conversum, quod in rem domini versum erat, ita ut jam praestiterit dominus ex actione de peculio, quod in rem ejus versum erat: nam si necdum praestiterit, maneret actio de in rem verso, l. 1. §. ultim. ff. h. t. §. praeterea 4. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. Quamvis alioquin major utilitas in hac, quam de peculio actione resideat: quatenus haec ultra annum utilem ab extincto peculio durat perpetuo; atque etiam competit, cum peculium sine dolo malo ademptum est, l. 1. §. 1. l. filiusfamilias 19. in fine ff. h. t. l. 1. §. ultim. ff. quando de pecul. actio annalis est, & in concursu creditorum is, qui de in rem verso agit, aliis tantum de peculio agentibus potior est; imo & ipso domino potior, dum is de in rem verso tenetur, li-

cet aut parum aut nihil sit in peculio, adeoque nec dominus deducere possit, quod sibi suisque debitum est, l. 1. pr. ff. h. t. Quemadmodum ex contrario commodius est de peculio experiri, quam de in rem verso, quatenus agenti de peculio nihil ultra probandum est, quam contractum esse, ac in peculio reperiri debitam ex contractu quantitatem; cum is, qui de in rem verso agit, subire teneatur difficultatem probandi, creditum in patris dominive utilitatem versum esse, §. ceterum 5. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. l. ei qui 7. l. dominum 12. C. cod. tit. quam probationem etiam ex circumstantiis peti posse, patet ex l. cum de in rem 6. pr. & §. 1. ff. de usuris.

7. Quod si mutuatus sit pecuniam filiusfamilias ad vestem comparandam, & nummi perierint, vestisque per filiumfam. nihilominus empta sit, incipit pater utrique de in rem verso obligatus esse, tam ei qui pecuniam, quam qui vestem credidit: quoniam in rem patris ambo crediderunt: sed cum utrique condemnari patrem de in rem verso iniquum esset, placuit, meliorem esse oportere occupantis conditionem. Idemque est, si casu perierit tam vestis quam pecunia, l. quod si servus 3. §. ultim. l. 4. ff. h. t.

TITULUS IV.

Quod iussu.

SUMMA R I A.

- 1 Quid sit actio quod iussu; cui, contra quem, ad quid detur? Iussu ratihabito aut iussu tacito.
- 2 Quibus in casibus cesset?
- 3 Cum hac actione concurrere possit mandati actio.

1. **A**ctio quod iussu (quae & actio de iussu dicitur, l. ultim. ff. h. t.) est praetoria personalis, quae datur creditoribus, qui iubente patre vel domino cum filiofam. aut servo contraxerunt, sive iussu specialis sive generalis intercesserit, l. 1. §. 1. ff. h. t. contra patrem vel dominum iubentem; etiam fructuarium, aut bonae fidei possessorum, si is iusserit, l. 1. §. penultim. ff. h. t. & si plures iusserint, contra singulos in solidum, l. ultim. §. si unus ex 1. ff. h. t. ad id, ut eatenus solvatur creditum, quatenus iussus est interpositus, leg. dominum 3. ff. hoc titulo, quem si creditor excesserit, summam excedentem non hac, sed de peculio aut alia simili actione recuperat. Iussisse autem videtur & qui ratum habuit jam creditum, & qui contractui seu chirographo sui filii aut servi subscripsit, l. 1. §. sed et si 4. & §. si ratum 6. ff. h. t. adde V Vissembach ad Pand. vol. 1. disp. 27. num. 20.

2. Non tamen huic actioni locus est, si quis ei iusserit credi, quem non habebat in sua potestate, veluti servo prorsus alieno; licet cum postea redemerit; ne actio, quae ab initio inutilis erat, eventu confirmetur, l. si tutoris 2. §. ultim. ff. hoc titol. vel, cum iussisset suo credi filiofamilias, iussus revocatus sit, antequam crederetur, l. 1. §. sed ego 2. ff. h. t. vel tantum quis iusserit contractus executionem, sic ut sui servi aut filii, tanquam nuncii ministerio usus sit, l. ult. pr. ff. h. t. vel pro suo filiofamilias aut servo contrahente iussisset; quia sic non ut pater aut dominus, sed ut extraneus consideratur; sive utiliter iussisset, sive inutiliter, l. 1. §. quid ergo 5. ff. h. t. aut pupillus iusserit sine tutoris autoritate, l. 1. §. si pupillus 7. ff. h. t. Sane, si tutor aut curator, aut procutor, aut is qui administrationi rerum civitatis praepositus est, servo pupilli vel adolescentis vel civitatis credi iusserit, magis est, ut cum his agi quod iussu possit, si modo ex utilitate eorum creditum sit, l. 1. §. ult. l. 4. ff. h. t.

3. Nec dubium quin directa quoque mandati actione conveniri possit pater dominusve de eo, quod filiofamilias suo servove credi mandavit, §. ult. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.

LIBER SEXTUSDECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

Ad Senatusconsultum Vellejanum.

SUMMARIA.

- 1 Ratio Vellejani introducendi; quid eo cautum sit, non ipso jure, sed ope exceptionis mulieres tutas esse, paucis casibus exceptis.
- 2 Quibus datur hac exceptio? an & fidejussoribus mulieris, aut delegatis a muliere, cum mulieris debitores non essent? an & iis, qui ex mulieris mandato pro aliis fidejusserunt?
- 3 Cui opponatur? quid si creditor sciverit mulierem intercedere? quid si ignoraverit, sed mulier in dolo sit?
- 4 Opponi potest etiam post sententiam? & tunc reviviscunt cum sua qualitate, aut nascuntur actiones in pristinis debitores ac fidejussores, mediante in integrum restitutione ex generali clausula edicti praetorii.
- 5 Pesti potest restitutio actionum, licet pendeat conditio vel dies intercessionis apposta, vel pristina actio acceptilatione sublata sit, vel mulieri creditor, aut mulier debitori vetari heres extiterit.
- 6 Non restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione inefficace, vel per aliud remedium ordinarium creditori consultum sit.
- 7 Quid juris, si mulier una cum masculo intercesserit?
- 8 Recensentur plurimi modi, quibus mulieres intercedunt. An & promissione indemnitate, per distinctionem explicatur. Non interest, pro quo intercedat.
- 9 An mulier huius beneficio efficaciter renunciare possit in iudicio & extra iudicium, publico vel privato instrumento? Quid si, cum intercessisset intervenientem renunciatioris, brevi post alio in negotio intercedat sine renunciatione? An & ex circumstantiis renunciatio colligi possit?
- 10 An eo ipso, quo renunciavit Vellejano, etiam renunciasset censetur authentica si qua mulier? An isti authentica renunciatio possit? recensentur casus, quibus & sine beneficiorum renunciatione uxor efficaciter pro marito intercedit.
- 11 Recensentur plurimi casus, quibus cessat exceptio, inter quos de solutione sine praevia intercessione, de donatione, dolo vel post biennium repetita intercessione, solutione debiti mulieri facta, praeiudicio accepto pro intercessione, de intercessione apud minorem, vel pro debito, ad quod & sine intercessione obligata erat; de muliere publica meretrice, & ea qua dignitatem de regalia habet.
- 12 Si solverit ex intercessione, habet aliquando conditionem indebiti, habet & regressum contra eam, pro quo solvit.

1. Cum multis rerum documentis compertum esset, mulieres sexus sui fragilitate saepe contra propria commoda laborare, saepe captionibus aliorum reddi obnoxias, saepe rei familiaris periculum subire, leg. & primo 2. §. verba 2. ff. hoc tit. leg. si mulier 22. Codic. hoc tit. princ. Insistunt, quibus aliena licet vel non, visum Romanis fuit, huic occurrere imbecillitati; unde primo quidem Augusti, mox Claudii, edictis interdictum, ne pro viris suis foeminae intercederent, l. 2. princ. ff. hoc tit. post quae subsecutum senatusconsultum Vellejanum, Marco Silano & Vellejo tutore Consulibus (non ordinariis, sed iussis, cum horum nomina in fastis haud occurrant, indeque etiam tempus originis huius senatusconsulti incertum sit) quo plenissime mulieribus omnibus subventum est, dum comprehensum, ne pro ullo foeminae intercederent, l. 1. pr. l. 2. §. 1. ff. hoc tit. indulta ipsis, ex sua intercessione conventis, favorabili Vellejani senatusconsulti exceptione, leg. quae exceptio 40. ff. de condit. indeb. Licet enim quandoque adversus eas ex intercessione praetor actiones deneget, secundum veterem iudiciorum ordinem, quo actiones summo jure competentes praetor non dabat, ubi eas exceptione elidendas esse certum erat; atque insuper totam senatusconsulti improbet obligationem, leg. si mulier contra 16. §. si ab ea 1. in fine ff. hoc tit. ac denique vulgo obtineat, nullum esse, quod contra leges gestum est, leg. non debemus 5. Codic. de legibus, hic tamen placuit, non ipso jure, sed sola exceptionis ope eas tutas esse, diff. l. 40. ff. de cond. indeb. leg. exceptiones 7. §. 1. ff. de exception. nisi ex novis legibus sine publico instrumento intercessissent, leg. antiqua 23. §. ult. Codic. hoc tit. vel jure novo pro maritis suis, aurb. §. qui mu-

lier Codic. hoc tit. ante enim hoc quoque casu exceptionis huius auxilio debebant defendi, l. 1. Codic. ne uxor pro marito.

2. Opponit hanc exceptionem non tantum ipsa mulier, sed & heredes, ac fidejussores, sive ex mandato mulieris pro ea fidejusserint, sive sine mandato ejus; quia senatus totam improbat obligationem, voluitque, hanc exceptionem in rem, non in personam, esse, leg. si mulier 16. §. 1. ff. hoc tit. diff. leg. exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionibus, leg. si uxor pro 15. leg. heredes 20. Codic. hoc tit. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 11. defn. 7. Grotius manduist. ad jurispr. Hol. land. libr. 3. cap. 3. numer. 18. 19. 20. Anton. Faber Codic. libr. 4. tit. 21. defn. 6. is quoque, qui, cum debitor mulieris non esset, a muliere delegatus fuit; cum perinde habeatur, ac si mulieris fidejussor esset, l. quamvis pignoris 8. §. sed si is 4. & §. sed si cum 6. ff. hoc tit. quive ex mulieris mandato pro aliis intercessit, si modo in bona fide sit, ignarus, in fraudem senatusconsulti id agi a creditore, ut ipsum potius haberet obligatum, quam mulierem contra senatusconsultum intervenientem, l. si fidejussores 6. l. si decipiendi 30. §. 1. l. ult. §. si mulier 3. ff. h. 1.

3. Opponitur creditori, ex intercessione mulieris a genti, si is mulierem intercedere non ignoraverit, l. 1. C. h. 1. l. immo tunc 12. l. Seja mancipia 23. §. 1. ff. h. 1. uti & heredi ejus, argum. l. apud Celsum 4. §. adversus parentes 16. ff. de doli mali & met. except. Nec his advertitur rescriptum Impp. in l. si foenebris 13. C. h. 1. cum alunt, mulierem decreto patrum non adjuvari, licet creditor causam contractus non ignoraverit. Etenim vel pro licet reponendum nisi cum Hottomanno, & VVilfenbachio ad d. l. 13. C. h. 1. vel secundo dicendum, mulierem in specie d. legis 13. non intercessisse, sed tantum ab initio simpliciter ac pro se mutuum summisit pecuniam; licet eam postea pro marito erogaverit, creditore non ignorante, cum mariti instigatione foenebrea illam accepisse pecuniam, ut deinceps illam novis blanditiis maritalibus permota, in usus mariti in totum aut pro parte erogaret. Qualis legis huius sensus vel ex eo evincitur, quod Imperatores ibidem voluerunt, cessare exceptionem, sive tota quantitas foenoris, sive pars ejus, in usus mariti processisse proponatur. Quippe quae verba supponunt, non tam ab initio pecuniam omnem in usum mariti foenori acceptam fuisse, quam potius postea ad desiderium mariti, magis aut minus uxorem flectere ac movere valentis, in ejus usus in totum vel pro parte versam: quod diversum est ab ea facti specie, qua mulier statim ab initio, creditore sciente, nummos capiebat mutuos, non in suum, sed mariti usum; quo ipso mulierem intercedere, & senatusconsulto locum fore, dubium non est, arg. l. si mulier 12. leg. vir uxori 17. pr. in med. ff. h. 1. Similem sane factorum diversitatem ius diversum constituentem, observare licet in l. ult. §. item si mulier 2. ff. h. 1. junct. l. senatusconsultum 4. C. h. 1. si enim mulier ab initio simpliciter sua praedia vendiderit, deinde pro marito pecuniam inde redactam solverit, intercessio non est, deficitque auxilium senatusconsulti, d. l. 4. Cod. h. tit. sed si fundum suum statim ab initio ea lege dittraxerit, ut pretium cederet pro debito mariti, vel etiam debitoris extranei, venditio contra senatusconsultum facta creditur, d. l. ult. §. 2. ff. h. 1. Quod si mulierem intercedere creditor nesciverit, si quidem & ipsa mulier extra dolum sit, adhuc exceptionem ei dandam placuit, d. l. vir uxori 17. pr. ff. h. 1. si vero illa fraudulenter apud creditorem ignorantem intercesserit, non est obstitura creditori hac exceptio, dum forte tanquam in usus suos pecuniam accepit, alii creditura; quia alioquin nemo cum foeminis contraheret, cum ignorari possit, quid acturae sint, leg. si mulier 11. leg. bona fide 27. ff. hoc tit. Ut tamen creditorem oporteat in inquirendo diligentem esse, si mulier non de novo contrahat, sed obligationem aut contractum suscipiat; cum non tam facile eo casu ignorantiae allegatio aut praesumptio admittatur, d. l. vir uxori 17. pr. ff. h. 1. Confer Cujacium tract. 4. ad Africannum ad d. l. 17. ff. h. 1. VVillenbachium ad Pand. h. 1. num. 11.

4. Caeterum allegari potest hac exceptio non modo ante & post litem contestatam, sed & post sententiam, ad impediendam executionem eius, leg. tamen, si 21. ff. de senatusconsulti. Alacedoniae. Cum enim soluti repetitio mulieri datur, l. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. dolo malo faceret victor, executione sententiae tibi solvi

folvi desiderans, quod max restituiturus est, leg. *dolo facis* 8. ff. de doli mali & met. excepti. Responsa Juril-
consulte. Hollandic. part. 1. consil. 292. Eaque opposi-
ta, vel saltem competentē, licet opposita necdum sit,
creditoribus in pristinos debitores & fideiussiores actio
reviviscit, vel restituitur, si per occasionem interces-
sionis extincta sit, vel de novo nascitur, si pro alio,
alioquin contractu, mulier contraxerit, veluti, mu-
tuum accipiendo pro eo, qui mutuum suum in usu
fuisse accepturus. l. 1. §. ultim. l. quamvis 8. §. quan-
quam 11. & sequens. l. 9. l. si mulier 24. l. ult. in fine
ff. hoc titul. Restituitur autem sua causa & qualitati-
bus, adeo ut, si pro eo qui temporali actione te-
nebatur, mulier intercesserit, temporalis actio redin-
tegretr in tantum tempus quantum supererat, cum
primitus intercessionē muliebri extingueretur, leg. *debi-
trix* 24. §. ultim. ff. hoc titul. Et actiones quidem pri-
llinæ, quæ reviviscunt, restitutoria appellantur, &
recessoria, quia dantur rescissâ intercessionē & libera-
tione, quæ ob intercessionem mulieris contingerat, at-
que ita restituentur, leg. *quamvis* 8. §. *Marcellus* 9. &
§. *quamquam* 11. 12. 13. l. ult. §. ultim. ff. hoc tit. l. si
mulier alienam 16. Cod. hoc tit. ex vero, quæ primitus
in eum nascuntur, pro quo mulier contraxit, *institu-
toria* ab interpresibus dicuntur, quia instituunt magis,
quam restituent obligationem, dict. l. *quamvis* 8. §. *pen.
ff. hoc tit.* Non tamen existimandum, ipso jure has re-
viviscere aut nasci actiones; sed potius in id impetran-
da per creditorem restitutio in integrum ex generali clau-
sula edicti prætorii, qua promissit, se in integrum restitu-
turum, si qua alia sibi causa iusta esse videretur, quoad
ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta
principum liceret, l. 1. in fine ff. ex quib. caus. majores
25. *nonis in integr. restitut.* junct. leg. si mulier contra 14.
ff. hoc tit. & argum. leg. *debitrix* 24. §. ult. ff. hoc titul.
junct. leg. sed & si 26. §. si servus 7. ff. ex quib. caus. ma-
jores. Licet enim in d. l. 24. §. ult. dicatur, statim, at-
que intercessit mulier, competisse, id tamen vel cum VVil-
tenbachio ad Pandect. h. t. num. 5. ita accipiendum est,
quod statim actio restitutoria competat creditori, petere
volenti, pristinam sibi reddi actionem: vel intelligendum
non de ipsa actione, quæ restituitur, sed de petiti-
one restitutionis in integrum, ad recuperandam actio-
nem, quæ muliebri intercessionē extincta fuerat. Ut
proinde sensus sit, actionem temporalem restitutam ad-
huc per tantum temporis spatium durare post restitucio-
nem, quantum supererat, cum primitus per inter-
cessionem mulieris extinguebatur; licet videri possit al-
liqua subesse culpa creditoris, quod cum statim pere-
re potuisset actionis restitutionem, petitionem ejus
distulerit, donec Vellejani exceptione per mulierem op-
posita excluderetur, argument. leg. *aliquando* 13. §. ult.
ff. hoc tit.

5. Neque hanc actionis pristinæ restitutionem impedit, quod forte dies aut conditio, sub qua mulier intercessit, adhuc pendeat; cum etiam, pendente conditione, volenti creditori cum prioræ actionis danda sit restitutio: neque enim bonum visum, expectare conditionem vel diem cum in ea causâ sit prior iste debitor, ut omnimodo, sive existente sive deficiente conditione, ipse debeat suscipere actionem, *leg. aliquando* 13. §. ult. ff. *hoc tit.* argum. *leg. debitor* 24. §. si sciatuconsulti 2. ff. *hoc tit.* Sed nec restitutioni pristinæ actionis obest, quod mulieri intercedenti credito jam accepto tulerit debitum; cum nihil ea acceptatione videatur actum, quippe quæ inanem tantum dimisit obligationem, *leg. quamvis* 8. §. *Marcellus* 9. ff. *hoc tit.* Uti nec, quod ipsi debitori creditor accepto tulerit, sive ante, sive post interpositam a muliere intercessionem, si modo acceptilatio contemplatione intercessionis muliebri facta sit, ut nempe tota obligatio a reo principali in mulierem translata esset. *difi. l. 8. §. quotiens* 7. ff. *hoc tit.* Nec denique, quod mulieri creditor heres extiterit, cum non obligatæ cum effectu successerit: quodve mulier ipsa veteri debitori, pro quo intercessit, heres sit, cum ipsa, qua heres, restitutio conveniri tunc possit, sed & directa, dum nihil ejus interest, qua actione conveniatur, *d. l. 8. §. si mulieri* 12. & 13. ff. *hoc tit.* confirmata scilicet per hereditatis additionem muliebri obligatione libæ ab initio propriis viribus non consistebat. Cujacius *libr. 15. observ.* 11.

6. Non tamen restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione non efficace, veluti, pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato; vel pro eo sine tutore contractu ipsa contraxerit, nec is inde locupletior factus sit, *l. quamvis* 3. §. ult. ff. *her. rit.* Non etiam necessaria actio restitutoria, si aliud remedium ordinarium superest, quo creditori potest consultum esse, puta, si convenierit cum debitore, ut expromissorem daret, ita acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem, quæ auxilio senatusconsulti munita est: cum enim is, qui fideiussorem aut expromissorem se daturum promissit, mulierem dando non censetur implevisse promissionem, *leg. qui satisfacere* 3. ff. *de fideiussorib.* locus

esse potuit conditioni causa data causa non secuta ad recuperandam actionem, quæ per acceptilationem, causæ futuræ seu securitaturæ expromissionis intuitu factam, sublata erat, *dist. leg. quamvis* 8. §. *si conveneris* | 2. ff. *hoc titul. junct. leg. si mulier* et 10. ff. *de credit. causa dat. caus. non secuta*. Quin &, si pro debito pristino pignus a debitore obligatum sit, & mulier eodem pro debito intercesserit, non est creditori nova opus actione relictoria; cum quasi Serviana hic utilis sit, quia verum est convenisse de pignore, nec pecuniam solutam esse, nec cum effectu fuisse creditori eo nomine satisfactum, *l. aliquando* 13. §. 1. ff. *hoc tit. ibique* Ant. Faber *in rationali*.

7. Quod si mulier una cum masculino intercesserit, sub-
ducta mulieris persona, solus masculus in solidum a cre-
ditore conveniri potest; filii quippe imputaturi, quod
intercesserit cum muliere, quam sciebat aut scire debe-
bat non posse ex sua intercessione teneri, *leg. si Titius*
28. ff. de fidejussorib. Nisi mulier pro sua parte in suum
commodum intercesserit, de quo casu agit, *leg. vir u-*
xori 17. §. ultim. & ei coherens l. 18. ff. *huc tituli*.
Vel nisi id actum sit, ut & mulier & masculus virile-
tantum partes singuli deberent; uti id actum in casu
leg. si paternam 3. *Codic. huc tituli*. in qua dum Impera-
tor Gordianus referipit inter alia, *patrem*, cujus obli-
gationem filii & filiae in se receperant, *in id consen-*
si posse, in quo conveniretur, *si filia non intercessisset*, ac
mox, *pignora*, quae in prioribus fuerant patris obligatione,
eatenus teneri, quatenus ea ad patrem per reparatoriam ob-
ligationem redit, aperte supponitur, filios filiaque non sin-
gulos in solidum, sed viriles tantum in partes pro patre
debitore intercessisse.

8. Cæterum *intervenire*, & *intercedere* hoc loco non est, pro alio supplicare & delicti gratiam perere, quo sensu occurrit in *leg. qui quis* §. §. *denique* 2. *Cod. ad leg. Jul. majest.* nec, impedimento esse, quo minus quid fiat; quo modo olim tribuni plebis sæpe intercedebant decretis patrum, aliisque; sed potius se medium inter debitorem & creditorem interponere. Quod tribus potissimum modis contingit, dum mulier vel eam obligationem, quæ in alterius persona constitit, in se transfert; vel eam participat; vel ipsa se pro alio pecuniam accipiente ream constituit, *leg. fenatufcalis* ult. 4. *Codic. hoc tit.* live re, live verbis, live alio quocunque contractu interveniat, l. 2. §. *omnis* 4. ff. *hoc t. adeoque*, ut per species eatur, patiendo se delegari cum debitoris non esset, expromittendo, novando, hæcjuhendando, pignora dando, mandando, constituendo, debitorem in judicio defendendo, judicatum subeundo, novam obligationem contrahendo pro alio, alioquin suo nomine contracturo, l. 2. §. *ultim.* l. *quomodo* 8. pr. & §. *si conveneris* 8. l. 1. §. *si, cum effem* 14. l. ult. §. 1. & *patim* ff. *hoc t. l. 1. §. 1. ff. de const. præn.* ut si, ut per errorem, se heredem esse, vel servi dominam, ad interrogationem in jure factam, an heres sit, aut an quis sit servus qui nocuit, cum non esset, nec bona fide servum possideret, *leg. si mulier in jure* 23. l. §. *mulier, intercedendi* 26. ff. *hoc t.* mandando alicui, ut is pro alio intercedat, l. *si fiduciarius* 6. l. 7. l. ult. §. *si mulier* 3. ff. *hoc t.* Ant. Faber *C. lib. 4. tit. 21. definit.* 28. alieni nominis in arbitrium compromittendo, l. *non delictorum* 72. §. *si mulier* 2. ff. *de receptis.* damnosam adeundo hereditatem, cum ad id fraude creditorum induci esset, ut res alienum defuncti susciperet, l. ult. in pr. ff. *de tituli promittendo* pecuniam, ne a suo creditore delegeret, l. *debitrix* 24. §. *sed si* 1. ff. *hoc tit.* indemnitatem promittendo tutori, qui metuens forte ne in pupillis erogata ob eorum inopiam non recipiat, tutelam pupillorum suscipere declinat; in quantum tunc pro pupillis, tanquam ex tutelæ administratione ac judicio contrario futuris debitoribus, intercedere censetur apud tutorem eadem ex tutela futurum creditorem; ut proinde hic interveniat debitor pro quo, & creditor alius, apud quem, intercessio fit, l. *si mater* 6. §. 1. *Cod. hoc tit.* Cui simile est, si, cum propterea de adeunda hereditate dubitare heres, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier repromiserit, se, quanto minus a quoquo eorum servari posset, præstituram, *leg. tutor* 19. §. *quid ergo* 4. ff. *hoc titul.* Quod si indemnitatem mulier promiserit, sed non invenitur persona distincta debitoris, pro quo, & creditoris apud quem, posset videri intervenisse, nec intercessio facta creditur, nec fenatufcali auxilium mulier tota est; cum vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit, idque secundum factorum species, quæ proponuntur in *leg. quomodo* 3. §. *si mulier.* 1. *leg. tutor pupilli* 19. *princ.* & §. 1. 2. ff. *hoc t.* Etenim in l. 18. cum tutor defunctus male tutelam gessisse estimaretur, ac heres ab eo institutus dubitare hereditatem adire, ne a pupillis ex male gesta per defunctum tutela conveniretur persuadente pupillorum matre & indemnitatem promittente adire. Quæ in specie, quia mulier non pupillis creditoribus, sed heredi tutoris, ex gestione defuncti & additione secuta debitori, indemnitate promi-

promissis, videri non potuit apud pupillos, sed pro debitorum pupillorum apud ipsum debitorem intercessisse. Simili modo, quia tutores prædia pupillaria cum detrimento pupillorum distraherent, inde pupillis ex tutelæ iudicio debitores futuri erant, ideo mulier ipsius distractionem suadens ac indemnitate promittens, & ita pro iisdem apud eosdem interveniens, neque veterem neque novam obligationem alienam suscepisse, sed ipsam fecisse hanc obligationem, nec exceptione juvandum esse, Ulpianus in *diff. l. 3. §. 1.* docet. De cætero non interest, pro quo intercesserit, utrum pro extraneo, an pro conjuncta persona, veluti filio, vel patre, *leg. si cum ipso 3. l. si paternam 8. C. hoc tit.*

9. Cessat hæc exceptio pluribus in casibus; puta, si mulier citi renunciaverit, quod potest, tum in iudicio, cum extra iudicium, si beneficii sui certiorata sit; quia in mulieris utilitate & favore id introduci debet, & cuique licet iuri pro se introducto renunciare, *l. ult. §. penult. hoc t. leg. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. junct. l. pen. Codic. de pactis, dissent. Donellus comment. jur. civil. lib. 12. cap. 32. vers. quartum.* si modo specialiter, non generaliter tantum, huic beneficio renunciatum sit; cum vix ullarum sint virium generales & vagæ jurium omnium & exceptionum renunciationes, argument. *leg. sed & si quis 4. §. quæsumus 40. ff. si quis cant. in iudic. sist. causa facti. non obs.* Andr. Gayl *lib. 2. observ. 77. numer. 3. & sequens.* Nec recte obijciatur, eadem facilitate eam renunciaturam, qua intercedit, *leg. si mulier perfecta 22. Codic. hoc tit.* Non enim aliud illa lege asseritur, quam, pari facilitate mulierem secunda vice intercedere, qua prius intercessit; unde minime sequitur, eam simili temeritate, qua intercedit, iuri suo renunciaturam, postquam & juris sui & imminentis ex intercessione damni admonita, intelligit, impositam sibi fore solvendi necessitatem. Virile quidem, & quodammodo civile munus dicitur intercessio, *l. 1. §. 1. ff. hoc t. l. 2. ff. de reg. juris.* Sed non alio respectu, quam quatenus Vellejano senatusconsulto comprehensum fuerat, ne pro ullo foemina intercederent, adeoque quatenus efficaciter ex sua non obligabantur intercessione, Vellejani exceptione munitæ. Cautum scilicet in earum favorem, ne intercederent; non cautum, ne huic favori pro se introducto renunciarent, & eo modo semet aptas efficerent ad interveniendum. Quia ratione tutelæ munus etiam virile dicitur, *leg. tutela 16. l. ult. ff. de tutel. & publicum, princ. Instit. de excus. tutel.* neque tamen eo minus mulierem matrem & aviam tutrices esse posse certum est, si renunciant senatusconsulto Vellejano. *titul. Codic. quando mulier tut. offic. suæxi possit.* Ne dicam, in *l. 2. ff. de reg. juris per interventionem* non designari omnem illam intercessionem, quæ Vellejano reprobata fuit, sed iudicii pro alio susceptionem sine mandato, prout illi suadent reliqua antecedentia & subsequenta illius legis, dum ex præmissa regula, qua foemina ab omnibus civilibus & publicis officiis remotæ dicebantur, conclusio sit, quod *nec iudices esse possint, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire,* scilicet in iudicio sine mandato, sive tanquam defensores reorum vocatorum, sive tanquam pro conjunctis personis agentes (qualia viris, non foeminis, permittitur, *§. 3. Instit. de satisfactione l. 35. ff. de procuratorib. junct. l. 18. Codic. de procurator. l. 31. §. penult. ff. de negot. gestis*) ac denique *nec procuratores,* adeoque nec ex mandato pro aliis in iudicio stare; atque ita enumeratione tali significatur foeminas ab omnibus illis officiis, quæ ad iudicium pertinent, abstinere oportere. Nec recte regefferis, neminem favori pro se introducto renunciare, quoties vitium aut defectus personæ, veluti minoræ ætatis aut sexus fragilitas, privilegio causam dedit; minorem ideo non recte renunciare ætatis auxilio seu tutelæ; quod autem in minore ætas, id in muliere sexus fragilitatem operari. Sciendum etenim, in minoribus quidem etiam post certiorationem beneficii, quod ætati adversus læsionem concedi solet, adhuc durare defectum iudicii, quo fit, ut, qua temeritate ad contrahendum processerunt, eadem quoque suo essent ætatis auxilio renunciaturi: ac ex quo mulier plene instructa fuerit, quæ intercessione sequela, quique effectus sint, ac plerumque post intercessionem præsto noxam esse, præsumendum non est, eadem sexus imbecillitate per mulierem Vellejano renunciaturum esse, qua intercedit, dum minus mulier quam masculus creditur velle suum iactare; sed magis omne intercessionis impedimentum, sexus nempe fragilitas, per læsionis imminentis & beneficii commemorationem ac deinde subsecutam ejus renunciationem sublatum est. Quod & hodiernis moribus plenissime comprobatur. Fachinæus *controvers. lib. 1. cap. 60.* Grotius *mandat. ad jurisprudent. Hollandic. cap. 3. numer. 27.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. titul. 11. definit. 6.* Andr. Gayl *lib. 3. observat. 77.* Groenevegen *ad l. ult. ff. hoc tit.* Adeo ut nec ob noxiæ, quam ex intercessione

ac renunciatione mulier passa est, læsionem restituenda videatur; nisi talia adsint, propter quæ & masculis, ex sua intercessione enormiter læsis, succurrendum foret; cum sui beneficii renunciatione quantum ad intercessionem sese viris exæquaverint; licet aliter placuerit Andree Gayl *d. lib. 2. observ. 77. numer. 11. & seqq.* Quinimo, si mulier ante breve tempus pro alio intercesserit non ignara juris sui, cum hujus senatusconsulti renunciatione, mox alio in negotio rursus sine beneficii sui renunciatione intercedat, magis est, ut ex intercessione illa secunda efficaciter obligetur; cum certioranda non sit, quæ beneficii sui non ita pridem admonita, etiamnum ejus memor creditur, *l. 1. in fine ff. de off. em. si,* & fraude non careat, quæ, sciens se gaudere Vellejani exceptione, tamen intercedit. Quæ forte est ratio, quod in Gallia nullus hujus senatusconsulti usus est, dum illic sagaciores creditæ mulieres, quam ut ignorarent, intercessionis comitem plerumque patrimonii diminutionem esse; teste Mornacio. Autumno, aliisque apud Groenevegen *ad rubric. Cod. hoc titul.* (vide tamen Argentræum *ad consuet. Britann. artic. 216.*) Nec interest, utrum ipso intercessionis momento mulier huic suo beneficio renunciaret, an ex intervallo; usque adeo, ut & ex rebus ipsis ac factis renunctio non desperam subinde colligatur, dum plerumque nihil interest, expresse, an rebus ipsis & factis, consensus declaretur. argam. *l. de quibus 32. §. 1. in med. ff. de legibus. l. non tantum 5. ff. rem ratam haberi.* Quia ratione in Prælia iudicatum, heredes mulieris, sine renunciatione intercedentis, Vellejani exceptione tueri sese non oportere, quoties mulier suo præcepit testamento isti creditori, apud quem intervenerat, satisfieri, fidemve suam liberari, Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 11. definit. 7.* Similiter parum refert apud nos, an publico an privato instrumento mulieris intercessio, renunctio munita, comprehensa sit. Groenevegen *ad l. 3. Cod. hoc t.* quamvis jus Romanum, quod adhuc Prælia utitur, publicum instrumentum requirat, *lo antiqua 23. §. ult. Cod. hoc t.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 11. definit. 2.*

10. Quia vero beneficiorum renunciationes stridam recipiunt interpretationem, quippe continentes quandam liberalitatem jurisque remissionem; neque quisquam facile creditur voluisse iactare suum, *leg. cum de indebito 25. princ. in med. ff. de probation. hinc,* si mulier pro marito suo intercesserit, & renunciaverit exceptioni Vellejani, non tamen eo ipso etiam renunciasset intelligitur authenticæ *si qua mulier Codic. hoc titul.* qua vetitum, ne pro viris suis uxores interveniant. Grotius *mandat. ad jurisprudent. Hollandic. lib. 3. cap. 3. numer. 28.* Sande *d. lib. 3. tit. 11. definit. 4.* etiam si publica mercatrix esset. Neolladius *de pactis antenupt. observ. 18. numer. 5. & 6. & observ. 19. in fine.* Ut tamen haud dubitandum videatur, quin pari jure ac fundamento possit nominatim renunciari *diff. authenticæ si qua mulier Codic. hoc titul.* & dispositioni novellæ 134. cap. & illud vero 3. quo senatusconsulti ipsius renunctio permittitur fuit; cum non magis, nec alio sensu, sententia authenticæ, quam senatusconsulti, ad publicam respiciat utilitatem, & utrobique intercessio, tanquam temeraria & ab imbecillitate sexus profecta, improbata fuerit, ac denique ex renunciatione interposita utrobique pateat, nihil per mulierem inconsiderate actum fuisse, postquam suorum est admonita iurium ac beneficiorum. Grotius *diff. lib. 3. cap. 3. numer. 29.* Groenevegen *ad diff. auth. si qua mulier Cod. d. t.* licet juramentum hujus authenticæ renunciationem desideret Berlichius *conclus. pract. pars. 2. conclus. 19. numer. 63.* Sande *diff. lib. 3. tit. 11. definit. 3. & 4.* alique ibidem citati. Quid, quod & sine renunciatione Vellejani ac authenticæ *si qua mulier*, pro marito intercedens, efficaciter obligata redditur, quoties & quatenus marito debet, vel se debere apud creditorem fingit ignorantem; cum haud minus vel non lædatur ex sua intercessione, vel in penam fraudis eam teneri iustum sit. Cui addit Antonius Faber, non oportere juvari mulierem, si se obligaverit pro marito liberando, qui non ex causa æris alieni, cuius intuitu per cessionem bonorum a carceris squalore liberari poterat, sed ex causa delicti, in carceres detrusus erat; aut, si se ad eludendam executionem, quæ fiebat in bona mariti, obligaverit promarito. C. *Subaud. lib. 4. t. 31. definit. 16. 17. in fine & 21.* Denique nec audiendam esse, quæ pro marito suo intercessit jurato, Canonici juris interpretibus visum fuit. Rittershusius *ad nov. part. 2. c. 4. n. 20.*

11. Non etiam Vellejano locus est, si mulier alteri donet, vel si pro debitore solvat, vel suum debitorem creditori alterius deleget sine intercessione, vel pignus, quod ut creditrix tenebat, restituat; cum & in hisce liberalitatis species sit: sive pecuniam solvendi causa numeret, sive rem quamlibet suam in solutum det, sive pecuniam mutuam acceperit, aut rem suam alteri vendiderit, ut ex pretio donaret, aut solveret, cum intercessio non præcessisset: senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, quia faci-

facilius se mulier obligat, quam alteri donat, *leg. sed si ego 4. §. 1. l. 5. leg. quamvis 8. princ. & §. plane si 5. leg. si pro aliquo 21. §. 1. ff. hoc tit. leg. senatusconsultum 4. in fine Codic. hoc titulo*, nisi color senatusconsulto quaeritur sit, ut mulier venderet creditori potius, quam apud eum contra senatusconsultum intercederet, argument. *leg. quidam voluit 29. §. Paulus 1. ff. hoc titulo*, de quo casu accipienda *l. ultim. §. item si 2. ff. hoc titulo*, atque ita cum legibus ante allegatis concilianda. Confer Anton. Fabrum *Codic. libr. 4. tit. 21. defn. 19. & rational. ad diff. l. ultim. §. 2. ff. hoc titulo*. Neostadium curia *supr. decis. 42*. Caret quoque hoc beneficio, si dolose accipiendi causa intercesserit, *l. 2. §. sed ita 3. leg. si mulier 12. leg. si mulier 13. ff. hoc tit. leg. si sine 5. Codic. hoc titulo*, si post biennium intercessionem priorem repeterit pro extraneo, non pro marito suo, *leg. si mulier perfectis 22. Codic. hoc titulo*, *junct. novell. 134. cap. & illud vero 8. si debitor id*, pro quo mulier intercessit, eadem jam persolverit, ut ipsa creditori satisfaceret, *leg. si mulier 16. leg. si mulieri 22. ff. hoc titulo*, vel si debitor id, quod alteri debebat, mulieri solverit, caventi, creditorem id ratum habiturum, nec is postea id ratum habeat; cum his in casibus mulier non de damno evitandum agat, sed lucrum capret, *leg. si mulieri solvere 15. ff. l. 1. Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 11. defn. 1. Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 3. num. 24*. Si pro intercessione pretium acceperit, quantumcunque illud fuerit, sive majus, sive exiguum; cum lex non distinguat, sed id unum exigit, quod mulier ab initio, vel postea, aliquid acceperit, in se interponat; & hic lucrum magis capasse intelligatur, recipiendo periculi pretium, quam damnosam fecisse intercessionem, *leg. antiqua 23. Codic. h. 1. Donellus comment. jur. civilis lib. 12. cap. 32. vers. tertium*. Confer Menochium de arbit. *jud. libr. 2. casu 234*. Si pro dote, vel libertate, aut alia causa pia admodum ac favorabili intercesserit, *l. pen. & ultim. C. h. 1. junct. leg. cum is, qui 3. §. mulier 2. ff. de condit. indeb. Tiraquellus de privilegiis pia causa 113. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 21. defn. 14. Anton. Matthæus de obligat. disp. 33. thes. 12. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 317*. Si intervenerit apud creditorem minorem, & is a debitore, in quem actio restituenda est, non possit cum consequi; quippe quo casu major ætatis quam senatusconsulti ratio habenda fuit, *leg. si apud minorem 12. junct. l. 11. §. ultim. ff. de minor. 25. annis*. Si in rem suam ac propriam utilitatem, vel saltem sine suo detrimento intercesserit, dum ipsa forte debitorix erat, aut id, pro quo intercessit, etiam sine intercessione præstare obstricta, *leg. frustra 2. C. h. 1. veluti, si in causa sibi cum alio communi, leg. vir uxori 17. §. ultim. ff. h. 1. vel pro eo, quem creditori suo delegabat, leg. bona fide 27. §. ultim. ff. h. 1. cuive a suo creditore delegata erat, leg. ælitrux 24. princ. ff. h. 1. vel si defendat eum, qui adversus ipsam regressum habet, procuratorem, venditorem hereditatis, vel etiam emptorem hereditatis aut rei singularis, aliumve similem, cui de eversione teneatur, quique damnatum regressum adversus eam habet, *leg. sed si cum 3. ff. hoc titulo*, vel pro marito inopem alimenta in usum familiæ comparante interveniat; cum ad inopem maritum familiamque alendam obligata sit, argument. *leg. ubi adhuc 29. Codic. de jure dot. leg. alimentaria 11. Codic. de negot. gestis*. Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 21. defn. 8*. Cessat denique senatusconsulti beneficium secundum mores hodiernos, si mulier, quæ publica mercatrix est, intercesserit pro alio eorum intuitu, quæ ad istam, quam exercebat, spectant negotiationem; non item, si in aliis, argument. *leg. & si a muliere 4. Codic. de instit. actione*. Christinus ad *leg. Meclin. l. 1. 9. art. 10. numer. 3*. Tuldenus ad *tit. Codic. ne uxor pro marito numer. ultim. in fine*. Neostadius de pactis nupt. observ. 18. in fine, & observ. 19. in fine. Rittershufius ad *novellas part. 2. cap. 4. numer. 23. 24. Andr. Gayl libr. 2. observ. 90. num. 5. Groenovegen ad rubric. Codic. hoc titulo*. Cui dunt mulieres illas, quæ territorio præfunt, & majestatem, vel regalia, habent; tum quia in tales foeminas, consilio & consiliariis haud destitutas, non tam facile aliqua imbecillitas aut imprudentia cadit, ob quam aliis tenuioris fortunæ & loci humilioris mulieribus subventum est; tum quia is, qui illarum fidem sequitur, non tam sexum, quam illustrem dignitatem administrationemque, per omnia virili similem, respexisse censetur. Carpovius *defn. forens. part. 2. consil. 15. defn. 9*. Heringius de fidejussoribus cap. 7. numer. 517. & seqq. Stravius ad *Pand. h. 1. numer. 12. in fine*. Quod admitti poterit in iis intercessionibus, quas facit, quatenus dignitatem publicam sustinet, ac qua talis in cæteris namque privatis negotiis si tanquam alia persona privata intervenerit pro tertio, ratio nulla est, cur non sese tueretur Vellejani exceptione, exemplo mulieris, publicæ mercatricis, quæ, ut ut in negotiis ad mercaturam spectantibus sagacissima fuerit ac prudentissima, in aliis tamen sexus fragilitate labi ac capi potest, Vellejani beneficio non destituenda. Unde & post motam hanc de illustribus mulieribus controversiam, plures hæ-*

sitantes eam indecisam reliquerunt. Pyrrhus Maurus de fidejussoribus part. 2. sect. 9. c. 3. n. 132. 133. Ant. Matthæus de obligat. disput. 33. n. 7.

12. Quod si mulier ex intercessione obligata, jam solverit, quod ita debebat, si quidem sciens, se Vellejani exceptione tutam esse, condicere solum non potest, *l. quamvis 9. Codic. hoc tit.* eo quod consulto dati indebiti donatio est, *leg. cuius per errorem 51. ff. de reg. juris*, donanti autem mulieri per Vellejanum non succurritur, *leg. sed si ego 4. §. 1. ff. h. 1.* Si vero ignara sui beneficii; soluti, velut indebiti; repetitionem ab eo, cui solvit, habet, *leg. qui exceptionem 40. ff. de condit. indeb. junct. l. regula est 9. ff. de juris & facti ignorantia*, nisi malit adversus eum, pro quo intercessit, & solvit, mandati aut negotiorum gestorum actione experiri ad indemnitatem, *l. pen. ff. h. 1.*

TITULUS II

De Compensationibus.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit compensatio? unde dicta & quæ equitas ejus? quid sit paratio?
- 2 Compensatio jure novo tollit debitum ipso jure, ex quo caput utrimque debet, licet ex uno latere usurarium sit, vel sub poena debitum. An condici possit ut indebitum, quod potuerat compensari? An compensatio jure civili & hodierno post sententiam opponi possit in executione? an in appellatione?
- 3 Reus compensationem allegans non facitur eo ipso se debitorem esse: aut si eam omittit, sciens prudens, non censetur adversario remississe debitum. Nisi consensu persona id sepius sciens pratermiserit, cum nulla apparet justa causa, cur non compensaverit.
- 4 Compensatio uni tutori potest obijci respectu ejus, quod alter tutor nomine pupilli debet. An cessario compensatio ejus, quod cedens vel ipso cessario ex suo capite debet? Quid juris, si primus pure debeat secundo, secundus primo sub conditione, sed ea lege addita, ut existente conditione compensaret, & primus cedat actionem tertio, tertius autem existente conditione agat cum secundo?
- 5 Cessario quarto obijci potest compensatio ejus, quod primus vel secundus vel tertius cedens debet: nec compensationem impedit, quod cedens iam deserit solvendo esse: nec refert, voluntaria an necessaria cessio sit.
- 6 Non recte obijciunt cessario, si is cum debitore cedentis novaverit, vel ex delegatione plena cum sibi obligatum capere habere.
- 7 Compensat reus id tantum, quod sibi ab altero vicissim debitum; non quod a tertio, licet is confiteatur, nisi insuper actionem cadat; ubi de duobus reis promittenti & promittendis & de executore non compensatur pretium rei subhastata a se exaltum, cum eo, quod creditor in lite victores vicissim ei debent.
- 8 An tutori, suo nomine agenti, id quod tutor suo nomine debet? An tutor, suo nomine convenitur, compenset id, quod pupillo debetur? & vice versa?
- 9 Quid si debitor pupilli, qui tutoris creditus est, aut vice versa fore cesserit, an & tunc tutor suo vel pupillari nomine convenitus compensationem obijciat? & quid si quis ex sua persona sit debitor simul ac creditor ejus, qui fore cessit? An rescriptum moratorium a debitore impetratum impediat compensationem, si is alio ex causa creditum persequatur?
- 10 De tutoribus dicta, obtinent & in procuratoribus, institutoribus. An & in sociis, ac moribus in marito & uxore?
- 11 Quid juris in debitore & fidejussore ejus? in pater & ejus filiofamilias? in herede suo nomine debitor, & creditore nomine hereditario? & quid, si hereditatem adiverit cum beneficio inventarii?
- 12 Qualia debita compensari possint? An poena pecuniaria ex delictis aut publicis criminibus? An poena publica non pecuniaria?
- 13 An debitum mere civile? An debitum naturale tantum etiam cum eo, quod naturaliter & civiliter debitum est?
- 14 Recte compensatur, quod certo loco debitum; quod jam alio in loco caprum perit debitum ex sententia fidejussarii solutionem continente; impensa litis, in quasque damnatus est, debita intra certum tempus exigenda cum aliis exactionem perpetuam habentibus; id quod quis se soluturum juravit. An & debitum hypothecarium cum chirographario? an fors annui redditus cum alia sorte redditus aliove debito?
- 15 Non habet locum in deposito. An non depositum saltem pro impensis necessariis retineri possit?
- 16 Nec in causis momentaneæ possessionis; nec in reparatione attentatorum; nec in tributis & vestigalibus; nec eo quod fisco debitum ex causa annonaria; nec in de-

in debito reipublica ex calendario vel ex fideicommissis nec in pretio rei per fiscum vendita? vel merceda vectigalium, nec in alimentis futuris? nec in implemento conditionis dandi decem? nec pretia rerum auctione publica in utilitatem creditorum auctoritate iudicis venditarum. An in canone annuo? An debitum unius tabernae, cum debito alterius tabernae?

17 Requiritur ad compensationem, ut debitum sit liquidum & purum.

18 Necessae etiam ut sit utrumque debita res fungibilis ejusdem generis. An corpus utrumque in genere debitum? An corpus cum quantitate? An pecunia, quatenus ut corpus consideratur?

19 An rejecta per iudicem compensatione adhuc debitum illud peti possit?

20 Jus retentionis differt in multis a jure compensationis. Recensentur casus, in quibus jus retentionis locum habeat; maxime retinetur res in quam impensa facta vel circa quam artificium adhibuitur. Jus retentionis transmittitur ad successores universales & particulares.

21 An jus retentionis habens teneatur rem reddere, si ei cautio de solvendo debito offeratur?

1. Compensationis est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. ff. hoc titul. vel, ut Cuiacius in paratit. ff. & Codic. per aeris sui computationem ab aere alieno liberatio; & computatio vice mutua debitorum quantitates. Ita appellata ab antiquo aeris appendendi more, nummo necdum adinventum, vel invento quidem, sed adhuc appendi magis quam adnumerari solito; quo eveniebat, ut aequalis utrumque debita aeris quantitas, simul pensata, desineret utrumque debita esse, & id solum ex uno latere remaneret in credito, quod praegravans non simul pensabatur. Cui compensationi non plane dissimilis paratio, scriptura, qua rationes accepti & expensi pari quantitate continentur, aut sibi invicem opponuntur, ac comparantur, si impar sit quantitas, ut ita subducta quantitate pari accepta & expensa constet quantum in reliquis sit: unde & paratio opponitur reliquarum vel reliqua habenti. Vide l. ult. ff. idem quaest. 3. ff. de condit. indeb. leg. Julius Paulus 81. ff. de condit. & demonstr. l. 1. is, qui suis 4. ff. proinde 5. ff. de manumission. l. Stichus libertas 40. ff. argentarius 8. ff. de statulibris. Rævardum libr. 3. variorum cap. 9. qui de non parato sed pariatam obligationem putat oportere legi in leg. manifesti 17. Codic. de solution. Summam autem compensatio aequitatem habet; quia interest nostra potius non solvere, quam solummodo repetere, l. ideo 3. ff. h. t. nec dolo carere intelligitur, qui perit quod reddiderit, l. dolo facit 8. ff. de doli mali & motus except. denique expedit reipublicae lites diminui, l. quidam 21. in fin. ff. de reb. credit. ad quod non parum compensatio proficit.

2. Compensationis effectus est, quod solutionis vicem obtineat, adeoque pro rata debitum utrumque ipso jure minuat, leg. si constas 4. Codic. h. t. leg. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. leg. vel permittitur 19. ff. de liberali causa. Licet enim olim in solis bonae fidei iudiciis ipso jure quis per compensationem tutus esset, in stricti vero juris negotiis tantum opposita doli mali exceptione, §. in fin. 30. Instit. de action. tamen jure novo stricti juris negotia hac in parte iis, quae sunt bonae fidei, fuerunt aequata: ut ipso jure ad concurrentem usque quantitatem obligatio extinguatur, dist. §. 30. Cui consequens, ut & liberentur ipso jure fidejussores ac pignora, l. verum est 4. ff. hoc titul. leg. invicem 12. Cod. h. t. usurarium etiam cursus sistant concurrentis apud utrumque quantitatis, ex quo primitus cepit utrumque deberi, si ve aequales utrumque, si ve inaequales ex pacto, vel mora, vel stipulatu usurarum debitor fuerint, si ve debitum principale alterum usurarium fuerit, alterum nullam habuerit usurarum accessionem, l. cum alter 11. l. 12. ff. h. t. l. si constas 4. l. 5. C. h. t. leg. ejus quantitas 7. Cod. de solution. atque insuper is, qui ob moram in poenam aut mulctam incidit, eandem evitet, si tempore solutionis, ad poenam evitandam faciendam, habuerit jus compensandi, argument. d. de junct. leg. cum quidam 17. §. si pupillo 3. ff. de usuris. Guido Papa decis. 171. numer. 5. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 23. defens. 4. Hugo Grotius manducatus ad jurisprudentiam. Holland. lib. 3. cap. 40. num. 10. 12. Zoellius ad Pand. h. t. num. ultim. Quamvis ergo verum sit, opponendas seu allegandas esse in iudicio compensationes, ut iudex earum possit rationem habere, & eatenus dici possint facti esse, §. pen. Instit. de action. effectus tamen earum totus juris est, & existit ante allegationem; quippe quae non ad inducendam compensationem pertinet, sed magis ad manifestandum, eam retro ab eo tempore, quo cepit utrumque deberi, jam a jure factam esse; nec extinguit obligationem, sed jam ante extingui fuisse monet. Unde & procurator absentis conventus, ac compensationem allegans, non tenetur eo nomine de rato cavere, quia, ut Paulus ait, nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur, debito scilicet per compensationem ipso jure jam diminuat. Post ad Pandect. Tom. I.

to, l. posteaquam 21. ff. h. t. Eoque nititur fundamento, quod, si id, quod compensationis ope poterat non solvi, solummodo fuerit, tanquam indebitum condici possit, leg. ideo 3. leg. si ambo 10. §. si quis 1. ff. h. t. longeque magis post sententiam, ad impediendam executionem ejus, compensationis obiectio permittitur, leg. ex causa 2. Cod. h. t. leg. cum militi 16. §. 1. ff. h. t. Quod & hodiernis moribus servari aequum videtur, eo quod per compensationis allegationem non tam impugnatur sententia, quam potius reus condemnatus ei acquiescere ac obtemperare paratum sese proficitur. Si enim naturali solutione ejus, ad quod damnatus est, iudicatum satisfaciatur, non minus satisfacit debiti liquidi compensationem offerendo; dum nihil interest, solvat, an penset, leg. si constas 4. Codic. hoc titul. leg. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. Matth. de Afflictis decis. 121. Sebast. Medices de compensat. part. 2. quaest. 23. Anton. Faber Cod. libr. 8. tit. 24. defens. 2. Andr. Gayl libr. 2. observ. 17. num. 10. Besoldus de libris juris ad Pand. libr. 16. quaest. 2. post med. Carpovius de fin. for. part. 1. constit. 8. defens. 6. in fine, & defens. 15. Responsa Juriscons. Holl. part. 3. vol. 1. constit. 47. Contra quidem in Hollandia iudicatum esse refert Neolladius sup. Curia decis. 95. Sed jure communis Hollandos adhuc uti, asserit Simon van Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 4. cap. 36. numer. 2. & iudicatum esse, eam in executione posse opponi, ut curia iudicet, quanto minus via executionis petendum sit, commemorat autor Appendicis decisionum Curia Holland. post Responsa Juriscons. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 11. Eoque facit, quod utraque Hollandiae curia iudicavit, iudicamento, voluntariae condemnationis clausulam continentem, recte obijci compensationem; uti vulgo instrumentis guaranteeatis eam aliis in locis opponi, moris est. Neolladius Curia sup. decis. 3. Besoldus de libris juris ad Pand. art. libr. 16. quaest. 2. post med. Leeuwen cens. for. d. part. 1. lib. 4. cap. 36. num. 6. 7. ibique plures citati. In appellatione sane eam, quae in prima lite praetermissa erat, compensationem allegari posse, dubium vix est. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 23. defens. 15. Gothofredus in notis ad rubric. h. t.

3. Non tamen compensationis per adversarium apud iudicem oppositae effectus est, quod eam opponens latere videretur, se ejus, quod petitur, debitorem esse. Non enim exilimatur confiteri de inactione actoris is, quoque agit, quia utitur exceptione, leg. non utique 9. ff. de exception. neque quisquam pluribus prohibetur defensionibus & exceptionibus uti, licet diversae sint, quoties lex impedimento non est, leg. nemo 8. ff. de except. leg. nemo ex his 43. ff. de reg. jur. an autem quis modum, quo ipso jure, an eum, quo exceptione sola tutus est, alleget in iudicio, hujus quidem quaestiois intuitu, non multum refert; maxime si consideres, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habere, an per exceptionem, in iudicio oppositam, infirmetur, leg. nihil interest 112. ff. reg. jur. neque fas est, deterioris esse conditionis eum, qui potentiore sese defendit liberationis modo, quo ipso jure se tutum asserit, quam qui defensione, aliquo respectu debiliore, utitur, dum se exceptione munitum ait. Pachynus controvers. libr. 11. cap. 6. Vice versa, si quis non compensaverit, cum id possit, sed solverit petita, non est intelligendus eo ipso remississe adversario, quod is vicissim debet: cum nemo praesumatur voluisse iactare suum, & multae possint esse causae, propter quas quisque, adversario ita desiderante, solvere malit, quam pensare; dum forte id, quod vicissim debitum, usurarium est, vel alia quacunque ratione expedit reo convento, integrum servare potius suum jus crediti, quam id agere, ut evanescat. Quod Julianus velle videtur, cum in l. 2. ff. hoc titul. ait, unumquemque posse creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summovere, si paratus est compensare; non obscure iis verbis id totum arbitrio rei conventi relinquens. Quod & Ulpianus tutori actione tutelae convento permittit, l. 1. §. praeterea 4. ff. de contrar. sus. & utili act. eo fere modo, quo is, qui rei venditae & traditae exceptionem habet, conventus ab illis, qui evictionem praestare debent, statueri secum potest, an opposita illa exceptione rem sibi servare velit, an magis evincendi cedere, salvamque sibi ad duplum vel id quod interest evictionis nomine conservare ex stipulatu actionem, leg. vindicantem 17. ff. de eviction. 108. tit. ff. de except. rei vend. & traditae. Plane si quis, habens compensandi facultatem, nec id ignorans, saepius compensationem uti praetermiserit, probabilem nullam habens causam, cur magis suum creditum sibi voluerit salvum esse, quam compensationem tolli, non improbabili tunc remissi debiti conjectura est, maxime inter conjunctas personas, inter quas facilius, quam quidem inter extraneos, liberalitatis praesumptio admittitur, leg. Procula 26. ff. de probation. junct. l. cum alienam 10. C. de legatis.

4. Opponi potest compensatio quibusvis creditoribus, etiam pupillis, si ve ab extraneo, si ve ab ipso tutore tutelae additione convento, leg. si tutor 11. C. hoc tit. l. 2. §. praeterea 4. ff. de contraria sus. & utili act. usque adeo.

adeo, ut divisa plures inter tutores unius pupilli tutela, compensari possit uni tutori nomine pupilli experienti, quod reo convento debitum pupillari nomine ab altero tutore aliam tutelae partem administrante, *leg. inter tutores 36. ff. de administ. & peric. tut.* Cessionariis quoque actione cessa agentibus, tum ratione ejus, quod ipsi suo nomine debent ei, contra quem actione cessa experiuntur; tum etiam respectu ejus, quod ipse cedens vicissim debet, si modo debuerit ante cessionem, atque ita ei compensatio obijci poterit. Cum enim ipso jure ad concurrentem utrumque quantitatem debitum evanuerit ipso illo momento, quo quid incepit utrumque deberi secundum ante dicta, cedi non potuit adversus debitorem actio, nisi ea pro parte, quae post consensum debitum & creditum atque ita extinguitur restabat exigenda, argum. *l. verum est 4. §. 5. ff. h. tit.* Anton. Thesaurus decis. 121. Zoelius ad Pand. h. t. numero 29. Joh. Papon. lib. 12. tit. 6. art. 2. & 3. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. consil. 314. & part. 5. consil. 25. in fine. Quin imo, si primus pure debens secundum, secundum non pure, sed ex die vel sub conditione coeperit obligatum habere, ea lege addita, ut die veniente compensaret secundus id, quod ita debet, cum eo quod sibi a primo debetur, ac primus deinde, antequam dies obligationis venisset, jus suum cedat tertio; tertius veniente die contra secundum actione cessa agens, pati tenetur compensationem ejus, quod primus cedens secundo debet. Etsi enim cessionis tempore secundus necdum habuerit compensandi facultatem, dum solum liquidum & purum debitum in compensationem venit; quia tamen obligatio illa, ex die vel conditione suspensa, cedi non potuit, nisi cum sua per pactum adjectam definita qualitate modoque, consequens est, ut secundo, contra quem actio cessa fuit, non perierit per cessionem illam jus compensandi, ex conventionione quaesitum: quod enim ipsis, qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstat placuit, *leg. quod ipsis 143. ff. de reg. jur.* Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 287. Neque adversus haec, quae de compensatione cessionariis opponenda diximus, in contrarium facit, quod cessionarius neque reconventionem semper pati teneatur, ratione ejus, quod cedens vicissim debet, *l. servum quoque 33. §. ult. l. 34. ff. de procurator.* Adde *tit. de judiciis numer. 43.* neque doli per cedentem commissi exceptione omni in casu repelli possit, *leg. apud Celsum 4. §. de auctor. 27. 28. 29. ff. de doli mali & met. except.* Etenim alia reconventionis, debitum utrumque superstes supponentis, quam compensationis, ipso jure debitum perimentis, ratio est; ut proinde a reconventionem ad compensationem, tanquam disparatis, male fiat illatio. Anton. Faber *Cod. lib. 4. tit. 23. definit. 15.* Et quod attinet exceptiones cessionario non semper opponendas, etsi verum sit tunc, cum exceptio jure est opposita, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest 112. ff. de reg. jur.*, non tamen inde sequitur, omnes atque exceptione repelli, ac allegatione modorum, quibus ipso jure liberatio contingit; dum plures sunt in personam exceptiones, certis tantum agentibus, non promiscue omnibus, obijciendae, ut dictum *tit. de pactis numer. 13.*

5. Nec refert, utrum primus cedens an secundus aut tertius ei debeat, qui actione cessa convenitur. Si enim fingas primum actionem, sibi adversus secundum competentem, celsisse tertio, tertium quarto; agenti quarto non modo compensari potest, quod primus cedens debebat, sed & quod tertius, eo quod, quam primum actio fuit tertio per cessionem quaesita, protinus utrumque debitum contributione & confusione ipso jure evanuit ad concurrentem usque quantitatem, adeoque cessio fieri non potuit, nisi ejus intuitu, quod amplius ex uno latere debitum, remanserat in credito. Sane decis. Frisic. lib. 2. tit. 37. definit. 2. Sed & non multum interest, utrum eo tempore, quo cessionario obijcitur compensatio, cedens adhuc idoneus sit, an jam defuerit solvendo esse; cum semper locum sibi vindicet ratio, cedi non potuisse cum effectu actionem, nisi quantum superest post factam a jure debiti & crediti contributionem; & uti compensari potuissent ipsi cedenti, licet ille ipso cessionis tempore solvens non fuisset, dum in omnem eventum nihil solvens sed tantum retinens quod debet, ipse sibi abunde solvendo & quod ad se attinet, dives esse intelligitur, juxta *leg. quarebatur 81. ante med. ff. ad l. falcidiam*, ita quoque jure eodem uti debet, qui cessionis interventu successit cedenti, argum. *leg. quod ipsis 143. ff. de reg. jur.* Parum denique refert, an ex libera voluntate, an ex necessitate cessio facta sit. Etsi enim procurator in rem suam ex necessitate constitutus defendere cedentem non teneatur in reconventionem, eamve pati, *leg. servum 33. §. ultim. l. 34. ff. de procurator.* quo fundamento motus Frisic. Senatus compensationem reprobat, teste Sane de decis. Frisic. lib. 3. tit. 17. definit. 5. tamen a reconventionem ad compensationem perperam argumentum transferri, jam supra monitum: saltem non recte hujus quaestiois intuitu, quia, siue ex necessitate, siue ex li-

bera voluntate, cessio contigerit, verum manet, non magis ex necessitate, quam libera ex voluntate, cedi posse actionem, quae in rerum natura amplius non est: uti non erat in facti specie a Sandio proposita; in qua dum tres filii, Primus, Secundus, & Tertius, matri heredes erant, cui matri trecenta debebat Titius, Titio vicissim tertius centum ex suo capite, fieri aliter haud potuit, quam ut primo aditionis momento, Tertius ex capite matris pro parte tertia trecentorum matri debitorum coeperit Titii creditor esse, & eo ipso extinguitur contributione ac confusione mutua, quod Tertius Titio, quodque Titius Tertio pro parte tertia heredi debebat. Quo posito, frustra deinde per familiam eriscundae judicium duobus prioribus integrum adjudicatur creditum trecentorum, quippe jam ipso jure per compensationem pro parte tertia diminutum. Ut proinde Titius a primo ac secundo ad integra trecenta conventus, recte alleget, vi compensationis a jure jam factae non ultra ducenta in credito superesse. Nec dicam, illo in casu neutiquam fuisse necessarium, sed plane voluntariam actionis cessionem: cum in rebus quidem individuis adjudicationem uni fieri necessitas flagitet; at in dividiis, imo per ipsam legem duodecim tabularum jam divisis nominibus, consolidationem, atque adeo etiam adjudicationem uni factam, sola suaserit utilitas & commodum facilioris exactionis, ut patet ex *l. 2. §. ult. l. 3. ff. famil. erisc.*

6. Non tamen cessionario recte compensatio ab eo, contra quem actio cessa, obijcitur respectu ejus, quod cedens ante cessionem debuerat, quoties cessionarius cum debitore cedentis novationem fecit; aut aliter non nuda & simplex cessio actionis, sed plena delegatio consensu debitoris delegati facta est. Cum enim hae in casibus prior obligatio, quae inter cedentem seu delegantem & debitorem ejus consistebat, ipso jure per subsecutam novationem aut delegationem sublata sit, & ita debitor non amplius ex capite cedentis aut delegantis conveniatur, sed ex nova conventionem, per quam novatio vel delegatio facta est, iniquum foret, cessionario vel delegato creditori, nunc sup nomine & proprio ex contractu agenti, opponi compensationem ejus, quod non ipse, sed tertius, quem non repraesentat, debet, argum. *leg. doli exceptio 19. ff. de novation. leg. si delegatio 3. Codic. eod. titul.* Anton. Thesaurus decis. 121. in fine. Neolladius *Cur. supr. decis. 71.* Nec est, quod regetur, neque novari neque delegari posse debitum illud, quod ipso jure per compensationem ex eo tempore, quo primitus incepit utrumque deberi, extinguitur est. Etenim, quia in debitoris arbitrio secundum ante dicta positum est, an compensare velit, nec ne, hoc ipso, quo voluit illius sui debiti intuitu ex nova delegationis vel novationis causa devinctus esse, satis rebus ipsis ac factis declarasse videtur, se nolle concessio sibi compensationis jure uti.

7. Porro debitor iudicio conventus regulariter id solum compensat, quod sibi vicissim ab actore est debitum; non item quod actor tertio debet; etiam si tertius ille in compensationem talem consentiat, *leg. ejus 9. C. h. t. leg. in rem suam 18. §. 1. ff. h. t. nisi insuper reo convento quam celsisset actionem, eandemque in rem suam procuratorem constituisset, dict. l. 18. §. h. t. argument. d. l. 3. C. de novation. leg. procurator 35. ff. de procurator.* Anton. Faber *Cod. lib. 4. tit. 23. definit. 8. in med.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. consil. 3. definit. 7. in fine.* Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. tit. 1. consil. 47. Hinc si duo rei promittendi sint, uni convento non proderit ad compensationem, quod stipulator alteri debendi reo vicissim debeat. Et, si ex duobus stipulandi reis unus agat, non recte ei obijcitur compensatio de eo, ad quod alter credendi reos promissori devinctus est, *leg. si duo rei 10. ff. de duob. rei constitum.* Nec executor rei substat recte compensat pretium ejus a se exactum, cum eo, quod creditores, in quorum gratiam fecit executionem, alia ex causa ipsi debent: eo quod pretium illud rerum a se distradarum suscipiens vel iudicem vel debitorem condemnatum repraesentat, atque ita qualitate alia debitor, alia creditor est. Quod ita cautum *Instruct. Curia Ulmanst. tit. 6. de apparitoribus art. 79.* Anton. Matthaeus *de antium. lib. 2. cap. 15. num. 7.*

8. Adhuc tutor, suo nomine contra suum agentem debitorem, pati non tenetur compensationem ejus, quod pupillus ipsius adversario convento debet. Nec id, quod pupillorum nomine tutor petit a debitore pupillari, compensationem patitur ejus, quod tutor suo proprio nomine isti debitori pupillari debet, *l. penult. ff. h. tit.* Quod si tutor suo nomine conveniatur a suo creditore, qui idem pupilli debitor est, magis est, ut ejus, quod tutor debet, cum eo quod debetur pupillo ipsius, compensatio admittatur; eo quod hac ratione nullum pupillo aut adversario praedudicium fit, sed potius quasi quadam brevis manus traditione debiti utriusque solutio contingit, ac sine nova lite litivae impensis crediti pupillaris exactio celebratur, cujus solutio atque per longas saepe litium ambages, molestias, ac sumus, im-

petranda foret. Quo faciunt ea, quæ habet Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 23. defn. 17.* Si modo tale sit pupillo debitum, ut exactionem habeat; non item si tantum naturale sit. Nam & si tutor converso modo conventus esset pupillari nomine, non recte opponeret agentis compensationem ejus, quod sibi nomine proprio naturaliter tantum ab actore debitum, atque ita exactione destitutum est; ne per occasionem tutelæ deterior fiat actoris conditio, & onus tutelæ tutori in commodum vertatur. Sane, si id, quod ipsi tutori debetur a creditore pupillari, exactionem habeat, naturali scilicet & civili simul jure debitum, etsi non ignorem, etiam tunc deducere compensationis requisita, si vulgatos juris civilis apices sequamur, secundum quos id, quod alteri debetur, quam qui agit, compensari nequit, *l. ejus, quod 9. Codic. hoc titulo*, nec, quod tutori debetur, videri potest debitum pupillo convento, ac per tutorem in judicio defenso; tamen, si merum jus naturæ ac gentium intueamur, & totius rei æquitatem, rationem non animadverto, cur æquitas compensationis videri posset hoc casu deducere; cum utrique tutori liberum sit, de suo solvere pro pupillo suo, secundum generalia juris principia, nec inter sit, solvat an penset, *l. si debitor 4. ff. qui per. in pign. l. si constat 4. Codic. hoc tit.* Ant. Faber *Codic. libr. 4. tit. 23. defn. 8.* Carpzovius *defn. for. part. 2. confil. 8. defn. 7.* Et quavis verum sit, alium pro alio solvere posse, non efficaciter alteri in proprii sui crediti compensationem consentire, *l. in rem suam 18. §. 1. b. 1.* tamen, cum tertius ille creditor mediante actionis cessione potuisset compensationi locum facere, dum & id recte compensatur secundum ante dicta, quod ex actione cessā vicissim debetur, iniquum foret, pupillarem ætatem, quæ sola impedimento est, ne pupillus tutori vel tutor pupillo actionem cedat, hac ratione damnosam pupillo esse, & deteriorem ejus, quam majorem nunc, conditionem.

9. Hæc ita, nisi forte pupillaris creditor foro cesserit, & curator bonis datus tutorem conveniat ad debiti pupillaris solutionem: tunc enim vix est, ut tutor, obiecta compensatione ejus, quod sibi suo nomine est debitum a debitore inidoneo; saluum sibi facere possit integrum suum crediti jus, cum præjudicio ac fraude cæterorum creditorum, idque eo tempore, quo per bona a creditoribus possessa, & curatorem iis datum, omnis ulterior vigilantia vel occasio vel licentia creditoribus præcepta est, *l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. qui in fraud. cred. facit.* Quavis aliquando haud videatur eundem initias, quin, ubi quis suo nomine simul debitor & creditor est alterius obstrati ac bonis vel foro cedentis, recte obiciat duratori bonorum compensationem ejus pro concurrente utrimque quantitate, si modo ante cessionem habuerit compensandi facultatem, atque ita debitum utrimque jam tum fuerit ipso jure extinctum. Responsi. Juriscons. Holland. *part. 3. vol. 1. confil. 62. & 4. part. 3. vol. 2. confil. 75.* Quemadmodum (ut hoc obiter addam) nec rescriptum moratorium impedimento est, quo minus ei, qui id impetravit, debitum suum persequenti, compensatio obiciatur; cum aliud sit, differri solutionem debiti, quod unum sit per rescripta moratoria, aliud, allegare, ipso jure debitum sublatum esse, nec intra nec post lapsum dilationis indulgæ unquam petendum, quod compensationis objectione contingit. Ant. Faber *Codic. libr. 1. tit. 9. defn. 13.*

10. Quæ de tutoribus dicta, eodem modo ex iisdem juris fundamentis definienda videntur in procuratoribus mandatum exigendi pro alio habentibus, siue suo agente nomine, siue procuratorio, & siue suo, siue procuratorio nomine conveniantur. Confer Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 23. defn. 17.* Uti & in institoribus, quoties non suo, sed præponentis nomine emerunt aut vendiderunt, ac vicissim ipsi suo nomine proprio debitorum sunt eorum, quibus institorio nomine venderunt, aut creditores eorum, a quibus emerunt tanquam institores. Adde Responsa Jurisconsult. Holland. *part. 1. confil. 274. & part. 3. vol. 1. confil. 3. & 80. in med.* In sociis quoque, nomine societatis agentibus, cum ipsi nomine proprio essent rei conventi debitores, aut vice versa, compensationem admitti non oportere, vult post Gratianum *discept. forens. cap. 948. numer. 3.* Simon van Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 4. cap. 36. numer. 24.* Quod tamen restringendum ad socios particulares; nam si universales sint, magis est, ut uni agenti recte obiciatur per reum conventum, quod ei alter socius universalis debet. Et de hac societate universali accipiendus, ad eamque restringendus Papinianus, licet simplicius ac sine distinctione societatis mentionem habeat in *leg. si duo rei 10. ff. de duob. reis constituend. quod & observatum a Tindaro tract. de compensation. artic. 7. numer. 7.* Servio ad *Pand. h. 1. numer. 25.* Unde &, licet ex juris Romani principiiis maritis, suo nomine agentibus, obijci non potuerit compensatio ejus, quod uxores vicissim reo debent; & vice versa. Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 23. defn. 16.* nec ea opinio hodie rejicienda sit, quoties pactis solatibus communio bonorum inter conjuges exclusæ est, ac reducum jus civile; tamen, ante ita-

tutaria nostratæ inter conjuges bonorum communione, certum est, marito petenti id, quod sibi ante nuptias est debitum, opponi posse compensationem ejus, quod uxor ipsius jam ante nuptias cœperat reo convento debere.

11. Quod si fidejussor ex sua conveniatur fidejussione, non modo id quod ipsi, sed & quod debitori principali vicissim est debitum, compensare potest; licet ex adverso debitor principalis non recte compenset id, quod fidejussori ejus debitum est, *leg. verum est 4. l. 5. ff. hoc tit.* siue debitor principalis solvendo sit, siue non; cum lex non distinguat, & verum sit, statim ipso jure diminutam aut sublatam fuisse debitoris principalis obligationem, ex quo corpore utrimque deberi, nec fidejussor, liberato principali, potuerit ultra obligatus manere, *dict. l. 4. l. 5. §. h. 1. Zangerus de exception. part. 3. cap. 8. numer. 32. & multis seqq.* Patri quoque, quavis suo nomine agenti, non inuoliter opponitur compensatio ejus, quod ipsius filiusfamilias reo vocato debet; & vice versa creditori contra filiumfamilias agenti id, ad quod idem actor patri ipsius filiusfamilias conventi tenetur, si modo caveat filius, patrem non esse exacturum, id quod ita compensatum est, *l. si cum filiofam. 9. pr. & §. 1. §. h. 1.* Quod tamen hodie non permitti patri aut filio, notat Groenewegen *ad d. l. 9. §. 1. §. h. 1.* Non etiam dubium, quin heredi hereditario nomine agenti recte obiciatur compensatio ejus, quod ipse suo nomine debet. Uti vice versa heredi suo nomine agenti reus compensare potest, quod sibi a defuncto debitum docet, idque pro ea parte, qua is, qui agit, defuncto heres est, non item pro partibus cæterorum coheredum, *l. ult. C. de contrario judic. tutela.* Charondas *respons. du deict livre 11. resp. 83.* Quod & tunc obtinet, cum heres adivit cum beneficio inventarii, ita ut solidi quidem debiti compensatio fiat, si vel universis creditoribus hereditatis sufficiat, vel, cum sufficiens non esset, ea partem creditoris hereditarii compensare volentis, aut creditori, conditio sit, ut jure prælationis totum ex hereditate ferre potuerit: patris vero tantum, si creditor hereditarius non solidum sibi ex hereditariis rebus fuisset saluum habiturus. Nam quavis inventarii beneficium non efficiat, quo minus heres adendo defunctum repræsentet, inque jus ejus succedat; efficit tamen, ne ultra vires hereditarias res alienum defuncti solvere de suo teneatur: an autem naturali solutione, an compensatione, creditor cum heredis damno solidum consequatur: nihil hac in parte refert. Et quia ab initio incertum sæpe, utrum hereditas creditoribus suffectura sit, an non; remedium expeditissimum viderur, ab initio quidem solidi compensationem permitti creditori, sed idoneo caventi, se restitutum, quanto minus apparebit ob emergens aliud potentius res alienum oportuisse eum jure compensationis saluum habere, arg. *l. procuratoris 5. §. ult. ff. de tribus. act. & arg. l. si cum filiofamilias 9. §. 1. ff. h. 1.* Ant. Faber *Codic. libr. 4. tit. 23. defn. 9.*

12. Compensari potest id, quod naturaliter simul ac civiliter debetur, siue ex pari siue ex diversa causa, siue ex contractu, siue ex delicto; adeo ut etiam ex delicto debitum cum eo quod ex contractu debetur, vel quantitatæ actione in rem petendam cum ea quæ in personam actione petitur, compensari, nihil vetat; dum & tunc nostra interest magis non solvere, quam solum repetere, *l. ult. C. h. 1. l. si ambo 10. §. quotiens 2. ff. h. 1.* Quin & si ex crimine publico agatur pecuniarie, cum vicissim deberetur ex conventionē, compensationi locus est, argument. *leg. auferatur 46. §. qui compensatio nem 4. ff. de jure fisci.* Paria denique crimina respectu pœnæ pecuniariæ per mutuam placuit dissolvi pensionem, *l. viro 39. l. cum mulier 47. ff. soluto matrimonio. l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo min. quis jud. se sistat, l. si duo dolo 36. ff. de dolo malo, l. apud Celsum 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & met. except.* Secus, si de pœna publica quaestio sit; quippe quo casu magis uterque delinquens ad pœnam legitimam damnandus est, *l. 2. §. qui hoc dicit 4. l. si uxor 13. §. judex adulterii 5. ff. ad leg. Jul. de adulter. compensat enim quicquid, quod sibi, non quod alteri, adeoque nec quod publico debetur, qualis est pœna publica; & non relatione criminum, sed innocentia rei purgantur, l. si quis reus 3. pr. ff. de publ. judiciis.*

13. Si quid mero jure civili debitum sit, quale, quod summo jure civili peti quidem potest, sed exceptione opposita perimitur, ejus compensatio probata non est, *leg. quacunque 14. ff. hoc titulo*, quia talis pecunia juribus debita non est, *leg. quod si maritus 3. §. 1. ff. de confil. pecunia*, & similis habetur ei, quæ nullo modo debetur, *leg. nihil interest 112. ff. de reg. juris.* Aliud dicendum, si quid naturaliter tantum debitum sit; quippe quod, uti novari potest, & in constitutum deduci, & fidejussoribus ac pignora recipere, ita quoque recte compensatur; non modo cum alio simili debito naturali, sed & cum eo quod naturali simul ac civili jure vicissim debetur; cum generaliter sine ulla distinctione Ulpianus responderit, etiam quod natura debetur, venire in compensationem, *l. 6. ff. h. 1. adde l. si penultima*

20. §. quod si 2. ff. de statuliberis. leg. si peculium 6. si-
cut 4. ff. de peculio legato. junct. leg. servi ex delictis 14.
ff. de obligation. & action. & eo ipso, quo is, qui na-
turaliter ac civiliter obligatus erat, incipit creditorem
suum sibi vicissim naturaliter devinctum habere, tollatur
utrumque æquitatis vinculum, quæ est naturalis obliga-
tio; quo fit, ut sola & mere civilis obligatio super-
sit, quæ natura sua inefficax est, leg. Stichum aut Pam-
philum 95. §. naturalis obligatio 4. ff. de solutionib. ac de-
nique conficit, naturalis debiti exactionem quidem nul-
lam, ac omnino soluti retentionem esse, leg. naturaliter
13. leg. si quod 64. ff. de condit. indeb. compensans autem
re ipsa sibi consulit per retentionem, in quantum dicitur
non solvere potius, quam solutum repetere, l. ideo com-
pensatio 3. ff. h. t. Nec obstat, eum, qui compensat, pe-
tere videri, l. amplius non peti 15. ff. ratam rem haberi. l.
neque scriptura 6. Cod. h. t. debiti vero naturalis nullam
petitionem esse. Considerandum enim, petitionis vocabu-
lum latius in jure nostro patere, ut non modo actionem
in judicio instituendam, sed & retentionem per opposi-
tam doli mali exceptionem, aut allegatam compensatio-
nem, complectatur: eo modo quo & agere is videtur,
qui exceptione utitur, l. 1. ff. de excep. atque eo sensu
impensarum repetitio datur, l. domum 5. Cod. de rei vin-
dic. quas tamen nullo alio modo quam per retentionem ser-
vari posse, Julianus monet, l. si in area 33. in fine ff. de cond.
indeb. nec dubium esse potest, quin & objecta d. l. 15. la-
tior illa significatione petendi vocabulum Paulus acceperit,
dum eum, qui debitum oblatum acceptavit, quique
deductione debiti usus est, videri petisse ait. Confer Vin-
cium select. quest. l. 1. c. 49.

14. Quia vero pluribus in casibus dubitari posset, ut-
rum natura hujus vel illius debiti compensationem pa-
tiatur, nec ne; operæ pretium erit, præcipuis patris
attingere factorum species, in quibus ea admittenda vi-
detur, his dein illas subnectere, in quibus cessat. Jure
ergo compensatur etiam illud, quod alio in loco jam ac-
ceptum peti; ne aliquin vigilando sibi litemque contestan-
do conditionem suam actor videretur reddidisse deterio-
rem, leg. in compensationem 8. ff. hoc t. l. non solet 86. l.
27. ff. de reg. juris. Ut & certo loco debitum, cum eo,
quod debetur sine loci adjectione, si modo habeatur ratio
ejus, quanti interest, loco potius adjecto, quam alibi
solvi. leg. pecuniam 15. ff. hoc tituli. Adhæc debitum ex
sententia fiduciariam seu provisionalem (ut appellant)
solutionem injungente, cum eo, quod ex definitiva debe-
tur; dummodo cautio interponatur de solvendo, si so-
lutionis fiduciaria decretum postea per definitivam retra-
hetur. Charondas respons. libr. 11. respons. 83. in fine.
Anton. Faber Cod. libr. 4. t. 23. definit. 9. post med. numer.
12. Christinzus ad Leg. Mechlin. tituli. 1. art. 24. in no-
tis ad numer. 13. Præterea impensæ litis, in quas quis
sive ob litem temere motam, sive ob detentionem perlonæ
vel rerum calumniose factam, sive ob retardatam ex
libelli mutatione litem, aut similes alias ob causas con-
demnatus est, cum eo, quod ipsi alia ex causa liquida
debitum; eo quod ad summum hæc litis impensæ consi-
derandæ sunt velut pœna quædam temere litigantium
ex quodam delicto debita, cujus procul dubio compen-
satio est, leg. si ambo 10. §. quotiens 2. ff. hoc t. Joh. Pa-
pon libr. 12. t. 6. art. 5. Anton. Faber Cod. libr. 7. t. 18.
definit. 19. Carpzovius definit. forens. par. 1. consil. 31. definit.
19. Illa quoque debita, quæ temporaria sunt, intra cer-
tum tempus secundum leges aut consuetudines exigenda
sub pœna præscriptionis, cum alio debito perpetuam
exactionem habente, si modo exeperit utrumque deberi,
antequam lapsus esset spatium illud anni, biennii, aut
temporis alterius brevioris, quo temporalis obligationis
ex lege vel more præscriptio impletur; etiam si com-
pensatio demum post temporis illius decursum objicia-
tur; cum tantum allegetur, jam tum eo tempore, quo
debitum utrumque consistebat, ab ipso jure contribu-
tionem ac confusionem ad quantitatem concurrentem
contigisse. Parladorius rer. quotidian. libr. 1. cap. 1. §.
13. num. 17. Franc. Niger Cyriacus lib. 2. controvers. for.
307. num. 2. Abrah. a VVescl ad novell. const. Ultraject.
artic. 21. numer. 46. aliique ibidem citati. Nec minus e-
ius, quod quis se soluturum juravit, cum alio simplici
debito compensatio est; cum sidem jurisjurandi implere
censeatur, qui compensat; dum & compensans dare in-
telligitur, leg. vel permittit 19. ff. de liberali causa.
leg. dedisse 76. ff. de verbor. signif. ac solvere, qui se li-
berat ab obligatione, leg. si se non 4. §. penult. ff. de re
judic. neque interest, pensando quis satisfaciatur, an na-
turaliter solvat, leg. si debitor 4. ff. qui pos. in pign. leg.
si constat 4. Cod. hoc t. ac denique iurjurandum actui ge-
sto adjectum non mutat actus gelli naturam, sed tantum
eundem confirmat, ac de cætero sequitur naturam actus,
cui apponitur; ut proinde non minus is, qui juravit
se soluturum, compensare possit, quam qui sine iuraju-
rando ad solvendum se devincit. Fachineus controvers.
libr. 1. cap. 7. Zoësius ad Pandect. hoc t. num. 18. 19. 20.
Perezus Cod. hoc t. num. ult. Responsa Jurisconsult. Hol-
land. part. 5. consil. 25. in med. dissent. Matth. de Assi-
dis, decis. 381. Neque his contrarium est, quod dedisse

aut solvisse non videatur, qui acceptilatione liberatur.
leg. Julianus ait 45. ff. de condit. & demonstr. leg. solutum
49. in fine ff. de solutionibus. adeoque nec qui compen-
satione liberari cupit, dum compensatio non minus, quam
acceptilatio, a solutione diversa est. Etenim in dict. l.
45. non agitur de eo, qui ad dationem aut solutionem
ex conventionem vel testamentum aliave causa obligatus e-
rat, sed de eo, cui legatum erat sub conditione, si be-
redem dederit: quæ si dare nolit, invitum compelli
nequit, sed tantum legato caret, quasi deficientis lega-
ti conditione. Cæterum, quia in conditionibus pri-
mum locum voluntas defuncti obtinet, easque regit,
leg. in conditionibus 19. ff. de condit. & demonstrat. hinc
placuit, conditiones, ultimis appositas voluntatibus,
specificæ ita ut conceptæ sunt, implendas esse non vero
per æquivalentes, usque adeo, ut nec servo solvi pos-
set, quod testator per conditionis modum voluerit do-
mino solvi, & vice versa, leg. qui heredi 44. princ. &
§§. sequent. ff. de condit. & demonstrat. prout id etiam tra-
didit infra numer. 16. post med. & vult. de condit. insti-
tut. numer. 25. Hæc vero, de conditionibus definita,
nemo dixerit ad obligationes solvendi transferri oportere;
cum contrarium appareat ex tota solutionum matre-
ria, & præcipue ex d. l. 49. ff. de solutionibus. in cu-
jus legis fine cum dicitur, ad id, quod accepto la-
tum est, solutionis verbum non pertinere, sed satisfac-
tionis vel satisfactionis, solutio in sensu strictissimo ac-
cipitur pro naturali præstatione ejus quod debetur,
uti id patet ex primis verbis legis, & ex princip. la-
tis. quibus mod. toll. obligatio. qualis præstatio naturalis
cum non sit in acceptilatione, quippe quæ tantum i-
maginaria solutio est, recte dicebatur solutionis verbum
ad acceptilationem haud pertinere. Qua ratione etiam
ab Ulpiano scriptum, acceptilationem solutioni compa-
rari, leg. non solum 7. §. si is 1. ff. de liberatione lega-
ta. Quin & debitum hypotheca immobilium manum,
nec non ipsam sortem annui redditus compensari, ni-
hil prohibet, non modo cum simili debito, sed & cum
alio quocunque, etiam pretio rerum minutim vendita-
rum, eo quod leges non distinguunt: si modo debi-
tum hypothecarium vel fors annui redditus ejus sit con-
ditionis, ut repeti ab invito debitore possit. Secus, si
repetitio sortis denegata sit, vigeatque pascemia, cens
renten alyte renten: nam cum tunc sortis restitutio
in obligatione non sit, vix est, ut compensetur,
quod debitum non est, etiam si utrumque talem redi-
tum annum concipiamus constitutum. Plane si ipse re-
ditus annui debitor, luendi redditus potestatem habens,
compensare sortem cum alio debito paratus sit, mos
ei gerendus esset; cum jam ex voluntate sua exeperit
sortis debitor esse. In qua compensatione propterea
etiam, velut singulare, notant pragmatici, illam non
ipso jure fieri, nec ipso jure silli cursum usurarum aut
annuorum reddituum, ex quo incepit utrumque deberi,
sed demum, ex quo debitor reddituum talium suam de-
claravit de compensatione faciendam voluntatem: nam
cum ante talem mentis testationem nulla sortis reddenda
obligatio nata esset, deerant utique termini habiles compen-
sationis. Confer Molinæum de usuris quest. 43. num.
322. & seq. Zoësius ad Pandect. hoc t. num. 33. Sardum
decis. 117. Abr. a VVescl ad novell. const. Ultraject. art.
20. num. 27. 28. 29. Respons. Jurisconsult. Holl. part. 3. vol. 1.
consil. 62.

15. Ex adverso, compensationi locus non est in depo-
sito, cū utrumque res ejusdem generis deposita propo-
natur, l. ult. §. 1. in fine Cod. hoc t. l. penult. Cod. de
positis. quod jus prohibet in deposito compensationis,
an etiam ante Justiniani tempora obtinuerit, disputat
Rævardus libr. 1. varior. cap. 11. Neque audiendos pu-
to, qui compensationem quidem denegatam putant, re-
tentionem tamen, præcipue pro impensis necessariis in
rem depositam factis permissam arbitrantur, quos citat
& sequitur Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 51. Si enim
generaliter definitum sit, depositarium deposita reddere
illis modis omnibus compellendum, nullamque compen-
sationem, vel deductionem, vel doli exceptionem posse op-
poni; quasi & ipse quasdam contra eum, qui deposuit,
actiones personales, vel in rem, vel hypothecarias ha-
beret; cum non sub hoc modo depositum acceperit, ne
non concessa retentio generetur, l. pen. Cod. depositi. non
animadverto, quo modo illa sententia cum verbis legis ad-
duo emphaticis, ac omnem non modo compensationem,
sed & deductionem ac doli exceptionem retentibus, imo non
concessam retentionem ponentibus, conciliari satis possit;
præsertim si consideres, opposita doli mali exceptione so-
lita fieri pro impensis retentionem, §. ex diversis 30. Inst.
de rer. divisione, Donellus ad d. l. pen. Cod. depositi n. 9. ad-
de quæ scripsi 1. commodati n. ult. ubi & quid moribus
fieri possit.

16. In causis quoque momentaneæ possessionis compen-
satio improbat fuit, quoties quis possessionem alienam
rapina, furto, vel aliter perperam occupavit; cum
spoliatus ante omnia restituendus sit, l. ultim. §. ultim.
Cod. hoc t. Zangerus de excep. part. 3. cap. 8. num. 119.
Quod & ad reparationem attentatorum extendit Marca
in di-

in digestis juris noviss. tom. 3. verb. *compensatio* cap. 19. Tributorum insuper & vestigialium exactioni nullam obijci compensationem, utilitatis publicæ gratia constitutum est, siue illa fisco debeantur, siue civitati, *l. auferuntur* 36. §. ut debitoribus 5. ff. de jure fisci, junct. *l. in ea* 3. C. h. t. Zangerus de except. part. 3. cap. 3. numer. 19. Læuven *conf. forens. part. 1. lib. 4. cap. 36. numer. 11. & 13.* Nec ejus quod fisco vel civitati debitum ex causâ annonaria, *d. l. 46. §. 5. ff. de jure fisci, d. l. 3. Cod. h. t. leg. ob negotium* 20. ff. h. t. l. 2. §. ad frumenti 4. ff. ad admin. rer. ad civit. pertin. Nec obstat *leg. ideo* 17. ff. h. t. cum de ædile agat, qui a curatoribus annonæ distinctus est: distribuit nempe ædilis annonam, quam ab annonæ curatoribus accepit, ac proinde ædilis non est fisci debitor ex causâ annonaria, sed magis ipsi curatores, qui pecuniam annonariam a fisco annonæ procurandæ causâ acceperunt. Cujacius *libr. 2. observ. 23.* licet aliud ædiliū officium fuisse circa annonam præbendam, eoque annonam publice præbendam redemptoribus elocasse, putet Rævardus *libr. 5. varior. cap. 4.* Non etiam compensatur quod reipublicæ debitum ex calendario, vel ex causâ fideicommissi, *diff. l. 3. C. h. t. nec pretium rei per fiscum venditæ, cum eo, quod fisco alia ex causâ debet, d. l. 46. §. 5. ff. de jure fisci.* Nec merces a publicanis pro vestigialium conductione fisco pendenda, si vicissim fiscus iis alia ratione devinctus sit, *l. in ea* 7. C. h. t. Anton. Matthæus de auction. *libr. 2. cap. 6. numer. 9. 10.* Nec quicquam alimentis futura, siue ex contractu siue ex legato debeat, siue privatis, siue corpori seu collegio, velut orphanotrophio, neocomio, gerontocomio, similibusque, præstanda; idque favore alimentorum, quorum intuitu singularia multa præter communis juris regulas recepta sunt, ne eorum præstatio differatur, licet alioquin aliis in casibus dilatio atque suspensio probata esset, *d. l. in ea* 3. C. h. t. argument. *leg. si, instituta* 27. §. pen. ff. de inoffic. testam. *l. qui pro tribunali* 2. in fine ff. de re judic. *l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Anton. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. de p. 7.* Zangerus de exception. *part. 3. cap. 3. numer. 13. 29.* Carpovius *de fin. for. part. 1. confit. 8. de fin. 9.* Secus, quam obtinet in alimentis in præteritum debitis, quippe quæ uti desinunt propriam habere naturam alimentorum, dum nemo in præteritum alendus est, & simplicis debiti naturam induunt, ut dictum sit. de transactio. *num. 14.* Ita oec gaudent privilegiis, quibus alimenta vera a juremunita sunt. Idemque est, si de alimentorum jam præstatorum pretio solvendo queratur; cum illud pecuniarium, non alimentorum, debitum sit. Anton. Matthæus de obligat. *disposit. 40. res. 10.* Adhæc, si quid alicui legatum sit sub conditione dandi decem tertio, compensatio non videtur admittenda ad eum effectum, ut conditio dandi conferretur impleta; quia nec impleta censetur per acceptilationem, quæ æque, ac compensatio, annueratur modis, quibus ipso jure obligatio perimitur, *l. Julianus ait* 45. ff. de condit. & demonstrat. Ut tamen favore libertatis id permittatur statulibero, qui sub conditione, si decem dederit, liber esse jussus est, *l. si peculium* 20. §. quod si heredi 2. ff. de statuliberis, quod in exemplum trahendum non est, cum & per partes ista decem statuliber heredi præstare possit favore libertatis, licet alioquin solutio debiti particularis invito creditore permessa non sit, *l. cum heres* 4. §. item si decem 6. ff. de statuliberis, junct. *l. tutor* 45. §. 1. ff. de usuris. Amplius, usu probatum, compensationem non admitti, in pretio rei venditæ, cum auctione publica necessaria, quæ judiciati exequendi causâ; vel curatore bonorum jam constituto sit, licitatione vicit & ita pretii debitor esse cepit, qui alia ex causâ creditor est: ubi enim ita sub hasta emit, non jam pretium incipit debere debitori suo, sed creditoribus ejus, atque ita quod uni debet compensaret alteri, quod, jura non sinunt. Proluxe Anton. Matthæus de auction. *libr. 1. cap. 13. numer. 7.* ubi plures citat. Annu præterea canonis compensationem cum alio debito non satis apte fieri, nisi alia concurrant, monui sit. si ager vestigial. id est emphyteus. *pet. numer. 39.* Debitum unius tabernæ cum alterius tabernæ seu stationis credito compensari, negant statuta Antverpiensia *tit. 52. art. 7.* sed hæc plenius petenda ac decidenda ex iis, quæ dicta sit. de tributoria ait.

17. Cæterum, ut compensationi locus esse queat, requiritur, ut debitum utrimque sit purum & liquidum; id est, quod jure aperto nititur, & certum ac indubitatum est, veluti ex confessione adversarii, sententia judicis, instrumento publico, atque ita judici facilem sui exitum præstare potest, §. in bona fidei 30. Instit. de action. *l. ultim. §. 1. Codic. hoc tit.* Zangerus de exception. *part. 3. cap. 3. numer. 94. & segg.* Si quid in diem debeat, non compensatur, antequam dies venit, quamvis dare oporteat, *leg. quod in diem* 7. ff. h. t. quod tamen hæc confusendum cum debitis illis, quæ quandam solutionis dilationem ex æquo & bono habent, veluti quæ debentur ex causâ judiciati, cui quatuor mensium dilatio adhiæret; hæc enim medio tempore compensari, nihil veret; cum aliud sit, diem obligationis non venisse; aliud, humanitatis gratia tempus indul-

geri solutionis, *leg. cum militi* 16. §. 1. ff. hoc tit. Illiquidi adeo non admittitur compensatio, ut, licet ex juris Romani principiis defendi possit, opposita doli mali exceptione de debito illiquido, protelari condemnationem ad solvendum id, quod liquidum est, de quo Vinnius *select. quest. libr. 1. cap. 50.* moribus tamen nostris, quibus liquidi debiti solutiones fiduciariæ in principio litis decerni solent, ne per modum quidem exceptionis proponi possit; ad id, ut differretur sententia judicis aut executio, donec liquidum fuerit factum. Læuven *conf. forens. part. 1. lib. 4. cap. 36. numer. 3.* nisi in continenti liquidum reddi possit; intra duos quidem menses in debito fiscali, seu eo, quod quis sibi vicissim a fisco debitum ait, *l. auferuntur* 46. §. qui compensationem 4. ff. de jure fisci, in aliis tempore arbitrario per judicem definiendo. Menochius *libr. 2. arbitrar. casu 14.* Vinnius *select. quest. libr. 1. cap. 50.* Zoëlius ad Pand. *h. t. numer. 11.*

18. Necessè insuper ad compensationem, ut debita sit utrimque quantitas seu res fungibilis, ejusdem generis, non diversi; quo fit, ut olei quidem cum oleo, vini cum vino, pecuniæ cum pecunia; ac non pecuniæ cum vino, olei cum frumento, compensatio admittatur, repugnante ipsa compensationis natura ac denominatione, *leg. si ambo* 10. §. 2. l. 11. l. 12. ff. hoc tit. *leg. si compensat* 4. *leg. si propter* 8. C. hoc tit. Quantitatis debito simile, quantum ad compensationem attinet, si idem genus utrimque sit debitum, ita ut utrimque debitori competat electio, quam speciem ex genere debito velit solvere; eo quod tunc quisque liberari potest solvendo eam speciem, quæ ei, per adversarium soluta est, nec aliam accipere compellitur, quam qua reddita vicissim ipsi liberatur. Secus si vel ex uno latere vel utrimque creditoris electio esset, quam ex genere debito speciem persequatur; cum hoc casu verum non sit, unumquemque solutione illius speciei, quam ex genere debito consecutus est, vicissim defungi posse. Ita sane distingui, jubet analogia juris, et si alii simpliciter affirmant, alii in universum negent, generis cum genere compensationem esse, vide Zoëlium ad Pandect. *h. t. numer. 14.* VVissenbach ad Pand. *h. t. numer. 1. post med.* Corporis in specie debiti cum corpore alio, vel corporis cum quantitate debita nulla compensatio est, *leg. quod dicitur* 5. ff. de impensis in rem dos. factis, adeo ut, si corpus aut quantitas alternatim debeat, compensatio demum fieri possit, si debitor declaraverit, se velle solvere quantitatem, *leg. si debeas* 22. ff. h. t. Quin & si quantitas, veluti pecunia, debeat, tanquam corpus, dum forte legata sunt centum quæ in arca testator habet, compensationem talium nummorum jus nostrum videtur reprobatæ, dum negat eos permutationem recipere, ac exemplo cujuslibet corporis æstimari jubet, *leg. sed si corpus* 51. ff. de legatis 1. Fachineus *controv. libr. 1. cap. 6.* Quorum omnium illa ratio est, quod, ubi ex uno latere corpus, ex altero quantitas, vel utrimque quantitas diversi generis, vel utrimque certa species, in quam cadit vel cadere potest peculiaris affectio, debetur, nulla adest debiti paritas aut æqualitas, in compensatione desiderata, & aliud pro alio invito creditori solvi non potest, quod tamen fieret, si compensationis intervencu quisque retineret, quod debet. Nec est, quod obijciatur corpora solvi posse; unde & videbantur compensanda, quia nihil interest, solvat quis, an penset, ut ante dictum ex *l. si debitor* 4. ff. qui pos. in pignore, *l. si constat* 4. C. h. t. Etenim, licet idem compensationis, qui solutionis, effectus sit, quotiens termini habiles compensationis exsistunt; non tamen ideo sequitur, omne, quod solvi potest, etiam compensationem recipere: nam & acceptilationis idem, qui solutionis, effectus est; & tamen solas verborum obligationes, non item alias, acceptilatione tolli constat, §. 1. 2. Instit. quib. mod. toll. oblig. Minus movet, quod & in commodato, & in rebus amotis aut a conjugo donatis, & in aliis corporibus reddendis compensationis jus a legibus probatum est, *l. in rebus* 18. §. ult. ff. commodati, *l. fructus* 7. §. ob donationem 5. ff. soluto matrimo. cum facile poni possint termini habiles, quibus corporum extinctorum aut depretiatorum æstimatio deberet. Adde Fachineum *controv. libr. 1. cap. 7.* Vinnium *select. quest. libr. 1. cap. 49. in pr.*

19. Quod si compensationis in judicio allegatæ rationem iudex non habuerit, salva nihilominus manet petitio; neque enim rei judicatæ exceptio obijci potest, ubi iudex de eo solo pronuntiavit, compensationem non posse locum invenire; dum innumeris prope modis evenit, ut ejus quod vere debitum, compensatio non fiat ob deficientia requisita ejus. Aliud dicendum foret, si iudex reprobasset penationem, quasi non existentem debito: tunc enim exceptio rei judicatæ nocitura esset persequenti idem, velut debitum, *l. quod in diem* 7. §. 2. ff. h. t. *l. si autem* est 3. §. si quocunque 2. ff. de negot. gestis, *l. 1. C. de crimine expil. hered. l. in rebus* 18. §. ult. ff. commodati, *l. 1. §. præterea* 4. ff. de contrar. ius. & simili aff.

20. Cum compensationem non confundendum jus retentionis, licet in quibusdam compensationibus haud sit abimile, ac compensationis exemplo etiam in executione oppo-

opponi possit. Anton. Faber *Cod. lib. 7. titul. 21. de fin. 12.* Nec recte dixeris, retentionem cessare, quia cessat compensatio, cum retentio locum habeat etiam in corporibus compensationem non admittentibus, ac in debitis etiam non liquidis admittit sit; nec obligationem ipso jure perimat, uti quidem sit per compensationem. Pluribus autem in causis retentio usum invenit: nam & nauta merces pro contributione propter jactum retinet; & venditor, donec venditæ rei pretium solum fuerit; & uxor res mariti, donec dos & reliqua mulieris bona restituantur; & insitor merces sibi a præponente commissas, donec sibi solum sit, quod præponens debet; de quibus plenius suis locis. Præcipue retentioni locus ob id, quod occasione rei retentæ debetur; veluti ob impensas in eam factas, aut officia, vel artificia circa eam præstita; qua ratione fullones, sartores, bonæ vel malæ fidei possessores, panni, vestis, rerum possessarum retentione sibi recte consulunt, pro mercede vel impendiis factis obtinendis; uti & magistri navium habent jus retinendi merces pro nautico, arg. l. pen. ff. locati. Andr. Gail *lib. 2. observ. 12. num. 5.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 10. num. 21. & lib. 1. cap. 19. num. 58.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 196.* confer Sim. van Leeuwen *consil. for. pars. 1. libr. 4. cap. 37.* Nec dubium, quin illi, quibus jus retentionis a lege vel consuetudine datum est, id ipsum tum ad heredes suos tum ad successores particulares, quibus venderunt, donarunt, legarunt, aut aliter cesserunt mercedis exigendæ sumtumve recuperandorum jus, transmittant, arg. l. in hoc iudicium 14. §. impendia 1. ff. communi divid. ibique Cossalius. Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus. 32. num. 11. 12.*

21. An autem jus retentionis habens teneatur rem adversario restituere, quoties is idoneam de reddendis impensis, aut mercede solvenda, cautionem offert, iudicis circumspici arbitrio videtur committendum, prout ex circumstantiis apparuerit, vel eum, qui restituere debet, de industria id agere, ut sub impensarum aut mercedis prætextu diutius retineat rei possessionem, vel ex adverso id intendere debitorem impensarum, ut re recuperata sub cautione, longa deinceps ac calumniosa litis protelatione difficilem adversario faciat impendiorum, mercedis, similiumque persecutionem. Vide Ant. Fabrum *Cod. lib. 3. tit. 22. de pñ. 15.*

TITULUS III.

Depositi vel contra.

SUMMARIA.

1. De deposito in ade sacra, in heredis publicis, apud argentarios. Quid sit contractus depositi? An depositum maneat, si id agatur, ut tantundem reddatur?
2. Cujus gratia depositum celebrari possit? An solius depositarii gratia? recensentur casus, quibus dubium, an mandatum an depositum sit.
3. Quales res deponi possint? an & immobiles? an & res propria apud sum dominum?
4. Directa actio depositi quibus detur? An & tertio, de quo id actum ut ei reddatur? Quid juris, si plures eandem rem dividuam vel individuam deposuerint, vel uni deponenti plures heredes existant?
5. Contra quos detur? Quid si plures sint depositarii, vel plures unius depositarii heredes? An detur contra mandatum de eo quod durante servitute recepit? an & contra tertium possessorem?
6. Ad quid tendat? ubi & de accessionibus rerum depositarum, & cista obnoxia deposita, & usuris rerum fungibilium depositarum.
7. Qualem culpam præstat depositarius? quando de casu fortuito teneatur? Quid juris, si ipse vel heres ejus rem depositam vendiderit, ac tunc illa casu perierit?
8. An deponens rem a depositario alienatam vindicare possit? & quid juris, si depositarius res suas ex incendio eripuerit, non salvatis depositis? remissive.
9. An depositi restitutio impediri possit compensatione, retentione ob impensas; exceptione non numerata pecunia, intercessione tertii, pacto de utendo, si velit, vel ut damnum post certum tempus reddatur?
10. Contraria actio depositi ad quid tendat? an res pro damno noxa dari depositario possit?
11. De deposito miserabili, & quid in eo moribus obtineat?
12. Quid sit depositum sequestrarium? An sequester possideat rem sequestratam?
13. Quæ potestas, quæ officia sequestrorum sint? & an sequester jurisdictionem aut jus patronatus exercere possit, si res, quibus ea jura coherant, sequestrata sint?
14. Propter quas causas invito altero litigantem sequestra-

sio fieri possit, etiam ipsius pecunia numerata; an possessor rei impediri possit sequestrationem ejus peroblationem idonea cautionis?

15. De actionibus ex deposito sequestrario natis; & quando illa locus sit? quæ potestas sint subducentium auctoritate privata res sequestratas?
16. De obnoxiatione publica adiutorum, cæmentorum, cisternarum, sarcinarum; & quando auctoritate privata restitutio fieri possit, vel non?
17. De depositione pecunie apud acta; quid si grapharius eam in suos usus converterit? quid si & foro cesserit, an potiores sint, qui ita deposuerunt, in bonis ejus? An & ipsi magistratus tunc teneantur?

1. Custodiæ causa Romanos res suas sæpe in ade sacra deposuisse, notum est; & plenius exsequitur Rævardus *lib. 1. variar. cap. 15.* quandoque & in publicis heredis, leg. pignus in bonis 9. *Codic. de pignorat. act. D. Noodt probabil. lib. 4. cap. 3.* *Ant. med. nonnunquam apud argentarios seu menfularios, leg. si bonum 7. §. pen. & ult. l. 3. ff. de l. 1. si veniti 21. §. is bonis 2. ff. de reb. aut. jud. possidet.* Rævardus *di. cap. 15. in princ. & circa fin.* frequenter apud privatos, mediante contractu depositi, qui est bonæ fidei, ac reconstans, quo res alteri gratis custodienda traditur, ea lege, ut quandocunque restituitur eadem in specie, §. penultim. *Institut. quib. mod. re contrah. obligat.* Quod si id actum sit, ut tantundem restituitur, cum esset deposita pecunia aliave res fungibilis, egreditur quidem ex res notissimos depositi terminos, quatenus rerum depositarum dominium transit in accipientem, ac in creditum itur; in cæteris tamen manet natura ac contractus depositi, leg. Lucius Titius 24. l. 25. §. 1. leg. si sacculum 29. §. 1. ff. hoc titul. leg. in navem 31. ff. locati. Idemque est, si res ællimata depositæ fuerint, & pretium earum restituitur, argument. leg. si vir uxori 52. ff. de donat. inter vir. & uxor. In mutuum tamen totum abire negotium Ulpianus tradit, cum id expresse actum est, ut depositarius utatur nummis depositis, l. certi conditio 9. §. ult. l. 10. ff. de reb. creditis. Plura scilicet in jure nostro aliud operantur, si expressa fuerint, quæ verbis idem significantibus involuta ac rebus, alium effectum habent; adeoque manet depositum, si id agatur, ut tantundem reddatur, quamvis huic formulæ insit utendi licentia; mutuum fiet, ubi nominatim de pecuniæ depositæ usu convenit, d. 11.

2. Licet autem depositum plerumque deponentis solius gratia celebretur, nihil tamen vetat, quo minus exemplo mandati etiam quandoque deponentis & depositarii, vel deponentis & tertii, vel depositarii & tertii utilitas apparere queat. Quin imo, cum mandatum solius mandatarii causa interpositum reprobum esset, §. una tantum 6. *Institut. de mandato*, depositum tamen in depositarii solius commodum fieri posse placuit, in facti specie, quæ est in l. si qui nec 4. ff. de reb. creditis, cæterum adeo magnam mandatum cum deposito affinitatem habet, ut aliquando dubium sit, utrum mandatum, an magis depositum, intercessisse intelligatur. Quia ratione si procuratori instrumenta cancellata sint, nec is ea mihi reddat, fuerunt, qui depositi cum eo agendum putarunt; quorum tamen sententiam, ut minus probabilem, Labeo rejiciebat, mandati actionem dedit, & quod uniuscujusque contractus initium spectandum ac causa, l. si procuratorem 8. ff. mandati. Similiter, si te rogaverim, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati magis quam depositi actionem esse, Pomponius ait, quia mandatum primus contractus est, l. 1. §. idem Pomponius querit 13. ff. de l. 1. Quin imo, si rem meam tibi dedi ad Titium perferendam, ut is eam servet; & si is eam non receperit, tu custodias; isque eam non receperit, non tantum depositi, sed & mandati tecum agere possum, quia plenius est mandatum, habens & custodiæ legem, l. 1. §. si te rogavero 11. & 12. ff. hoc titulo, ac mandare me posse, ut & custodiam mihi præstet, Paulus docet l. naturalis 5. §. sed, si facio 4. in med. ff. de prescript. verbis.

3. Deponi possunt res omnes, siue fungibiles siue non fungibiles, siue mobiles siue immobiles; cum & immobilium custodia alteri tradi queat, leg. inter aditum 38. ff. de damno infecto, & commendari, quæ commendatio depositio est, leg. Lucius Titius 24. in med. ff. hoc titul. leg. commendare 186. ff. de v. s. atque insuper immobilium commodatum sustinetur, l. 1. §. 1. ff. commodati, nec ratio appareat, cur minus depositum immobilium quam commodatum fiat. Dum utrobique idem traditionis modus potest intervenire: imo finis depositionis est custodia rerum, quæ etiam circa immobilia locum habet; & ipsi commodato immobilium inest substantia depositi, inest custodia, dum commodatarius rem immobilem commodato accipiens etiam custodiam ejus in se recipit, eamque plenioram quam ex causa depositi; cum in deposito sola lata, in commodato levissima quoque culpa ac custodia exactissima præstanda veniat, l. si, ut certo 5. §. unde videndum 2. in

2. in fine ff. commodati. Et quamvis negandum non sit, quin & mandari rerum immobilium custodia possit; quia tamen in mandato levissima, in deposito sola lata culpa praestatur, facile quisque depositi titulo rerum alienarum custodiam recipiet, difficilior longe ex causa mandati, in quo nihil neglectum, aut declinatum, culpa vacuum foret. *leg. in re mandata 21. Cod. mandati.* Nec interest propriae res sint, an alienae, eo quod dominium non transsit; adeo ut & fur ac praedo deponere possit, *l. 1. §. si praedo 39. leg. bona fides 31. §. 2. ff. h. r. & creditor pignus, leg. pignus in bonis 9. C. de pignori. actio. ac depositarius rem ipsam apud se depositam, leg. si is, apud 16. ff. h. r.* Si modo id unum caveatur, ne quis alienam rem apud ipsum deponat rei dominum; ut enim neque emtio, neque precarium, neque pignus, ita nec depositum suae rei consistere potest, *leg. neque pignus 45. ff. de regul. juris.* nec ulla in dominum, ex causa depositi forte rem suam ignoranter accipientem, actio est ad restitutionem, *d. l. 31. §. 2. in fine ff. h. r.*

4. Ex hoc contractu descendit actio depositi directa & contraria. Directa datur deponenti, etiam praedoni vel furi; ut tamen in concursu potior domini vindicantis, quam furis ex deposito repetentis causa sit, *l. 1. §. si praedo 39. leg. bona fides 31. §. 1. ff. h. r.* adhuc domino servi deponentis, licet si servus iam manumissus aut alienatus esset, *l. 1. §. si servus 30. ff. h. r. & hereditarij facientis, atque adeo heredi, si servus hereditarius deposuerit, l. cum hereditas 9. Cod. h. r.* si quoque, si deponens deportatus ac publicationem bonorum passus sit, *leg. bona fides 31. ff. h. r.* Quin & utiliter tertio, quoties id actum est ab initio, ut non deponenti sed tertio res deposita restitueretur; idque praeter strictas juris regulas ex mera aequitatis ratione, *l. pen. Cod. de exhibendum, leg. Publica Mavia 26. princ. ff. h. r.* Si plures rem communem deposuerint, vel plures uni deponenti heredes existant, si quidem dividua res sit, quisque pro sua tantum parte, non singuli rem totam repetere possunt (nisi depositi celebrati tempore id actum sit, ut unusquisque ex pluribus deponentibus rei totius repetendae facultatem habeat) *l. 1. §. sed si duo 44. junct. leg. licet deponere 17. ff. h. r.* adeo ut, si pecunia in sacculo signata deposita sit, & unus ex heredibus ejus, qui deposuit, repetere velit, promenda sit ac resignanda pecunia, vel coram praetore, vel intervenientibus honestis personis, & exsolvenda petenti pro parte hereditaria residuo vel apud depositarium manente, sigillis videlicet prius ei impressis, vel a praetore vel ab his, coram quibus signacula remota sunt; vel, si hoc recusaverit, in aede sacra deponendo, *l. 1. §. si pecunia 36. ff. h. r.* Nec is, qui rei dividuae partem recuperaverit, eam reliquis live simul deponentibus communicat, si reliqui deinceps suas nequeant partes consequi ob depositarii pauperatatem; ex ratione, quia jura vigilantibus scripta sunt, nec aequum est, industrium ac diligentem desidia alienae aut negligentiae poenas subire. *l. ult. Cod. h. r. junct. l. pen. in fine ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut restit. Contra, si ex sociis pluribus unus a socio debitore suam partem consecutus esset, nec reliqui suas partes ob socii inopiam consequi possent, *leg. verum est 63. §. si cum res 5. ff. pro socio.* Quod si individuum quid depositum sit, unicuique ex pluribus deponentibus, pluribusve deponentis unius heredibus, actio depositi in solidum competit; modo caveat agens, de partibus aliorum coheredum aut simul deponentium nullam depositario restituenti litem fore. Quam cautionem si praestare actor detrectet, depositarii est rem in aede sacra deponere, ut omni actione depositi liberetur, *d. l. 1. §. si pecunia 36. in fine ff. h. r.* Si tamen plures rem individuum eodem tempore singuli sibi restitui desiderant, ei in concursu reddenda videtur, qui maiore ex parte heres aut rei individui dominus est, ac de indemnitate idoneam depositario offert cautionem, *arg. leg. si plures 14. ff. h. r.* Sed &, si duo de hereditate litigent, dum uterque se solum ex asse heredem contendit, ei haec actio accomodanda, qui paratus est adversus alterum defendere depositarium de restituendo conventum; quod onus si non suscipiat, commodissimum est, in aede sacra rem deponi dopec de hereditate judicetur, *d. l. 1. §. apud Julianum 37. ff. h. r.**

5. Conveniendus hac actione depositarius & heredes ejus; quive, cum heres non esset, quasi heres lucrum ex re deposita percepit, *leg. sed & si 4. ff. h. r.* Et si plures heredes sint, si quidem ex dolo defuncti agatur, non nisi pro ea parte conveniendi singuli, qua heredes sunt; si defunctus dolo caruerit, is solus heres, qui dolum ipse fecit, in solidum tenetur, nec in coheredes dolo carentes ulla ex dolo coheredis actio est, *leg. in depositi 9. l. 20. ff. hoc tituli.* si simul uterque coheres dolum admiserit, & uterque solvendo sit, ac de praestatione ejus quod interest, vel pecuniae depositae restitutione agatur; placuit unumquemque pro rata parte, qua heres est, aut pecuniam intervertit deponenti obstringi, *leg. si duo 22. ff. h. r.* Si plures depositarii depositum receperint, adversus singulos in solidum actio ita

comparata est, ut non electione unius, sed solutione, reliqui liberentur, ac in id, quod ab uno in solidum convento servari nequit, adversus reliquos judicium superfit. Quin imo si unus in solidum conventus, ob id absolutus sit, quod dolo careat, nihil verat, ad alterum perveniri, qui dolum fecit, *l. 1. §. si apud duos 43. ff. hoc tituli.* In pupillum quoque, qui sine tutoris autoritate suscepit depositum, recte agitur, quoties vel doli capax fuit, vel locupletior ex deposito factus est, *l. 1. §. ut in pupillum 15. ff. hoc r.* Insuper contra dominum & patrem, cujus servus aut filiusfamilias depositum suscepit, sive hi, qui in potestate sunt, sive illi, qui in potestate habent, dolum fecerint; adeo ut ex proprio quidem dolo in solidum conveniantur, ex dolo autem servi sui aut filiusfamilias peculio tenus. *l. 1. §. filiusfamilias 42. ff. h. r. leg. depositi 5. ff. de peculio.* Quia & in servum aut filium manumissum aut emancipatum actio datur de eo, quod adhuc in potestate constitui custodiendum receperunt, si modo post manumissionem adhuc manumissus possideat, non item, si sine dolo deserit possidere; quod in servo singulare est; cum alioquin ex contrahibus in servitute celebratis nullum in manumissos judicium comperat. *leg. si apud filium 21. ff. hoc tituli, junct. leg. servi ex delictis 13. ff. de oblig. & acti.* Quemadmodum nec ipsi manumissi agunt de eo, quod adhuc servientes deposuerunt. *l. 1. §. si servus deposuit 30. ff. h. r. argum. leg. juris gentium 7. §. pen. ff. de pactis.* Et si non videatur negandum, quin ex dolo circa depositum in servitute commissio, tanquam ex delicto, post manumissionem actione ex lege Aquilia conveniri possint, quia servi ex delictis obligantur, &, si manumittantur, obligati remanent, ac de dolo in servitute adhibito tenentur, *dict. leg. servi ex delictis 14. ff. de oblig. & acti, junct. l. 1. §. si apud servum 18. ff. h. r.* Plane adversus tertios rei depositae possessores actioni depositi locus non est, *l. si is qui 8. C. h. r.* nisi depositarius iussu deponentis eam penes tertium deposuerit, *l. 1. §. si interrogaverit 14. ff. h. r.* si enim iussu ille desit, deponens primus contra primum depositarium ad id tantum agit, ut is actiones sibi contra depositarium secundum quantitas cedat. *l. si is, apud 16. ff. h. r.*

6. Tendit haec actio directa ad id, ut res deposita restituatur in loco, ubi contractus hic celebratus fuit, nisi aliud actum sit, *l. si in Asia 12. pr. & §. 1. l. ult. apud quem 5. §. 1. ff. h. r.* una cum accessionibus, etsi illae non videantur depositae. Qua ratione non modo fructus, parces, & omnis causa, in hanc actionem venit, *l. 1. §. & ideo 24. ff. h. r.* sed & quae tempore depositionis rebus depositis accesserunt, licet ipsa proprie non sint deposita, veluti equi depositi capistrum, aut servi vestis, *l. 1. §. quae depositis 5. ff. hoc r. junct. leg. si, ut certo 5. §. usque adeo 9. ff. commodati.* Si cista obligata deposita sit, quid reddi oporteat, traditur in *l. 1. §. si cista 41. ff. h. r.* ac dictum latius ad tituli. *nauta cauponis stabularii ut recepta restit. numer. 8.* Usurarum quoque rationem habendam esse, exigit generalis natura actionum bonae fidei, live de usuris per depositarium praestandis pactio sit appositae, cum id ageretur, ut non nummos in specie, sed tantundem redderet; licet ea res notissimos depositi terminos egredietur, *leg. Lucius Titius 24. ff. hoc r.* live pecuniam depositam in suos proprios usus converterit, *leg. Quintus Caecilius 28. ff. hoc tituli. l. si deposita 4. C. h. r.* live mora in reddendis rebus fungibilibus depositis commissa sit, *l. usura 2. C. h. r.* Si tamen his in casibus iudex solius sortis, non item usurarum fecerit condemnationem, non ultra de usuris expectandi potestas est; cum non duae sint actiones, altera usurarum, sed una; ex qua ubi condemnatio facta est, iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur, *d. l. si deposita 4. C. h. r.*

7. Restituenda vero res deposita non deteriorata, adeo ut deteriorem reddens restituisse non intelligatur, nec liberetur, nisi id quod interest simul praestet, *l. 1. §. si res deposita 16. ff. h. r. leg. sed mihi 3. §. si redditum 1. ff. commodati.* si modo deterioratio vel dampnum rebus depositis illatum fuerit dolo aut lata culpa depositarii; quippe quam solam regulariter praestat, live lata culpa negligentiae sit, dum forte in propriis quoque rebus negligentissimus esse consuevit, live lata culpa versutiae intervenserit, dum minorem depositis, quam suis rebus, curam adhibet, hoc ipso fraude non carens, *leg. quod Nervus 32. ff. h. r. l. 1. §. si is quoque 5. ff. de oblig. & acti. l. contractus 23. ff. de reg. juris. §. pen. Inst. quibus mod. re contrah. oblig. quod & moribus servari, patet ex Grotio mandatum. ad jurisprudent. Holl. lib. 3. cap. 7.* De levi culpa non tenetur, quia nulla vertitur ut plurimum depositarii utilitas; nisi mercedem pro custodia pactus sit, quo casu velut ex conducto teneretur, *l. 1. §. si vestimenta 8. §. 9. ff. h. r. leg. si, ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati.* Longe minus de levissima nisi nominatum id pacto comprehensum sit, *d. l. 1. §. 3. ff. commodati l. 1. §. si convenitis 6. & §. saepe evenit 35. ff. h. r.* vel sponte se depositarius obtulerit deposito, *d. l. 1. §. saepe 35. ff. hoc tituli.* vel solius depositarii vertatur utilitas, juxta facti speciem in *leg. si quis nec causam 4. de rebus*

rebus creditis. Denique nec casum præstat fortuitum, nisi id actum sit, ut tantundem reddatur, eo quod tunc in creditum itum intelligitur, & hæcenus depositum mutuo in eo tertio exæquatum est. arg. l. Lucius Titius 24. ff. h. t. l. in navem 31. ff. locati. vel res casu perierit post litem contestatam, non interitura auctori, si tempore litis contestatæ fuisset restituta. l. si in Asia 12. §. ult. junct. l. si plures 14. §. 1. ff. h. t. adde tit. de rei vindicat. num. 34. Sane si depositarius rem possidere desierit sine dolo aut culpa tali, ad cuius præstationem obstrictus erat, ne cavere quidem tenetur, si deprehenderit, eam reddi: licet reddere teneatur, ubi postea res iterum ad eum pervenit. l. si sine dolo 20. ff. h. t. junct. l. 1. §. inde scribit 21. ff. h. t. Quod si dolo malo rem apud se depositam vendiderit, iterumque redemerit in causam depositi, ac tunc illa casu perierit, ob dolum præcedentem adhuc ad pretii integri & ejus quod interest restitutionem obligatus est, cum nata semel obligatio ex venditione dolo ad pretium & id quod interest, haud evanescat per supervenientem rei redemptionem, nec dolum purgetur. l. 2. §. si rem depositam 25. ff. h. t. Vinicius ad Peckium de re nautica ad l. ult. 1. §. ff. ad leg. Rhod. de jactu, lit. B. pag. 227. 283. Aliud dicendum, si heres depositarii rem depositam bona fide distraxerit, putans eam defuncti propriam esse: tunc enim de pretio tantum, quod inde redegit, tenetur, nec ob id, quod forte minoris vendiderit, deponenti devinctus est; ac, si pretium necdum consecutus sit, actionem deponenti cedendo liberari potest. Si tamen redimere possit, nec id faciat, vel alia ratione suam jam factam præstare recuset, causatus, quod semel ignarus vendiderit, culpa, imo fraude, non caret. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t.

8. An autem deponens rem a depositario alienatam in tertium vindicare possit, latius exposui tit. de rei vindic. num. 12. Et an teneatur depositarius, si res suas ex incendio eripuerit, depositas perire passus sit, dictum sit. commodati num. 4.

9. Cæterum si hac conventus actione depositum restituere contumaciter detrectet, adversus eum in litem juratur. l. 1. in depositi 26. ff. h. t. Neque hanc restitutionem impedire potest compensatio. l. pen. C. h. t. l. ult. §. 1. in fine C. de compensat. nec retentio ob impensas in ipsam rem depositam factas. Confer tit. commodati num. 10. nec exceptio non numeratæ pecuniæ. l. in contractibus 14. §. sed quoniam 1. C. de non numerat. pecun. nec intercessio seu prohibitio tertii, nisi verus dominus rem suam a non domino apud se depositam probato consensu & in continenti dominio retinere velit, & ita, relata domini questione, asserere depositum ab initio non substitisse. arg. l. qui rem suam 15. ff. h. t. vel rem sibi a prædone restitui oportere contendat, l. bona fides 31. §. 1. ff. h. t. Si quis enim alius restitutioni intercedat, non modo deponenti præstat omne damnum, quod is inde passus est, sed & usuras trices ex tempore intercessionis. l. pen. in fine, & antb. sed jam C. h. t. Non etiam restitutionis necessitatem minuit aut tollit, quod forte pactum depositæ pecuniæ adjectum fuit, ut depositarius, si voluerit, utatur, quamdiu ea usus non est. l. 1. §. si pecuniam apud 34. ff. h. t. vel ut demum post certum tempus aut post deponentis vel depositarii obitum reddatur depositum: quamvis enim id ea efficiatur conventionione, ne depositarius invio deponenti maturius reddere possit, seque a custodiæ necessitate liberare. sed secundum modum ac tempus præscriptum servare rem teneatur, nisi iustissima quædam causa interveniat. arg. l. ei, apud quem 5. §. ult. ff. h. t. l. is, penes 6. C. h. t. Grotius manud. ad jurispru. Holl. libr. 3. cap. 7. num. 13. non tamen ipsi obest deponenti, quo minus ante tempus pacto expressum revocet depositum. l. 1. §. si deposuero 44. & 46. ff. h. t. Cum enim solius vertatur deponentis utilitas, neque ullum depositario ex repetitione maturiore generetur præjudicium, sed magis ipse ab onerosæ custodiæ liberetur necessitate; merito scriptum fuit hoc ipso dolum facere eum, qui suscepit depositum, quod vel statim ab initio repescerit rem non reddat. l. 1. §. est autem ff. h. t. Sciendum interim, moribus nostris arresto impediri posse per quemvis rei depositæ restitutionem; quamvis & verum sit, laxari quantocius arresti vinculum, si deponens, ejus intererat restitui depositum, in gratiam silentis idoneam interposuerit cautionem. Groenevegen ad l. penult. & antb. sed jam C. h. t.

10. Contraria actio depositi datur depositario contra deponentem, ad recuperandas impensas in rem depositam factas, sive graves, sive leves; cum non ita hic, uti quidem in commodato, impensæ modicæ possint compensari cum rei usu, qui apud depositarium ex natura depositi nullus est. l. actione 23. ff. h. t. Præterea ad damna, quæ depositarius ex re deposita vel ejus occasione passus est. l. ei, apud quem 5. ff. h. t. adeo ut nec pro damno res deposita noxæ dari aut apud depositarium relinqui possit, ne ei officium, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa su-

seperat, damnosum sit, ut ait Africanus in leg. si servus communis 61. §. quod vero 5. ff. de furtis. qui sibi ipsi non censendus est contrariari in leg. si servus pignori 31. ff. de pignorat. act. quæ est desumpta ex eodem libro 3. quæstionum, ex quo & dist. l. 61. petita fuit: quod enim comparationem illic instituit inter servum pignorat. commodato datum, & depositum, si creditori commodatario aut depositario furtum fecerit, id tantum in eo tertio est, quo per dominum scientem ex istis causis datus est, secundum ea, quæ comparationi isti, in fine demum legis propositæ, immediate præmissa erant. Et quamvis in commodato, quod in d. l. 31. in fine junctur depositum, idem obtineat per omnia, quod in pignore, ut ita demum cesset noxæ deditio, si dominus sciens servum furem commodato dederit. l. pen. ff. commodati. non tamen ideo necesse fuit, in deposito quoque id obtinere; maxime, cum depositarius officium præstet, quod ei damnosum esse non debet. d. l. 61. §. 5. de furtis, ac commodatario beneficium præstetur sit per usus concessionem, l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. commodati, cui consentaneum, nec commodanti ac officium præstanti suum beneficium damnosum esse; ac proinde eum liberari oportere noxæ dando, uti liberaretur, si servus commodato non datus nocuisset. Distat inter hæc contraria actio a directa in eo, quod hic non tam agatur de fide rupta, quam potius de calculo & indemnitate; quo fit, ut neque jusjurandum in litem hic deferatur. l. l. ei, apud quem 5. pr. ff. h. t. neque damnatus infamis sit, l. furti accipe 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.

11. Præter depositum ordinarium, quod a libera voluntate proficiscitur, ac hæcenus expositum est, aliud insuper occurrit, quod ex necessitate causam habet, ac vulgo *misericordia* dicitur, cum scilicet incendii, ruinæ, naufragii, tumultus gratia res deponitur, ita ut deponens nullam aliam deponendi causam habeat, quam imminens ex superscriptis periculum amissionis. l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t. In qua depositi specie id singulare est, quod depositarius ex inficiatione in duplum teneatur, ut ita, quisque metu poenæ discat perfidiam evitare, dum certi amici notam probatamque fidem eligi non patitur impatiens moræ periculum præfens. d. l. 1. §. 1. & seqq. ff. h. t. cuius inficiationis prænam heres quoque depositarii ex proprio, non item ex defuncti dolo subit; quippe ex defuncti inficiatione nec ultra annum, nec amplius quam in simplum obstrictus, ac nec ultra eam partem, ex qua heres est, l. 1. §. 1. l. de eo 18. ff. h. t. Quam tamen dupli poenam, uti in aliis, ita & in hoc deposito, ab usu recessisse tradit Groenevegen ad l. 1. §. h. t.

12. Est denique & *sequestrarium* depositum, quod, Paulo deficiente, a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur, l. proprie 6. ff. h. t. seu, cum res litigiosa a litigantibus aut iudice, plerumque ex partium consensu, penes tertium deponitur, ut post litis eventum victori, vel post implemilitud, quod impleri placuerat, restituatur, l. propter 5. C. h. t. l. licet deponere 17. ff. h. t. Unde & sequestrat a Papiniano & Modestino describitur, tanquam vir bonus & æquus, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerant; dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur, l. sequestrat 110. ff. de verb. signif. junct. l. postquam 5. §. 1. post med. ff. ut leg. seu fideic. serv. causa cau. Quamvis & apud scæminam res sequestrari, nihil vetet, l. deinde ait 3. §. ult. ff. de liberis exhib. Estque simplici depositario in eo similis, quod non magis in hunc, quam in illum vera transeat possessio, sed tantum nuda detentio rei, adeo ut sequestrat possidere intelligatur nomine ejus, qui victor in lite evasurus est, & possessio medii temporis ei profutura; nisi aliud actum sit, l. in sequestrat 39. ff. de acquir. vel amit. possess. uti id actum fuit in facti specie, quæ est in l. licet deponere 17. §. 1. ff. h. t. quippe in qua de ipsa possessione sequestrata agitur; aitenim Florentinus, rei depositæ proprietatem apud deponentem manere; sed & possessionem; nisi apud sequestrat depositum est, ipsa scilicet possessio; nam tum demum sequestrat possidet, adeoque non omni casu, non, cum simpliciter res, sed tum demum, cum ipsa possessio litigiosa sequestrata fuit; id enim agitur ex depositione possessionis, ut neutrius possessioni id tempus procedat. Atque ita idem plane in hac lege traditur, ac iisdem prope verbis, quod in d. l. 39. post regulam propositam circa exceptionem scriptum fuit.

13. Quæ vero sequestrorum circa res sequestratas potestas, quodnam officium sit, an fructus percipere, an res pericuras vendere, & alia plura facere; id dijudicandum fere ex iis, quæ de curatore bonis dato tradenda erunt tit. de curatore bonis dando. Illud vulgo in præceptum videtur, sequestratos durante sequestratione prædiorum, quibus iurisdicção patrimonialis, vel jus patronatus cohæret, posse jus illud utrumque exercere, & beneficia ecclesiastica, vel munera civilia secundum iurisdictionis amplitudinem conferre, arg. cap. ne pro districtu extra, de elect. & electi potest. ut post Corasium miscell. libr. 3. cap.

3. cap. 2. num. 16. & alios tradit VVissenbach ad Pand. h. t. num. 21.

14. Invisis autem litigantibus sequestratio rerum permilla non est, cum executionis quædam species sit, a qua haud temere inchoandum, l. unic. Cod. de probib. sequestrat. pecun. nisi iusta quædam causa subsit, veluti si periculum sit, fore, ut litigantes ad arma veniant, argument. leg. si cuius rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quemadmodum quis nequeat, vel metus dilapidationis, aut fugæ, vel contumacia adversarii sui copiam non facientis, aut ex iudicis præcepto haud caventis l. ab executione 5. C. quer. appell. non recip. l. Imperatores 21. §. ult. ff. de appellat. l. si cum detem 27. §. fin. autem 8. ff. de sequestrat. argument. leg. si fideiusor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. leg. litiis 20. C. de agric. & censitis, leg. senatusconsulto 16. ff. de offic. præsidis. Quibus in casibus etiam numeratæ pecuniæ sequestrationem fieri, nihil impedit: licet enim ea perire nequeat, quatenus ut genus consideratur, ipsa tamen nummorum corpora & expendi & interire possunt, atque ita, adversario pauperiore factio, difficilior reddi persecutio pecuniæ litigiosæ. Impediri tamen plerumque potest sequestratio faciendi, & quæ jam facta est, in irritum deduci re restituta, si possessor rei idoneam offerat cautionem de re præstanda vel restituenda, ubi id sua iudex sententiâ præceperit, arg. l. si fideiusor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. si pecunia 36. in fine, & §. 37. l. si plures 14. ff. de l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. de Carboniano edito, l. postquam 5. §. 1. ut legat. nom. cav. Argentæus ad consuetud. Britan. art. 125. gloss. 1. nisi sequestratio ob id decreta fuerit, quod possessor rei jam, rebus ipsis & factis fraudulenter rem litigiosam cepisset reddere deteriore, indeque præsumptio nata sit, cum & in posterum eam dolo corrupturum; tunc enim rem etiam oblata cautione oportere sequestrari, verius est; quia satisfactio tunc propositum malevolæ possessoris non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præbet, §. notissime 12. Inst. de usufructu. tutor. Parens p. mem. Paulus Voet tract. de natura mobil. & immobil. cap. 21. num. 5. in mod. Extra quem casum, cum quisque præsumatur in dubio magis diligens & bonus, futurus, magis est, ut cautionis præstatio admitti debeat, secundum leges ante allegatas. Frustra dissentiente Anton. Fabro Codic. libr. 7. titul. 19. de fin. 8. dum contendit, sententiam sequestrationis in forma specifica implendam esse; non considerans, hanc de sequestratione faciendam non definitivam, sed interlocutoriam esse, nec licet finire, sed tantum litigantes securos facere, qui si alia ratione ac via ordinaria securi esse queant, puta cautione, non ultra debuit ab executione, cuius species quædam est sequestratio, initium fieri, sed potius, quod iussit prætor, nunc propter oblata satisfactionem idoneam, contrario imperio tollendum foret, d. l. si fideiusor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. junct. l. quod iussio 24. ff. de re iudic.

15. Ex sequestratione actio depositi sequestraria nasci-

tur, tum directa tum contraria: in quibus eadem se-
re obtinent, quæ de vulgata ac ordinaria depositi ac-
tione superius sunt tradita, leg. ei, apud quem 5. §. 1.
2. leg. si in Asia 12. §. 2. ff. h. t. co excepto, quod non
utrique deponenti, sed soli victori, adeoque non omni
tempore, sed demum post latam sententiam, actio hæc
detur, l. 1. §. est autem 22. in fine ff. h. t. unde si lis
super re sequestrata ad finem non perducatur, non per
hanc depositi sequestrariam, sed magis per præscriptis
verbis actionem, repetendum foret quod sequestratum est,
l. si quis affirmaverit 9. §. Lateo 3. ff. de dolo malo. VVis-
senbach ad Pand. h. t. num. 23. Privata autoritate, vi
atque armis, subducere rem sequestratam, usque adeo
illicitum, ut iure & actione omni cadere debeat, quis-
quis id ausus fuit, arg. l. sed & partus 12. §. ult. l. 13.
ff. quæd. met. causa, l. si quis in tantam 7. C. unde vi,
est hæc crediti admittendi poenam moribus passim, e-
xemplo poenarum aliarum legalium sublatam velint Carp-
zovius de fin. for. part. 4. consil. 35. de fin. 11. Groeneve-
gen ad §. 1. Inst. de vi bonor. rapt.

16. Deposito sequestrario similis in multis ædium, ci-
starum, cubiculorum, sarcinarum, obsignatio solennis au-
toritate publica facta (Verseglung) quo casu ista resigna-
re privato fas non est, ac resignans coercendus. Plane si
omnes illi, in quorum favorem sigilla publica fuerunt
impressa, communi consensu ea detraxerint, vix est, ut
poenam incurrere intelligantur, cum his, quæ pro se
introducenda sunt, rebus ipsis ac factis renunciare queant,
argum. l. ult. ff. de his quæ in testam. delentur, junct.
l. pen. C. de passis. Responsa Juriscons. Holland. part. 3.
vol. 1. consil. 130.

17. Obiervandum autem, depositiones illas, quæ olim
frequentes erant in æde sacra, hodiernis moribus magis
apud acta fieri, quo casu si graphiarius, actuaris, &
similes, quibus pecuniæ sic depositæ cura incumbit, in
suos usus eam converterint, ad usuras condemnandi fo-
rent. Groenevegen ad l. 4. C. de depositis, & si bona eo-
rum solvendo non sint, prima ratio habenda erit eorum,
qui fidem publicam secuti pecunias hac ratione apud eos
depositas habuerunt, arg. l. si hominem 7. §. 2. 3. l. 8.
ff. h. t. de quo latius ad tit. qui pot. in pign. Ut tamen
in subsidium non teneantur magistratus, qui talem elegerunt
personam publicam, si dolo careant. Licet enim in
magistratus, qui non idoneum dederunt tutorem, subsidia-
ria pupillis ad indemnitate actione data sit, §. 2. &
segg. Inst. de satisfact. tut. 101. tit. ff. de magistrat. con-
veniendis, id tamen cum singulari pupillaris ætatis favo-
re sic introduci fuerit, ad consequentias trahendum
non est: præsertim, cum magistratus rem quidem publi-
cam, ac non rem privatorum, salvam esse spondeant,
arg. l. 1. pr. ff. de magistrat. conveniend. ac ne ipsis quidem
pupillis teneantur, quoties tutores ab ipsis constituti
tempore dationis idonei fuerunt, quamvis postea deficiant
tales esse, l. 1. §. si magistratus 11. ff. de magistr. conv.
Responsa Juriscons. Holland. part. 1. consil. 195.

LIBER SEPTIMUS DECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

Mandati vel contra.

S U M M A R I A.

1. Mandatum unde dicatur, & in quo distet a commendatione?
2. Quid sit mandatum? an honorarium intervenire possit? an promissum certum aut incertum peti possit, & qua actione? Quid moribus obtineat?
3. Quo modo tacite mandetur? & an in dubio præsumatur mandatum intervenisse? Quo modo tacite mandatum suscipiatur? & an suscipisse videatur, qui per litteras mandanti non respondet, sibi mandatum displicere?
4. Cuius gratia mandari possit? an & solius mandatarii gratia? An & quo respectu obligatorum sit mandatum, si quis solius mandatarii gratia mandaverit, certa persona tanquam idonea credi? & quid moribus servetur?
5. Qui possint mandare? an mandatarius versus alteri negotium sibi mandatum? an depositari? an servi?
6. Mandatum rei turpis, ap. & quo respectu, agitur quos obligatorum sit? Et quid, si adolescens, luxuriosus, mandet solenti, ut pro meretrice fideiubeat, filios, munus credat? Si quis mandat ignoranti id quod in se turpe non est, lædit tamen ius tertii, veluti, ut arbores cadantur, quæ mandatarius putat mandatis esse, solus mandans tenetur.
7. Alius legitimi non possunt mandari. Si tamen extraneus heredi mandet, ut is adeat, obligatur heredi.
Voet ad Pand. Tom. I.
8. Actio mandati directa, qui detur, & contra quos? An primo mandanti contra secundum mandatarium? Quid juris, si plures simul mandatum susceperint?
9. Ad quid tendat hæc actio? ubi & de actionum per mandatarium, quasitarum cassione, de usuris per mandatarium præstandis, & quantum culpam, mandatarius præstare debeat?
10. Contraria mandati, actio cui detur, contra quos? quid juris sit, si plures mandatarii? Ad quid tendat? ubi & de impensis, earumque usuris? & quid juris si mandans percipit, fuisset impensus, vel negatius ad finem perductum non sit, vel exitum optatum non habuerit? quid si reus criminis tertio nummos dedit, distribuendos, ut delicti gratiam impetret, sed irritum successu?
11. Quid juris, si mandatarius excesserit mandati fines, circa impensarum repetitionem, & alia? An impensas recuperat, qui mandatum implevit, per, æquivalens?
12. Qui alterius mandatum & in alterius commodum impendit in rem suam propriam, impensas non repetit, quamvis res inde protiosior facta est, sed, tantum, in valorem actio datur.
13. Possit mandatarius, se liberari ab obligatione, si quam subitis mandatis occasione. Qualia, damna mandati occasione, illata repetere a mandante possit, vel non? ubi & de mandatario per latrones spoliato.

- 14 Potest & iure compensationis indemnis fieri mandatarius, si termini habiles sint.
- 15 Finitur mandatum morte mandantis, & cur? Cujus mors spectetur, si mandatarius iterum alteri mandaverit? Recensentur casus excepti, quibus mandatum durat post mortem mandantis.
- 16 Finitur morte mandatarii? Quod si heredes mandatarii scientes executi sint? Quid si ignorantes, ac putantes negotium esse defuncti proprium? An tunc per heredes gesta rescindi possint, ubi id mandans petat, & cur non aequè rescindantur impleta per mandatarium post mortem mandantis?
- 17 De revocatione & renunciatione mandati, & quando illud fieri possit, quando non? præsuntur quandoque revocatio, si mandans aut mandatarius foro cesserit, si quis duobus idem mandat diversis temporibus, non item per speciale mandatum, si generale præcesserit; nec alias regulariter. Non potest revocari mandatum, quo alio cessat: nec si ad mandatum stipulatio aut delegatio facta sit.

2. **M**andatum dictum a datione manus, quia, ut Isidorus ait libro 4. origin. cap. 24. olim in commissio negotio alteri alteri manum dabat, & manus fidei signum erat: trahitque originem ab amicitia, l. 1. §. ult. ff. h. t. ac differt a commendatione in eo, quod, qui mandavit, obligetur; qui commendavit, non item, leg. si vero 12. §. cum quidam 12. ff. h. t. Christinus vel. 3. decis. 34. num. 6. quali commendanti non ab similibus videtur, qui amicabilem tantum affectionem in negotio gerendo præstitit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in consilio regendis, l. idemque & 30. §. si quis ea 7. ff. h. t. confer VVilfenbach ad Pand. h. t. n. 3. 4. 5.

3. Est autem mandatum contractus bonæ fidei consensu constans, qua negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur. Mercedem respicit, quippe quæ officio & amicitie contraria est, d. l. 1. §. ult. ff. h. t. non tamen honorarium, seu salarium, quod a mercede diversum est, licet aliquando improprie merces in jure nostro, & quasi merces, & merces officii, appelletur, l. hoc jure 19. §. 1. l. Aquilinus Regulus 27. ff. de donation. l. 1. §. Divus 13. ff. de extraord. cognit. magis proprie remuneratio, l. 6. pr. l. 7. l. idemque & 10. §. ult. l. si vero non 12. princ. ff. h. t. Quo salario interveniente, mandatarius salariarius nuncupatur, leg. idemque 10. §. idem Labeo 9. ff. h. t. ejusque promissi persecutio ita demum jure Romano fieri potuit, si certum quid mandatario promissum sit: nam si pollicitationis incertæ salarii promissum fuerit, neque extrajudicalem recte petitur, neque iudicio mandati ut certum constituatur, l. qui mutuum 56. §. salarium 3. ff. h. t. l. salarium 17. C. h. t. in quo secundum jus Romanum distincti a procuratoribus Advocati, etiam non promissi salarii petitionem habentes, eo quod publicum Advocatorum, non item procuratorum, officium est, leg. Divus Antoninus 4. ff. de extraord. cognit. Neque tamen ad persequendum salariarium certum promissum actione mandati agi potest, sed extraordinaria Præsidis cognitio imploranda ac præhenda est; cum de salariis solitum fuerit extra ordinem jus dici, l. 1. l. salarium 17. C. h. t. Non obstante l. si remunerandi 6. pr. ff. h. t. quippe quæ, dum habet, si remunerandi gratia honor intervenient, erit mandati actio, non aliud vult, quam per honorarii promissionem non everti substantiam mandati, nec illud in locationis conductionis aut alterius contractus speciem transire, sed, non obstante honorarii interventu, manere nihilominus mandatum, & competere mandati actionem, non ad honorarium ipsum, verum ad ea, quæ mandato comprehensa, & secundum naturam ejus præstanda sunt, juxta d. l. 1. C. h. t. Adde VVilfenbach ad Pand. h. t. n. 16. 17. 18. Moribus tamen procuratores ad lites etiam non promissa salaria recte petere, monui 1. de procur. n. 1. Nec ab æquitate alienum fuerit, id quoque ad negotiorum extrajudicium mandatarios porrigere, ut nempe arbitrio iudicis aut viri boni honoraria, incertæ licet pollicitationis, pro officii præstiti modo consequantur: si modo soliti fuerint non gratis opem aliis præbere, sed exigere operæ navatæ remunerationem. Groenevegen ad l. 17. Cod. hoc t. Lccuven sens. forens. pars. 1. libr. 4. cap. 24. num. 17.

3. Interponitur mandatum non expresso tantum, sed & tacito consensu, dum quis præsens, & sciens, nec contradicens, per alium sua geri negotia patitur, l. si de jussoribus 6. C. h. t. §. 1. Inst. de iis per quos agere poss. leg. si remunerandi 6. §. si passus 2. leg. qui paritur 18. C. h. t. confer 1. de procur. num. 9. Quamvis alioquin in dubio mandatum non præsumatur intercessisse, sed tanquam tale quid, quod facti est, probandum sit ab eo, qui se mandato instructum ait, arg. l. 1. C. de mandatis Principum cap. cum in jure 31. extra, de offic. & potest. judic. deleg. ibique DD. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 83. confer Manticam de tac. & amb. convens. libr. 7. c. 4. §. segg. Mascardum de probat. conclus. 1003. & segg. ad conclus. 1017. Suscipitur quoque vel expresse vel tacite: licet enim ex solo silentio ejus, cui mandatur, colligi nequeat consensus ejus, l. filiusfamilias, §. 1. §. parvus 1. ff.

de procurat. arg. l. qui tacet 142. ff. de reg. jur. Rebus tamen ipsis & factis, veluti adimplendo ea, quæ sibi mandata sunt, recte suum declarat assensum. Qua ratione, si quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, & Titius oblatam sibi a promissore solutionem accipiet, eum, velut ex suscepto per agendorum executionem mandato tacito, teneri mandati actione, patet ex §. si quis alii 4. Inst. de inust. stipul. l. qui res suas 98. §. qui stipulatus 5. ff. de solution. Quia & si absenti per litteras quid mandatum sit, nec is quantocius rescribat, sibi displicere mandati conditionem, suscepisse hoc ipso mandatum credi potest; maxime, si & alias solitus fuerit exsequi, quæ præstare vel facere per epistolam ab eo rogatus erat, argum. l. si filiusfamilias 16. ff. ad senatusc. Maced. Collatius ad l. 27. ff. h. t. Hugo Gro. tius inter responsa Jurisc. Holl. par. 3. vol. 2. consil. 180. n. 1. Ant. Matthæus de oblig. disp. 24. tit. 2. VVilfenbach ad Pand. h. t. n. 2.

4. Verti autem potest in mandato vel solius mandantis utilitas. §. 2. Inst. h. t. l. Quintus Mucius 43. §. 1. ff. h. t. vel mandantis & mandatarii; vel mandantis & tertii; vel mandatarii & tertii; vel tertii tantum, pr. & §. 2. 3. 4. 5. Inst. h. t. l. mandatum 2. pr. & §. segg. ff. h. t. vel denique mandantis mandatarii & tertii, cujus exemplum est in leg. si procuratorem 8. §. si tutor ff. h. t. Solius mandatarii gratia si mandetur consilium magis, quam mandatum est, & ob id non obligatorium; eo quod liberum est, cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium, illudque non sequi, l. mandatum 2. §. ult. ff. h. t. §. tua tantum 9. Inst. h. t. nisi consilium fraudulentum fuerit; quo casu de dolo actio est, l. consilii 47. ff. de reg. jur. l. idemque 10. §. si quis ea 7. in fine ff. h. t. vel de certa persona rogatur, de qua dubium erat, verum ei satis tuto crederetur, responderet periculo meo crede, bene credis, l. si vero 12. §. si quis mandaverit 13. ff. h. t. vel denique tibi quis consuluerit, certæ personæ credi; quia non aliter crediturus fuisses, quam si id tibi mandatum esset, d. §. tua tantum 6. in fine Inst. h. t. Quod & Ulpiano placuit l. si remunerandi 6. §. plures 5. ff. h. t. Idque non ad eum effectum, ut mandans directam haberet hoc in casu mandati actionem; cum certum sit, eam tum demum competere, cum cæpi interesse ejus, qui mandavit, & si nihil interfit, cessare mandati actionem, denique eatenus competere quatenus interest, l. si procuratorem 8. §. mandati actio 6. ff. h. t. sed magis ad id, ut mandatario contraria ad indemnitatem actio deur adversus mandantem, si forte ab eo, cui credidit, quique nunc minus apparet idoneus, creditum servare nequeat. Cujus ea ratio est, quia ita mandans re ipsa similis est fidejussori neque multum refert, præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mander, l. si hereditatem 32. in med. ff. h. t. Et sane, si mandati tenearis secundum Ulpianum, cum tibi mandavi, ut vires exenteres ejus, cuiusdam creditur, & renunciasti, cum idoneum esse, l. si mandaveris 2. ff. h. t. quid ni & tunc tenearis, cum ab initio mandas mihi, ut ei credam, tanquam idoneo, cui non credidissem, si tu mihi non mandasses. Nec recte verba finalia. §. 6. Inst. h. t. acceperis de casu illo, quo vel solius tertii vel mandatarii & tertii utilitas vertitur. Etenim de mandato aliena tantum gratia interposito jam ante adumbratur in §. 3. & de eo, quod mandatarii & aliena gratia intercesserat, in §. 5. at in §. 6. de mandato solius mandatarii intuitu interposito, quod restabat executiendum, sermo ex professo instituitur, ac, cum monitum esset, illud obligatorium non esse, quia nemo ex consilio mandatarii obligatur, cum librum cuique sit apud se explorare, an sit expediat mandatum, mox subiungitur, adeo hac ita esse, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio foverares; sed obtrinit Sabini sententia, obligatorium esse hoc in casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset. Patet sane, agi de mandato solius mandatarii gratia interposito; patet, illud non esse obligatorium patet denique exceptionem a regula esse, & obligatorium fieri, si mander quis tibi, ut Titio foverares, idque ex Sabini sententia: at exceptionem oportere esse de regula, notissimum axioma est; ac proinde ineptus plane foret Justinianus, si regulam concipiens de mandato mandatarii solius intuitu interveniente, exceptionem posuisset in exemplo pertinente ad interpositum aliena tantum gratia mandatum. Cui accedit, quæstionem in d. §. 6. proponi a Justiniano de casu, in quo veterum Jurisconsultorum dissensus fuit, & in quo tandem magis obtinuisse dicitur Sabini sententia: nusquam autem dissensus istius vestigia apparent de casu, quo aliena tantum, vel mandatarii simul & aliena utilitas vertebatur. Nec jam dictis adversatur, quod in l. 1. §. idem Pomponius 14. ff. de positi dicitur, si apud te volentem me deponere, jussis apud libertum tuum deponere, tuque ita suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, nec mandati te teneri, quia rem meam gessi. Considerandum enim, Ulpianum, autorem d. l. 1. id non tam ex sua mente, quam ex Pomponii sententia proposuisse dumio d. §. 14. ait, idem Pomponius quare &c. & ait &c. idque, quia res erat, ut dixi, controversia inter Sabinianos & Proculianos, an eo casu esset mandati actio. Et licet Ulpianus in d. l. 1. §. 14. non directo contradicat Pompo-

nio, tamen nec assensum ei præbet, sed, decisione quaestionis illius modo relicta, casum alium minus dubium, nec inter Sabinianos & Proculianos controversum, subiungit, suumque de eo iudicium interponit, *sed si mandasti, inquit, mihi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video.* Interim in casu priore, in quo Pomponius dixerat, non esse mandati actionem, aliam ac contrariam Ulpiano stetit sententiam, patet apertissime, cum scribit, plane, si tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit; aut si non esses facturus, nisi ego mandassem, et si mea non interfuit, tamen erit mandati actio, *d. l. si remunerandi 6. §. plane si §. b. r.* Instabis forte, Ulpianum ipsum dedisse doli actionem adversus eum, qui evidenti calliditate affirmaverat, idoneum esse illum, cui mutua pecunia dabatur, *l. & eleganter 7. §. ult. §. de dolo.* quam concedere non potuisset, si contra talem contraria ac non infamans mandati actio superfuisset. Sed non premunt ista, si attendas, in *d. l. 7. §. ult.* Ulpianum æque, ac in *d. l. 1. §. 14. ff. de positi*, referre Pomponii sententiam, qui deficiente dolo nullam vel mandati vel doli actionem dabat ex tali affirmatione, cuius opinionem quantum ad denegationem actionis doli Ulpianus quoque probat, addita ratione, *quod nisi ex magna & evidenti calliditate non debet de dolo actio dari*; atque ita, dolo apparente, concedit quidem de dolo actionem, velut ultimum subsidium, sed supposita Pomponii, omnem mandati actionem denegantis, opinione. Ne dicam, actionem doli ab Ulpiano satis recte in ista facti specie potuisse concedi, dum non modo ad eam recurritur, cum alia actio non est, sed & cum dubitatur, an alia esse possit, argument. *l. 1. princ. & §. 1. ff. de præscript. verbis*, qualis dubitatio hic omnino suberat, dum alii dabant, alii denegabant mandati actionem. Minus stringit, quod nostræ sententiæ obijcitur, proxenetam nominis faciendi gratia intervenientem non teneri quasi mandatorem, quia monstrat magis nomen, quam mandat, tamen si laudat nomen; recte Ulpiano in *l. 2. ff. de proxenetis*. Etenim, hoc ipso, quo ab Ulpiano quaeritur, an proxeneta nominis faciendi gratia interveniens teneatur quasi mandator, & dicitur eum non teneri quasi mandatorem, supponitur ab ipso, mandatorem teneri, si non ut proxeneta nomen monstraret, sed vere mandasset. Porro separatur merito proxeneta a mandatore, diciturque non teneri, quia, ut habet *l. 2. monstrat magis nomen, quam mandat*; nec ipse contrahit, sed contrahentibus mediis & mediator dicitur, *notat. 99. cap. quoniam 8.* utrique contrahenti æque additus, in negotio inter alios gerendo operulam & ministerium quale quale accommodans, & in contrahentibus licitis ac commerciis utilem non improbabili more se exhibens, *leg. de proxenetico 3. ff. de proxenetis*, nec longe a nunciis epistolæ vicem gerentibus distans. Ut proinde a proxeneta ad eum, qui certæ personæ credi mandavit, argumentum duci nequeat, non magis quam ab arbitratore, cuius arbitrio quid gerendum erat, quique non animo procuratoris intervenire, sed affectionem amicabilem in monendis procuratoribus & actoribus, ac consilio regendis, promissit, & ideo non mandati, sed de solo dolo teneri dicitur, *l. idemque 10. §. si quis 7. ff. b. r.* Denique nec nostram evertit sententiam, quod Celsus monuit, extra mandati formam esse, ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est, ut cuiusvis crederis, in recipias usuras, periculum daturatur ad me pertineat; quemadmodum si mandem, ut tibi (ita legendum cum Haloandro, non mihi, notante Gothofredo) quævis fundum emas, *leg. Quintus Mucius 48. §. ult. ff. b. r.* Non enim illic certa persona tanquam idonea, cui crederetur, designata fuit; sicut generaliter, credi cuicumque, pecuniam fœnori dari, quo ipso nullum mandatum contrahi intelligebatur, sed tantum consilium, secundum *d. §. 6. Inst. b. r.* Ne dicam, legem non negare, eum teneri, qui mandavit generaliter suo periculo nummos fœnori dari, sed tantum asserere, id genus conventionis extra formam mandati esse, & licet verum sit, eam rem notissimos egredi mandati terminos, tamen ubi ita conveniret, lex contractus servanda est, ut in simili loquitur Papinianus in *l. Lucius Titius 24. in fine ff. de positi*. Unde & si mandares mihi, ut periculo tuo apud certum hominem deponam rem meam, Ulpianus professus est, se non videre, cur non sit mandati actio, *d. l. §. idem Pomponius 14. in medi. ff. de positi*. Cæterum, et si hæc ita disputata ex Romani juris principiis vera sint, tamen praxi contrarium invaluisse, vult Groenevegen ad *§. 6. Inst. b. r.* post Grotium *manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 43.* Christianum *vol. 1. decis. 111. n. 12. & seqq.* & alios ibidem allegatos, quibus adde Responsa Jurisf. *Holl. part. 1. consil. 242. 252. 277.* Non desunt tamen, quibus placeat, etiamnum inter mercatores ita fuisse, ut ad instar fideiussoris obligetur, qui ignoto tanquam idoneo merces credi persuasit rogavit, ut ut bona fide. Carpozovius *de fin. sor. part. 2. consil. 28. decis. ult.* ibique alii citati. Quod & usu constante Antwerpæ inter mercatores servatum fuisse, observat Neostadius *Curia supr. decis. 3.* Sim. van Leeuwen *conf. sor. part. 1. libr. 3. c. 17. num. 13.*

5. Mandare potest quilibet, qui & contrahere; ipse
Vult ad. Pand. Tom. I.

etiam mandatarius negotium sibi ex mandato commissum, et si enim in mandato certæ personæ industria eligatur, & magna subinde inter artifices differentia sit, *leg. inter artifices 31. ff. de solutionibus*. tamen nihil impedit, quin minus mandatarius primus vicaria alterius opera in exsequendo mandato utatur, dum plurium hominum sæpe æqualis peritia atque industria est, *argum. leg. veteris juris 13. in fine Codic. de contrah. & committ. stipul.* non quidem ad id, ut mandanti primo noceat, vel ut mandanti primo adversus mandatarium secundum actio quaeratur; sed ut mandatarius primus contra secundum, & primus mandans contra primum mandatarium de negotiis, ac residuis, aliisque similibus actionem habeat, adeoque suo periculo mandatarius primus alteri mandet. *leg. si quis mandatus 28. ff. de negot. gestis leg. si procuratorem 8. §. si quis 3. ff. b. r. junct. arg. l. 1. §. si te rogavero 11. ff. de positi.* VVillembach ad *Pand. b. r. n. 15.* Si tamen procurator ad lites sit, ante litem contestatam alteri non recte mandat illud agendi jus, *l. neque tutores 21. C. de procurat.* Et ad eum casum restringi oportere vulgatam regulam, procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse; in negotiis extrajudicialibus contra servari monet Ulpianus *l. si procuratorem 3. §. si quis mandaverit 3. ff. b. r.* Adde *l. de procur. n. 2. §. ubi & discutitur*, an procurator ad negotia datus possit alium ad lites substituere. Deportati mandare possunt, quatenus mandatum juris gentium, non quatenus juris civilis est, *argument. leg. deportatus 15. ff. de interd. & relegat. leg. sunt quidam 17. §. 1. de pœnis*. Quibus non obloquitur Paulus Jurisf. cum ait, eum, cujus bona publicata sunt, mandare posse, utilemque ei contra mandatarium, si is fidem non præstet, actionem dari, *leg. si mandavero 22. §. 1. ejus 5. ff. hoc tit.* cum intelligi possit de relegato, cujus bona licet non soleant publicari, ex causa tamen publicari possunt, *l. relegatus 14. §. magna 1. ff. de interd. & relegat.* qualis relegatus integrum statum retinet, *l. releg. 18. ff. eod. tit.* Nisi quis malit *dist. l. 22. §. 5.* accipere de deportato, qui bona quædam de facto derinet per convenientiam aut negligentiam a filio non occupata; aut qui post deportationem bona quædam acquisivit, quorum intuitu utilibus actionibus uti conveniri ita & experiri potest, *l. sed si alia 5. §. 1. ff. de bonis damnatis 4. l. 13. §. ult. junct. d. l. 15. ff. de interd. & releg.* Servus etiam negotia mandare potuerit, non tamen lites, *l. servum quoque 33. ff. de procur. l. ab hostibus 15. ff. ex quib. causis major. nec suis se nummis ab extero redimi sine domini voluntate, l. cum servus 54. ff. b. r. l. un. C. si servus extero se emi mandaverit.*

6. Mandantur negotia honesta & licita: rei enim turpis nullum est mandatum, nec inde inter mandantem & mandatarium actio datur; adeoque nec mandans ad implementum mandati turpis suscepti, vel id quod interest, recte contendit; nec mandatarius post illud impletum jure agit ad indemnitatem, sive in exsequendo mandato impensas fecerit, sive in pœnam delicti mandati nomine inciderit. *§. illud quoque 7. Inst. hoc tit. l. si remunerandi 6. §. rei turpis 3. l. si mandavero 22. §. qui adem 6. ff. hoc tit.* etiam si nominatim mandans mandatario mandati turpis executori indemnitatem promississet in casum, quo criminis aut delicti reus perageretur. *argum. l. si a reo 70. §. not. ff. de fideiussoris.* Adde *titul. quod cuiusque univers. nomine num. 8. in fine.* Quin & si adolescens luxuriosus mandet tibi scienti, ut pro meretricio fideiubeas, vel ut meretrici pecuniam credas, vel si quis mandet filiofamilias mutuum dari contra senatusconsulti prohibitionem, mandati iudicium placuit denegari. *leg. si vero 12. §. si adolescens 11. & §. si quis mandaverit 13. ff. hoc titulo.* Mandato tamen delicto, & executioni dato, veluti furto, vulnere, homicidio, uterque æqualiter tum ad pœnam pecuniariam læso præstandam, tum ad pœnam publicam delicto propolitam dampnandus est tanquam delinquens; cum æque mandans ac mandatarius occidisse, furtum aut injuriam fecisse, intelligatur. *leg. nihil interest 15. ff. ad leg. Cornelia de sicariis. l. non solum 11. §. si mandatum 3. ff. de injuriis, l. si quis id 7. §. ult. ff. de jurisdictione, l. non ideo 5. Cod. de accusatione.* Confer Menothium *de arbit. jud. libr. 4. casu 351. 352. 353.* Plane, si quid mandatum sit ignorantem, quod sua natura neque turpe est neque delictum continet, lædit tamen jus tertii, solus mandans, non item mandatarius, ob id læso devinctus foret, aut publica pœna afficiendus; veluti si quis mercenarios in fundum inducat alienum, fruges collecturos, arbores cæsuras, aut aliud simile præstituros, dum putant, fundi dominum esse operæ suæ conductorem; eo quod affectus maleficia distinguit, *arg. §. placuit 7. & §. inserendum 11. Inst. de oblig. qua ex delicto.* nisi a vero fundi domino interpellati serio, ut desisterent, in opere cæpto nihilominus perseveraverint; cum ita dolo non careant, errore discusso, *arg. l. qui contra 4. in fine C. de incest. & incest. nupt. argum. l. de pupillo 5. nunciari 3. & 101. 1. ff. de operis novi nunciari. Jul. Clarus sent. libr. 5. §. fin. quæst. 60. num. 15. & 16. Henr. Kinschot respons. 33. (vel 39.) n. 5. & 6. & 7. & 8. & 9. & 10. & 11. & 12. & 13. & 14. & 15. & 16. & 17. & 18. & 19. & 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100. & 101. & 102. & 103. & 104. & 105. & 106. & 107. & 108. & 109. & 110. & 111. & 112. & 113. & 114. & 115. & 116. & 117. & 118. & 119. & 120. & 121. & 122. & 123. & 124. & 125. & 126. & 127. & 128. & 129. & 130. & 131. & 132. & 133. & 134. & 135. & 136. & 137. & 138. & 139. & 140. & 141. & 142. & 143. & 144. & 145. & 146. & 147. & 148. & 149. & 150. & 151. & 152. & 153. & 154. & 155. & 156. & 157. & 158. & 159. & 160. & 161. & 162. & 163. & 164. & 165. & 166. & 167. & 168. & 169. & 170. & 171. & 172. & 173. & 174. & 175. & 176. & 177. & 178. & 179. & 180. & 181. & 182. & 183. & 184. & 185. & 186. & 187. & 188. & 189. & 190. & 191. & 192. & 193. & 194. & 195. & 196. & 197. & 198. & 199. & 200. & 201. & 202. & 203. & 204. & 205. & 206. & 207. & 208. & 209. & 210. & 211. & 212. & 213. & 214. & 215. & 216. & 217. & 218. & 219. & 220. & 221. & 222. & 223. & 224. & 225. & 226. & 227. & 228. & 229. & 230. & 231. & 232. & 233. & 234. & 235. & 236. & 237. & 238. & 239. & 240. & 241. & 242. & 243. & 244. & 245. & 246. & 247. & 248. & 249. & 250. & 251. & 252. & 253. & 254. & 255. & 256. & 257. & 258. & 259. & 260. & 261. & 262. & 263. & 264. & 265. & 266. & 267. & 268. & 269. & 270. & 271. & 272. & 273. & 274. & 275. & 276. & 277. & 278. & 279. & 280. & 281. & 282. & 283. & 284. & 285. & 286. & 287. & 288. & 289. & 290. & 291. & 292. & 293. & 294. & 295. & 296. & 297. & 298. & 299. & 300. & 301. & 302. & 303. & 304. & 305. & 306. & 307. & 308. & 309. & 310. & 311. & 312. & 313. & 314. & 315. & 316. & 317. & 318. & 319. & 320. & 321. & 322. & 323. & 324. & 325. & 326. & 327. & 328. & 329. & 330. & 331. & 332. & 333. & 334. & 335. & 336. & 337. & 338. & 339. & 340. & 341. & 342. & 343. & 344. & 345. & 346. & 347. & 348. & 349. & 350. & 351. & 352. & 353. & 354. & 355. & 356. & 357. & 358. & 359. & 360. & 361. & 362. & 363. & 364. & 365. & 366. & 367. & 368. & 369. & 370. & 371. & 372. & 373. & 374. & 375. & 376. & 377. & 378. & 379. & 380. & 381. & 382. & 383. & 384. & 385. & 386. & 387. & 388. & 389. & 390. & 391. & 392. & 393. & 394. & 395. & 396. & 397. & 398. & 399. & 400. & 401. & 402. & 403. & 404. & 405. & 406. & 407. & 408. & 409. & 410. & 411. & 412. & 413. & 414. & 415. & 416. & 417. & 418. & 419. & 420. & 421. & 422. & 423. & 424. & 425. & 426. & 427. & 428. & 429. & 430. & 431. & 432. & 433. & 434. & 435. & 436. & 437. & 438. & 439. & 440. & 441. & 442. & 443. & 444. & 445. & 446. & 447. & 448. & 449. & 450. & 451. & 452. & 453. & 454. & 455. & 456. & 457. & 458. & 459. & 460. & 461. & 462. & 463. & 464. & 465. & 466. & 467. & 468. & 469. & 470. & 471. & 472. & 473. & 474. & 475. & 476. & 477. & 478. & 479. & 480. & 481. & 482. & 483. & 484. & 485. & 486. & 487. & 488. & 489. & 490. & 491. & 492. & 493. & 494. & 495. & 496. & 497. & 498. & 499. & 500. & 501. & 502. & 503. & 504. & 505. & 506. & 507. & 508. & 509. & 510. & 511. & 512. & 513. & 514. & 515. & 516. & 517. & 518. & 519. & 520. & 521. & 522. & 523. & 524. & 525. & 526. & 527. & 528. & 529. & 530. & 531. & 532. & 533. & 534. & 535. & 536. & 537. & 538. & 539. & 540. & 541. & 542. & 543. & 544. & 545. & 546. & 547. & 548. & 549. & 550. & 551. & 552. & 553. & 554. & 555. & 556. & 557. & 558. & 559. & 560. & 561. & 562. & 563. & 564. & 565. & 566. & 567. & 568. & 569. & 570. & 571. & 572. & 573. & 574. & 575. & 576. & 577. & 578. & 579. & 580. & 581. & 582. & 583. & 584. & 585. & 586. & 587. & 588. & 589. & 590. & 591. & 592. & 593. & 594. & 595. & 596. & 597. & 598. & 599. & 600. & 601. & 602. & 603. & 604. & 605. & 606. & 607. & 608. & 609. & 610. & 611. & 612. & 613. & 614. & 615. & 616. & 617. & 618. & 619. & 620. & 621. & 622. & 623. & 624. & 625. & 626. & 627. & 628. & 629. & 630. & 631. & 632. & 633. & 634. & 635. & 636. & 637. & 638. & 639. & 640. & 641. & 642. & 643. & 644. & 645. & 646. & 647. & 648. & 649. & 650. & 651. & 652. & 653. & 654. & 655. & 656. & 657. & 658. & 659. & 660. & 661. & 662. & 663. & 664. & 665. & 666. & 667. & 668. & 669. & 670. & 671. & 672. & 673. & 674. & 675. & 676. & 677. & 678. & 679. & 680. & 681. & 682. & 683. & 684. & 685. & 686. & 687. & 688. & 689. & 690. & 691. & 692. & 693. & 694. & 695. & 696. & 697. & 698. & 699. & 700. & 701. & 702. & 703. & 704. & 705. & 706. & 707. & 708. & 709. & 710. & 711. & 712. & 713. & 714. & 715. & 716. & 717. & 718. & 719. & 720. & 721. & 722. & 723. & 724. & 725. & 726. & 727. & 728. & 729. & 730. & 731. & 732. & 733. & 734. & 735. & 736. & 737. & 738. & 739. & 740. & 741. & 742. & 743. & 744. & 745. & 746. & 747. & 748. & 749. & 750. & 751. & 752. & 753. & 754. & 755. & 756. & 757. & 758. & 759. & 760. & 761. & 762. & 763. & 764. & 765. & 766. & 767. & 768. & 769. & 770. & 771. & 772. & 773. & 774. & 775. & 776. & 777. & 778. & 779. & 780. & 781. & 782. & 783. & 784. & 785. & 786. & 787. & 788. & 789. & 790. & 791. & 792. & 793. & 794. & 795. & 796. & 797. & 798. & 799. & 800. & 801. & 802. & 803. & 804. & 805. & 806. & 807. & 808. & 809. & 810. & 811. & 812. & 813. & 814. & 815. & 816. & 817. & 818. & 819. & 820. & 821. & 822. & 823. & 824. & 825. & 826. & 827. & 828. & 829. & 830. & 831. & 832. & 833. & 834. & 835. & 836. & 837. & 838. & 839. & 840. & 841. & 842. & 843. & 844. & 845. & 846. & 847. & 848. & 849. & 850. & 851. & 852. & 853. & 854. & 855. & 856. & 857. & 858. & 859. & 860. & 861. & 862. & 863. & 864. & 865. & 866. & 867. & 868. & 869. & 870. & 871. & 872. & 873. & 874. & 875. & 876. & 877. & 878. & 879. & 880. & 881. & 882. & 883. & 884. & 885. & 886. & 887. & 888. & 889. & 890. & 891. & 892. & 893. & 894. & 895. & 896. & 897. & 898. & 899. & 900. & 901. & 902. & 903. & 904. & 905. & 906. & 907. & 908. & 909. & 910. & 911. & 912. & 913. & 914. & 915. & 916. & 917. & 918. & 919. & 920. & 921. & 922. & 923. & 924. & 925. & 926. & 927. & 928. & 929. & 930. & 931. & 932. & 933. & 934. & 935. & 936. & 937. & 938. & 939. & 940. & 941. & 942. & 943. & 944. & 945. & 946. & 947. & 948. & 949. & 950. & 951. & 952. & 953. & 954. & 955. & 956. & 957. & 958. & 959. & 960. & 961. & 962. & 963. & 964. & 965. & 966. & 967. & 968. & 969. & 970. & 971. & 972. & 973. & 974. & 975. & 976. & 977. & 978. & 979. & 980. & 981. & 982. & 983. & 984. & 985. & 986. & 987. & 988. & 989. & 990. & 991. & 992. & 993. & 994. & 995. & 996. & 997. & 998. & 999. & 1000.*

rebus creditis. Denique nec casum præstat fortuitum, nisi id actum sit, ut tantundem reddatur, eo quod tunc in creditum itum intelligitur, & hæcenus depositum mutuo in eo tertio exæquatum est. arg. l. *Lucius Titius* 24. ff. h. t. l. *in navem* 31. ff. *locati*. vel res casu perierit post litem contestatam, non interitura auctori, si tempore litis contestatæ fuisset restituta, l. *si in Asia* 12. §. ult. junct. l. *si plures* 24. §. 1. ff. h. t. adde tit. *de rei vindicta*. num. 34. Sane si depositarius rem possidere desierit sine dolo aut culpa tali, ad cuius præstationem obstrictus erat, ne cavere quidem tenetur, si *deprehenderit*, eam reddi: licet reddere teneatur, ubi postea res iterum ad eum pervenit. l. *si sine dolo* 20. ff. h. t. junct. l. 1. §. *inde scribit* 21. ff. h. t. Quod si dolo malo rem apud se depositam venderit, iterumque redemerit in causam depositi, ac tunc illa casu perierit, ob dolum præcedentem adhuc ad pretii integri & ejus quod interest restitutionem obligatus est, cum nata semel obligatio ex venditione dolo ad pretium & id quod interest, haud evanescat per supervenientem rei redemptionem, nec dolum purgetur. l. 1. §. *si rem depositam* 25. ff. h. t. Vinicius ad *Peckium de re nautica* ad l. ult. 1. §. ff. ad leg. Rhod. de *jactu*, lit. B. pag. 227. 228. Aliud dicendum, si heres depositarii rem depositam bona fide distraxerit, putans eam defuncti propriam esse: tunc enim de pretio tantum, quod inde redegit, tenetur, nec ob id, quod forte minoris venderit, deponenti devinctus est; ac, si pretium necdum consecutus sit, actionem deponenti cedendo liberari potest. Si tamen redimere possit, nec id faciat, vel alia ratione suam jam factam præstare recuset, causatus, quod semel ignarus vendiderit, culpa, imo fraude, non caret, l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t.

8. An autem deponens rem a depositario alienatam in tertium vindicare possit, latius exposui tit. *de rei vindic. num.* 12. Et an teneatur depositarius, si res suas ex incendio eriperit, depositas perire passus sit, dictum sit. *commodati num.* 4.

9. Cæterum si hac conventus actione depositum restituere contumaciter detrectet, adversus eum in litem juratur. l. 1. in *depositi* 26. ff. h. t. Neque hanc restitutionem impedire potest compensatio. l. *pen. C. h. t. l. ult. §. 1. in fine C. de compensat.* nec retentio ob impensas in ipsam rem depositam factas. Confer sit. *commodati num.* 10. nec exceptio non numeratæ pecuniæ. l. *in contrahibus* 14. §. *sed quoniam* 1. C. *de non numerat. pecun.* nec infictio seu prohibitio tertii, nisi verus dominus rem suam a non domino apud se depositam probato confestim & in continenti dominio retinere velit, & ita, relata domini quæstione, asserere depositum ab initio non substituisse. arg. l. *qui rem suam* 15. ff. h. t. vel rem sibi a prædone surreptam, ab eoque depositam, sibi potius quam prædoni restitui oportere contendat, l. *bona fides* 31. §. 1. ff. h. t. Si quis enim alius restitutioni intercedat, non modo deponenti præstat omne damnum, quod is inde passus est, sed & usuras trientes ex tempore intercessionis. l. *pen. in fine, & antea. sed jam C. h. t.* Non etiam restitutionis necessitatem minuit aut tollit, quod forte pactum depositæ pecuniæ adjectum fuit, ut depositarius, si voluerit, utatur, quamdiu ea usus non est. l. 1. §. *si pecuniam apud* 34. ff. h. t. vel ut demum post certum tempus aut post deponentis vel depositarii obitum reddatur depositum: quamvis enim id ea efficiatur conventionem, ne depositarius invito deponenti maturius reddere possit, seque a custodiæ necessitate liberare, sed secundum modum ac tempus præscriptum servare rem teneatur, nisi iustissima quædam causa interveniat. arg. l. *ei, apud quem* 5. §. ult. ff. h. t. l. *is, penes* 6. C. h. t. Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. cap. 7. num. 13. non tamen ipsi obest deponenti, quo minus ante tempus pacto expressum revocet depositum. l. 1. §. *si deposuero* 44. & 46. ff. h. t. Cum enim solius veretur deponentis utilitas, neque ullum depositario ex repetitione maturiore generetur præjudicium, sed magis ipse ab onerosæ custodiæ liberetur necessitate; merito scriptum fuit hoc ipso dolum facere eum, qui suscepit depositum, quod vel statim ab initio repositenti rem non reddat. l. 1. §. *est autem* ff. h. t. Sciendum interim, moribus nostris mediante arrelo impediri posse per quemvis rei depositæ restitutionem; quamvis & verum sit, laxari quantocius arreli vinculum, si deponens, cuius intererat restitui depositum, in gratiam silentis idoneam interposuerit cautionem. Groenevegen ad l. *penult. & antea. sed jam C. h. t.*

10. Contraria actio depositi datur depositario contra deponentem, ad recuperandas impensas in rem depositam factas, siue graves, siue leves; cum non ita hic, uti quidem in commodato, impensæ modicæ possint compensari cum rei usu, qui apud depositarium ex natura depositi nullus est. l. *actione* 23. ff. h. t. Præterea ad damna, quæ depositarius ex re deposita vel ejus occasione passus est. l. *ei, apud quem* 5. ff. h. t. adeo ut nec pro damno res deposita noxæ dari aut apud depositarium relinqui possit, ne ei officium, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa su-

sceperat, damnosum sit, ut ait Africanus in leg. *si servus communis* 61. §. *quod vero* 5. ff. *de furtis*. qui sibi ipsi non censendus est contrariari in leg. *si servus pignori* 31. ff. *de pignorat. act.* quæ est desumpta ex eodem libro 8. quæstionum, ex quo & *diff. l. 62.* petita fuit: quod enim comparationem illic instituit inter servum pignorum commodato datum, & depositum, si creditori commodatario aut depositario furtum fecerit, id tantum in eo tertio est, quo per dominum scientem ex illis causis datus est, secundum ea, quæ comparationi isti, in fine demum legis propositæ, immediate præmissa erant. Et quamvis in commodato, quod in d. l. 31. in fine junctur depositum, idem obtineat per omnia, quod in pignore, ut ita demum cesset noxæ deductio, si dominus sciens servum furem commodato dederit. l. *pen. ff. commodati.* non tamen ideo necesse fuit, in deposito quoque id obtinere; maxime, cum depositarius officium præstet, quod ei damnosum esse non debet. d. l. 61. §. 5. *de furtis*, at commodatario beneficium præstitum sit per usus concessionem, l. *in commodato* 17. §. *sicut* 3. ff. *commodati*, cui consentaneum, nec commodanti ac officium præstanti suum beneficium damnosum esse; ac proinde eum liberari oportere noxæ dando, uti liberaretur, si servus commodato non datus nocuisset. Distat interim hæc contraria actio a directa in eo, quod hic non tam agatur de fide rupta, quam potius de calculo & indemnitate; quo fit, ut neque iusjurandum in litem hic deferatur. l. *l. ei, apud quem* 5. pr. ff. h. t. neque damnatus infamis sit, l. *furti accipe* 6. §. ult. ff. *de his qui not. infam.*

11. Præter depositum ordinarium, quod a libera voluntate proficiscitur, ac hæcenus expositum est, aliud insuper occurrit, quod ex necessitate causam habet, ac vulgo *miserabile* dicitur, cum scilicet incendii, ruinæ, naufragii, tumultus gratia res deponitur, ita ut deponens nullam aliam deponendi causam habeat, quam imminens ex superscriptis periculum amissionis. l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t. In qua depositi specie id singulari est, quod depositarius ex inficiatione in duplum teneatur, ut ita, quisque metu poenæ discat perfidiam evitare, dum certi amici notam probatamque fidem eligi non patitur impatiens moræ periculum præsens, d. l. 1. §. 1. & *seqq. ff. h. t.* cuius inficiationis poenam heres quoque depositarii ex proprio, non item ex defuncti dolo subit; quippe ex defuncti inficiatione nec ultra annum, nec amplius quam in simplicum obstrictus, ac nec ultra eam partem, ex qua heres est, l. 1. §. 1. l. *de eo* 18. ff. h. t. Quam tamen dupli poenam, uti in aliis, ita & in hoc deposito, ab usu recessisse tradit Groenevegen ad l. 1. §. h. t.

12. Est denique & *sequestrarium* depositum, quod, Paulo definiente, a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur, l. *propria* 6. ff. h. t. seu, cum res litigiosa a litigantibus aut iudice, plerumque ex partium consensu, penes tertium deponitur, ut post litis eventum victori, vel post impletum illud, quod impleri placuerat, restituitur, l. *propter* 5. C. h. t. l. *licet deponere* 17. ff. h. t. Unde & sequestrer a Papiniano & Modestino describitur, tanquam vir bonus & æquus, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerant; dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur, l. *sequestrer* 110. ff. *de verbor. signif. junct. l. postquam* 5. §. 1. post *mod. ff. ut leg. seu fideic. serv. causa cav.* Quamvis & apud sœminam res sequestrari, nihil vetet, l. *deinde ait* 3. §. ult. ff. *de liberis exhib.* Estque simplici depositario in eo similis, quod non magis in hunc, quam in illum vera transeat possessio, sed tantum nuda detentio rei, adeo ut sequestrer possidere intelligatur nomine ejus, qui victor in lite evasurus est, & possessio mediæ temporis ei profutura: nisi aliud actum sit, l. *interesse puto* 39. ff. *de acquir. vel amit. possess.* uti id actum fuit in facti specie, quæ est in l. *licet deponere* 17. §. 1. ff. h. t. quippe in qua de ipsa possessione sequestrata agitur; aitenim Florentinus, rei deposita proprietatem apud deponentem manere; sed & possessionem; nisi apud sequestrer deposita est, ipsa scilicet possessio: nam tum demum sequestrer possidet, adeoque non omni casu, non, cum simpliciter res, sed tum demum, cum ipsa possessio litigiosa sequestrata fuit; id enim agitur ea depositione possessionis, ut penitus possessioni id tempus procedat. Atque ita idem plane in hac lege traditur, ac iisdem prope verbis, quod in d. l. 39. post regulam propositam circa exceptionem scriptum fuit.

13. Quæ vero sequestrorum circa res sequestratas potestas, quodnam officium sit, an fructus percipere, an res perituras vendere, & alia plura facere; id iudicandum sit ex iis, quæ de curatore bonis dato tradenda erunt tit. *de curatore bonis dando*. Illud vulgo in praxi receptum videtur, sequestreros durante sequestratione prædiorum, quibus iurisdicatio patrimonialis, vel jus patronatus coheret, posse jus illud utrumque exercere, & beneficia ecclesiastica, vel munera civilia secundum iurisdictionis amplitudinem conferre. arg. cap. *ne pro defectu* 42. extra, *de elect. & electi potest.* ut post Corasium *miscellan. lib.* 3. cap.

3. cap. 2. num. 16. & alios tradit VVissenbach ad Pand. h. t. num. 22.

14. In vitis autem litigantibus sequestratio rerum permilla non est, cum executionis quædam species sit, a qua haud temere inchoandum, l. unic. Cod. de probib. sequestrat. pœna. nisi iusta quædam causa subsit, veluti si periculum sit, fore, ut litigantes ad arma veniant, argument. leg. si cuius rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quædam. quis nœat, vel metus dilapidationis, aut fugæ, vel contumacia adversarii sui copiam non facientis, aut ex iudicis præcepto haud caventis l. ab executione 5. C. quor. appell. non recip. l. Imperatores 21. §. ult. ff. de appellat. l. si cum datam 22. §. fin. autem 8. §. solusq. maritum. argument. leg. si fideiussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. leg. litiis 20. C. de agric. & censuris, leg. senatusconsulto 16. ff. de offic. præsidis. Quibus in casibus etiam numeratæ pecuniæ sequestrationem fieri, nihil impedit: licet enim ea perire nequeat, quatenus ut genus consideratur, ipsa tamen nummorum corpora & expendi & interire possunt, atque ita, adversario pauperiore facto, difficilior reddi persecutio pecuniæ litigiosæ. Impediri tamen plerumque potest sequestratio faciendæ, & quæ jam facta est, in irritum deduci re restituta, si possessor rei idoneam offerat cautionem de re præstanda vel restituenda, ubi id sua iudex sententiâ præceperit, arg. l. si fideiussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. si pecunia 30. in fine, & §. 37. l. si plures 14. ff. de l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. de Carboniano edito, l. postquam 5. §. 1. ut legat. nom. cap. Argentæus ad consuetud. Britan. art. 125, gloss. 1. nisi sequestratio ob id decreta fuerit, quod possessor rei jam rebus ipsis & factis fraudulenter rem litigiosam cepisset reddere deterioiorem, indeque præsumptio nata sit, eum & in posterum eam dolo corrupturum; tunc enim rem etiam oblata cautione oportere sequestrari, verius est; quia satisfactio tunc propositum malevoluntatis possessoris non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præbet, §. novissime 12. Instit. de suspens. tutor. Parens p. mem. Paulus Voet tract. de natura mobil. & immobil. cap. 21. num. 5. in med. Extra quem casum, cum quisque præsumatur in dubio magis diligens & bonus futurus, magis est, ut cautionis præstatio admitti debeat, secundum leges ante allegatas. Frustra dissentiente Anton. Fabro Codic. libr. 7. titul. 19. definit. 8. dum, contemnit, sententiam sequestrationis in forma specifica implendam esse; non considerans, hanc de sequestratione faciendam non definitivam, sed interlocutoriam esse, nec litem finire, sed tantum litigantes securos facere, qui si alia ratione ac via ordinaria securi esse queant, puta cautione, non ultra debuit ab executione, cuius species quædam est sequestratio, initium fieri, sed potius, quod iussit prætor, nunc propter oblatam satisfactionem idoneam, contrario imperio tollendum foret, d. l. si fideiussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. junct. l. quod iussio 24. ff. de re iudic.

15. Ex sequestratione actio depositi sequestraria nasci-

tur, tum directa: tum contraria; in quibus eadem se-re obtinent, quæ de vulgata ac ordinaria depositi actione superius sunt tradita, leg. ei, apud quem 5. §. 1. 2. leg. si in Asia 12. §. 2. ff. h. t. eo excepto, quod non utrique deponenti, sed soli victori, adeoque non omni tempore, sed demum post latam sententiam, actio hæc detur, l. 1. §. est autem 22. in fine ff. h. t. unde si lis super re sequestrata ad finem non perducatur, non per hanc depositi sequestrariam, sed magis per præscriptis verbis actionem, repetendum foret quod sequestratum est, l. si quis affirmaverit 9. §. Labeo 3. ff. de dolo malo. VVissenbach ad Pand. h. t. num. 23. Privata autoritate, vi atque armis, subducere rem sequestratam, usque adeo illicitum, ut iure & actione omni cadere debeat, quisquis id ausus fuit, arg. l. sed & parvus 12. §. ult. l. 13. ff. quod met. causa, l. si quis in tantam 7. C. unde vi, et si hanc crediti admittendi pœnam moribus passim, exemplo pœnarum aliarum legalium sublatam velint Carp-zovius definit. for. part. 4. consil. 35. definit. 11. Groenevve-gen ad §. 1. Instit. de vi bonor. rap.

16. Deposito sequestrario similis in multis ædium, ci-litarum, cubiculorum, sarcinarum, obligatio solennis au-toritate publica facta (Vorsegelung) quo casu ista resigna-re privato fas non est, ac resignans coercendus. Plane si omnes illi, in quorum favorem sigilla publica fuerunt impressa, communi consensu ea detraxerint, vix est, ut pœnam incurrere intelligantur, cum his, quæ pro se introducta sunt, rebus ipsis ac factis renunciare queant, argum. l. ult. ff. de his quæ in rebus detentur, junct. l. pen. C. de passis. Responsa Jurisconf. Holland. part. 3. vol. 1. consil. 180.

17. Observandum autem, depositiones illas, quæ olim frequentes erant in æde sacra, hodiernis moribus magis apud acta fieri; quo casu si graphiarius, actuaris, & similes, quibus pecuniæ sic depositæ cura incumbit, in suos usus eam converterint, ad usuras condemnandi forent. Groenevvegen ad l. 4. C. depositi, & si bona eo-rum solvendo non sint, prima ratio habenda erit eorum, qui fidem publicam secuti pecunias hac ratione apud eos depositas habuerunt, arg. l. si hominem 7. §. 2. 3. l. 8. ff. h. t. de quo latius ad tit. qui pos. in pign. Ut tamen in subsidium non teneantur magistratus, qui talem elegerunt personam publicam, si dolo careant. Licet enim in magistratus, qui non idoneum dederunt tutorem, subsidia pupillis ad indemnitatem actio data sit, §. 2. & seqq. Instit. de satisfact. tut. tot. tit. ff. de magistrat. conveniendis, id tamen cum singulari pupillaris ætatis favo-re sic introductum fuerit, ad consequentias trahendum non est: præsertim, cum magistratus rem quidem publi-cam, at non rem privatorum, salvam esse spondeant, arg. l. 1. pr. ff. de magistrat. conveniend. ac ne ipsis quidem pupillis teneantur, quoties tutores ab ipsis constituti tempore dationis idonei fuerunt, quamvis postea desissent tales esse, l. 1. §. si magistratus 11. ff. de magistr. conv. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. consil. 195.

LIBER SEPTIMUS DECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

Mandati vel contra.

SUMMARIA.

1. Mandatum unde dicatur, & in quo distet a commenda-tione?
2. Quid sit mandatum? an honorarium intervenire possit? an promissum certum aut incertum peti, possit, & qua actione? Quid moribus obtineat?
3. Quo modo tacite mandetur? & an in dubio præsuma-tur mandatum intervenisse? Quo modo tacite manda-tum suscipiatur? & an suscepisse videatur, qui per literas mandanti non respondet, sibi mandatum dis-plicere?
4. Cujus gratia mandari possit? an & solius mandatarii gratia? An & quo respectu obligatum sit manda-tum, si quis solius mandatarii gratia mandaverit, certa persona tanquam idonea credi? & quid moribus servetur?
5. Qui possint mandare? an mandatarius, rursus alteri ne-gotium sibi mandatum? an deceptorum? an servi?
6. Mandatum rei turpis, ap. & quo respectu, an inter quos obligatorum sit? Et quid, si adolescens, luxuriosus, mandet seigati, ut pro meretricis fideiubeat, filios, man-atum credat? Si quis mandet ignorantem id quod, in se turpe non est, ladic tamen jns servit, veluti, ut ar-bores cadantur, quas mandatarius putat mandatisse esse, solus mandans tenetur.
7. Alius legitimi non possunt mandari. Si tamen extraneus heredi mandet, ut is adeat, obligatur heredi. Voet ad Pand. Tom. I.
8. Actio mandati directa, qui detur, & contra, quis? An primo mandanti contra secundum mandata-rium? Quid juris, si plures simul mandatum susce-perint?
9. Ad quid tendat hac actio? ubi & de actionum per man-datarium, quasitarum cessiones de usuris per mandata-rium præstandis, & qualem culpam mandatarius præ-stare debeat?
10. Contraria mandati actio cui detur, contra quos? quid juris sit, si plures mandaverint? Ad quid tendat? ubi & de impensis, earumque usuris? & quid juris si mandans parcius fuisset impensurus, vel negativum ad finem perductum non sit, vel exitum optatum non habuerit? quid si reus criminis tertio nummus dederit, distribuendos, ut delicti gratiam impetret, sed irri-to successu?
11. Quid juris, si mandatarius excesserit mandati fines, circa impensarum repetitionem, & alia? An impen-sas recuperet, qui mandatum, implevit, per aquiva-lens?
12. Qui alterius mandato & in alterius commodum impen-dit in rem suam propriam, impensas non repetit, qua-menus res inde protiosior facta est, sed tantum in reli-quum actio datur.
13. Rejicit & mandatarius, se liberari ab obligatione, si quam subijt mandati occasione. Qualia damna manda-ti occasione, illata repetere a mandante possit, vel non? ubi & de mandatario per latrones spoliato.

- 14 Potest & jure compensationis indemnis fieri mandatarius, si termini habiles sint.
- 15 Finitur mandatum morte mandatis, & cur? Cujus morte spectetur, si mandatarius iterum alteri mandaverit? Recensentur casus excepti, quibus mandatum duras post mortem mandantis.
- 16 Finitur morte mandatarii? Quod si heredes mandatarii scientes executi sint? Quid si ignorantes, ac putantes negotium esse defuncti proprium? An tunc per heredes gesta rescindi possunt, ubi id mandans petiit, & cur non aque rescindantur impleta per mandatarium post mortem mandantis?
- 17 De revocatione & renunciatione mandati, & quando illud fieri possit, quando non? præsuntur quandoque revocatio, si mandans aut mandatarius fore cesserit, si quis datus idem mandet diversis temporibus, non item per speciale mandatum, si generale praeceperit; nec alias regulariter. Non potest revocari mandatum, quo actio cessat: nec si ad mandatum stipulatio aut delegatio secuta sit.

1. Mandatum dictum a datione manus, quia, ut Isidorus ait libro 4. origin. cap. 24. olim in compositis negotio alter alteri manum dabat, & manus fidei signum erat; trahitque originem ab amicitia, l. 1. §. ult. ff. h. t. ac differe a commendatione in eo, quod, qui mandavit, obligetur; qui commendavit, non item, leg. si vero 12. §. cum quidam 12. ff. h. t. Christinus vol. 3. decis. 34. n. 6. quali commendanti non ab similibus videtur, qui amicibilem tantum affectionem in negotio gerendo praeleat in monendis procuratoribus, & actoribus, & in consilio regendis, l. idemque & 10. §. si quis ea 7. ff. h. t. confer VVissenbach ad Pand. h. t. n. 3. 4. 5.

2. Est autem mandatum contractus bonae fidei consensus, constans, qua negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur. Mercedem respuit, quippe quae officio & amicitiae contraria est, d. l. 1. §. ult. ff. h. t. non tamen honorarium, seu salarium, quod a mercede diversum est, licet aliquando improprie merces in jure nostro, & quasi merces, & merces officii, appelletur, l. hoc jure 19. §. 1. l. Aquilius Regulus 27. ff. de donation. l. 1. §. Divus 13. ff. de extraord. cognit. magis proprie remuneratio, l. 6. pr. l. 7. l. idemque & 10. §. ult. l. si vero non 12. princ. ff. h. t. Quo salario interveniente, mandatarius salariarius nuncupatur, leg. idemque 10. §. idem Libro 9. ff. h. t. ejusque promissi persecutio ita demum jure Romano fieri potuit, si certum quid mandatario promissum sit: nam si pollicitationis incertae salarium promissum fuerit, neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati ut certum constituitur, l. qui mutuum 36. §. salarium 3. ff. h. t. l. salarium 17. C. h. t. in quo secundum jus Romanum distincti a procuratoribus Advocati, etiam non promissi salarii petitionem habentes, eo quod publicum Advocatorum, non item procuratorum, officium est, leg. Divus Antoninus 4. ff. de extraord. cognit. Neque tamen ad persequendum salarium certum promissum actione mandati agi potest, sed extraordinaria Praesidis cognitio imploranda ac praebenda est; cum de salariis solitum fuerit extra ordinem jus dici, l. 1. l. salarium 17. C. h. t. Non obstant l. si remunerandi 6. pr. ff. h. t. quippe quae, dum habet, si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandavi actio, non aliud vult, quam per honorarii promissionem non everti substantiam mandati, nec illud in locationis conductionis aut alterius contractus speciem transire, sed, non obstante honorarii interventu, manere nihilominus mandatum, & competere mandati actionem, non ad honorarium ipsum, verum ad ea, quae mandato comprehensa, & secundum naturam ejus praestanda sunt, juxta d. l. 1. C. h. t. Adde VVissenbach ad Pand. h. t. n. 16. 17. 18. Moribus tamen procuratores ad lites etiam non promissa salaria recte petere, monui r. de procur. n. 1. Nec ab aequitate alienum fuerit, id quoque ad negotiorum extrajudicialium mandatarios porrigere, ut nempe arbitrio iudicis aut viri boni honoraria, incertae licet pollicitationis, pro officii praestiti modo consequantur: si modo soliti fuerint non gratis opem aliis praebere, sed exigere operae navatae remunerationem. Groenevegen ad l. 17. Cod. hoc t. Leeuwen sens. forens. part. 1. libr. 4. cap. 24. num. 13.

3. Interponitur mandatum non expressio tantum, sed & tacito consensu, dum quis praesens, & sciens, nec contradicens, per alium sua geri negotia patitur, l. si de iussu 6. C. h. t. §. 1. Inst. de iis per quos agere poss. leg. si remunerandi 6. §. si passus 2. leg. qui patitur 13. C. h. t. confer r. de procur. num. 9. Quamvis alioquin in dubio mandatum non praesumatur intercessisse, sed tanquam tale quid, quod facti est, probandum sit ab eo, qui se mandato instructum ait, arg. l. 1. C. de mandatis Principum cap. cum in jure 31. extra, de offic. & potest. judic. deleg. ibique DD. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. consil. 183. confer Mantica de tac. & amb. convent. libr. 7. t. 4. & segg. Mascardum de probat. conclus. 1008. & segg. ad conclus. 1017. Suscipitur quoque vel expresse vel tacite: licet enim ex solo silentio ejus, cui mandatur, colligi nequeat consensus ejus, l. filiusfamilias, 8. §. in viis 1. ff.

de procurat. arg. l. qui tacet 142. ff. de reg. jur. Rebus tamen ipsis & factis, veluti adimplendo ea, quae sibi mandata sunt, recte suum declarat assensum. Qua ratione, si quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, & Titius oblatum sibi a promissore solutionem acceptet, cum, velut ex suscepto per agendorum executionem mandato tacito, teneri mandati actione, patet ex §. si quis alii 4. Inst. de inutil. stipul. l. qui res suas 98. §. qui stipulatus 5. ff. de solutione. Quin & si abienti per litteras quid mandatum sit, nec is quantocius referbat, sibi displicere mandati conditionem, suscepisse hoc ipso mandatum credi potest; maxime, si & alias solitus fuerit exsequi, quae praestare vel facere per epistolam ab eo rogatus erat, argum. l. si filiusfamilias 16. ff. ad senatusc. Maced. Cofalius ad l. 27. ff. h. t. Hugo Grotius inter responsa Jurisc. Holl. par. 3. vol. 2. consil. 180. n. 1. Ant. Matthaeus de oblig. disp. 24. §. 1. VVissenbach ad Pand. h. t. n. 2.

4. Verti autem potest in mandato vel solius mandantis utilitas. §. 2. Inst. h. t. l. Quintus Mucius 48. §. 1. ff. h. t. vel mandantis & mandatarii; vel mandantis & tertii; vel mandatarii & tertii; vel tertii tantum, pr. & §. 2. 3. 4. 5. Inst. h. t. l. mandatum 2. pr. & §. 5. segg. ff. h. t. vel denique mandantis mandatarii & tertii, cujus exemplum est in leg. si procuratorem 8. §. si tutores ff. h. t. Solius mandatarii gratia si mandetur consilium magis, quam mandatum est, & ob id non obligatorium; eo quod liberum est, cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium, illudque non sequi, l. mandatum 2. §. ult. ff. h. t. §. tua tantum 9. Inst. hoc t. nisi consilium fraudulentum fuerit; quo casu de dolo actio est, l. consilii 47. ff. de reg. jur. l. idemque 10. §. si quis ea 7. in fine ff. h. t. vel de certa persona rogatur, de qua dubium erat, utrum ei satis tuto crederetur, responderit periculo meo crede, bene credis, l. si vero 12. §. si quis mandaverit 13. ff. h. t. vel denique tibi quis consuluerit, certae personae credi; quia non aliter crediturus fuisses, quam si id tibi mandatum esset, d. §. tua tantum 6. in fine Inst. h. t. Quod & Ulpiano placuit l. si remunerandi 6. §. plane 3. ff. h. t. Idque non ad eum effectum, ut mandans directam haberet hoc in casu mandati actionem; cum certum sit, eam tum demum competere, cum coepit interesse ejus, qui mandavit, & si nihil interfit, cessare mandati actionem; denique eatenus competere quatenus interest, l. si procuratorem 8. §. mandati actio 6. ff. h. t. sed magis ad id, ut mandatario contraria ad indemnitatem actio deat adversus mandantem, si forte ab eo, cui credidit, quique nunc minus apparet idoneus, creditum servare nequeat. Cujus ea ratio est, quia ita mandans re ipsa similis est de iussori neque multum refert, praesens quis interrogatus sibi debeat, an absens mander, l. si hereditatem 32. in med. ff. h. t. Et sane, si mandati tenearis secundum Ulpianum, cum tibi mandavi, ut vires excuteres ovis, cui etiam crediturus, & renunciasti, eum idoneum esse, l. si mandavero 42. ff. h. t. quid ni & tunc tenearis, cum ab initio mandas mihi, ut ei credam, tanquam idoneo, cui non credidissem, si tu mihi non mandasses. Nec recte verba huiusmodi §. 6. Inst. h. t. acceperis de casu illo, quo vel solius tertii, vel mandatarii & tertii utilitas vertitur. Etenim de mandato aliena tantum gratia interposito jam ante assum fuerat in §. 3. & de eo, quod mandatarii & aliena gratia intercesserat, in §. 5: at in §. 6. de mandato solius mandatarii intuitu interposito, quod restabat executiendum, sermo ex professo instituitur, ac, cum monitum esset, illud obligatorium non esse, quia nemo ex consilio mandati obligatur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat mandatum, mox subiungitur, adeo hac ita esse, ut quassum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio foverares sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse hoc in casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset. Patet sane, agi de mandato solius mandatarii gratia interposito; patet, illud non esse obligatorium; patet denique exceptionem a regula esse, & obligatorium fieri, si mander quis tibi, ut Titio foverares, idque ex Sabini sententia: at exceptionem oportere esse de regula, notissimum axioma est; ac proinde ineptus plane foret Justinianus, si regulam concipiens de mandato mandatarii solius intuitu interveniente, exceptionem posuisset in exemplo pertinente ad interpositum aliena tantum gratia mandatum. Cui accedit, quæstionem in d. §. 6. proponi a Justiniano de casu, in quo veterum Jurisconsultorum dissensus fuit, & in quo tandem magis obtinuisse dicitur Sabini sententia: nusquam autem dissensus istius vestigia apparent de casu, quo aliena tantum, vel mandatarii simul & aliena utilitas vertebatur. Nec jam dictis adversatur, quod in l. 1. §. idem Pomponius 14. ff. de positi dicitur, si apud te volentem me deponere, iusseris apud libertum tuum deponere, tuque ita suaveris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, nec mandati te teneri, quia rem meam gessi. Considerandum enim, Ulpianum, autorem d. l. 1. id non tam ex sua mente, quam ex Pomponii sententia proposuisse: dum in d. §. 14. ait, idem Pomponius querit & ait & c. idque, quia res erat, ut dixi, controversa inter Sabinianos & Proculianos, an eo casu esset mandati actio. Et licet Ulpianus in d. l. 1. §. 14. non directo contradicat Pomponio,

nio, tamen nec assensum ei præbet, sed, decisione questionis illius modo relicta, casum alium minus dubium, nec inter Sabinianos & Proculianos controversum, subiungit, suumque de eo iudicium interponit, sed si mandasti, inquit, mihi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video. Interim in casu priore, in quo Pomponius dixerat, non esse mandati actionem, aliam ac contrariam Ulpiano stetit sententiam, patet apertissime, cum scribit, plane, si tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit; aut si non esses facturus, nili egomandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio, d. l. si remunerandi 6. §. plane si §. ff. h. t. Instabis forte, Ulpianum ipsum dedisse doli actionem adversus eum, qui evidenti calliditate affirmaverat, idoneum esse illum, cui mutua pecunia dabatur, l. §. eleganter 7. §. ult. ff. de dolo, quam concedere non potuisset, si contra talem contraria ac non infamans mandati actio superfuisset. Sed non premunt ista, si attendas, in d. l. 7. §. ult. Ulpianum æque, ac in d. l. 1. §. 14. ff. de positi, referre Pomponii sententiam, qui deficiente dolo nullam vel mandati vel doli actionem dabat ex tali affirmatione, cuius opinionem quantum ad denegationem actionis doli Ulpianus quoque probat, addita ratione, quod nisi ex magna & evidenti calliditate non debet de dolo actio dari; atque ita, dolo apparente, concedit quidem de dolo actionem, velut ultimum subsidium, sed supposita Pomponii, omnem mandati actionem denegantis, opinionem. Ne dicam, actionem doli ab Ulpiano satis recte in ista facti specie potuisse concedi, dum non modo ad eam recurritur, cum alia actio non est, sed & cum dubitatur, an alia esse possit, argument. l. 1. princ. & §. 1. ff. de præscript. verbis, qualis dubitatio hic omnino suberat, dum alii dabant, alii denegabant mandati actionem. Minus stringit, quod nostræ sententiæ obijciat, proxenetam nominis faciendi gratia interventionem non teneri quasi mandatorem, quia monstrat magis nomen, quam mandat, tamen si laudat nomen; telle Ulpiano in l. 2. ff. de proxenetis. Etenim, hoc ipso, quo ab Ulpiano queritur, an proxeneta nominis faciendi gratia interveniens teneatur quasi mandator, & dicitur eum non teneri quasi mandatorem, supponitur ab ipso, mandatorem teneri, si non ut proxeneta nomen monstrasset, sed vere mandasset. Porro separatur merito proxeneta a mandatore, diciturque non teneri, quia, ut habet l. 2. monstrat magis nomen, quam mandat; nec ipse contrahit, sed contrahentibus medius & mediator dicitur, novell. 99. cap. quoniam 8. utrique contrahenti æque additus, in negotio inter alios gerendo operulam & ministerium quale quale accommodans, & in contrahentium licitis ac commercii utilem non improbabili more se exhibens, leg. de proxenetis 3. ff. de proxenetis, nec longe a nunciis epistolæ vicem gerentibus distans. Ut proinde a proxeneta ad eum, qui certæ personæ credi mandavit, argumentum duci nequeat, non magis quam ab arbitratore, cuius arbitrio quid gerendum erat, quique non animo procuratoris intervenire, sed affectionem amicabilem in monendis procuratoribus & actoribus, ac consilio regendis, promississe, & ideo non mandati, sed de solo dolo teneri dicitur, l. idemque 10. §. si quis ea 7. ff. h. t. Denique nec nostram evertit sententiam, quod Celsus monuit, extra mandati formam esse, ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est, ut cuius credas, tu recipias usuras, periculum duntaxat ad me pertineat: quemadmodum si mandem, ut tibi (ita legendum cum Haloandro, non mihi, notante Gothofredo) quemvis fundum emas, leg. Quintus Mucius 48. §. ult. ff. h. t. Non enim illic certa persona tanquam idonea, cui crederetur, designata fuit; suavit generaliter, credi cuicumque, pecuniam fœnori dari, quo ipso nullum mandatum contrahi intelligebatur, sed tantum consilium, secundum d. §. 6. Inst. h. t. Ne dicam, legem non negare, eum teneri, qui mandavit generaliter suo periculo nummos fœnori dari, sed tantum asserere, id genus conventionis extra formam mandati esse; & licet verum sit, eam rem notissimos egredi mandati terminos, tamen ubi ita convenit, lex contractus servanda est, ut in simili loquitur Papinianus in l. Lucius Titius 24. in fine ff. de positi. Unde &, si mandares mihi, ut periculo tuo apud certum hominem deponam rem meam, Ulpianus professus est, se non videre, cur non sit mandati actio, d. l. §. idem Pomponius 14. in med. ff. de positi. Cæterum, etsi hæc ita disputata ex Romani juris principii vera sint, tamen praxi contrarium invaluisse, vult Groenevegen ad §. 6. Inst. h. t. post Grotium manud. ad jurisprad. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 43. Christinzum vol. 1. decis. 111. n. 12. & segg. & alios ibidem allegatos, quibus adde Responsa Jurisc. Holl. pars. 1. consil. 342. 353. 377. Non desunt tamen, quibus phœce, etiamnum inter mercatores ita jus esse, ut ad instar fidejussoris obligetur, qui ignoto tanquam idoneo merces credi persuasit rogavisse, ut ut bona fide. Carpzovius defin. for. part. 2. consil. 28. defin. ult. ibique alii citati. Quod & usu constante Antverpiæ inter mercatores servatum fuisse, observat Neostadius Curia supr. decis. 3. Sim. van Leeuwen consil. for. part. 1. libr. 3. c. 17. num. 13.

5. Mandare potest quilibet, qui & contrahere; ipse Voet ad Pand. Tom. I.

etiam mandatarius negotium sibi ex mandato commissum, etsi enim in mandato certæ personæ industria eligatur, & magna subinde inter artifices differentia sit, leg. inter artifices 31. ff. de solutionibus. tamen nihil impedit, quominus mandatarius primus vicaria alterius opera in exsequendo mandato utatur, dum plurium hominum sæpe æqualis pericia atque industria est, argum. leg. veteris juris 13. in fine Codic. de contrah. & commiss. stipul. non quidem ad id, ut mandanti primo noceat, vel ut mandanti primo adversus mandatarium secundum actio quærat; sed ut mandatarius primus contra secundum, & primus mandans contra primum mandatarium de neglectis, ac residuis, aliisque similibus actionem habeat, adeoque suo periculo mandatarius primus alteri mandet. leg. si quis mandatu 28. ff. de negot. gestis leg. si procuratorem 8. §. si quis 3. ff. h. t. junct. arg. l. 1. §. si te rogavero 11. ff. de positi. VVilsenbach ad Pand. h. t. n. 15. Si tamen procurator ad lites sit, ante litem contestatam alteri non recte mandat illud agendi jus, l. neque tutores 11. C. de procurat. Et ad eum casum restringi oportere vulgatam regulam, procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse; in negotiis extrajudicialibus contra servari monet Ulpianus l. si procuratorem 3. §. si quis mandaverit 3. ff. h. t. Adde t. de procur. n. 2. §. ubi & discutitur, an procurator ad negotia datus possit alium ad lites substituere. Deportati mandare possunt, quatenus mandatum juris gentium, non quatenus juris civilis est, argument. leg. deportatus 15. ff. de interdict. & relegat. leg. sunt quidam 17. §. 1. de pœnis. Quibus non obloquitur Paulus Jurisc. cum ait, eum, cujus bona publicata sunt, mandare posse, utilemque ei contra mandatarium, si is fidem non præstet, actionem dari, leg. si mandavero 22. §. it, cujus §. ff. hoc tit. cum intelligi possit de relegato, cujus bona licet non soleant publicari, ex causa tamen publicari possunt, l. relegatus 14. §. magna 1. ff. de interdict. & relegat. qualis relegatus integrum licum retinet, l. releg. 18. ff. eod. tit. Nisi quis malit dicit. l. 22. §. 3. accipere de deportato, qui bonam quædam de facto detinet per convitium aut negligentiam a fisco non occupata; aut qui post deportationem bona quædam acquisivit, quorum intuitu utilibus actionibus uti conveniri ita & experiri potest, l. sed si alia 5. §. 1. ff. de bonis damnat. d. l. 14. §. ult. junct. d. l. 15. ff. de interdict. & releg. Servus etsi negotia mandare poterit, non tamen lites, l. servum quoque 33. ff. de procur. l. ab hostibus 15. ff. ex quib. causis major. nec suis se nummis ab extero redimi sine domini voluntate, l. cum servus 54. ff. h. t. l. un. C. si servus extero se omi mandaverit.

6. Mandantur negotia honesta & licita: rei enim turpis nullum est mandatum, nec inde inter mandantem & mandatarium actio datur; adeoque nec mandans ad implementum mandati turpis suscepti, vel id quod interest, recte contendit; nec mandatarius post illud impletum jure agit ad indemnitatem, sive in exsequendo mandato impensas fecerit, sive in pœnam delicti mandati nomine inciderit, §. illud quoque 7. Inst. hoc titul. l. si remunerandi 6. §. rei turpis 3. l. si mandavero 22. §. qui adam 6. ff. hoc t. etiam si nominatim mandans mandatario mandati turpis executori indemnitatem promississet in casum, quo criminis aut delicti reus perageretur, argum. l. si a reo 70. §. not. ff. de fidejussorib. Adde titul. quod cuiusque univers. nomine num. 8. in fine. Quin &, si adolescens luxuriosus mandet tibi scienti, ut pro meretricis fidejubeas, vel ut meretrici pecuniam credas, vel si quis mandet filiofamilias mutuum dari contra senatusconsulti prohibitionem, mandati iudicium placuit denegari. leg. si vero 12. §. si adolescens 11. & §. si quis mandaverit 13. ff. hoc titulo. Mandato tamen delicto, & executioni dato, veluti furto, vulnere, homicidio, uterque æqualiter tum ad pœnam pecuniariam læso præstandam, tum ad pœnam publicam delicto propositam dammandus est tanquam delinquens; cum æque mandans ac mandatarius occidisse, furtum aut injuriam fecisse, intelligatur. leg. nihil interest 15. ff. ad leg. Cornelia de sicariis. l. non solum 11. §. si mandatu 3. ff. de injuriis, l. si quis id 7. §. ult. ff. de jurisdictione, l. non ideo 5. Cod. de accusation. Confer Menothium de arbit. jud. libr. 4. casu 351. 352. 353. Plane, si quid mandatum sit ignorantem, quod sua natura neque turpe est neque delictum continet, lædit tamen jus tertii, solus mandans, non item mandatarius, ob id læso devinctus foret, aut publica pœna afficiendus; veluti si quis mercenarios in fundum inducat alienum, fruges collecturos, arbores cæsuras, aut aliud simile præstituros, dum putant, suam dominum esse operæ suæ conductorem; eo quod affectus maleficia distinguit, arg. §. placuit 7. & §. interdictum 11. Inst. de oblig. qua ex delicto. nisi a vero fundi domino interpellati serio, ut desisterent, in opere excepto nihilominus perseveraverint; cum ita dolo non careant, errore discusso, arg. l. qui contra 4. in fine C. de incest. & inut. nupt. argum. l. de pupillo §. nunciari 3. & tot. t. ff. de operis novi nunciis. Jul. Clarus sent. libr. 5. §. fin. quæst. 60. num. 15. & 16. Henr. Kinschot respons. 33. (vel 39.) n. 3. & Menothius de arbit. judic. libr. 2. casu 354. num. 35. & segg.

7. Actum legitimorum nullum de jure Romano mandatum est, veluti, ut hereditas mandati delata; per alium mandatis nomine adeatur, vel ut meus servus per alium meo nomine manumittatur, *l. nemo alieno* 123. ff. de reg. jur. l. per curatorem 90. ff. de acquir. vel omit. hered. quod tamen non impedit, quo minus extraneus heredi mandet, ut is sibi delatam adeat hereditatem, ad id, ut mandans mandati teneatur, si ea forte damno sit, *l. si hereditatem* 32. ff. h. t.

8. Ex mandato duplex descendit mandati actio, directa altera; altera contraria. Directa mandanti & heredibus eius datur, cujus interest, & quatenus interest, mandatum impleri, *l. si procuratorem* 8. §. mandati 6. ff. mandati, contra mandatarium & heredes: licet enim mandantis & mandatarii morte mandatum finiatur, non tamen ideo mandati actio perempta est, *l. si precedente* 58. pr. l. si mandatu 59. pr. & §. 1. ff. h. t. Si mandatarius negotium sibi mandatum rursus alteri mandaverit, nulla primo mandanti in mandatarium secundum actio competit, sed primus mandans primum mandatarium, & is rursus secundum, convenire debet, arg. l. 1. §. si se rogavero 11. l. si is, apud quem 16. ff. depositi. Minus de rationibus cap. 4. num. 16. Si plures mandatarii susceperint mandatum, adversus singulos ita in solidum actio est, ut uno solvente reliqui liberentur, *l. creditor* 60. §. duobus 2. ff. h. t. Excusso tamen prius eo, qui solus administraverit, exemplo tutoris administratoris, arg. l. ult. C. de divid. tutela; dato forsitan & divisionis beneficio, si omnes solvendo sint, ac ex culpa communi adversus unum in solidum agatur, ad similitudinem plurium rectorum, arg. l. 1. §. & siquidem 11. & seqq. ff. de tut. & ration. distrah. moribus sane hodiernis ita receptum esse, observat Groenevegen ad d. l. 60. §. 2. ff. h. t. Si filiofamilias mandatum sit, ut exigeret, sique sui juris factus exegerit, ipse mandati iudicio, pater de peculio intra annum utilem conveniri potest, *l. penult. ff. h. t.* sed & si servus mandatum susceperit, ac liber factus perperam gesserit, eius nomine mandati tenetur, *l. cum actum* 17. ff. de negot. gestis, licet alias vulgo obtinuerit, ex contractibus in servitute iunctis manumissos non teneat, *l. servi ex delictis* 14. ff. de oblig. & act.

9. Petitur hac actione, ut mandatarius exsequatur mandatum juxta prescriptum modum, aut alioquin solvat id quod interest, *d. l. si procuratorem* 8. §. mandati 6. l. si quis alicui 27. §. qui mandatum 2. ff. h. t. sive nullo modo impleverit mandatum per se aut per alium aequo idoneum, ut potest, *d. l. 8. §. 6. l. si vero non* 12. §. si filiofamilias 5. ff. h. t. sive mandati fines egressus sit, ita ut ob id mandantis intersit, ut possit dicatur. Restituat insuper, quod penes eum ex gestione residet, tradat mandanti res secundum mandatum emtas una cum fructibus, actiones quasvis mandanti cedat, *l. si procuratorem* 8. §. ult. l. 9. l. 10. §. si ex fundo 2. & §. si cui mandavero 6. l. qui mandatum 43. l. si mandatu 43. ff. h. t. quas tamen nostris moribus cedi haud opus, quoties mandatarium non suo, sed mandantis nomine contraxisse, expressum est; quia procuratores hodie in negotiis contrahendis considerantur magis ut nuntii, & quisque nunc alteri aequo ac sibi actionem querit. Jacob. Coren observ. 25. Groenevegen ad l. 49. §. ult. ff. de acquir. vel amit. possess. patens p. mem. Paulus Voet ad §. 5. Instit. per quas pers. nob. acquir. n. 4. & ad tit. Instit. per quas person. nobis oblig. acquir. n. 5. Sane, si suo nomine procurator contraxerit, cessionem actionis fieri necesse est; quin imo, laudimia duplicata solvenda forent, quoties suo nomine emit, ac dein in mandantem transfert res isti laudimiorum similium oneri subjacentes. Confer Ant. Fabrum Cod. libr. 3. tit. 22. de fin. 6. Jac. Coren d. observ. 25. Tendit praeterea haec actio ad id, ut mandatarius usuras praestet, quoties vel moram fecit in restituendis numis residuis, vel eos in proprios suos convertit usus; vel scenori collocavit nomine domini, si hoc ei mandatum sit, si non; vel otiosam habuit domini pecuniam, quam is solebat scenori collocare, *l. idemque* 10. §. si procurator 3. l. si vero 12. §. dedi tibi 10. junct. l. ex mandato 20. ff. h. t. l. qui semisses 13. §. 1. ff. de usuris. Adde tit. pro socio n. 17. Denique & damnum reparat dolo, vel culpa quacunque, etiam levissima, datum; eo quod aliena negotia exacto officio geri debent, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatam culpa vacuum est, *l. a procuratore* 13. l. in re mandata 21. C. h. t. Et hoc est, quod Ulpianus quoque voluit in l. si procuratorem 8. §. ult. in med. ff. h. t. cum ait, mandatarium non teneri, si dolo non intervenierit nec culpa, sub culpa generaliter posita omnes culpa species complectens: eo modo, quo id etiam factum in l. si negotia 11. ff. de negot. gestis. Quamvis enim Ulpianus scripserit, nihil amplius quam bonam fidem praestare oportere eum, qui procurat, *l. idemque* 10. pr. ff. h. t. ac in bonam fidem dicat, qui dolo caret; sciendum tamen, per bonam fidem pro subjecta materia denotari illud omne, quod ex natura contractus praestari debet; ac proinde, cum mandati natura exactissimam in mandatario diligentiam desideret, quoque mandatarius simpliciter suscipiendo mandatum semet obli-

gaverit ad praestandam eam, fidem datam non implet, nec bonam praestat fidem, si quid minus diligenter curet. Quod autem solius culpa levis in mandato praestandae mentio fiat in l. contractus 23. ff. de reg. juris, parum stringit; cum non negetur, etiam levissimam in mandatum venire, ideoque quod huic legi deest, ex d. l. 13. & 21. C. h. t. supplendum est. Non obstat denique, quod depositum solum dolum & latam culpam recipiat, *d. l. 23. ff. de reg. juris*. Id enim ita placuit, quia in deposita nihil gerendum, sed tantum aliquid custodiendum est, ad quam custodiam industria & diligentia opus non est, adeoque sufficit dolum & proximam dolo culpam abesse fidemque praestari: cum ex adverso quid in mandato gerendum suscipiatur, ad quod industria omnimodo desideratur, ac propterea fallit quoque hic illud, mandantem de se queri, suaeque facilitatis imputare debere, quod negligentiori amico negotium commiserit; quippe quod in deposito quidem circa rem custodiendam locum habet, §. pen. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. ac non, ubi quis peritiam gerendi expresse vel tacite professus est, cum suscipere non debuisset, quod non callebat; & in quo intelligebat vel intelligere debebat, suam imperitiam aut imprudentiam alteri damnosam fore, arg. l. idem juris 8. §. 1. in fine ff. ad leg. Aquil. Confer Vinnium select. quasi. libr. 1. cap. 52. VVissenbach ad Pand. h. t. nu. 14. Dissent. Zoëlius ad Pand. h. t. num. 15. 16. Casum fortuitum, ut vulgo nullus in rerum alienarum gestione, ita nec mandatarius praestare cogitur, nisi pacto adjecto id actum sit, *l. Et Aristoni* 39. ff. h. t.

10. Contraria mandati actio mandatario competit, etiam patri, si is pro suo filiofamilias mandatario mandatum contemplatione filii perfecit, ut impleteret fidem ejus, *l. si vero* 12. §. si filiofamilias 5. ff. h. t. (secus, si id egerit pro filio, sed mandantis intuitu, vel filii quidem intuitu, sed post emancipationem; quibus in casibus magis est, ut negotiorum gestorum actio detur, *d. l. 12. §. 6. ff. h. t. mandati* 46. ff. de negot. gestis.) Contra mandantem, licet mandantis non interfuerit, dum vel aliena tantum vel mandatarii & aliena, vel solius mandatarii gratia secundum ante dicta mandatum intercessit. Si plures simul mandaverint, contra singulos in solidum *l. si mandatu* 59. §. Paulus respondit. 3. ff. h. t. l. amissi 52. §. ult. ff. de fidejussoribus & mandat. l. reos principales 23. l. generaliter 28. C. de fidejuss. ut tamen divisionis beneficium ipsis exemplo fidejussorum competat, si omnes solvendo sint, *l. ult. C. de constit. pecun.* arg. l. fidejussor. 10. pr. junct. §. 1. C. de fidejussor. Costalius ad l. 59. ff. h. t. Pyrrhus Maurus de fidejussor. part. 2. sect. 6. cap. 5. num. 25. Ant. Marthaeus de oblig. dist. 24. thes. 13. Ad id, ut durante mandato necessaria mandans subministraret, *l. si vero non* 12. §. ult. ff. h. t. eoque finito probet seu laudet, quae gesta sunt, ac restituat impensas necessarias & utiles; una cum usuris, etiam si necesse mora in restituendo facta sit, dum forsitan ipse scenori nummos accepit, aut eam, quam scenori dederat pecuniam, repetiit, quo haberet, unde mandatum exsequeretur, *d. l. si vero non* 12. §. si mihi 9. ff. h. t. l. 1. C. h. t. nisi mandatarius salariarius sit, cum quo id actum est, ut de salario sibi constituto impendia in iter, exequendi mandati gratia suscipiendum, ferat, *l. idemque* 10. §. idem Labro 9. ff. h. t. Nec refert, utrum duret etiamnum impensarum utilitas, an casu aliquo fortuito utiles esse desierint, arg. l. sed an ultro 10. §. 1. ff. de negot. gestis, l. quod si servus 3. §. unde res 7. ff. de in rem verso. Nec, utrum mandans ipse parcius erogaturus fuisset, an non; cum sufficiat, eum sumtus bona fide secundum suam fecisse conditionem, *l. si quis alicui* 27. §. impendia 4. ff. h. t. Nec etiam, an negotio mandato finis sit impositus per mandatarium, an vero sine culpa sua id reliquerit imperfectum, *l. ita ut omnes* 30. §. ult. l. qui manum 56. §. ult. ff. h. t. nisi aliud ab initio actum sit: nam si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ac non aliter mandati teneat, quam si totum fundum emeris, & totum emere non potueris, in partibus emendis tibi, non mihi, negotium gessisse intelligeris, tuoque interim periculo partes emisse, *l. ita ut omnes* 36. §. quod si fundum 2. ff. h. t. Nec denique interest, atrim negotii ex mandato ad finem perducti operatus extiterit eventus, an contra votis ac spe mandans exciderit. Qua ratione, si contrariam procurator ad lites datus sententiam reportaverit, sumtus tamen probabiliter ratione in litem factos repetere potest, *l. etiam si* 4. C. h. t. l. qui proprio 46. §. pen. ff. de procurat. eodemque inter alia niti videtur fundamento, eum, qui a reo criminis pecuniam, remissionis pro se impetranda gratia distribuendam, acceperat, & distribuatur, irritum successu, ad erogata reddenda haud esse compellendum. Confer Respons. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 155. quod repetitum part. 4. consil. 80. Nisi forte hoc mandati genus rectius reuletis ad non obligatorium rei turpis mandatum, saltem secundum constitutionem Philippi Hisp. Regis Holl. Comit. qua cautum, illos, qui convicti fuerint ad impetrandam homicidii remissionem pecunias numerasse, remissionis impetratae carituros effectum, eumque, qui acce-

pit, extra ordinem coercendum. *Ordinantis op de Criminele Justitie van Koning Philippus anno 1570. art. 26. vol. 2. placit. Holl. pag. 1019.*

11. Non aliter tamen mandatarius id, quod impendit, hac actione contraria recuperat, quam si, & quantum, servavit mandati fines; hos enim si excesserit, forte pluris emendo rem, vel in maiorem quantitatem fideiubendo, quam mandato comprehensum erat, nec mandanti nec negotiorum gestorum actione, quod amplius expendit, reperere potest, cum videatur invici & prohibentis negotia gessisse, quo casu constat, non mandati tantum, sed & negotiorum gestorum cessare actionem, §. 1. qui exequitur 8. *Institut. hoc titul. leg. praterea 3. §. ultim. l. 4. l. 3. leg. rogatus 33. ff. hoc titul. argument. leg. si pro se 40. ff. hoc titul. l. ultim. Codic. de negot. gestis.* Si tamen res, quæ pluris emta est, etiam vere pluris valeat, non tenetur mandatarius eam aliter mandanti præstare; quam si hic totum pretium, quod erogatum, refundere paratus sit, & mandatarius adhuc mandantis contemplatione rem pluris emerit; cum aliquin excedens mandati fines non mandatum executus esse, sed aliud fecisse, sibi que potius, quam mandanti, negotium gessisse censetur, argument. *leg. diligenter 5. ff. hoc titulo.* Mandati autem fines excessisse non videbitur, qui mandatum implevit per æquivalent, quoties non interest mandantis, an secundum formam mandato præstitam, an eo, quo nunc impletum, modo finis negotio impositus sit, *leg. diligenter 5. §. ultim. leg. si quis pro eo 46. ff. h. titul. Grotius manduct. ad jurispru. Holland. lib. 3. cap. 12. numer. 12.* si enim interesset, adeoque non expediret mandanti, aliis præstationibus mandati executionem fieri, tantum abest, mandatario contrariam oportere actionem dari, ut potius ipse mandanti directam mandati actione teneatur ad id quod interest, servatos non esse mandati fines, *d. l. diligenter 5. §. 2. d. l. 46. ff. h. e. eoque pertinet facti species in l. ult. §. ult. ff. h. t. ubi cum mandatum esset, ut quis pro Titio fideiuberet apud Sempronium, isque non fideiussert, sed mandaverit, Titio credi, teneri dicitur, mandanti scilicet actione contraria, tanquam talis, qui aliud egit, quam quod sibi mandatum est. Sim. van Leeuwen in not. ad d. l. ult. §. ult. ff. h. t.*

12. Quod si quis ex mandato alterius, & in alterius utilitatem, impensas fecerit in rem suam, non integras recuperat, sed deducto eo, quanto melior ac pretiosior tali impensa res facta est, in reliquum tantum actionem dandam esse Celsus respondit, cum quidam Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis ejus, quos Ravenna habebat, in quos annis omnibus succedere solebat, sphaeristeria, & hypocausta, & quadam ipsis valentudinæ apta, suis impensis faceret, *l. si quis mihi 16. ff. h. t.*

13. Cæterum præter impensas mandatarius etiam jure petit, se liberari ab obligatione, si quam forte mandati intuitu subiit; aut eam saltem in mandantem transferri, *leg. si mandatu 45. princ. & §§. seqq. ff. hoc titul. argument. §. tutores 2. Institut. de oblig. quæ quasi ex contractu.* Damna quoque sibi refarciri, quæ mandati occasione propriis in rebus perpeffus est, si modo non casu, sed aliqua mandantis culpa id damnum evenerit, veluti, si quis certum servum, puta Strichum, emi mandaverit, isque mandatario furtum fecerit: mandans enim id ipsum reparare compellitur, cum in culpa sit, quod non penitus in Strichi, pretio comparandi, conditionem inquisiverit, & iustissime procurator allegare possit, non fuisse se id damnum passurum, si mandatum tale non suscepisset, *leg. si servus communis 61. §. quod vero 5. ff. de furtis,* ad quod tamen damnum faciendum non teneretur mandans, sed liberari posset servum novæ dando, si servum in genere tantum, sine certæ personæ designatione, emi mandasset; cum casus plane fortuitus sit, quod mandatarius in servi furis emtionem inciderit: ac de tali mandato generali accipienda *leg. inter causas 26. §. sed cum servus 70. ff. hoc titulo,* in cuius fine dum scientia mentio injicitur, scientia talis videtur intelligenda, quæ demum post interpositum mandatum, servumque jam eum, supervenit. Similiter, si quis mandati exsequendi causa profectus, a latronibus spoliatus sit, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quædam erogaverit, mandatarii potius quam mandantis id damnum esse oportere Romanis visum fuit, tanquam casui magis quam mandato imputandum, *d. l. inter causas 26. §. non omnia 6. ff. h. t. Mantica de tacit. & ambig. convenit. lib. 7. tit. 19. n. 14.* Sed hodie mandatario ex æquitate hic quoque succurrendum putant; cum æque ac in superiori casu, quoservi certi emendi mandatum habebat, iustissime procurator allegare possit, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum, & ex mandato iter, non suscepisset, arg. *d. l. 61. §. 5. ff. de furtis. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 26. dispn. 29. & in rational. ad d. l. 26. §. 6. ff. h. t. Groenvege ad d. l. 26. §. 6. ff. h. t. parens p. mem. Paulus Voet ad §. 8. Institut. h. t. num. 6. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 385. in med.*

14. Quicquid autem contrario judicio mandatarius repetere potest, id quin & jure compensationis sibi servare possit, si quam teneat mandantis pecuniam, dubium non est, secundum vulgata compensationis jura, argument. *leg. in rebus 18. §. ult. ff. commodati, l. 1. §. praterea 4. ff. de contraria tut. & utili act. Joh. Papon. 6. tit. 12. in append. art. 3.*

15. Finitur mandatum morte mandantis, *leg. mandatum 15. Codic. hoc titul. §. item si 10. Institut. hoc titul. l. ultim. in fine ff. de solution.* Cum enim mandati implementum dependeat in universum a voluntate mandantis, qui omni tempore, sive re integra sive non integra, illud revocare potest, modo præstet mandatario id quod interest, adeo ut post revocationem mandati quodcumque factam mandatarius non ultra procedere queat in mandato exequendo, quia, ut Ulpianus ait, extinctum est mandatum, finita voluntate, *leg. si vero non 12. §. si mandavero 16. ff. h. t. ratio dicat,* id, quod ita a mera ejus dependet voluntate, etiam morte perimi, dum jam amplius velle non potest, qui mortuus est. Qua ratione, licet locatio ejus conditionis sit, ut & heredes locatoris locationi per defunctum factæ stare debeant, morte tamen locatoris evanescet, precario assimilata, si res locata sit, quoad id, qui eam locasset, vellet, *l. locatio 4. ff. locati.* Quod si mandatarius secundum potestatem sibi concessam alii rursus idem negotium gerendum mandaverit, non primi mandatarii sed primi mandantis morte extingui mandatum & finiri officium substituit, tradit Anton. Faber *Cod. lib. 2. tit. 8. dispn. 24. Berlichius decis. 274. num. 11. Joh. Papon libr. 6. tit. 4. arr. 15. Gratianus discept. for. cap. 737. num. ult.* Fallit tamen superior regula, si id mandatum sit, quod demum post mortem mandantis impleri potest, veluti monumentum sibi fieri *l. si vero 12. §. ultim. ff. h. t. heredi dari, heredi fundum eni,* in quantum nulla viventis hereditas, heres nullus est, *l. idem est 13. ff. h. t. junct. l. 1. ff. de hered. vel act. vend. Confer Bachovium ad Treutlerum vol. 1. disput. 27. ab. 6. lit. c.* Uti & si mandatarius ignorans mortem mandantis, bona fide negotium ad finem perduxerit, quod tunc etiam ratum manet, nec subjacet refectioni, *d. §. 10. Institut. h. t. l. inter causas 26. princ. & §. 1. ff. h. t. (adde casum singularem in l. si pater filio 4. ff. de manum. vindicta.)* Si actio mandata sit, *l. 9. C. de oblig. & act. Cajacius lib. 2. observ. 31.* Si quis officii sui nomine mandaverit, veluti præfens, *l. venditor 49. §. 1. ff. de judic.* Si mandatum inlitori datum, quo is tabernæ vel negotiationi erat præpositus, quippe quod durat, donec per heredes præponentis revocatum fuerit, *l. si quis municipis 17. §. 2. ff. de Institut. act. Adde d. tit. de Institut. act. num. 3.* Si ad mandatum stipulatio subsecuta sit, dum mandatum meo Titius a Mævio stipulatus est, sibi post mortem meam decem solvi; qui sensus est *l. ult. in princ. ff. de solution.* tali enim in casu quia me vivo Mævius stipulatus est, mandatum meum hoc ipso suum implementum habet; de cætero inter Titium, ex mandato meo stipulantem, sibi dari post mortem meam, & Mævium promittentem nulla ex mandato, sed tantum ex stipulatu obligatio est, quam morte tertii seu mandantis non magis, quam stipulantis aut promittentis, evanescere, certum est. Denique, si tale quid mandatum sit, ad quod mandans jam ante alia ex causa obligatus erat, veluti si venditor, qui vacuum fundi possessionem emtori tradi mandaverat, ante traditionem secutam decesserit; in quantum recte post ejus obitum tradit mandatarius, sive ignoret mandantem esse mortuum, sive, cum id sciret, heredibus non prohibentibus emtorem in vacuum induxerit fundi venditi possessionem, *l. fundi venditor 33. ff. de acquir. vel amit. possess.*

16. Morte quoque mandatarii mandatum extinguitur, quia personæ industria electa creditur, quæ in heredes cum bonis haud transmittitur, *leg. si quis alieni 27. §. morte 3. ff. hoc titul. d. §. 10. Institut. hoc titul. nisi quis,* cessis sibi actionibus, in rem suam procurator constitutus sit, *leg. illam subtilem 33. Codic. de donation.* adeo ut extra hunc casum exceptum heredes mandatarii nec negotia adhuc integra perficere queant, nec, si perfecerint scientes mandata atque ita aliena esse, ullam habeant mandati actionem, *d. l. 27. §. 3. ff. h. t.* Plane si negotia adhuc integra, probabili facti errore ducti gesserint, dum forte ea non mandata, sed defuncti propria & hereditaria esse putant, non modo utili actione mandati contraria ipsis succurrendum videtur, ne iusta & probabilis ignorantia alioquin damnum adferat, argument. *d. §. 10. post mod. Institut. hoc titul.* sed & summo jure valet, quod per heredes ita errantes actum est: quamvis verum sit, illud ob justam mandantis absentiæ rescindi posse, si is implemento mandati per heredes mandatarii facto se læsum doceat, intentata actione Publiciana, non ea quæ usucapum fingit prætor quod vere necdum usucapum est; sed potius altera, quæ frequentius rescissoria interpretibus dicitur, quaque ob justam absentiæ causam fingitur usucapum non esse, quod vere usucapum erat, *l. mandatum 57. ff. hoc titul. junct. leg. in honorariis 35. in fine princ. ff. de oblig. & act. modo observemus in d. l. 57.*

l. 57. ff. h. t. pro non utiliter oportere legi non inutiliter, ut Gothofredus ibidem in notis post alios monet. Si quæras, cur ratum maneat, nec rescindatur, quod post mortem mandantis a mandatario ignorante actum est, ut supra monitum; rescindi ex adverso possit, quod post mandatarii obitum heredes ejus bona fide executi sunt? Sciendum est, priore casu nullam occurrere æquitatis rationem, quæ rescissionem suadet, quia ex præscripto mandantis, licet defuncti, mandatum implevit idem ille, cujus industriam mandans elegerat: at hoc in casu executi erant illi, quorum industria probata non fuerat, neque oportebat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno, d. l. 57. in fine ff. h. t. Priori casu si læsi sint mandantis heredes, est quod mandanti imputent, qui mandatario tali rem gerendam commiserat; posteriore nulla mandanti culpa imputari potuit, alio, cujus industriam non elegerat, negotiis se immiscente.

17. Revocatione quoque mandantis, nec non mandatarii renunciatione, mandatum solvitur, licet pactum de non revocando fuisset appositum, argum. l. 1. §. 45. 46. ff. de positi, utrobique quidem impune, si res adhuc integra sit, cum mandati actio tum directa tum contraria demum competat, ex quo, & in quantum, agentis cæpit interesse, §. recte quoque 9. & §. mandatum 12. Instituit, hoc tit. junct. leg. §. procuratorem 8. §. mandati 6. ff. h. t. l. si vero non 12. §. mandavero 16. l. si quis alicui 27. §. 1. 2. ff. h. t. Neostadius Curia supr. decis. 67. Re non integra, præstandum id quod interest, renunciationem aut revocationem intemptive contigisse, d. §. 9. & 11, nisi iustis ex causis mandatarius renunciet, quales sunt inimicitie capitales, adversa valetudo, absentia reipublicæ causa, aliæque similes, l. si mandavero 22. §. ult. l. 23. 24. 25. l. 27. §. 2. ff. h. t. aut nisi iusta revocandi causa subit, quo casu & procurator domini mandantis revocandi jus habet, leg. §. hominem 30. ff. hoc titulo, atque etiam quandoque revocatio facta præsumitur, dum is, cui quis solvi mandaverat, conditionem seu statum mutavit, ex libero servus, ex cive deportatus, vel ex servo liber factus, leg. cum quis sibi 38. ff. de solution. §. item si adhuc 10. in fine Instit. hoc tit. Henr. Kinschot respons. 36. num. 3. 4. 5. aut si quis diversis temporibus duos ad idem negotium constituat procuratores: in quantum posteriorem dando priori gestionem videtur ademisse, l. si quis, cum procuratorem 31. §. ult. ff. de procurat. cap. non iniuste pen. extra, de procurat. Adde tit. Pr. procurat. num. 24. in fine. Quin &, si quis foro cesserit, hoc ipso revocatum censeri mandatum, tum quod dedit foro cedens, tum quod ei suscipienti datum est, dicendum videtur, arg. l. vel exilio 21. ff. de procurat. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 22. num. 45. & segg. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 20. num. 16. Non tamen mandatum generale per subsequutum speciale, ut dictum latius tit. de procurat. num. 24. Nec regulariter mandatum in dubio præsumitur revocatum, vide Mascardum de probation. conclus. 1017. & quæ scripsi tit. de procurat. numer. 24. Cæterum nullo modo revocari mandatum potest, si quis in rem suam procurator constitutus sit, cessa sibi actione, argum. leg. procuratore 55. ff. de procurat. vel, si ex mandato Titii Mævius a Sempronio stipulatus sit, cum eo casu & Mævius invito Titio actione ex stipulatu Sempronium convenire queat, & vicissim Sempronius invito Titio facere Mævio solutionem ejus, quod ex stipulatu debet, l. ult. ff. de solution. idemque est, si ex mandato delegatus subsecuta & ad finem producta sit; cum ita mandans seu delegans in totum liberetur, & nova inter alios obligatio intercedat, §. pen. Instit. quib. mod. toll. oblig. Neostadius Curia Holl. decis. 38.

TITULUS II

Pro Socio.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit societas? quo modo, & a quibus, iriri possit?
- 2 Quo modo societas tacite invenitur? cum societate non confundenda communio. Quia veniant in tacitam societatem? Tacita universorum bonorum societas coiri nequit.
- 3 Quid sit publica, quid privata societas? & in quibus differant?
- 4 Quia veniant in universalem societatem? ubi de dotibus, sumptibus in studia filii, & an non soluta societate socius unus tantum præcipiat, quantum propter alterius filium filiamve erogatum? Si aliquando ad partem dotantem redeat dos data, an alteri socio pro rata communicari debeat? Quid juris, si unus sociorum ab uxore dotem acceperit, vel dotem ex pacto lucratus sit? An in universalem veniant turpia lucra? & an moribus probata sit universalis societas?
- 5 Quanam veniant in societatem simpliciter initam? qua in societatem certæ rei vel negotiationis sive lucra sive

ve damna? Qua in societatem navigandi communi periculo, & de societate India Orientalis & Occidentalis, remissive.

- 6 Qua res in societate ipso jure communes fiunt, qua communicanda sunt? An communicata, si eas socius retulerit rationes societatis?
- 7 Rei turpis & maleficiorum nulla societas est. Quid juris, si occasione honesta societatis alter sociorum lucra turpia captaverit, & alteri socio scienti vel ignoranti communicaverit, ac postea ad restitutionem aut penam damnetur?
- 8 Quales lucri & damni partes ferant socii ex natura societatis? Omnia pacta circa lucrum & damnum sustineri debere, quibus leonina societas evitata est: nominatim, ut unus ferat partem lucri, & de damno non teneatur. Apparente tamen enormi lesione per pacem aut arbitrium tertii, locus est remedio l. 2. C. de rescind. vend.
- 9 Actio pro socio plerumque datur finita societate, quandoque & ea durante.
- 10 Per actionem pro socio tantum potentur præstationes personales, nequaquam rerum ipsarum communium divisio.
- 11 Ad præstationes personales pertinet rationum redditio. Hac ab initio non potest pacto remitti. Quando, & quibus temporibus peti possit, maximo, si unus socius omnia traxerit?
- 12 Huc etiam pertinet lucri & damni communicatio: cautio de lucro & damno futuro communicando. An socius teneatur, si acquirendi conditio usus non sit? An lucrum cum damno pensandum, si in quibusdam diligentia maxima profuerit, in aliis negligentia summa nocuerit? Præstat culpam levissimam, si in suis diligentissimus sit; vel præter operam insuper artificium promiserit, ad explicationem l. 52. §. 2. ff. h. t.
- 13 Petitur & restitutio imponarum una cum usuris: ubi & de privilegio retinendi rem communem pro impensis in eam a socio factis: qua occasione definitur per distinctiones, an singuli socii in solidum, an tantum pro parte conveniri possint ex contractibus nomine societatis celebratis: & quid moribus obtineat?
- 14 An socii ære, alieno nomine societatis contracto obligentur, si pecunia societati credita in arcam communem versa non sit, illidem distinctione explicatur.
- 15 An socius derelinquendo suam partem societatis liberari possit ab onere æris alieni, ad quod nomine societatis devinctus est, etiam per distinctionem declaratur.
- 16 Petitur etiam ut socius reliquis restituat, quod supra suam partem nomine societatis accepit. Et an socius unus a debitoribus societatis solidum petere possit, vel bi tuto uni socio solidum solvere?
- 17 An socius moram faciens in restituenda pecunia societatis aut lucris societatis communicandis, vel numeris tales in suos usus convertens, ad usuras commendandus sit, distinctione definitur, ad explicationem l. 60. ff. h. t.
- 18 Agitur quoque ad id ut liceat uti re secundum primam sociorum intentionem, & ne quid novi fiat contra eam: item ut præstentur qua singularibus sociis placuerunt: explicatio l. 69. ff. h. t.
- 19 An socius, qui præcipue vel solus negotia societatis gessit, salarium pacisci, aut viri boni arbitrio consequi possit?
- 20 Socii inter se gaudent beneficio competentie, tam particulares quam universales. Quando illud cesset? & quid moribus?
- 21 Singulari est, quod unus ex pluribus sociis suam partem integram adeptus a socio debitoris societatis communicare id reliquis teneatur, si illi solidum consequi ab eo nequeant: & si unus sociorum impendia per alterum facta restituere nequeat, id reliquos pro rata gravat.
- 22 Si socius unus, qui nomine societatis plus quam suam partem consecutus est, foro cesserit, reliqui socii in rebus & creditis societatis posteriores sunt aliis socii foro cedentis creditoribus.
- 23 De fine societatis per mortem socii; quo usque hac in parte societas velligalium differat a privata? An restat heredes damnare testamentum possit, ut in societate perseveret? Heres socii, si non sit adscitus, an, & quo usque emolumenti successor sit, & quid distet hic publica velligalium a privata? Qualem culpam præstat heres socii in persciendis a defuncto inchoatis? Quid juris, si socius unus quadam gesserit ignorans mortem socii?
- 24 Nemo potest invictis sociis ceteris alium suo loco substituere: renunciare tamen potest societati expresso vel tacite. Quid juris, si callide, vel intemptive renunciaverit? & an renunciari possit societati velligalium?
- 25 Quo modo renunciatio fieri possit? an & procurator? An procuratori socii? an, & quomodo absenti socio? An sufficiat renunciationem privatam fieri, an vero publice facienda sit, distinctione explicatur.

26 *Finitur societas finitis negotiis, publicatione bonorum, ac cessione. Quid juris, si servus socius alienetur, vel socius ex patrefamilias fiat, filiusfamilias, aut vice versa?*

27 *Finita societate, pro qua parte res redeant ad socios, maxime, si unus operam, alter pecuniam contulerit?*

28 *An cum actione pro socio concurrere possit actio facti contra socium, & an una intentata alteram perimat?*

1. Societas est contractus juris gentium, bonæ fidei, consensu constans, super re honesta de lucri & damni communione. Quam inire possunt omnes liberales habentes rerum suarum administrationem, idque vel simpliciter, vel ad certum tempus, l. 1. l. si convenerit 14. l. actione 65. §. item qui 6. ff. 1. vel in perpetuum, id est, dum vivunt. d. l. 1. ff. h. t. §. non tamen in æternum, l. nulla societas 70. ff. h. t. ac non pure tantum, sed & ex die vel sub conditione; licet de eo olim disputatum fuerit, quia olim solennis mancipatione ac communicatione rerum inter socios faciendam erat necessaria, quæ actibus legitimis adnumerata viciabatur per temporis vel conditionis adjectionem, l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. junct. l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.

2. Dividitur primo in expressam, quæ expressa conventionione fit, & tacitam, quæ re contrahi dicitur, dum rebus ipsis & factis, simul emendo, vendendo, lucra & damna dividendo, socii ineundæ societatis voluntatem declarant, l. societatem coire 1. ff. h. t. l. cum proponas 2. C. h. t. Ut tamen non omnis rerum inter plures communio societatem pariat: nam, ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet, adeoque conventionem ac voluntatem sociorum, unde & societas voluntarium consortium appellatur, l. cum duobus 52. §. item Papinianus 8. ff. h. t. Nec sufficit rem esse communem, dum communiter res agi potest etiam extra societatem, ut puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem; quod evenit in re duobus legata, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obveniat, aut a duobus separatim emerimus partes eorum, non socii futuri, aut, cum nollemus inter nos contendere, instando pretia mercedisque rerum auctione publica vendendarum vel locandarum, per nuncium rem in commune emimus conducimusve, l. ut sit pro socio 31. & seqq. ff. h. t. §. item si inter 3. Instit. de oblig. qua quasi ex contractu. Illud interrim inter expressam & tacitam societatem interest, quod in expressam ea veniunt omnia de quibus actum est, quandocunque illa obventura sint; at tacita se non extendat ultra illa, quæ actibus illis, quibus tacitus declaratur in societatem consensus, necessario includuntur, ac inde dependent; eo quod absurdum esset, ex facto colligere consensum in ea, quæ necessariam cum eo facto non habent connexionem, arg. l. ult. C. de uxore pro marito. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 85. num. 15. & seqq. Cui conveniens est, consensu tacito ac re iniri non posse universalem totorum bonorum præsentium ac futurorum societatem; unde & in l. ea vero 3. §. 1. ff. h. t. Jurisconsultus ait, cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc & hereditates & legata & quod donatum est, aut quaquaratione acquisitum est, communioni acquiri, dissent. Fachineus controu. lib. 12. cap. 14.

3. Alia insuper societas publica est, alia privata. Publica dicitur veltigalium societas; dum plures simul veltigalia & alia similia commoda sisco obvenientia a sisco conductâ habent. Privata, quæ de rebus privatorum inter privatos initur, l. societates 5. pr. l. adeo morte 59. l. verum est 63. §. in heredem 8. ff. h. t. adde Car. Sigonum de antiquo jure civ. Roman. lib. 2. cap. 4. post mod. Quæ duæ species, in quibus inter se dissent, prolixè tractat Ant. Mathæus de auction. lib. 2. cap. 8.

4. Sit & vel universalis totorum bonorum, vel particularis. Universalem appellant, in quam omnia veniunt mobilia, immobilia, corporalia, incorporalia, præsentia & futura, hereditates, legata, donationes. l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. si societatem 73. pr. ff. h. t. omne lucrum, & onus omne, omneque damnum, quod sine dolo, lata ac levi culpa sociorum uni incumbit aut supervenit, adeoque etiam alimenta, sumtus in studia, vel in honorem, dotes, & alia similia liberis unius socii suppeditata, licet alter nullo liberis habeat, in quorum ulum talia venient vicissim eroganda; uti id aperte cautum l. si societatem 73. ff. h. t. in quæ non tam pactio peculiaris societati totorum bonorum adjecta proponitur, quam potius formula plenior, qua universalis societas contrahi solita; sive enim id agatur, ut universarum fortunarum societas sit, sive convenerit, ut quicquid erogatur vel quæretur communis lucri atque impendii esset, nil præter diversum verborum sonum interest. Firmatque hanc sententiam, quod socius universorum bonorum, qui quid ob injuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequi debeat, si injuria iudicis, non ob maleficium suum, damnatus sit, l. cum duobus 52. §. ult.

ff. h. t. quodquæ a Scævola responsum, situm reipublicæ debita, quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non posse; si non in omnibus socii essent, l. ex parte 39. §. filius 3. ff. fam. creasc. unde a contrario, si bonorum omnium socii fuissent, communioni hoc æris alieni onus imputandum foret, Prolixè Mantica de taciti & ambig. convens. lib. 6. cap. 20. Jacob. Coren consil. 18. num. 8. & seqq. ad num. 18. & numer. 26. 27. Menochius de arbitrar. jud. lib. 2. casu 127. num. 3. VVissenbach ad Pand. h. t. num. 24. Neque iis, quæ de dote filiarum ex communione præstanda diximus, repugnat, quod videatur pactio speciali opus esse, ut filiarum vel prima vice vel iterato nubenti dos de communi constitutur, l. si socius pro filia 81. ff. h. t. cum in illa lege non de universali totorum bonorum societate tractetur, nec ullæ ejus mentio fiat, sed magis de particulari, cui inter alia pactum appositum, ut de communi dos constitueretur. Minus adversatur, quod dotis datio, ac subministratio sumtum in studia, ad liberalitatem ac donationem pertineat; de suo autem, non de alieno, nunquamque largiri æquum sit, l. debet autem 27. ff. de adim. lib. edit. Considerandum enim, dotem a patre filiarum damni minus recte, ac improprie admodum ad liberalitatem referri; cum & legis & iudicis necessitate compulsi parentes cogantur dotem pro sua dare progenie, l. capite 19. ff. de ritu nupt. l. ult. C. de dotis promissione, (adde tit. de jure dot.) ac nemo in necessitatibus liberalis existit, l. rem legatam 18. ff. de adimend. legatis. Eo quod attinet ad sumtus in studia, nec bi ad simplicem donationem jure reducuntur, sed propius ad alimenta liberis præstanda accedunt, ac naturalem in se continent præstationis æquitatem pietatemque, atque ita vinculum quoddam obligationis naturalis habent, licet nulla liberis ad eorum exactionem contra parentes actio sit. Adeo autem verum est, universali societati hæc aliaque impendia similia imputari, ut nec societate finita deduci queat ante divisionem ab altero, liberis non habente, quod alter ex causis illis in liberis propriis erogavit. Cum enim hereditates, legata, donationes, ita jure societatis communes fiant, ut societate directæ eas jure præcipui non deducat is, ex cuius latere obvenierunt, sed æqualiter cum rebus cæteris inter socios pro rata dividendæ sint; absurdum esset, damni ex uno latere extra culpam levem eventientis aut oneris a natura vel lege impositi incuitu nullam ab altero fieri præceptionem; tum quia damni lucrique par ratio est in societate, quoties non aliud nominatim actum est, §. 1. & 3. Instit. h. t. de societ. tum quia secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem & incommoda sequuntur, ac vice versa, l. secundum naturam 10. ff. de reg. juris, tum denique, quia ab initio socii in societate universali incertæ sese spei committunt. Fachineus controu. lib. 8. cap. 4. dissent. post alios Zoelius ad Pand. h. t. num. 45. 46. Si tamen dos vel durante societate universali, vel ea finita, iterum aliquo casu ad patrem socium dotantem revertatur, societati eam rursus cedere æquum foret. Cum enim jus illud, ex quo dos etiam post dissolutam societatem ad patrem redit, ex ipsa dotis numeratione, quæ stante societate contigit, originem ac causam trahat, atque adeo durante societate jam natum ac societati quæsitum fuerit, si non re ipsa, at saltem spe, necesse est, revertam quandocunque ex illo jure dotem inter quondam socios, velut rem societatis, communicari dividique pro rata, l. si socius pro filia 81. ff. h. t. arg. l. cum emancipari 2. §. id quoque 3. & 4. ff. de collatione. eodem modo, quo & inter socios universales dividenda illa dos, quam unus eorum ab uxore sua acceptum vi pacti dotatus est aut statuti, aut aliter, solum matrimonio lucratus est, l. quod si eo 66. ff. h. t. Jac. Coren. consil. 18. num. 16. licet divisio non sit facienda, sed socius maritus eam de communi præcipere debeat, si stante adhuc matrimonio societas distrahat; non alia de causa, quam quia post dissolutam societatem solum maritum socium sequitur onus personale matrimonii; natura autem æquum est, dotem illic esse ubi onera matrimonii sunt, quippe ad quæ sustentanda dos data fuerat, l. actione 6. §. ult. l. 66. ff. h. t. junct. l. si is, qui Stichum 36. §. 1. 2. ff. de jure dot. l. si maritus 46. ff. fam. creasc. Plane, neque turpia lucra, neque damna, quæ socius unus dedit aut passus est suo dolo lata vel levi culpa, dum injuriarum vel furci vel adulterii convictus & damnatus fuit, vel alea aut luxu perdidit, in universalem veniunt societatem, l. cum duobus 52. §. ult. l. adeo morte 59. §. 1. ff. h. t. Grotius manud. ad jurispruad. Holl. lib. 3. cap. 22. numer. 20. 21. Cæterum universalem omnium bonorum, tam futurorum quam præsentium, societatem jam olim in Hollandia fuisse reprobam, si eam excipias, quæ vi statuti inter conjuges obtinet, a Grotio notatum est, manud. ad jurispruad. Holl. lib. 3. cap. 22. n. 5. 6.

5. Particularis societas vel simpliciter initur, ut nulla certarum rerum aut negotiationis certæ mentio fiat, aut ex adverso de re certa, vel certa rerum quædam uni-

veritate, certave specie negotiationis. In eam quidem, quæ simpliciter initur, omnia veniunt, quæ ex industria & labore sociorum acquiruntur, & quævis appellatione continentur; ac vice versa illud res alienum, quod ex quæstu pendet; non damna alia rebus ipsis sociorum casu vel per tertium illata, nec hereditates, legata, donationes, quoties aliam ob causam, quam industriam, veluti ob sanguinis vinculum & affectionem uni socio acquiruntur, *l. coiri societatem* 7. §. 8. 9. 10. 11. 12. *l. duo societatem* 71. §. ult. ff. h. t. l. aditio 45. §. 2. ff. de acquir. vel emitte. hered. Jac. Coren consil. 18. num. 18. & segg. Adde quæ scripti tract. de familia arceife. cap. 4. num. 19. & segg. & quæ dicuntur de communione omnium honorum, ac communione quæstuum inter conjuges ex usu hodierno, *vis. de pact. dotal.* Quod si de recerta vel certa specie negotiationis, vel certa rerum universitate, societas contracta sit, nulla in eam veniunt lucra aut damna, præter ea, quæ rerum istarum certarum aut certæ negotiationis intuitu obvenierunt; aliunde quæsitæ quilibet sibi retinet, uti damna solus fert. Quo fundamento responsum, explorati juris esse, etiam si maxime argentaria societas sit, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quæsit, ad communionem non pertinere. Nec in communionem redigendum, quod aliunde fratres quæsierunt, cum parentum indivisas hereditates ideo tenuisset, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, *l. cum duobus* 52. §. cum duo 5. & §. 6. ff. h. t. Sed & si socius certæ negotiationis res quasdam ex pecunia societatis sibi soli comparasset, eas nec communes fieri nec communicandas esse, frequentius placuit, nisi res tales essent, quæ ad ipsam illam, de qua societas contracta fuerat, spectabant negotiationem, arg. *d. l. 52. §. 5. & 6. ff. h. t. junct. l. si ex ea 6. C. de rei vindic.* Medior Felicius de societate cap. 14. num. 74. & segg. Ex adverso cum sagariam quidam negotiationem coivissent, & alter eas ad merces comparandas profectus in latrones incidisset, pecunias & res alias communes & proprias perdidisset, ipse & servi ejus vulnerati essent, & ob id in Medicos debuisset impendi, Juliano ac Ulpiano placuit, damnum commune fore tam pecuniæ quam rerum cæterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur, *l. d. cum duobus* 52. §. quida sagariam. 4. ff. h. t. Grotius *mand. ad juris prud. Holl. libr. 3. cap. 21. num. 27.* Responsa Jurisc. Holl. pars. 3. vol. 2. consil. 324. *potius* 224. pag. mibi 604. Quæ porro damna veniant in societatem navigandi simul communi periculo, (*als verfehryde Schepen 14 samen varende Admiraalſchap maken tot gemeene veroveringe*) & ad quid quisque ex istius societatis jure alteri obligetur, definitum est placito Ordinis Generalis. 1. Sept. 1643. & aliis pluribus antiquioribus, quæ exhibentur vol. 1. placita. pag. 176. artic. 37. & multis segg. item placito anni 1652. 26. Aprilis. d. vol. 1. pag. 907. Adde Hug. Grotium *mand. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 22.* Quæ insuper Jura sint societatis Indiæ Orientalis, petendum ex variis placitis, quorum catalogus est vol. 3. placit. pag. 1306. & segg. ad pag. 1329. quæ Indiæ Occidentalis, docent placita recensita d. vol. 3. pag. 1329. & segg.

6. Illud sciendum est, corporalia quidem tempore societatis initæ penes socios reperta, ipso jure citra veram traditionem fieri sociorum communia; postea vero quæsitæ communicanda esse; incorporalia omnia, potissimum actiones, tum tempore societatis initæ quæsitæ, tum postea querendas, mediante demum cessione communicari *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. si quis societatem* 74. ff. h. t. Ant. Matthæus de auction. libr. 2. cap. 8. num. 13. Ut tamen intelligantur res in societate communicatæ, si eas emtas socius retulerit in rationes societatis, arg. *l. quod autem* 53. 34. junct. *l. 55. ff. h. t.* ubi id, quod una in lege dicitur in medium collatum & ita commune factum, in altera dicitur in societatis rationes collatum. Jacobus Coren observ. 25. n. 49. & segg.

7. Versatur societas circa res honestas, non turpes: neque enim ulla maleficiorum, veluti furti, direptionis, societas, nulla doli communio est, *l. nec pretermittendum* 57. ff. h. t. l. 1. §. plano 14. ff. de int. & ration. distrab. Hinc nec socius recte petit, in societatem conferri ea, quæ per alterum socium scelere parata sunt; nec qui ex delicto, de quo societas coita fuerat, in pœnam damnatus est, jure desiderat damni ex maleficio communicationem, *d. l. 1. §. 14. ff. de tur. & rat. distrab. l. nec pretermittendum* 57. ff. h. t. Si tamen, cum ab initio rei honestæ & licitæ societas coita esset, unus ex sociis nonnulla turpiter quæsitæ sponte sua in medium contulerit, hæcenus alteri cedunt socii, ut conferens ea, repetere nequeat, nisi cum ipse ad restitutionem damnatus est; quo casu is, qui turpe lucrum sciens ex communicatione admisit, non rem tantum restituit, sed & pœnæ partem agnoscere tenetur, quoties in pœnam alter damnatus est; quia æquum est, ut, cuius lucrum participavit, ejus participet & damnum;

ad quam pœnas communionem non teneretur, si agnoscere inhonesti lucri suscepisset portionem, *l. quod autem* 53. 34. 55. 56. 57. ff. h. t.

8. Præcipue vero ad societatis substantiam pertinet communio lucri & damni, adeo ut, ubicunque ea esse nequit, ibi nec societas sit. Quo fundamento reprobat societas, quæ id agitur, ut alter lucrum tantum, alter tantum damnum sentiret, quamque Jurisconsulti nostri *leoninam* dixerunt; quippe in qua neque lucri neque damni ulla communio est, *l. si non fuerint* 29. §. Aristo 2. ff. h. t. Extra quem casum reliqua omnia de lucri & damni partibus, cuique cessuris, ex libera sociorum dependunt voluntate; quippe qui, licet tunc, cum nihil de partibus lucri dampni convenit, pro rata ejus, quod quisque contulit in societatem, partes lucri & damni serant, *§. & quidem* 1. *Justit. h. t. d. l. si non fuerint*, 29. pr. h. t. junct. *l. si societatem* 6. l. quid enim, 80. in fine ff. h. t. recte tamen paciscuntur, ut neglecta utrimque collatorum portione, aliæ cuique cedant lucri partes, non modo, ubi unus operam, vel præter rem operas confert, sed & cum utrimque rerum collatio facta est; sic ut secundum collatorum proportionem, aliæ, aliæ ex pacto lucri ac damni divisio faciendæ sit, ac vi pacti plus ex lucro capiat, qui minus in rebus aut operarum præstandarum æstimatione contulit; minus lucratur, qui contulit plus. Si enim non nisi pro rata, quæ operæ ex uno latere collatæ valent, disparitas pacto speciali induci potuisset, nihil sane prodesset pactio; quippe extra quam ex ipsa juris dispositione pro rata rerum aut operarum in societatem collatarum, lucra & damna cuique acquiri ac quemque gravare debent; neque tunc satis apte Imperator inter se opposuisset juris communis dispositionem, & pacta specialia societati appposita, quibus id jus commune immutatur, cum ait, *si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenierit, æquales partes in lucro & in damno spectari: quod si expressa fuerint partes, hæc servari debere*, §. 1. *inst. h. t.* uti pro hac sententia argumentatur Vinnius *select. quasi. libr. 1. cap. 53.* Quam & moribus hodiernis invaluisse post alios allegatos ibidem in fine testatur; nec satis iura commerciorum & societatis inter mercatores intellexisse illos, qui hic aliam fœvent opinionem, scripsit Hugo Grotius *inter Responsa Jurisc. Holl. pars. 3. vol. 2. consil. 303. revera* 203. num. 3. pag. mibi 541. Cui consequens est, ut pactum sustineri debeat, quo id agitur, ut unus duas lucri partes ferat, damni unam; ut alter conferat operam, alter pecuniam, lucrum commune sit; vel ut unus conferat operam, alter pecuniam, lucrum & damnum commune sit, atque ita periculum fortis per unum collatæ ad eum quoque spectet, qui operas confert; denique ut unus ferat lucri partem, de damno non teneatur. Quo casu postremo licet conventio videatur prima specie tantum lucri non vero damni communionem inducere, contra naturam societatis; non tamen ita est, eo quod illo in casu non aliud in lucro esse intelligitur, quam quod superest pensato omni damno, ac proinde idem ille, qui secundum verhorum corticem a damni onere videri poterat immunis esse, tamen interveniente hac lucri cum damno pensatione damni quoque communionem re ipsa subit, §. 1. 2. 3. *inst. h. t. l. si non fuerint*, 29. pr. & §. 1. l. 30. ff. h. t. Abr. a Vesel de connub. societ. tract. 2. cap. 3. num. 11. 12. 13. Et licet forte per speciales hujusmodi a jure communi recedentes de lucro & damno pactiones subinde sociorum alteruter læsionem quandam sustineat, & conditione meliore in societatem admittatur, qui pro collatorum proportionem vel parvi vel deterioris debuisset conditionis esse, non tamen eo superior evertitur probata a Justiniano pacificandi licentia; cum ratio nulla sit, cur non in societate æque, ac in emptione, permutatione, similibusque aliis liceret contrahentibus in pretio, aut rebus permutandis, se invicem circumvenire, convenienter *l. in causa* 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minor. 25. annis. Dummodo id unum caveatur, ne enormis alterutri socii ex tali pactione, a jure communi remota, læsio inferatur; quippe quo casu locus foret remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* ut illo titulo latius dicendum erit. Nam & si in arbitrium tertii certi in societate contrahenda partium lucri & damni determinatio collata fuerit, quod utique pex leges licet, sed arbitrium arbitri ita pravum sit, ut manifestæ iniquitas ejus appareat, corrigi debet judicio bonæ fidei, *l. societatem* meum 76. 77. 78. 79. 80. ff. h. t. Et secundum hæc cum Hugone Grotio *inter Responsa Jurisc. Holl. pars. 3. vol. 2. consil. 303. revera* 203. numer. 2. 3. pag. mibi 541. & Arnoldo Vinnio *d. libr. 1. cap. 53. in fine*, accipiendæ videntur Ulpiani verba in *d. l. 29. §. 1.* cum ait, ita demum valere conventionem illam (ut nempe lucrum commune sit, de damno alter non teneatur) si tanti sit opera, quanti damnum est, non quod æqualem & mathematicam proportionis æqualitatem inter socios præcise exigat, sed quod nimiam inæqualitatem reprobet, in qua manifesta iniquitas

tas & lætio enormis appareret. Societatem quidem donationis causa non recte contrahi, ab eodem Ulpiano admonemur, in *l. societas* §. 5. ult. ff. h. t. Sed & idem docuit, venditionem non valere, quoties in totum venditio donationis causa facta est, *l. si quis donationis* 38. ff. de contrah. emt. Cæterum, uti venditio valet, si quis rem donationis causa minoris vendat, teste eodem Ulpiano in *d. l.* 38. ita, cur non in societatem socius quoque plus conferens deteriore conditione donationis causa admitti desideret, ratio diversitatis sufficiens in promptu non est.

9. Ex hoc contractu actio pro socio nascitur, utrimque directa, & ob dolum aut culpam latam infamans, §. ex quibusdam 2. Instit. de pona remore litig. l. 1. ff. de his qui not. infam. quæ plerumque quidem finita demum societate locum habet; adeo ut rennuciandum sit societati, quæ nondum extincta erat: si quis hac velit actione experiri; imo unusquisque, dum hac contendit pro socio actione, eo ipso intelligatur societati rennuciasse, arg. *l. tam diu* §. C. h. t. Ant. Mattheus de anstom. libr. 2. cap. 8. num. 30. Quod tamen non aliter verum est, quam si iudicium pro socio per unum sociorum ideo dictatum fuerit, ut societas distringatur, *l. actione* 65. pr. ff. h. t. cum alioquin nihil veter, quo minus etiam manente societate pro socio agatur, dum & in publica vendigalium & in privata societate propter varios contractus aliasque causas neutri sociorum expedit recedere a societate, *d. l. actione* 65. §. pen. ff. h. t.

10. Datur hæc actio socio contra socium, heredi & in heredem, quippe qui, licet socii non sint, tamen emolumentum successores sunt, *l. verum est*, 63. §. in heredem 8. ff. h. t. Non tam ad ipsarum rerum communium divisionem, quam potius ad præstationes personales, *l. 1. ff. communi divid.* Cum enim actio pro socio tantum in personam sit, tendere non potuit ad ea, quæ non obligationis, sed juris in re, effectus sunt. Etenim, quisque rerum communium desiderat divisionem, non aliud petit, quam ut sibi soli rem suam, hæcenus cum alio pro indiviso communiter habitam, in posterum pro diviso habere liceat; atque ita tantum vindicet suam partem ex re communi, ad quod apprimè conducebat actio communi dividundo, mixta, primario in rem ac pro rei vindicatione comparata, ut latius exposuimus *tit. finium regund.* num. 4. Unde & cum in rerum ipsarum communium divisionibus semper per adjudicationes negotium explicandum esset, siue res tota indivisa uni cederet, siue singulis rerum divinarum partes ex divisione obvenirent, in actione tamen pro socio adjudicationes reprobatae sunt, & definitum, solam nominationem, id est, obligationum & præstationum personalium rationem habendam esse, *l. si actum sit* 43. ff. h. t. Ac proinde actio pro socio in eo quidem cum actione communi dividundo juris ejusdem ac potestatis est, quod utrobique personalium præstationum persecutio fiat, *l. pro socio arbitet* 38. §. 1. ff. h. t. quo etiam solo intuitu actionem communi dividundo in personam esse, probatum est, *tit. finium regund.* num. 4. ideoque una ex his intentata alteram perimit, quatenus is, qui primo egit actione communi dividundo, atque ita non modo rerum divisionem, sed & præstationum personalium partem obtinuit, postea agens actione pro socio tanto minus consecutus est, *d. l.* 38. §. 1. *d. l. si actum sit* 43. ff. h. t. sed in cæteris dispar harum actionum ratio & effectus est, quod nempe per iudicium communium dividundo præter præstationes personales amplius rerum ipsarum divisio impetretur; non item per hanc pro socio actionem. Nec repugnat *l. 1. ff. communi divid.* utpote quæ, reddens rationem, cur necessarium fuerit communi dividundo iudicium, quia scilicet pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem, non aliud vult, quam, actionem pro socio neutiquam tendere ad rerum communium divisionem; cum alioquin ista ratione non potuisset evinci necessitas actionis communi dividundo; quippe quam nemo recte necessariam dixerit, si & actione pro socio communium divisio potuisset obtineri. Eoque sensu vocem magis in iure nostro sæpius usurpari, patet ex *l. & si forte* 6. §. hac autem 3. ff. si servit. vind. *l. si quis absens* 5. §. is quoque 3. ff. de oblig. & §. is quoque 1. Instit. quib. mod. re contrah. obl. §. pen. Instit. de oblig. qua quasi ex contr. *l. si vero non* 12. §. cum quidam 12. ff. mandati, Confer Vinnium select. quæst. libr. 1. cap. 36.

11. Ad præstationes autem personales, in hoc pro socio iudicium venientes, pertinet, ut socius reddat rationes administrationis, si quid societatis intuitu ab eo gestum sit, aut geri debuerit, eumque in finem ipsum quoque librum rationum edat. *l. quando sunt* 9. pr. ff. de edendo. Hædor Felicius de societate cap. 38. num. 41. 42. Responsa Juriste. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 127. siue solus omnia tractaverit, siue plures partitis per varias regiones aut tabernas operis seorsim singuli curæ partem subierint; quo casu adeo ad reddendas sibi invicem rationes obstricti sunt, ut nullus ab altero eas exi-

Voet ad Pandect. Tom. I.

gero queat, si non & ipse reddiderit, aut saltem obtulerit rationum redditionem, arg. *l. Julianus* 13. §. offerri 3. ff. de off. emi, *l. cum proponas* 21. C. de passis. Hædor Felicius, *d. tract. de societ. cap. 37. numer. 11. 15. 16.* Vassenar præst. iud. cap. 10. num. 15. Quam etiam licet finita societate remitti socio liberum sit, ad exemplum tutorum, arg. *l. Aulus* 28. §. 3. & 4. *l. ult.* §. Titia 2. ff. de librat. legata, tamen ab initio, tempore eo quo societas initur, remissionem talem fieri non magis socio possit, quam tutoribus cum ad tutelæ gestionem vocantur, merito visum est, tum arg. *l. is autem* 5. §. Julianus 7. ff. de admin. & peric. tut. tum quia nulla conventionem doli in futurum remitti potest; quod tamen fieret, si a rationum redditione statim ab initio immunes essent, arg. *l. si unus* 27. §. illud nulla 3. ff. de passis. Hædor Felicius, *d. tract. cap. 37. numer. 17.* Et quamvis, durante societate, non singulis momentis socius administrator rationum solenniter reddendarum onere ac necessitate gravandus videatur, sed magis finita societate, vel ea durante singulis annis aut talibus temporibus, quibus id ex usu mercatorum aut regionis fieri assuevit; tamen si bona fide & sine calumnia socii reliqui frequentius inquirent, quo loco societatis res sint, illuminationem id iis videtur explicandum. Vide Hædor Felicius, *d. tract. de societ. cap. 37. numer. 59. 60.*

12. Præterea inter personales præstationes hæc actione petendas & illud est, ut socius socio lucra communiceat, damna reparet, non tantum dolo & lata, sed & levi, non item levissima culpa vel casu, societati illata, §. ult. Instit. h. t. *l. cum duobus* 52. §. 2. 3. 4. §. 6. t. cautionem quoque de damno vel lucro imminente communicando interponat, dum societatis occasione adhuc lucra sperantur, damna metuuntur, obligationes societatis intuitu contractæ, ex quibus societati debetur vel ipsa debet, ex incerta conditione suspensæ sunt, *l. omne et aliam* 27. *l. 28. ff. h. t.* Nec interest, utrum res communes sua culpa corruerit aut perdidit socius, an conditione acquirendi usus non sit; cum & ad lucrum caprandum societas ineatur. Mudæus ad *l. nemo ex sociis* 68. §. 1. ff. h. t. Ant. Mattheus de obligat. disput. 23. thes. 13. in fine. Non etiam refert, an sola socii negligentia culpam possit, an vero cum in quibusdam negligentior fuisset, in plerisque aliis diligentia summa auxerit societatem; eo quod non placuit, hic diligentia cum negligentia compensationem fieri, sed magis ex negligentia socium omnino teneri. *l. de illo* 23. §. 1. *l. non eam* 25. *l. 26. ff. h. t.* Quæ licet hodie mutata velit Groenewegius ad *l. 23. §. 1. ff. h. t.* tamen, cum nulla certa æquitas ratio pro hac militet mutatione, magis iuri Romano standum puto cum Ant. Mattheo de obligat. disput. 23. thes. 15. Quin imo, si socium suis in rebus diligentissimi patrisfamilias officia implere solere in aperto sit, vix dubium esse potest, quin & in rebus societatis ad exactissimam diligentiam præstandam obstringatur, dum fraude non caret, minorem rebus alienis curam adhibens, quam suis, arg. *l. quod Nervæ* 32. ff. de passis. Idemque est, si non simplicem operam sed artificum socius promiserit ad societatem promovendam, arg. *l. item queritur* 13. §. si gemma 5. *l. si merces* 25. §. qui columanum 7. ff. locati. Quod & Ulpianum, tamen si verbis obscurioribus, velle puto in *l. cum duobus* 52. §. utrum, 2. ff. h. t. cum tractans de eo, qui artem operamve pollicitus est, dum pecus in commune pascendum, aut agri politori (fundos excolere & polire solito) dati erant in commune querendis fructibus, ait, nimirum ibi etiam culpa præstanda est, puta, omnis, tanquam quid singulare præter communes societatis regulas inductum; addita ratione, quia pretium operæ artis velamentum, hoc est, ut ego existimo, quia artis velamentum, accedens operæ, est, seu auget pretium operæ, adeoque, quia pretium operæ ex uno latere collata, dum altera ex parte fundus colendus aut pecora pascenda conferebantur, hoc ipso pluris fuit, & rerum collatarum utilitatis magis respondens, quia non nuda opera, sed artis professione ac pollicitatione munita atque velata, considerabatur, per eum, qui pecora pascenda agrumve in commune colendum dabat, quique non fuisset alteri rem suam in communem commissurus utilitatem, si nuda tantum opera qualis qualis fuisset ab eo præstanda, nullumque insignitum ex artificio & peritia, operæ conjuncta, sperasset societatis seu lucri augmentum. Atque ita nulla opus est huius legis emendatione, quam plerique varie tentant, ut videri potest apud Gothofredum in not. ad *l. 52. §. 2. ff. h. t.* & Ant. Fabrum in rational. ad eandem legem.

13. Petitur insuper hac actione, ut socius indemnis pro rata servetur ratione damni, quod casu fortuito suis in rebus societatis occasione perpeffus est, ut ante dictum, *l. cum duobus* 52. §. quidam 4. ff. h. t. eique refundantur impensæ, quas sociorum unus supra suam partem fecit, siue in rerum communium conservationem erogaverit; (quo casu etiam, si socius alter intra menses quatuor, ex quo ad restitutionem condemnatus est, non reddat, victori jus Romanum permisit

rem totam; si quam impensum, pro impensis retinere ac suam facere, si id sibi expedire putet, l. cum duobus 52. §. idem respondit. 10. §. h. i. l. si ut proponis 4. C. de adific. privar. quod tamen una cum alijs pœnis legalibus, aliquem privantibus jure suo, in defuerudinem abiisse, monet Groenovegen ad d. l. 4.) siue ultra suam partem societatis intuitu solvere extraneo societatis creditori coactus fuerit, l. 1. §. ult. & l. segg. ff. de exercit. act. ar. l. omne ar. 27. §. h. i. una cum ultris, quas aut erogavit, nummos impendendos mutuos accipiens, aut ex propria pecunia depensa potuisset redigere, l. si unus 67. §. pen. §. h. i. Considerandum enim (ut aliquantulum digrediamur) socium unum quandoque a societatis creditoribus ultra suam posse partem conveniri. Quod ut manifestius appareat, inspicendum erit, utrum omnes socii communiter & per se societatem pro indiviso exerceant; an vero uni ex suo numero, vel etiam insistori extraneo, demandaverint totam societatis curam ac administrationem; an denique partitis per partes aut regiones operis pro diviso singuli susceperint societatis tractationem. Si per se omnes communiter & pro indiviso societatem exerceant, adversus singulos non nisi pro rata parte, qua socii sunt, actio videtur danda; exemplo eorum, qui sine magistri opera navem per se exerceverunt, quos tantum pro portionibus exercitationis conveniendos esse, quia invicem sui magistri non videntur, Ulpianus tradidit, l. si tamen 4. pr. ff. de exercit. act. Sin plures socii unum de suo numero, vel extraneum quempiam, societati præfecerint, & ita elegerint in magistrum societatis, (de quo l. item magistri 14. §. de passis, & Sigonius de antiquo jure civ. Roman. libr. 2. cap. 4. post med.) magis est, ut is, societatis nomine ac intuitu contrahens, non modo semetipsum in solidum obligatum reddat, juxta l. si unus 67. pr. ff. h. i. sed & reliquos socios, qui ipsum præfecerunt, in solidum singulos creditori societatis efficiat obnoxios; eo modo, quo & plures navem simul exercentes, si unum de numero suo, vel extraneum navi præposuerint, ex ejus contractibus navigationis intuitu initis in solidum tenentur, l. 1. §. ult. l. 2. l. si tamen 4. §. sed si plures 1. ff. de exercit. act. aut plures unius tabernæ domini ex insistoris conventionibus in solidum singuli possunt conveniri, l. habebat 13. §. ult. l. 24. ff. de inst. act. Idemque est, si omnes quidem tractarint societatis negotia, sed pro diviso, seu separatim, per partes aut regiones distributa administratione; cum enim tunc singuli in partibus, sibi per reliquos socios demandatis, sibi invicem magistri vel insitores esse videantur, consequens est, ex unius, tanquam insistoris, contractu reliquos in solidum singulos obligari. Qua ratione, si plures vedigalium socii partes vedigalium separatim administrarent, alter ab altero minus idoneo in se transferri portionem jure desiderat, l. locatio 9. §. socii 4. ff. de publicanis, quod frustra fieret, si non ultra suam partem singuli vedigalium socii ex conductione devincti essent. Nec est, quod cum Ant. Matthæo de antihem. lib. 2. cap. 6. num. 5. existimes, non idcirco, quod singuli in solidum obligentur, sed quod idoneus pro non idoneo conveniri possit, hanc desiderari partis translationem, dum pro partibus quidem obligantur singuli, si uterque socius idoneus sit, sed, si alter inidoneus sit, idoneus oneratur. Quamvis enim verum sit, tunc cum delictum perpetratum, cum plus iusto per publicanos exactum est, cum multi fraudem filco fecerunt, singulos quidem pro parte tantum teneri, sed unus inopia gravari cæteros, l. si multi 6. ff. de publicanis, l. auferitur 46. §. ult. ff. de jure fisci, non tamen ab obligatione ex delicto ad eam, quæ ex conventionione descendit, argumentatio recte fit; nam & ex delicto magistri exercitores singuli pro ea tantum parte, qua navem exercent, devincti sunt, l. ult. §. si plures 5. ff. navita camp. stabul. vel recepta restit. quos tamen ex contractu magistri singulos in solidum obligari certum est, d. l. 1. §. ult. ff. de exercit. act. Ex usu interim hodierno inter mercatores dicendum forte, etiam tunc, cum plures socii novum ex suo numero vel extraneum velut inspitorem societati præfecerunt, singulos pro rata tantum parte ex ejus contractu teneri; ad similitudinem exercitorum, in quibus a jure Romano, eos in solidum singulos obligante, hæcenus recessum est, ut monui tit. de exercit. act. num. 5. & tit. de insistor. act. num. 2.

14. Porro (ut & hoc addam) præter primam hanc differentiam inter eos, qui per se communiter ac pro indiviso, quique ex adverso per unum ex suo numero, aut per inspitorem extraneum, vel partita inter se societatis administratione, sibi invicem inspitores sunt; insuper & altera est: pura, quod si plures societatem pro indiviso simul exercuerint, jure societatis per socium ære alieno socius non obligetur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, cum neque socium alterum fecerit inspitorem, neque cum eo contrahi jussit, ac proinde non ultra ex facto ejus obligetur, quam quatenus inde ad ipsum pervenit, idque secundum jus commune, quo nemo sine sua voluntate ex alieno contractu obligatur, nisi locupletior inde factus sit, arg. l. quod

si servus 3. §. sed si hic 9. ff. de in rem verso, ac de hoc casu plurimum simul & pro indiviso negotia societatis curaptum puto intelligendum esse Papijanum in leg. jure societatis 82. ff. hoc tit. cum ex adverso reliquis in casibus, quibus vel unus sociorum, vel extraneus, vel socii sibi invicem partitis societatis curis & gestione inspitores sunt, parum referat ad socios singulos in solidum obligandos, utrum pecunia aut res aliæ societati creditoris sociis reliquis communicatæ, ac ita in arcam communem versæ fuerint, nec ne; sed sufficiat, societatis intuitu pecuniam bona fide creditam fuisse, cum societas tali credito indigeret, si jus Romanum spectes, (ex usu autem hodierno forte, etiam si non ita evidenter ea crediti necessitas apparet, si modo bona fides credentis adsit.) arg. l. 1. §. unde queris 9. ff. de exercit. act. Confer tit. de exercit. act. n. 6.

15. Sed & tertio illud interest, quod, si plures socii communiter & pro indiviso tractaverint negotia societatis, unus pro sua conventus parte ab extraneo societatis creditore, non possit suam societatis partem cedendo ac pro derelicto habendo ab illa liberari actione; eo quod jam non ex alieno, sed proprio contractu, quem communiter cum aliis sociis inivit, ad solvendum interpellatur, ac æquum est, præstari in universum eam debiti partem, in quam quis ex propria cepit conventionione cum extraneo societatis creditore celebrata teneri. Contra vero, si sociorum unus conveniatur ex contractu non suo, sed insistoris societati præpositi, vel alterius socii, qui velut insistor, secundum superius proposita, nomine societatis contraxerat, ex moribus hodiernis ita jus est, ut liberari possit suam societatis partem derelinquendo; idque propter rationes easdem, ob quas usu obtinuit, exercitores liberari ab obligatione ex magistri contractu nata, si partes suas, quas in navi habent, derelinquere parati sint. Jacobus Coren observat. 40. numer. 17. 18. 19. Christinus volum. 1. decis. 165. num. 10. 11. 12. 13. Junge tit. de exercit. act. num. 5. Plane socium illum, qui nomine societatis ipse cum societatis creditore contraxit, liberari derelinquendo suam societatis portionem, cum ex proprio contractu conveniatur iniquum foret. Christinus dist. volum. 1. decis. 165. num. 7. & segg. Sed & si sociorum unus non societatis sed proprio nomine contraxerit, socios reliquos ne ab initio quidem in solidum, aut ulla ex parte, obligatos reddit. arg. leg. si unus 67. §. si unus 1. ff. h. i. Anton. Faber Codic. libr. 4. titul. 27. defin. 1. Neostadius Curia suprema decis. 6. Carpovius defin. forens. part. 2. consil. 17. defin. 12. in princ. De hac questione, an, & quo usque socium extraneo obligare possit, vide varie sentientes Heft. Felicium de societate cap. 30. Christinum vol. 3. decis. 51. num. 3. 4. Vinc. Carocium decis. 118. Andr. Gayl libr. 2. observ. 24. num. 8. 9. Ant. Matthæum de antihem. lib. 2. cap. 8. numer. 3. Carpovius defin. forens. part. 2. consil. 17. defin. 12. Brunemannum ad l. 82. ff. h. i. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. consil. 283. ibique plures cit.

16. Uti autem repetit socius hac actione quod supra suam erogarat partem, ita, si quid supra partem suam ex rebus societatis vel ejus occasione consecutus sit, hac actione restituere compellitur. Idemque est, si forte debitor societatis uni sociorum debitum solverit in solidum. Quamvis enim socii singuli ex contractu societatis nomine inito in solidum agere nequeant, sed tantum pro sua parte adversus eos, qui quid societati debent, nisi sint correi credendi, leg. cum 19 in Gallia 9. Cod. si certum petas. vel inter argentarios societas sit, leg. si unus 27. princ. ff. de passis. vel is agat, qui solus contraxit & ita actionem sibi quaesivit, cæteris deinde communicandam, argum. l. 1. 2. 3. ff. h. i. dist. l. 9. Cod. si cert. per. Heft. Felic. de societate d. cap. 30. num. 39. & segg. Quamvis etiam toties, quoties unus socius in solidum agere nequit, debitor quoque non satis tuto uni socio solidum præstet. Zoëlius ad Pand. b. r. n. 47. tamen si solidum societatis intuitu sociorum unus sibi oblatum acceptaverit, eum id reliquis sociis communicare velut societatis pecuniam, aut certe societatis occasione quaesitam, æquum est; quod longe magis convenit eorum opinioni, qui debitorem societatis uni solidum solvendum liberari arbitrantur, inter quos est Heft. Felic. de societ. d. c. 30. n. ult. Pyrrhus Maurus de solut. cap. 5. n. 2.

17. Illud non satis expeditum est, an & quando socius ob id, quod pecuniam societatis intuitu possideret, ac sociis reliquis restituendam aut communicandam, penes se retinuit, aut suos in usus convertit, ad usuras teneatur? Distinctione opus esse existimo: aut enim pecuniam ipsius societatis per socios collatam, aut lucrum jam communicatum non restituit; aut penes se retinuit vel suos in usus erogavit lucra, quæ per eum societatis quidem intuitu acquisita, sociis tamen reliquis necdum communicata fuerant. Si societatis ipsius communem pecuniam, ad usuras omnino obligatus est, siue de ea restituenda interpellatus moram fecerit, siue sine mora ex persona, seu necdum a sociis cæteris inter-

pellatus, in suos usus proprios eam converterit: quippe quod exigit natura judiciorum bonæ fidei, in quibus usuras ex mora deberi certum est, *leg. mora fieri* 32. §. in bona 2. ff. de usuris, & aperte respondit Papinianus in l. 1. §. 1. ff. de usuris, in qua dum usuræ dicuntur omnimodo, etiam mora non interveniente præstandæ, id accipiendum de mora ex persona, quæ per interpellationem induci solet: nam quin socius communem invadens pecuniam, aut suos convertens in usus, re ipsa moram faciat, dubitari nequit, in quantum fur & prædo semper moram facere intelliguntur, *leg. in re furtiva* 8. §. 1. ff. de condit. furt. *leg. merito* 19. in fine ff. de vi & vi armata. Neque ratio ulla apparet, cur non idem, quod in mandato, negotiorum gestione, ac pignoris distracti pretio placuit, in societate quoque servaretur: in quibus gestore, procuratorem, creditorem ad usuras teneri, si pecunias domini, aut pignorum venditorum pretia, in suos usus converterit, vel in iis reddendis moram fecerit, docet *leg. qui sine usuris* 38. ff. de negot. gestis. *leg. idemque* 10. §. si procurator 3. ff. mandati, *leg. quamvis* 6. §. 1. l. 7. ff. de pignorat. act. Nec hisce adversatur *leg. si naut* 67. §. si naut 1. ff. hoc titul. secundum quam si socius particularis pecuniam communem fœneraverit suo nomine, adeoque suos in usus converterit, usuras inter socios non partitur, sed sibi retinet. Etenim, licet usuras, quas ita exegit, sibi servet, non tamen id impedit, quo minus ipse sociis reliquis usuras ex societatis natura præstet, sive majores, quam ipse consecutus est, sive minores, prout mos regionis induxerit in graviores aut leviores usuras moratorem ex mora damnari, quod & post Accursium notat Anton. Faber in *rationali. ad d. l. 67. §. 1. ff. hoc tit.* Neque in jure nostro similes de usuris definitiones desinat. Nam &, si procurator nummos domini, quos domini mandato ac nomine credere tertio debuerat, suo nomine ac periculo crediderit, atque ita usuras consecutus sit, ab Ulpiano (qui Paulo auctori *dist. l. 69. cœtaneus*) responsum fuit ex Labeonis sententia, *casare in usuris actionem mandati. leg. idemque* 10. §. si mandavero 8. ff. mandati. Cessat scilicet mandati actio quantum ad usuras illas, quas procurator exegerat, cum suo nomine atque periculo pecunias domini fœnori dedisset, quia, cum sortis periculum sustinuerit, oportebat eum sortis illius usuras retinere, ex Pauli ratiocinio in *dist. l. 67. §. 1. ff. pro socio*. At non ideo ab omni usurarum præstatione procuratorem suo nomine nummos domini credentem immunem esse, sed ad usuras ex more regionis conveniri posse, idem Ulpianus in eadem l. 10. §. si procurator 3. *fere in fine*, aperte designat, dum ait, *quod si non exercent pecuniam* (nempe nomine & periculo domini, ut mox explicabitur) *sed in suos usus converterit, in usuras conveniatur, qua legitimo modo in regionibus frequentantur*. Convertit autem procul dubio nummos dominicos procurator in suos usus, quando eos suo nomine atque periculo fœnori dat, atque ita suum gerit negotium, sibi nomen acquirit. Sed nec ab similibus plane facti species est, quam idem Ulpianus proponit in *leg. si remunerandi* 6. §. apud Julianum 6. ff. mandati. ubi cum procurator ex domini voluntate nummos domini suo periculo in fœnore posuisset, ea tamen lege, ut nomine illius pecuniæ certas ipse usuras domino penderet, responsum fuit, procuratorem ipsum lucraturum, si pluri potuerit fœnerare. Fatendum quidem, pactum domini de usuris certis sibi per procuratorem præstandis fuisse interpositum: sed & in jure evidens est, ac constitutum, ut in bonæ fidei judiciis, quod ad usuras attinet, tantum possit officium arbitri, quantum stipulatio, *leg. Lucius Titius* 24. post mod. ff. de positi. ut proinde nulla inde diversitatis ratio peti possit. Denique etiam in tutore, cui pater permissit pecunias pupillares in suos usus convertere, si modo unciarum usuram pupilli rationibus inferret, Scævola respondit, defungi posse tutorem præstando id, quod testator voluisset, nec cogendum, ut usuras, quas suo nomine credens stipulatus fuerat, utcumque majores, pupillo restituat, l. Titium & Marium 47. §. præfectus 4. ff. de admin. & per. tut. Restat tamen ratione responsio ad d. l. 67. §. 1. ff. pro socio, difficultas in eo, quod Ulpianus scripsit, procuratorem meum, si pecuniam meam fœnori dederis, usurasque consecutus sit, debere præstare quantumcumque emolumentum sensit, siue ei mandavi siue non, quia bonæ fidei hoc congruit ne de alieno lucrum sentiat, d. l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati. Sed animadvertendum, procuratorem ibi nummos dominicos non suo, sed domini nomine fœnerasse; quo casu æquum erat, ut & emolumentum fœnoris quantumcumque domino cederet, siue is mandasset fœnerari nummos, siue non. Nam si mandasset, certo certius periculum nominis ad eum pertinebat; cui consentaneum erat, ei quoque usuras quasque nomine illius acquiri. Rursus, si mandatum deesset, tamen & tunc periculum nominis ad dominum spectabat, adeoque & usuræ, cum negotiorum gestor non teneatur, si sine mandato pecuniam domini bene collocaverit, & casu fortuito, sine culpa gestoris, is, cui credita, solvendo esse desinat.

Vide ad Paul. Tom. I.

l. liti contestata 37. §. 1. ff. de negot. gestis (vide tit. de reb. creditis num. 7.) Quod autem procurator in d. l. 10. §. 3. domini nomine seu in domini utilitatem nummos fœneraverit, id inde patet, quod in verbis demum sequentibus dicta legis 10. §. 3. Ulpianus incipit tractare de eo, qui pecuniam domini in suos usus convertit, (qualis secundum ante dicta & ille est, qui eam suo nomine fœneravit) de quo etiam ait, ipsum teneri ad usuras, qua legitimo modo in regionibus frequentantur, ut jam supra expositum. Hactenus de socio, qui in pecunia communi societatis restituenda moram fecit, aut eam in suos convertit usus. Ex adverso, si socius non in ipsis rebus societatis communibus, sed eo, quod ex societate lucrificet, reddendo moram adhibuerit, vel ante interpellationem a sociis factam in suos usus convertit, ad usuras non teneretur, sed demum, si utrumque concurrat, id est, & in reddendo moram fecerit, & in suos simul usus converterit: quo tamen ipso casu ad usuras non quasi usuras, sed quod socii interesse moram non fuisse factam, teneri socium moratorem, Pomponius ex Labeonis sententia scribit, l. socium qui 60. ff. h. t. ait enim, socium, qui in eo, quod ex societate lucrificaret, NB. reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque præstare debere: adeoque ad id, ut utilitatem obligatio nascatur, hæc duo junctim exigit, ut in reddendo moram adhibuerit, & ea pecunia ipse usus sit: quorum si unum desit, socium ad usuras in illa facti specie non teneri, non modo per argumentum ex verbis illis a contrario elici potest, sed & apertissime in verbis sequentibus per oppositionem declaratum est, dum mox subjungitur; sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse: perinde, ac si diceret, si alterutrum ex superioribus deficiat, adeoque socius aut usus ea pecunia non (licet forte moram fecisset) aut moram non fecerit, (licet forte pecunia illa usus esset) contra esse, ita socium talem tunc ad usuras non teneri. Rigidius scilicet agendum videbatur cum socio, qui pecuniam societatis non ex asse suam, sed communem, & ita pro parte alienam, in suos usus converterat, aut in ea reddenda moram fecerat, quam si circa suam propriam pecuniam, tamen alteri debitam, tale quid commisisset; quod posterius est in casu d. l. 60. ff. h. t. ubi socius lucrificerat ex societate, & ita sibi soli acquisiverat, non sociis reliquis, quibus tamen jure societatis id tenebatur communicare, & ita commune efficere, juxta l. si quis societatem 74. ff. h. t. Nec turbare debet, quod emtor, quamvis pretii debiti ex asse dominus, in usuras tamen teneatur venditori, si modo moram fecerit, licet in usus suos non erogaverit, sed otiosum forte penes se retinuerit, l. curabis 3. C. de act. emti, l. Julianus 13. §. veniunt, 20. de act. emt. Quod enim id illic ita placuerit, ejus hæc ratio est, quod emtorem omnes emtæ rei fructus omniisque utilitates statim ab emtione perfecta sequitur, quia venditor emtori statim ad rem tradendam obligatus est; ut proinde æquum fuerit, usuras vicissim per eum præstari, ne alioquin idem & fructus rei & pretii utilitatem sentiat, d. l. 13. §. 20. 21. d. l. 5. cum ex adverso socius, qui lucrificet, non ita certo reliquos socios sibi vicissim devinctos habeat in vicem eorum, quæ iis ipse debet: unde & difficilius onere usurarum, vel ejus quod interest, gravandus fuit. Confer Ant. Fabrum in *rationali. ad d. l. 60. ff. h. t.* Atque hinc etiam post mortem socii nulla talis estimatio ex facto heredis facienda est, quia morte socii dirimitur societas, ut habent verba d. l. 60. in fine principii ff. h. t. hoc est, heres socii ne quidem ad usuras vel interesse dampnandus est ex proprio facto, seu ex eo, quod post mortem socii, dum ex antegesto pendentia ad finem perducit, aliquid lucraus est, & lucrum illud non communicavit, sed moram fecit, simulque suos in usus convertit; quia morte socii extincta est societas, nec heres socii socius est. Est licet verum sit, heredem socii ex bono & æquo obstrictum esse ad communicanda lucra illa, quæ ex antegesto pendentia suo facto percepit, quia vicissim emolumentum quoque per reliquos quæsitum successor est: tamen hoc totum non ex jure societatis fluit, quippe quæ morte extincta fuit, sed tantum ex bono & æquo sit. Secus quam obtineret, si socius ipse adhuc vivus in lucris communicandis moram fecisset, & simul ea in suos usus converterisset, atque ita cœpisset ad usuras: quasi ad interesse; devinctus esse: tunc enim obligatio ex facto defuncti nata, etiam adversus heredem socii continuanda esset, utpote ex jure societatis adhuc durantis initium habens. Quod autem in d. l. 60. usuræ non quasi usuræ, sed tanquam id quod interest, dicuntur præstandæ, ejus hanc puto rationem esse, quod usuræ proprie debeantur, ubi principaliter res fungibiles debentur; ac in casu d. l. 60. socius ad factum magis, quam ad rem, devinctus fuit, ad lucrum illud, quod percepit, in arcam quasi communem inferendum, & sociis reliquis communicandum, dum illud ipso jure commune non sit, d. l. si quis societatem 74. ff. h. t. Hæc de legis perdifficili sensu ac ratione dixisse suff-

succedat societati. Cum ergo regula ista duplex tantum obtineret in *privatis societatibus*, in *societate vestigialium* diversum statueretur, duo quoque singularia in exceptione a regula, duo continente, admitti necesse fuit, quorum unum erat, quod in *societate vestigialium* nihilominus maneat societas & post mortem alicujus, ut habet, *diff. l. 59.* alterum, quod & heres socii in societatem succedat, eique tanquam socio conferri oporteat, si modo id ab initio inter socios actum sit; quod significatur in verbis mox sequentibus, *diff. l. 59. sed ita demum, si pars defuncti ad heredem ejus adscripta sit*, ut heredi quoque conferri oporteat, perinde, ac si dixisset, post mortem quidem socii alicujus manet nihilominus *vestigialium societas*; verum non ideo etiam in heredem socii transmittitur, sed ita demum continuatur cum herede socii, sic ut heredi quoque tanquam socio conferri oporteat, si pars defuncti ad heredem ejus adscripta sit; id est, si in societate ineunda id actum sit, ut pars socii alicujus defuncti heredi ejus tanquam socio adscripta habeatur. Quod enim verba illa de *pars defuncti*, ad heredem ejus adscripta, non de adscriptione post mortem unius socii facta, sed de ea, quæ vivis omnibus sociis ab initio intercessit, intelligenda sunt, aperte ex eo colligitur, quod Jurisconsultus talem adscriptionem partem defuncti ad heredem non semper probat, nec omni casu efficacem esse vult; sed id ipsum ex causa assumendum esse: quid enim si is mortuus sit, propter cuius operam societas maxime coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? ineptum sane esset, per socios superstitis post mortem socii illius, sine quo societas administrari non posset, partem defuncti in heredem ejus, nihil societati tali profuturum, transferri. Atque ita satis recte convenit Pomponius, autor *diff. l. 59.* cum Ulpiano, qui in *leg. verum est 63. §. in heredem 8. ff. hoc titulo*, primo quidem proponit similitudinem inter privatam societatem, & eam quæ vestigialium est, quod scilicet in utraque heres socii socius non sit; cum ait, in heredem quoque socii pro socio alio competis, quamvis heres socius non sit. Licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est. Et circa societates vestigialium cæterorumque idem observamus, ut heres socius non sit. Sed & deinceps post illam societatis utriusque comparisonem subnectit differentiam, cum dicit, circa societates vestigialium cæterorumque idem observari, ut heres socii socius non sit, nisi fuerit adscitus: non post mortem socii; sic enim non esset singularitas aut exceptio; cum & in privata societate heres ejus jam apparens, jam notus, post mortem socii adscisci possit, ut quasi nova societas intelligatur, *leg. plane si hi 37. ff. hoc titulo*, argument. §. penultim. in fine instituit, hoc titulo, sed statim ab initio, dum id ex privilegio singulari inter publicanos socios actum est, ut heres socii succedat in societatem, adeoque pars defuncti statim ab initio, aut saltem vivis omnibus vestigialis socii, ad personam heredis ejus adscripta fuit, ut habet *diff. l. 59. ff. hoc titulo*. Neque mirandum adeo, istam in societate vestigialium conventionem admittam fuisse; cum utique heres socii, etsi adscitus non fuerit, particeps tamen vestigialium maneat ex jure conductionis, ut mox explicabitur. Confer varias circa hanc quæstionem opiniones apud Anton. Fabrum in *rationali. ad diff. l. 59. ff. hoc titul.* Cujacium *libr. 10. observat. 25.* Anton. Matthæum de *auction. libr. 2. cap. 6. numer. 6. 7. 8.* In privatis societatibus hujusmodi passionem, ut heres socii succedat in societatem, reprobata esse, in aperto est; quia in societate persona eligitur, sive propter industriam atque peritiam, sive propter integritatem, candorem, facilitatem & bonam fidem, dum forte nil præter rem confert ad societatem; qualis industria, peritia, candor, bona fides, facilitas ac virtutes alie ad heredes non transeunt, quos sæpe imperitos, sæpe negligentiores, morosos, rixosos, dolosos, & pessimæ fidei esse, experientia testatur, *leg. nemo potest 35. leg. adeo morte 59. ff. hoc titulo*. Quemadmodum & socius testamento imperare potest heredi suo, ut in societate perduret, si socii reliqui eum assumere parati sint, argument. *leg. si qui ita ff. de condit. institut. Respons. Jurisconsult. Holland. pars. 3. vol. 2. consil. 332. rellius 232. numer. 7. pag. 667.* Adde *titul. famil. exciscund. numer. 32.* Heredem tamen post mortem socii de novo assumi, nihil vetat, secundum jam tradita *diff. leg. plane si hi 37. ff. hoc titulo*. Et, si maxime adscitus non fuerit, tamen emolumenti successor est, tum ejus, quod vivo socio quæsitum fuit, tum ejus, quod post socii obitum supervenit, si modo ex ante gesto pendeat, id est, si causa istius acquisitionis mortem socii antecesserit; idemque in damno jus est, *leg. actio 65. §. morte 9. ff. hoc titulo*. Plane, si quid lucri aut damni acciderit societati post mortem unius socii, ex negotio novo, seu nova causa, quæ mortem socii infecta est, ad heredem socii in privata societate non pertinet, sed tantum in publica vestigialium id peculiariter receptum, in qua non ea solum, quæ ex ante gesto pendent, sed

omnia durante societate obvenientia lucra ac damna heredi socii, etiam non adscito, profunt aut nocent; norante illam differentiam tertiam satis evidenter Ulpiano in *diff. leg. verum est 63. §. in heredem 8. ff. hoc titulo*. Cum enim dixisset, circa societates vestigialium cæterorumque idem servari, quod in societate privata, ut nempe heres socius non sit, ac mox subdidisset de illa vestigialium societate exceptionem, nisi fuerit adscitus, continuato sermone istam de societate vestigialium prosequens disertationem, ait, verum tamen id est, licet adscitus non sit) omne emolumentum societatis ad eum pertinet, simili modo & damnum agnoscit, quod contingit, sive adhuc vivo socio vestigialis, sive postea (id est, cujus causa sive vivo sive mortuo socio exstiterit) quod non similiter in voluntaria societate observatur; quæ voluntaria societas est privata societas, cum opponatur vestigialium societati, quæ non ita voluntaria est, quippe continuanda præcise in tempus illud, ad quod usque vestigialium conductio facta fuit, nec resolvenda sociorum arbitrio ac voluntate, uti quidem societas privata. Estque ratio singularitatis in vestigialium societate in eo, ut opinor, posita, quod in omnem eventum heres socii publicani succedat in conductionem vestigialium ad heredes transitoriam, & suam possit exercere partem in vestigialium exactione, adeoque, licet non socius, attamen particeps sit lucri & damni ex ea conductione provenientis. Quia vero heres socii in societate privata in lucra, & damna, quæ ex ante gesto pendent succedit, hinc etiam est, quod ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debeant; in quibus & dolus per eum præstandus est, & culpa levis, *leg. heres socii 40. junct. leg. actio 65. §. morte 9. ff. hoc titulo*, seu culpa talis, qualem & defunctus socius præstare debuit, *leg. & acti 36. junct. l. 35. ff. hoc titulo*. Nec huic obest, quod heres tutoris in perficiendis illis, quæ per tutorem inchoata erant, non nisi ex dolo inveniat obligatus, *l. 1. ff. de fidejussor. & nominat. & hered. tut.* Etenim diversitatis illa ratio est, quod socii heres ex implemento inchoatorum a defuncto lucrum quoque sperat, ut proinde æquum sit ex generali juris regula eum de levi culpa teneri, tanquam in negotio in quo utriusque utilitas vertitur: heres vero tutoris neque tutor est, neque ullum ex perficiendis emolumentum sentit, ut proinde nec muneris intuitu nec lucri sperati contemplatione ex culpa levi videretur condemnandus. Quod si, integris omnibus unus ex sociis ignorans mortem socii negotia communia bona fide gesserit, lucrum & damnum ex bona fide gestis commune erit; non item, si sciverit, *leg. actio 65. §. item si alicujus 20. ff. h. t.*

24. Quamvis autem socius ita se nequeat societati subducere, ut alium suo loco substituat, futurum deinceps socium, & a reliquis volentibus, nolentibus, admittendum; quia socius sua nequit efficere voluntate, ut is mihi socius sit, quem ego socium esse nolui, cum societas consensu contrahatur, *leg. qui admittitur 19. ff. hoc titulo*, usque adeo ut ex eadem ratione ne pater quidem adrogator per adrogationem, modum acquirendi dominii universalem, socius fiat; & in filii adrogati societatem subintret, *diff. leg. actio 65. §. societas 11. ff. hoc titulo*, renunciatione tamen per unum facta, licet invitis cæteris, societatem dissolvi placuit, *leg. societatem 4. §. 1. ff. hoc titul. §. manet autem 4. Institut. hoc titulo*, sive expresse, sive rebus ipsis & factis renunciatur, veluti separatim negotiando, actionem pro socio intendendo ea mente, ut a societate discedatur, ut supra dictum, *leg. verum est 63. §. ultim. 64. l. 65. ff. hoc titulo*. Si modo renuntiatio neque fraudulenter neque intempestive facta sit. Nam si callide quis in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti, si tutorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset, reliquus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrificeret, cogitur hoc lucrum communicare, si ea lucrosa sit, sin damno, damnum ad solum eum pertinet, qui renunciavit. Si quid vero aliud lucrificat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur, §. manet 4. Institut. hoc titul. *leg. actio 65. §. diximus 3. ff. hoc titulo*. Simili modo, si societatem inivenerimus ad aliquam rem emendam, deinde renunciaveris societati, ut solus tibi emeris, teneberis mihi quanti mea interest: quod non obtineret, si ideo renunciaveris, quia tibi displicebat emptio; eo quod hic nulla fraus est, *diff. leg. actio 65. §. item si societatem 4. ff. hoc titul.* Grotius *Manduct. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. 21. numer. 41.* Quod si ad certum tempus societas coita sit, eam ante tempus renunciando socium a se, non se a socio liberat; ideoque si quid compendii postea factum fuerit ab altero socio, ejus partem renunciatus haud fert; at si dispendium, æque præstabit portionem; nisi renuntiatio ex necessitate quadam, veluti imminente diuturniore absentia reipublicæ gratia, aut alia iusta.

iusta ex causa facta fuerit: neque enim tenetur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur; aut quia socius adeo rixosus, injuriosus, ac damnosus est, ut non expediat eum pati; vel quia ea re frui non licet, propter quam negotiatio suscepta est, *dist. leg. actione 65. §. item qui 6. junct. leg. si convenerit 24. & sequens. ff. hoc titulo*, aut quia socius ad egestatem delabitur, *leg. societatem coire 4. §. 2. ff. hoc tituli. argument. leg. ubi adhuc 29. Codic. de jure dotium*. Hæc Felicius de societate cap. 34. numer. 24. Dummodo sciamus, non videri societatem ad certum tempus initam fuisse, si id tantum convenerit, ne intra certum tempus communis res dividatur, *dist. l. 14. ff. hoc titulo*. Cæterum societatibus ad certum tempus initis accensenda quoque veditigalium societas, cum ipsa veditigalium conductio certo temporis spatio circumscripta sit; cui consequens est, ut intempestiva dicatur hujus societatis publicæ veditigalium renunciatio, quamdiu ipsum conductionis tempus elapsum non est. Anton. Matthæus de auctiion. libr. 2. capitul. 8. numer. 9.

25. Modum renunciandi quod attinet, non ipse tantum socius, sed & curator ejus renunciare potest, si socius ipse furere cœperit, *l. ultim. Codic. hoc titulo*, uti & procurator socii, sive ad id speciale mandatum habeat, sive generale cum libera, quoties ei dominus non specialiter prohibuit renunciare, *dist. leg. actione 65. §. renunciare 7. ff. hoc titulo*. Nec tantum socio, sed etiam procuratori ejus recte renunciatur, si modo socius istam renunciationem suo factam procuratori velic ratam habere, quod totum ab ipsius arbitrio pendet, ac in potestate ejus est, *dist. l. 65. §. item scriptum 8. ff. hoc titulo*. Nec præsentem tantum, verum & absentem per epistolam aut nuncium renunciari potest, ut ita unumquodque eo dissolvatur modo, quo colligatum est. Si tamen absentem renunciata societas sit, placuit, quoad is sciverit, cui renunciatum est, in commune redigi quod is acquisivit, qui renunciavit; detrimentum autem solius ejus esse, qui renunciavit. Sed quod absens acquisivit, ad eum solum pertinere; detrimentum ab eo factum commune esse, *leg. sed & socius 17. §. 1. ff. hoc titulo*. An autem renunciatio privatim facta sufficiat, an vero publice denunciandum sit, non æque expeditum est. Sociorum quidem ipsorum intuitu privata sufficere videri potest, ad id, ut in posterum sua quisque lucra ac damna ferat. Diversum forte dixeris, si de iis, qui cum socio nomine societatis contraxerunt, & ita socios reliquos ex conventionem unius vel in solidum vel pro parte solent sibi obligatos habere. quæstio sit; quippe qui vel proscriptione vel saltem denunciatione certiorandi videntur, finem societati factum esse, ne ignorantes decipiantur, contrahentes cum uno ex sociis nomine societatis, atque ita sequentes fidem societatis, quæ jam dissoluta est, argument. *leg. sed si pupillus 11. §. 2. & segg. ff. de institor. act.* Iustam sane ignorantiam eorum, qui non moniti cum quondam socio post dissolutam societatem contraxerunt, ac crediderunt consueti more in usum societatis, ipsis damnosam esse, æquum non est, argument. *§. item si 10. Institut. de mandato, leg. actione 65. §. item si alicujus 10. ff. hoc tituli. leg. cuiusque 5. §. idem Labeo 9. ff. de institut. act.* qui & ex

adverso eam scivissent dissolutam, de se queri & sibi imputare deberent, licet non solenniter admoniti essent; cum certiorari non debuerit, qui non ignoravit, arg. *l. 1. in fine ff. de act. emi.* Confer Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 5. num. 6. fere in pr. Joh. Papon lib. 15. tit. 2. in append. arrest. 7. Treutlerum vol. 1. disput. 27. hof. 21.*

26. Finito quoque negotio societatem dissolvi uti & publicatione bonorum ac cessione, constat ex *§. item si alienus 6. 7. 8. Institut. hoc titulo*, si modo bonis cedens, aut publicationem bonorum patiens, rem contulerit; non vero si operas; quippe quæ non minus post, quam ante cessionem aut publicationem, præstari possunt: ut proinde eo casu non deficiat materia societatis, atque ita etiam cesset ratio, cur finiretur. Quamvis negari non possit, quin velut ob supervenientem egestatem, secundum ante dicta, socius alter renunciare societati possit, ubi creditur eam sibi non expedire. Quemadmodum vice versa etiam societas, publicatione vel cessione perempta, reintegrari potest nova voluntate, ut forte operas conferat, qui ante publicationem fecerat rerum collationem, *dist. §. 8. Institut. hoc titulo*. Quod si servus post coitam societatem alienatus, in ea perseveraverit, nova societas cum novo domino contracta intelligitur, *leg. si id, quod 58. §. ultim. ff. hoc titulo*, aliter quam in eo servatur, qui ex patrefamilias sit filiusfamilias, aut vice versa; utpote qua capitis diminutione non perimitur societatis jus, *d. l. si id quod 58. §. si filiusfamilias 2. l. actione 65. §. societas 21. ff. b. 1.*

27. Finita societate, res sociorum communes pro rata, qua collatae, redeunt ad socios, seu, quisque quod contulit, pro rata deducit: excepta universali totorum bonorum societate, in qua viriles singulis partes cedunt, si non aliud actum sit. Quod si unus operam, alter pecuniam contulerit, servandum quod convenit; si nihil convenerit, rem conferens eandem prius deducit, si opera collata tam levis sit, ut videatur cum usu aut usuris pecuniæ speratis compensanda. Sed si appareat, tanti operam valere, quanti valet ipsa ab altero latere collata fors, vix est, uti ei, qui rem contulit, concedendum fuerit eandem præcipere, ne manifesta inde inter socios inæqualitas oriatur. Quod latius docet Vinnius *select. quest. libr. 1. cap. 54. post Hug. Grotium de jure belli ac pacis lib. 2. cap. 12. num. 24. Confer Hæc. Felicius de societ. cap. 9. num. 34. & segg. & cap. 16.*

28. Quamvis autem socius in dubio non præsumatur in re communi habuisse furandi propositum, si tamen cum contræctione concurrens furti faciendi affectus probari queat, non tantum hoc societatis iudicio, sed & furti actione pœnali socius conveniri potest, nec altera instituta alteram tollit; cum altera rei tantum, altera meræ pœnæ persecutio contineatur, *leg. rei communis 45. leg. marito 51. ff. hoc titulo*. Cui contrarium non est Javoleni responsum in *l. si is, cui 71. ff. de furtis*, cum ibi per actionem furti intelligenda sit conditio furtiva, quæ, cum rei persecutoria sit, cum alia itidem rei persecutoria concurrens efficit, ut una prius intentata alteram tollat, argument. *l. 1. Cod. de condit. furtiva*. Quomodo etiam actio furti pro conditione furtiva accipitur in *l. & is 3. §. ult. ff. de naut. capton. statul. ut recepta restit.*

LIBER OCTAVUSDECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Contrahenda Emtione, & de Pactis inter Emtorem & Venditorem compositis,
& quæ res venire non possunt.

SUMMARIUM.

- 1 Emtione quid significetur in latissimo, minus lato, & stricto sensu? Quid sit imaginaria venditio? an valere possit tanquam donatio?
- 2 Quid operetur promissio de re iusto pretio vendenda, vel si quis promiserit Titio, se rem nulli alii quam Titio venditurum?
- 3 Nemo invitus cogitur rem suam vendere, licet eam jam publice prescripserit. Recensentur casus excepti. Emtio consensu perficitur, nec scriptura opus. Quid juris, si id actum, ut in scriptis fiat venditio?
- 4 Obest consensui ebrietas, qua occisus de venditionibus in popina celebratis in Rhenglandia alibi que?
- 5 Error facit emtionem nullam, si in tota corpore, vel in tota substantia, vel in qualitate quæ rei habet a jure, vel in tota materia erratum sit.
- 6 Qualis error non faciat venditionem nullam, sed tantum pretium diminuit? & an tunc emtori præstandum sit id quod interest?
- 7 Error in quantitate nunquam facit emtionem nullam. An ob errorem talem pretium augendum vel minuendum sit? quando fundus ad quantitatem, quando ad corpus consecratur venditus?
- 8 Qui emere possit? an alius pro alio, quem nominaturus est? an venditor teneatur sequi fidem nominati? intra quantum temporis spatium nominationibus non fric facienda sit?
- 9 An, & quo modo tutor emere possit rem pupilli? quid juris in procuratoribus, testamenti executoribus, aliena negotia gerentibus, Ecclesiarum æconomis?
- 10 An milites & magistratus eorumque ministri emere possint in ea provincia, in qua militant, aut cui præstant? An hodie iudex qui venditionem publicam decrevit, aut grapharius, aut apparitor, aut præco, & alii auctoritatis ministri?
- 11 An quis possit domum emere ad destruendum? An Monasteria aut Ecclesie maribus nostris emere possint immobilia? An nobiles negariari? An moribus domatim mercatores per peregrinos vendi? An pœna loco interdicti negotiatio possit, vel invito imponi?
- 12 Emere prohibetur nec per interpositam personam id potest.
- 13 Quales res vendi possint? An & fructus nascitur? frumentum in herba? & quid si nihil nascatur? quid si venditor fructus nascituros vendens promiserit, se præstaturum, si quid vi aut tempestate factum esset? An alea, spes emi? spes emta videtur, si emtam ius educandi metalla ex fodinis.
- 14 Res aliena vendi potest, socius suam tantum partem in re communis, si casus tamen rem totam.
- 15 An vendi res sacra & similes? An hodie, & quo modo, præbenda & canonicatus? An res per testatorem vel pactum alienari vetita? & cur aliud ius sit in alienatione per pactum prohibita, quam si testamento vel lege prohibitio facta sit?
- 16 Quid juris, si res furtiva sint emta, aut pecora a militibus aut prædioribus abacta, aut materia adim per hostes aut milites dejectarum?
- 17 De purpura a privatis non vendenda, servis Christianis Judæis non distrabendis, & de fundis Principis patrimonialibus.
- 18 De Romana gentis eunuchis, venenis malis, libris improbatæ lectionis, de coto, armis, vino, ferro, frumento, sale ad hostes aut Barbaros non transfundendis. An tempore belli impediatur iura, ne populi ventri parti studentes, merces ullas ad hostes devehant? ubi & de pactis plurimum populorum hac de re. An si ex conventionione res licita cum illicitis ad hostes ferantur, licita aut navis una cum illicitis capta publicentur?
- 19 Quibus ex causis iustum sit, etiam alta pœna prohiberi mercium importationem aut exportationem?
- 20 Prohibitio importationis aut exportationis mercium strictam recipit interpretationem, quod exempla docentur.
- 21 Quid juris, si ante contractum emtionis res emta in totum aut pro parte perierit, ignorante vel sciens alterutro vel utroque?
- 22 Pretium merci respondere debet: & in pecunia consistere. Quid si pretium sit constitutum animo non exigendi? quid si pœna remittatur? quid si aliud in solvendum sit? quid si partim res, partim pecunia detur?
- 23 Pretium debet esse certum, An instrumentum vel testibus

prebetur plena emtio, si non sit declarata quantitas pretii? An pretium conferri possit in arbitrium tertii, vel unius contrahentium? quid juris, si tertius noluit vel non possit arbitrari, vel iniquum arbitretur?

24 Quando perfecta sit venditio? quid si res ad gustum sit vendita, vel sub conditione, vel ad pondus, numerum aut mensuram?

25 Emtioni necedere possunt artha; explicatur materia artharum.

26 Recensentur pacta quadam præcipua, quæ possunt vel non possunt adijci emtioni. De pacto, si res emtori placuerit; intra quantum tempus voluntas declaranda sit? an ad heredem transeat facultas declarandi voluntatem? De pacto, ut equi venales experiri deantur, &c. ut res venales apud emtorem relinquatur, quo possit peritioribus ostendi; & cuius periculo tunc res venales sint apud emtorem consistente, vel iussu ejus ad venditorem relata, & interversa? De pacto, ne ad præteritas pensationes emtor teneatur.

27 Pacta dubia quo modo recipiant interpretationem? an contra emtorem, an vero contra venditorem?

28 Recensentur pacta varia dubia, quæ ab ipsis legibus receperunt interpretationem.

1. Emtionis verbo lex duodecim tabularum omnem alienationem complexa videtur, adeo ut & legatum eo continetur, teste Pomponio & Marciano in leg. statuliberi 29. §. 1. post mod. ff. de statuliberis, leg. sicut re §. 5. venditionis 12. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur. Rævardus libr. 4. variorum capitul. 12. Stricius acceptum, locationem comprehendit, in quantum veteres emtionem dixerunt & eam, quæ proprie locatio erat, uti pretium pro mercede, quod latius docet Cujacius libr. 9. observat. 25. Gothofredus in not. ad l. 20. ff. de actien. emti. Anton. Matthæus de actien. libr. 1. cap. 2. numer. 6. Hic vero, prout a locatione distinguitur, est contractus bonæ fidei consensu constans, quo id agitur, ut merx certo pretio permuetur. Cujus tria sunt requisita substantialia, consensus, merx, & pretium; quorum unum si desit, emtio non est. Et quamvis imaginariæ venditiones, quæ uno interveniente nummo peragebantur, atque adeo sine pretio (dum nummus unus vulgo pretium non est, sed pretio aut mercedi opponitur, leg. si quis ante 10. §. ultim. ff. de acquir. vel amit. possess. leg. si quis conduxerit 46. ff. locati, leg. imaginaria 16. ff. de reg. juris,) non modo apud antiquissimos Romanos in emancipatione liberorum, testamento per æs & libram, nuptiis coemptione factis, adhibita fuerint, sed & jure civili recentiore usum subinde insignem præstiterint, veluti in restituenda dote, cum usufructus in dotem datus esset, leg. si usufructus 66. de jure dot. nec reprobata fuerint, si quis eas celebrare voluerit, quoties neque legibus publicis, neque tertio per hujusmodi imaginarias venditiones fraus sit; sciendum tamen, eas non tam venditionis quam potius donationis effectum sortiri, leg. si donationis 3. Cod. h. t. sic ut usucapio ex hisce non pro emtore, sed magis pro donato procedat, l. ult. ff. pro donato, neque subsistant inter eos, inter quos iura donationes prohibuerunt, leg. si quis donationis 38. ff. h. t. Et ex hisce explicandum puto, quod a Paulo scriptum est, nudam & imaginariam venditionem pro non facta esse, & ideo nec alienationem ejus rei intelligi, leg. nuda 55. ff. h. t. scilicet pro non facta est, in quantum valere nequit tanquam venditio, quia, deficiente pretio, emtio in sui defectu substantia, secundum d. l. 3. C. h. t. & vendere non videtur, qui in venditione pretium rei ponit, donationis causa non excluditur, l. cum in venditione 36. ff. h. t. ac ideo etiam alienatio ejus rei non intelligitur, ut habet d. l. 55. ff. h. t. puta, ex illo titulo venditionis; sed quod dominium non transibat ex venditione, ex donatione tamen, quæ imaginariæ inest venditioni, transferrebat per traditionem, d. l. 3. C. h. t. uti usucapiebatur, si res aliena sic traderetur, d. l. ult. ff. pro donato.

2. Distat autem ab hac venditionis contractu promissio de re iusto pretio vendenda: cum enim necesse de pretio certo convenerit, deficit etiamnum emtionis substantia, magisque emtio inchoata aut præparata, quam perfecta est. Vide Berlichium decis. 142. Nec dubitem, quin is, qui ita iusto pretio se emturum aut venditurum promissit, recedere impune ab ea conventionione possit, dum alter cariore pretio vendendi, alter viliori emen-

emendi votum habet, atque ita inter eos post contentionem & disceptationem docti pretij quantitate consensus in certum pretium tandem hanc sequitur, arg. *pr. Inst. h. t. junct. l. si voluntate* 2. in *med. C. de rescind. vendit.* Si tamen ad hujusmodi pacitionem de re vendenda sine ulteriori tractatu de pretio, alter rem tradiderit, alter certam numeraverit pecuniarum quantitatem, venditionis contractus intercessisse intelligitur, consensu non verbis sed rebus ipsis & factis in mercem ac pretium abunde declarato. Uti enim non minus, re, quam *verbis* societatem coiri non placuit, *l. societas 4. ff. pro socio*, ita ratio non est, cur non idem in emtione probeatur. Pachineus *contro. lib. 2. cap. 3.* Quod si quis promiserit, se nulli alii, quam mihi rem certam venditurum, nulloquidem modo ex illa conventionem ad rem vendendam contrahi potest, siue jus Romanum, siue mores hodiernos spectes; sed si deinceps eam alteri distraxerit, actio mihi competit ad id quod interest, pacto paritum non esse, si modo secundum jus civile pactum tale emtioni alteri anteriori vel alteri simili bonæ fidei negotio in continenti adjectum fuerit, *l. si sterilis 21. §. sed & si 3. ff. de act. emt.* hodie vero, etiam si nudum fuerit, nulli alteri contractui appositum; cum nunc ex nudo pacto actio producat. Plane, si post talem conventionem interpositam promissor rem vendere velit, suffecerit, quod ei, cui id promissit, denunciet suum vendendi propositum; qui si intra menses duos rem non emat, nullam in posterum actionem habet ob id, quod illa deinceps tertio distracta sit, *l. qui Roma 122. §. coheredes 3. ff. de verb. obligat.* & argumento eorum, quæ de emphyteuta post duos menses, ex quo denunciationem domino directo jus protimesios habenti fecit, emphyteutin extraneo distrahente traduntur in *l. ult. C. de jure emphyteut.* Facit *l. quod si nolis 31. §. si quis ita 12. ff. de adilit. edicto.* Guido Papæ *decis. 569. num. 2. 3.* Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 9. num. 114.*

3. Ante omnia secundum generalem omnium contrahentium naturam consensus ad emtionem requiritur, neque quisquam invitatus ad emendum vel vendendum compelli potest, *l. invitum 11. C. h. t.* etiam si forte res suas, tanquam venales, jam proscriptisset, & auctionis publicæ dixisset diem. Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 8. num. 27. 28.* Nisi aliud luadeat favor sepulture, *l. si quis sepulchrum 12. pr. ff. de religiosis*, aut libertatis, *§. ultim. Instit. de donation. l. duobus 30. ff. de liberali causa*, aut publicæ utilitatis in casibus *l. si locus 14. §. 1. ff. quemadmod. servit. amitt. l. venditor 13. §. 1. ff. commun. prad. tam urb. quam rust. l. 1. 2. & tot. tit. Cod. ut nemi licet in coemione specierum se excusare*, ibique Perexius, vel malitia domini re sua contra publicam utilitatem abutentis, *§. ult. Inst. de his qui sui vel alieni juris sunt*, vel individue rei fiat adjudicatio, *l. Julianus 13. §. idem Celsus 17. ff. de act. emt. l. communi 7. §. debitor 13. ff. communi divid. vel creditori aut fidejussori, qui pignus emit, obligatio fiat soluti per posteriores creditores aut debitorem, de quo latius *tit. qui pot. in pignora*, *l. fidejussor 2. l. cum secundus 5. l. 6. ff. de distract. pignor.* Consensus determinato ad mercem & pretium interposito, nihil ultra ad emtionis perfectionem desideratur, adeoque neque verba, neque traditio, neque scriptura, *tit. Inst. de obl. ex cons. nisi nominatim ab initio inter contrahentes id actum fuerit, ut in scriptis venditio celebretur*; quo casu non aliter perfectam esse venditionem placuit, quam si & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus vero subscripta, & si per tabelliones fiant, completiones acceperint & fuerint partibus absoluta: donec enim aliquid deest ex his, & penitentia locus est, & potest emtor vel venditor ab emtione sine pœna alia, quam amissione arrharum datarum, aut duplicata acceptarum restitutione recedere, *pr. Inst. h. t. l. contractus 17. C. de fide instrum. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 57. 58. & seqq. Neostadius de pactis antenupt. observ. 19. post med. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 15. defin. 23.* Pachineus *contro. lib. 2. cap. 97.* Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 278. (vel 286. pag. 317.)*

4. Obest consensui metus & dolus, de quibus adum lib. 4. tit. 2. & 3. obest gravis, quæque hominem bruto similem ac rationis expertem reddit, ebrietas. Quæ dum in tabernis & popinis præsertim dominatur, hinc Rhénolandæ consuetudine obtinuit, ratas non esse venditiones ruri in tabernis potatoris celebratas, nisi horarum viginti quatuor lapsu confirmatæ fuerint, data medio tempore utrimque penitendi licentia sub arrharum & symboli amissione: non coim a serio & deliberato contrahendi consilio, sed magis a nimia oris liberalitate, nimiove vini impetu atque calore profectæ creduntur istiusmodi conventiones, ut æquum non fuerit, protinus iis quemquam obstringi, nisi perseverantia mentis apparuisset, arg. *§. 1. Instit. de militari testamento*, *l. quicquid in calore 48. ff. de reg. juris*, *l. perspicuum 11. §. delinquitur 2. ff. de pœnis.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 7. 8.* Lccovven *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 3.* Quod & in Flandria jus esse, tradit Burgundus *ad consuet. Flandria in prolegio num. 5.* & Kœnemann *oppi-*

dis, aliisque nonnullis Hollandiæ borealis locis, datum fuisse, docet Lccovven *d. loco*.

5. Obest & error, *l. si per errorem 15. ff. de jurisdict. leg. nihil consensui 136. §. ultim. ff. de reg. juris*, qui quandoque emtionem nullam facit, quandoque non. Ipso jure nulla ob erroris interventum venditio est, si erratum sit in toto corpore, *leg. in venditionibus 9. ff. hoc tit.* Vel in substantia, dum pro vino venditum est acetum quod nunquam vinum fuit, vel pro puero puella, *diss. l. 9. §. inde queritur 2. leg. alioquin 11. §. 1. ff. h. t.* Vel in qualitate, quam res habet a jure, dum sacra, sancta, religiosa, & similia distracta sunt, *§. ultim. Instit. h. t.* licet scienter emens talem rem ab ignorante teneatur ad pretium, argum. *leg. domum 57. §. simili 2. ff. h. t.* & ignoranter emens a sciente petat actionem ex emto id quod interest; sic ut hætenus emtio, quæ nulla est, intercessisse intelligatur, ac profit ad agendum, *l. & liberi 4. l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t. d. §. ultim. Instit. h. t.* uti nullam est pignus alienæ rei, & tamen inde pignoratitia ad id quod interest a lege datur, *l. si rem 9. ff. de pignor. act.* Nulla insuper emtio est, si in pretio erratum sit, quoties nulla apparet summa concurrens, in quam emtor venditorque consentiat, *diss. l. 9. ff. h. t.* alioquin, si tu vendas aureis quinque, ero aureis decem eam emtam putem, valitura esset venditio, non in decem, sed in quinque; quia venditori in quinque consentienti nulla sit injuria, & liberationi magis favendum, quam obligationi, ac in ambiguis id, quod minimum est, eligendum venit, argum. *l. si decem 52. ff. locati*, *junct. leg. semper in obscuris 9. ff. de reg. juris.* Nullam denique facit venditionem error in tota materia, si forte æs pro auro distractum sit, *d. l. 9. §. 2. l. quid tamen 14. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod Marcianus scribit, eum, qui vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, teneri, ut aurum, quod vendidit, præstet, *l. Labio 45. in fine ff. h. t.* cum tamen aurichalcum quondam fuerit separata metalli species, nihil cum auro commune habens, ut docet Pancirollus *memorabilium lib. 1. de rebus deperditis cap. 8.* Nam cum idem ille autor, & ad eum Salmuthus in notis, probent, jam Plinii tempore metallum istud dudum desisse reperiri, vix est, ut Marcianum de ejus venditione egisse credamus: quin potius de auro & ære simul mixto, ut vox *aurichalci* parte priorè Latina, posteriore Græcæ, a Χαλκός, satis demonstrat, cujus generis aurichalcum, id est, æs auro mixtum, Marciani tempore procul dubio repertum fuit, non modo in ære Corinthio, de quo idem Pancirollus *diss. lib. 1. cap. 34.* sed & alias frequenter, dum aurum æri semel mixtum nulla potuit tunc temporis arte separari, *l. idem Pomponius 5. §. 1. ff. de rei vindicat.* uti quidem argentum ab ære, *l. locus 12. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Quamvis & ex auro ac argento mixta species de cætero peculiare *res* nomen sortita sit; ut pluribus videri potest apud Rævardum *lib. 2. varior. cap. 19.* ac notabile, quod aurichalcum & electrum auro opponuntur in *l. si quis in 4. ff. de legatis 1.* quasi hæc utraque mixta species ex auro & ære, vel auro & argento non debeat auri legati appellatione venire. Quibus consequens est, in *d. l. 45.* non in tota materia, sed tantum in parte ejus erratum fuisse, ac proinde venditionem non fuisse nullam, quia auri aliquid habuit aurichalcum, quod pro auro distractum erat, arg. *d. l. 14. ff. h. t.* Non etiam adversatur, quod pignus valeat, ubi æs pro auro obligatum fuit; qui tamen contractus æque, ac emtio, bonæ fidei negotiis accensus est, ac consensum æque requirit, *l. 1. §. ult. ff. de pignorat. act.* Considerandum enim, initio inspecto non subsistere æris pro auro pignori dati obligationem, idque ob defectum ordinati consentus: sed magis errore dolove dantis comperto convalescere, dum creditor ratum nihilominus habet æris pignus, satius ducens, æri saltem incumbere, quam nullam habere in re securitatem: en fere modo, quo & emtio, cui dolus causam dedit, etsi ab initio nulla sit, rata tamen haberi potest per eum, qui dolo ad contrahendum inductus fuerat, si sibi eam non obstante dolo profuturam opinetur. Quod autem Paulus tradidit, subsistere stipulationem, qua quis id, quod aurum putabat, cum æs esset, stipulatus fuit, *l. si id quod 22. ff. de verbor. oblig.* ejus illa ratio est, quod stipulatio stricti juris sit, ac propterea qualiscunque sufficiat in corpus ipsum consensus ad validitatem ejus; atque insuper stipulanti, qui vicissim hanc obligatur, præstet, aliquid quam nihil recipere.

6. Ex contrario subsistit venditio, non obstante errore, si error tantum sit in qualitate rei venditæ accidentali; quo tamen casu vel actioni quanti minoris, vel ex emto ad pretii diminutionem locus est; veluti si ancilla ut virgo distracta fuerit, cum jam mulier esset, *l. alioquin 11. §. 1. ff. h. t.* vel acetum pro vino, quoties vinum fuit sed acuit, *l. in venditionibus 9. §. 2. ff. h. t.* Idemque est, si in parte materiæ erratum sit, dum aurum forte dividitum, quod emtor optimum existimabat, cum esset deterius, *l. aliter 10. ff. h. t.* vel secundum ante dicta æs aliamve materiam viliorē haberet admixtam, vel velut aurum distractum fuisset, quod tantum inau-

insauratum erat, *leg. quid tamen* 14. ff. *h. t.* (adde tamen Grotium *mannuif. ad jurispru. Holland. libr. 3. c. 14. num. 6.*). Cui non contradicit Julianus, cum ait, nullam esse emtionem, si mensam argenteo coopertam mihi igneranti pro solida vendidisti imprudens, *l. cum ab eo* 41. §. *mensam* 1. ff. *h. t.* Non enim illic in parte materiæ, sed magis in tota materia erratum fuerat, cum mensa tantum argenteo cooperta esset, nulla sui parte argentea: quomodo etiam Papinianus distinguit inter *mensas argenteas*, & *argenteo inclusas*, *l. legata* 9. §. *supellestilis* 1. ff. *de supell. leg.* Nec is in casibus præstandum emtori amplius id quod interest seu damnum, quod ex eo contingit, si modo venditor iustam habuerit errandi causam, *leg. Labro lib. 45. ff. h. t. l. Julianus* 13. pr. ff. *de act. emti.* nam si sciverit, vel supina aut affectata in venditore ignorantia appareat, magis est, ut nihilominus ad id quod interest damnari debeat, *d. h. veluti si vitæ ejus & artis ac instituti sit*, ut ignorare non debuerit istam rei a se venditæ qualitatem, quo de casu accipienda videtur *l. si sterilis* 21. §. *quomodo* 2. ff. *de act. emti.* Eo modo quo & in locatione, ratione ejus quod interest, inter locatorem, rei vitium scientem, & ignorantem, distinctio adhibetur veluti in pascuis elocatis, in quibus herba mala nascebatur; & tamen tenetur ad id quod interest, quidolia viciosa ignorans locavit, si vinum effluxerit non alia, ut opinor, de causa, quam quia doliorum locator, tanquam artifex, non debuerat istius vitii doliorum ignarus esse, *l. sed addes* 19. §. *si quis dolia* 1. ff. *locati.*

7. Si in quantitate erratum fuerit, valet quidem venditio, nec ullo in casu ipso jure nulla est; sed an pretium pro rata quantitatæ majoris minorisve, quam adesse credebatur, repetere augendum vel minuendum sit, nec ne, distinctione terminandum est. Nam si, verbi gratia, fundus ad quantitatem distractus sit, augendum vel minuendum esset pro rata pretium, prout amplior angustiorve inventus fuerit agri modus, quam contractu expressus est, *leg. qui fundum* 40. §. *qui agrum* 2. ff. *huc sit* 1. 2. princ. *leg. si servum* 4. §. ff. *de act. emti. leg. qui liberatus* 69. §. ult. ff. *de evictio.* Idemque est, si quantitas quidem, quæ designata est, inveniat, sed non talis naturæ vel bonitatis, qualis expressa fuit; ut, si decem jugera in pratis decem in vineis dicantur esse, & duodecim in pratis, octo tantum in vineis deprehendantur: minuendum namque tunc foret pretium pro bonitate, quæ abest, si modo non minima sed notabilior quædam qualitas aut bonitatis portio desit. *d. l. 4. §. 1. l. si duorum* 42. ff. *de actio. emti.* Quin imo, si Paulo fides, tenebatur olim venditor in duplum quantitatis ejus, in qua mentitus erat, Paulus recept. *sent. libr. 2. titul. 17. §. 4.* videtur autem eo casu, quo ad quantitatem res vendita est, ita jus esse, ut, si quidem minor inveniat mensura, quam expressa est, arbitrio venditoris permitti debeat, an pretium pro rata remittere aut refundere, an mensuram, quæ deest, supplere malit: sin major deprehendatur, emtoris electio sit, an pretium augere pro rata velit, an magis id, quod amplius est, venditori relinquere, ne aliquin invitum emere compellatur. Hugo Grotius *mannuif. ad jurispru. Holland. libr. 3. cap. 12. num. 80.* Neostadius *Curia Holl. decis. 18. in fine.* Pinellus ad *l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 3. c. 2. num. 18.* Quod si ex adverso non ad quantitatem, sed ad corpus, res fuerit divendita, inventus major minorve rei modus nequaquam minuer augebitve pretium, nisi concurrat insuper dolus venditoris consulto mentientis. *leg. Julianus* 13. §. *si Titius fundum* 14. ff. *de act. emti.* argum. *leg. qui fundum tradiderat* 45. ff. *de evictio.* Cæterum non ad quantitatem, sed magis ad corpus facta intelligitur venditio, si nulla prorsus sit facta quantitatis mentio, veluti, si quis simpliciter fundum Cornelianum vendat, vel fundum Cornelianum qualis est, vel talem qualem ipse hactenus possedit, vel qualem colonus nunc habet, tenet, colit. Vel si quantitatis quidem sit facta declaratio, sed adjecta protellatione, dum quis, verbi gratia, vendit fundum centum jugerum aut quanto plus minusve continebit; seu, ut tamen isti nolent adstringi quantitati. Vel denique quantitatis quidem sit facta mentio, veluti, vendito fundo centum jugerum, sed simul etiam monstrati fuerint fines fundi. arg. *d. l. 45. ff. de evictio.* Ut tamen in casibus duobus posterioribus, si notabilis admodum sit diversitas quantitatis expressæ, & re ipsa inventæ, sic ut in finium demonstratione videatur erratum, pretium adhuc pro rata augendum vel minuendum foret, aut emtor traditione quantitatis expressæ teneretur ex bono & æquo contentus esse. Groenevegen ad *diff. l. 45. ff. de evictio.* & ad hunc forte casum reducenda ac restringenda, quæ occurrunt apud Hugonem Grotium *mannuif. diff. libr. 3. cap. 14. numer. 80.* & Neostadium *Curia Holland. dec. 18. circa fin.* majoris scilicet minorisve modi inventi, quam dictus erat, rationem habendam, si jugeri unius quantitatem excedat: quodque scriptum est apud Jacob. Coren *observ. 19. liter. g.* & Simon. van Leeuwen *conf. forens. part. 1. libr. 4. cap. 19. num. 19.* ex locorum quorundam consuetudine suppleri minime oportere pretium, a minor majorve quantitas inventa superest centum

tum, vel quinquaginta decempedarum mensuram, *so's verscheil ontrent de quantiteys is monterende boven hat of bond vel boven bond of half.* Contra ad quantitatem facta censeretur debet fundi distractio, quoties vel decem jugera fundi Corneliani venduntur, vel simpliciter fundus Cornelianus, sed pretio in singula istius fundi jugera constituto. Jacob. Coren *diff. observ. 19. in fine*, in nota *subjuncta.* Responsa Jurisconsult. Hollandic. *part. 1. consil. 263.* Confer de errore in quantitate Pinellus ad *l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 3. num. 3. & sequent.* Jacob. Coren *diff. observ. 19. Neostadium diff. decis. 18. Gomezium variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 16.* Responsa Juris. Holl. *part. 1. consil. 207. & 263. & part. 2. consil. 313.* Groenevegen ad Grotium *d. l. 3. c. 14. n. 80.* & ad *d. l. 45. ff. de evictio.* Brunnemannum ad *l. ult. ff. de peric. & comm. rei vend.*

8. Emere possunt quilibet non prohibiti, quisque pro se, nemo pro alio, nisi procurator sit, *leg. Julianus* 13. §. *si procurator* 25. ff. *de act. emti.* alioquin neque sibi neque ei, pro quo sine mandato emit actionem acquirere; sed dominus fiet is, cui ex his duobus rem venditor tradiderit, *leg. multum interest* 6. in fine *Cod. si quis alteri vel sibi.* Quamvis insertum venditionis instrumento nomen alienum non impediat, quo minus actionem habeat, qui se non alieno, sed suo nomine, emisse probat, *leg. in mancipia* 3. 4. 5. 6. *C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine.* Si quis pro se & Titio sine Titii mandato fundum emerit, nihil Titio, sed sibi totum fundum acquirit. *l. fundus ille* 64. ff. *h. t.* Sed & si quis rem emat pro eo, quem postea nominaturus est, quasi alter in præfenti nolit tanquam emtor innotescere, aut nomen suum instrumento inseribi non patiat, juxta *leg. pupillus* 5. §. *sane* 4. ff. *de autor. tut.* quod & moribus frequens est; ipse, qui emit, obligatur ut emtor, nec liberatur nominatione facta, nisi venditor sponte sua velit nominatum ut emtorem agnoscere, eoque contentus esse; neque enim venditor credendus est alterius incerti & ignoti, sæpe etiam minus idonei, fidem secutus esse, sed potius istius hominis certi, quocum contraxit, cujusque novit vel saltem novisse debuit conditionem, argument. *leg. qui cum alio* 19. ff. *de reg. juris.* ac fieri facile posset, ut qui nominaturo vendidit, nominato non fuisset venditurus. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 34. de fin. 1. & tit. 42. de fin. 28. in fine.* Joh. Pappon *l. 28. 1. 6. arrest. 13.* Estque nominatio hæc vel electio ejus, pro quo emtum dicitur, intra certum tempus statutis aut usu probatum facienda, ne alias nova magis venditio videatur. Quadraginta dies habet Ant. Faber *d. l. 4. 1. 34. de fin. 1. 2.* In Hollandia propter quadragesimam pretii pende dam ex editis Ordinum anterioribus sex septimanarum spatium erat; at ex edito anni 1623. solummodo triduum; quippe quo elapso, velut ex repetita venditione rursus quadragesima alia fisco inferenda foret, *vol. 1. plac. pag. 1956. art. 9.* idque plenius stabilitum edito de vicesima & quadragesima 23. Julii 1664. *art. 9. vol. 2. placit. pag. 3171.*

9. Tutorem quod attinet, is palam in auctione publica emere potest rem pupilli, *leg. cum ipso* 5. *C. hoc t. uti & a contutore*, si bona fide geratur negotium, *leg. pupillus obligari* 5. §. *item ipse* 2. ff. *de autor. tutor.* non vero clam, nec per interpositam personam, nec mala fide; quibus tamen in casibus, si suæ ætatis factus pupillus comprobaverit emtionem, contractus valeat, *d. l. 5. §. 2. 3. 4. de autor. tut.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 10. num. 1.* Groenevegen ad *d. l. 5. C. h. t.* Neque obstat *l. tutor rerum* 56. ff. *de admin. & peric. tutor.* Eo enim ipso, quo tutor rerum pupilli venditionem bona fide fecerat, & emtoribus pretium non solventibus, res apud se retinuerat, pretiumque pupilli rationibus accepto tulerat, eas non a pupillo, sed ab ipsis emtoribus in pretii solutione deficientibus emisse videtur. Quæ vero de tutoribus cauta, ea quoque in curatioribus, procuratoribus, testamentorum executoribus, aliisque similibus, qui aliena gerunt negotia, probanda sunt, *l. si in emtione* 34. §. ult. ff. *h. t.* Et quamvis æconomis jure Romano in universum interdicta videatur emtio rerum ad istam Ecclesiam pertinentium, aut quibusque *C. de sacros. Eccles.* Moribus tamen nostris idem, quod in tutoribus, servari monet Groenevegen ad *d. l. 5. C. h. t. in fine.*

10. Militibus prædia comparare in ea provincia, in qua militant, exceptis paternis a fisco distractis, interdictum fuit, *leg. milites prohibentur* 9. ff. *de re militari.* Magistratibus quoque & eorum domesticis ac ministris per se vel interpositam personam, siue palam siue clam, in ea provincia, cui præfunt, emere permissum non est; eo quod emtio per hos facta, non tam a libera provincialium voluntate profecta, quam metu potentis & autoritatis extorta crederetur, & magis ereptio, quam emtio esse; constituta in eos, qui contra fecerint, poena quadrupli & amissionis rei emtæ, si ex officio emerint; id est, si emerint, dum ipsi suo fungentes officio eam vendiderunt aut vendi iusserunt, atque ita ipsi emtores simul ac venditores essent, *l. non licet* 46. ff. *huc sit.* Et quamvis in urbanis magistratibus ac administrato-

emendi votum habet, atque ita inter eos post contentionem & disceptationem de iusti pretii quantitate consensus in certum pretium tandem haud sequitur, arg. pr. Inst. h. t. junct. l. si voluntate 8. in med. C. de rescind. vendit. Si tamen ad huiusmodi pacem de re vendenda sine ulteriori tractatu de pretio, alter remtradiderit, alter certam numeraverit pecuniae quantitatem, venditionis contractus intercessisse intelligitur; consensu non verbis sed rebus ipsis & factis in mercem ac pretium abunde declarato. Uti enim non minus, re, quam verbis societatem coiri non placuit, l. societatem 4. ff. pro socio, ita ratio non est, cur non idem in emptione probetur. Fachineus controuv. lib. 2. cap. 5. Quod si quis promiserit, se nulli alii, quam mihi rem certam venditurum, nulloquidem modo ex illa conventionem ad rem vendendam contrahi potest, siue jus Romanum, siue mores hodiernos spectes; sed si deinceps eam alteri distraxerit, actio mihi competit ad id quod interest, pacto paritum non esse, si modo secundum jus civile pactum tale emptioni alteri anteriori vel alteri simili bonae fidei negotio in continenti adiectum fuerit, l. si scilicet 21. §. si scilicet & si 5. ff. de act. emt. hodie vero, etiam si nudum fuerit, nulli alteri contractui appositum; cum nunc ex nudo pacto actio producatur. Plane, si post talem conventionem interpositam promissor rem vendere velit, suffecerit, quod ei, cui id promissit, denunciet suum vendendi propositum; qui si intra menses duos rem non emat, nullam in posterum actionem habet ob id, quod illa deinceps tertio distracta sit, l. qui Roma 122. §. coheredes 3. ff. de verb. obligat. & argumento eorum, quae de emphyteuta post duos menses, ex quo denunciationem domino directo jus protimesios habenti fecit, emphyteutin extraneo distraheute traduntur in l. ult. C. de iure emphyteut. Facit l. quod si nolis 31. §. si quid ita 12. ff. de adilit. edicto. Guido Papae decis. 369. num. 2. 3. Tiraquellus de rescript. gentiliv. §. 1. gloss. 9. num. 114.

3. Ante omnia secundum generalem omnium contrahentium naturam consensus ad emptionem requiritur, neque quisquam invitatus ad emendum vel vendendum compelli potest, l. invitatus 11. C. h. t. etiam si forte res suas, tanquam venales, iam proferpisset, & auctionis publicae dixisset diem. Ant. Matthaeus de auction. lib. 1. cap. 3. num. 27. 28. Nisi aliud suadeat favor sepulturae, l. si quis sepulchrum 12. pr. ff. de religiosis, aut libertatis, §. ultimus. Inst. de donation. l. duobus 30. ff. de liberali causa, aut publicae utilitatis in casibus l. si locus 14. §. 1. ff. quemadmodum. servit. amitt. l. venditor 13. §. 1. ff. commun. prad. tam urb. quam rust. l. 1. 2. & tot. sit. Cod. ut nemini liceat in coemeterio specierum se excusare, ibique Perezius, vel malitia domini re sua contra contra publicam utilitatem abutentis, §. ult. Inst. de his qui sui vel alien. juris sunt, vel individuae rei hae adjudicatio, l. Julianus 13. §. idem Celsus 17. ff. de act. emt. l. communi 7. §. debitor 13. ff. communi divid. vel creditori aut fideiussori, qui pignus emit, obligatio fiat soluti per posteriores creditores aut debitores, de quo latius sit. qui pos. in pignore, l. fideiussor 2. l. cum secundus 5. l. 6. ff. de distract. pignor. Consensu determinato ad mercem & pretium interposito, nihil ultra ad emtionis perfectionem desideratur, adeoque neque verba, neque traditio, neque scriptura, sit. Inst. de obl. ex cons. nisi nominatim ab initio inter contractus id actum fuerit, ut in scriptis venditio celebretur; quo casu non aliter perfectam esse venditionem placuit, quam si & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus vero subscripta, & si per tabelliones fiant, completiones acceperint & fuerint partibus absoluta: donec enim aliquid deest ex his, & poenitentiae locus est, & potest emtor vel venditor ab emtione sine poena alia, quam amissione arrharum datarum, aut duplicata acceptarum restitutione recedere, pr. Inst. h. t. l. contractus 17. C. de fide instrum. Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 57. 58. 59. & seqq. Neostadius de pactis antenupt. observ. 19. post mod. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 15. definit. 23. Fachineus controuv. lib. 2. cap. 97. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 278. (vel 286. pag. 517.)

4. Obest consensui metus & dolus, de quibus actum lib. 4. tit. 2. & 3. obest gravis, quaeque hominem bruto similem ac rationis expertem reddit, ebrietas. Quae dum in tabernis & popinis praesertim dominatur, hinc Rhemolandiae consuetudine obtinuit, ratas non esse venditiones ruti in tabernis potatorum celebratas, nisi horarum viginti quatuor lapsu confirmatae fuerint, data medio tempore utrimque poenitendi licentia sub arrharum & symboli amissione: non enim a serio & deliberato contrahendi consilio, sed magis a nimia oris liberalitate, nimioque vini impetu atque calore profecta creduntur istiusmodi conventiones, ut aequum non fuerit, protinus iis quemquam obstringi, nisi perseverantia mentis apparuisse, arg. §. 1. Inst. de militari testamento, l. quicquid in calore 48. ff. de reg. juris, l. perspicendum 11. §. delinquitur 2. ff. de poenis. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 7. 8. Lccuyven cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 3. Quod & in Flandria jus esse, tradit Burgundus ad consuet. Flandria in prolegio num. 5. & Kemnecariae oppi-

dis, aliisque nonnullis Hollandiae borealis locis, datum fuisse, docet Lccuyven d. loco.

5. Obest & error, l. si per errorem 15. ff. de iurisd. leg. nihil consensui 116. §. ultimus. ff. de reg. juris, qui quandoque emtionem nullam facit, quandoque non. Ipso iure nulla ob erroris intervencum venditio est, si erratum sit in toto corpore, leg. in venditionibus 9. ff. hoc sit. Vel in substantia, dum pro vino venditum est acutum quod nunquam vinum fuit, vel pro puero puella, dist. l. 9. §. inde quaritur 2. leg. alioquin 11. §. 1. ff. h. t. Vel in qualitate, quam res habet a iure, dum sacra, sancta, religiosa, & similia distracta sunt, §. ultimus. Inst. h. t. licet scienter emens talem rem ab ignorante teneatur ad pretium, argum. leg. domum 57. §. simili 2. ff. h. t. & ignoranter emens a sciente petat actionem ex emto id quod interest; sic ut haecenus emtio, quae nulla est, intercessisse intelligatur, ac proinde ad agendum, l. & liberi 4. l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t. d. §. ultimus. Inst. h. t. uti nullum est pignus alienae rei, & tamen inde pignoratitia ad id quod interest a lege datur, l. si rem 9. ff. de pignor. act. Nulla insuper emtio est, si in pretio erratum sit, quoties nulla apparet summa concurrentis, in quam emtor venditorque consentiat, dist. l. 9. ff. h. t. alioquin, si tu vendas aureis quinque, ego aureis decem eam emtam putem, valitura esset venditio, non in decem, sed in quinque; quia venditori in quinque consentienti nulla sit injuria, & liberationi magis favendum, quam obligationi, ac in ambiguis id, quod minimum est, eligendum venit, argument. l. si decem 52. ff. locati, junct. leg. semper in obscuris 9. ff. de reg. juris. Nullam denique facit venditionem error in tota materia, si forte aes pro auro distractum sit, d. l. 9. §. 2. l. quid tamen 14. ff. h. t. Nec huic contrarium est, quod Marcianus scribit, cum, qui vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, teneri, ut aurum, quod vendidit, praestet, l. Labeo 45. in fine ff. h. t. cum tamen aurichalcum quondam fuerit separata metalli species, nihil cum auro commune habens, ut docet Pancirollus memorabilium lib. 1. de rebus deperditis cap. 8. Nam cum idem ille autor, & ad eum Salmuthus in notis, probent, iam Plinii tempore metallum istud dudum defuisse reperiri, vix est, ut Marcianum de ejus venditione egisse credamus: quin potius de auro & aere simul mixto, ut vox aurichalci parte priore Latina, posteriore Graeca, a Χαλκός, satis demonstrat, cujus generis aurichalcum, id est, aes auro mixtum, Marciani tempore procul dubio repertum fuit, non modo in aere Corinthio, de quo idem Pancirollus dist. lib. 1. cap. 34. sed & alias frequenter, dum aurum aeri semel mixtum nulla potuit tunc temporis arte separari, l. idem Pomponius 9. §. 1. ff. de rei vindicat. uti quidem argentum ab aere, l. locus 12. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. Quamvis & ex auro ac argento mixta species de cetero peculiare electri nomen sortita sit; ut pluribus videri potest apud Rævardum lib. 1. varior. cap. 19. ac notabile, quod aurichalcum & electrum auro opponuntur in l. si quis in 4. ff. de legatis 1. quasi haec utraque mixta species ex auro & aere, vel auro & argento non debeat auri legari appellatione venire. Quibus consequens est, in d. l. 45. non in tota materia, sed tantum in parte ejus erratum fuisse, ac proinde venditionem non fuisse nullam, quia auri aliquid habuit aurichalcum, quod pro auro distractum erat, arg. d. l. 14. ff. h. t. Non etiam adversatur, quod pignus valeat, ubi aes pro auro obligatum fuit, qui tamen contractus aequae ac emtio, bonae fidei negotii accensus est, ac consensum aequae requirit, l. 1. §. ult. ff. de pignorat. act. Considerandum enim, initio inspecto non subnitere aeri pro auro pignori dati obligationem, idque ob defectum ordinati consensus: sed magis errore doloque dantis comperto convalere, dum creditor ratum nihilominus habet aeri pignus, satis ducens, aeri saltem incumbere, quam nullam habere in re securitatem: eo fere modo, quo & emtio, cui dolo causam dedit, etsi ab initio nulla sit, rata tamen haberi potest per eum, qui dolo ad contrahendum inductus fuerat, si sibi eam non obstante dolo profuturam opinetur. Quod autem Paulus tradidit, subsistere stipulationem, quae quis id, quod aurum putabat, cum aes esset, stipulatus fuit, l. si id quod 22. ff. de verbor. oblig. ejus illa ratio est, quod stipulatio stricti juris sit, ac propterea qualisconque sufficiat in corpus ipsum consensus ad validitatem ejus; atque insuper stipulanti, qui vicissim haud obligatur, praestet, aliquid quam nihil recipere.

6. Ex contrario subsistit venditio, non obstante errore, si error tantum sit in qualitate rei venditae accidentali; quo tamen casu vel actioni quanti minoris, vel ex emto ad pretii diminutionem locus est; veluti si ancilla ut virgo distracta fuerit, cum jam mulier esset, l. alioquin 11. §. 1. ff. h. t. vel acutum pro vino, quoties vinum fuit sed acuit, l. in venditionibus 9. §. 2. ff. h. t. Idemque est, si in parte materiae erratum sit, dum aurum forte dividendum, quod emtor optimum existimabat, cum esset deterius, l. aliter 10. ff. h. t. vel secundum ante dicta aes aliamve materiam viliozem haberet admixtam, vel velut aurum distractum fuisset, quod tantum inau-

inauratum erat, *leg. quid tamen* 14. ff. *h. t.* (adde tamen Grotium *mandat. ad jurispr. Holland. libr. 3. c. 14. num. 6.*). Cui non contradicit Julianus, cum ait, nullam esse emtionem, si mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens, *l. cum ab eo* 41. §. *mensam* 1. ff. *h. t.* Non enim illic in parte materię, sed magis in tota materia erratum fuerat, cum mensa tantum argento cooperta esset, nulla sui parte argentea: quomodo etiam Papinianus distinxit inter *mensas argentreas*, & *argento inclusas*, *l. legata* 9. §. *supellectilis* 1. ff. *de supell. leg.* Nec is in casibus præstandum emtori amplius id quod interest seu damnum, quod ex eo contingit, si modo venditor iustum habuerit errandi causam, *leg. Labro lib. 45. ff. h. t. l. Julianus* 13. pr. ff. *de act. emti.* nam si sciverit, vel supina aut assidue in venditore ignorantia appareat, magis est, ut nihilominus ad id quod interest damnari debeat, *d. l.* veluti si vitę ejus & artis ac instituti sit, ut ignorare non debuerit istam rei a se venditę qualitatem, quo de casu accipienda videtur *l. si sterilis* 21. §. *quantus* 2. ff. *de act. emti.* En modo quo & in locatione, ratione ejus quod interest, inter locatorem, rei viciū scientem, & ignorantem, distinctio adhibetur veluti in pascuis elocatis, in quibus herba mala nascebatur; & tamen tenetur ad id quod interest, quidolia viciosa ignorans locavit, si vinum effluerit non alia, ut opinor, de causa, quam quia doliorum locator, tanquam artifex, non debuerat istius vitiū doliorum ignarus esse, *l. sed addes* 19. §. *si quis dolia* 1. ff. *locati.*

7. Si in quantitate erratum fuerit, valet quidem venditio, nec ullo in casu ipso jure nulla est; sed an pretium pro rata quantitatis majoris minorisve, quam adesse credebatur, repetere augendum vel minuendum sit, nec ne, distinctione terminandum est. Nam si, verbi gratia, fundus ad quantitatem distractus sit, augendum vel minuendum esset pro rata pretium, prout amplior angustiorve inventus fuerit agri modus, quam contractu expressus est, *leg. qui fundum* 40. §. *qui ager* 2. ff. *h. t. l. 1. princ. leg. si servum* 4. §. ff. *de act. emti. leg. qui liberatus* 69. §. *ult. ff. de evictio.* Idemque est, si quantitas quidem, quę designata est, invenitur, sed non talis naturę vel bonitatis, qualis expressa fuit; ut, si decem jugera in pratis decem in vineis dicantur esse, & duodecim in pratis, octo tantum in vineis deprehendantur: minuendum namque tunc foret pretium pro bonitate, quę abest, si modo non minima sed notabilior quędam qualitas aut bonitatis portio desit. *d. l. 4. §. 1. l. si duorum* 42. ff. *de action. emti.* Quia imo, si Paulo fides, tenebatur olim venditor in duplum quantitatis ejus, in qua mentitus erat, Paulus recept. *sent. libr. 2. tit. 17. §. 4.* videtur autem eo casu, quo ad quantitatem res vendita est, ita jus esse, ut, si quidem minor invenitur mensura, quam expressa est, arbitrio venditoris permitti debeat, an pretium pro rata remittere aut refundere, an mensuram, quę deest, supplere malit: sin major deprehendatur, emtoris electio sit, an pretium augere pro rata velit, an magis id, quod amplius est, venditoris relinquere, ne aliquin invitus emere compellatur. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 14. num. 80.* Neolladius *Curia Holl. decis. 18. in fine.* Pinellus ad *l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 3. c. 2. num. 18.* Quod si ex adverso non ad quantitatem, sed ad corpus, res fuerit divendita, inventus major minorve rei modus nequaquam minuet augebive pretium, nisi concurrat insuper dolus venditoris consulto mentientis. *leg. Julianus* 13. §. *si Titius fundum* 14. ff. *de act. emti.* argum. *leg. qui fundum tradiderat* 45. ff. *de evictio.* Cæterum non ad quantitatem, sed magis ad corpus facta intelligitur venditio, si nulla prorsus sit facta quantitatis mentio, veluti, si quis simpliciter fundum Cornelianum vendat, vel fundum Cornelianum qualis est, vel talem qualem ipse hactenus possedit, vel qualem colonus nunc habet, tenet, colit. Vel si quantitatis quidem sit facta declaratio, sed adjecta protestatione, dum quis, verbi gratia, vendit fundum centum jugerum aut quanto plus minusve continebit; seu, ut tamen isti nollit adstringi quantitati. Vel denique quantitatis quidem sit facta mentio, veluti, vendito fundo centum jugerum, sed simul etiam monstrati fuerint fines fundi, arg. *d. l. 45. ff. de evictio.* Ut tamen in casibus duobus posterioribus, si notabilis admodum sit diversitas quantitatis expressę, & re ipsa inventę, sic ut in finium demonstratione videatur erratum, pretium adhuc pro rata augendum vel minuendum foret, aut emtor traditione quantitatis expressę teneretur ex bono & æquo contentus esse. Groenveegen ad *diff. l. 45. ff. de evictio.* & ad hunc forte casum reducenda ac restringenda, quę occurrunt apud Hugonem Grotium *mandat. diff. libr. 3. cap. 14. numer. 80.* & Neolladium *Curia Holland. dec. 18. circa fin.* majoris scilicet minorisve modi inventi, quam dictus erat, rationem habendam, si jureri unius quantitatem excedat: quodque scriptum est apud Jacob. Coren *observ. 19. liter. g.* & Simon. van Leeuwen *conf. forens. part. 1. libr. 4. cap. 19. num. 19.* ex locorum quorundam consuetudine supplere minui oportere pretium, & minor majorve quantitas inventa superest centum.

tum, vel quinquaginta decempedarum mensuram, *so's verscheil* occurrunt de quantitate is monstrando boven kat of hond vel boven hond of half. Contra ad quantitatem facta censeretur debet fundi distractio, quoties vel decem jugera fundi Cornelianii venduntur, vel simpliciter fundus Cornelianus, sed pretio in singula istius fundi jugera constituto. Jacob. Coren *diff. observ. 19. in fine, in nota subjuncta.* Responsa Jurisconsult. *Hollandic. part. 1. consil. 263.* Confer de errore in quantitate Pinellus ad *l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 3. cap. 2. num. 3. & sequent.* Jacob. Coren *diff. observ. 19.* Neolladium *diff. decis. 18.* Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 16.* Responsa Jurisconsult. *Holl. part. 1. consil. 207. & 263. & part. 2. consil. 313.* Groenveegen ad *Grotium d. l. 3. c. 14. n. 80.* & ad *d. l. 45. ff. de evictio.* Brunnemannum ad *l. ult. ff. de peric. & comm. rei vend.*

8. Emere possunt quilibet non prohibiti, quisque pro se, nemo pro alio, nisi procurator sit, *leg. Julianus* 13. §. *si procurator* 23. ff. *de act. emti.* alioquin neque sibi neque ei, pro quo sine mandato emit actionem acquirat; sed dominus fiet is, cui ex his duobus rem venditor tradiderit, *leg. multum interest* 6. *in fine Cod. si quis alteri vel sibi.* Quamvis inferere venditionis instrumentum nomen alienum non impediat, quo minus actionem habeat, qui se non alieno, sed suo nomine, emisse probat, *leg. in mancipia* 3. 4. 5. 6. *C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine.* Si quis pro se & Titio sine Titii mandato fundum emerit, nihil Titio, sed sibi totum fundum acquirat. *l. fundus ille* 64. ff. *h. t.* Sed & si quis rem emat pro eo, quem postea nominaturus est, quasi alter in præfenti nolle tanquam emtor innocere, aut nomen suum instrumentum inscribi non patiat, juxta *leg. pupillus* 5. §. *sane* 4. ff. *de autor. tut.* quod & moribus frequens est; ipse, qui emit, obligatur ut emtor, nec liberatur nominatione facta, nisi venditor sponte sua velit nominatum ut emtorem agnoscere, eoque contentus esse; neque enim venditor credendus est alterius incerti & ignoti, sæpe etiam minus idonei, fidem secutus esse, sed potius istius hominis certi, quocum contraxit, cujusque novit vel saltem novisse debuit conditionem, argument. *leg. qui cum alio* 19. ff. *de reg. juris.* ac fieri facile posset, ut qui nominato vendidit, nominato non fuisset venditurus. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 34. de fin. 1. & tit. 42. de fin. 28. in fine.* Joh. Papon *l. 28. t. 6. arrest. 13.* Estque nominatio hæc vel electio ejus, pro quo emtum dicitur, intra certum tempus statutis aut usu probatum facienda, ne alias nova magis venditio videatur. Quadraginta dies habet Ant. Faber *d. l. 4. t. 34. de fin. 1. 2.* In Hollandia propter quadragesimam pretii facta pendenda ex edictis Ordinum anterioribus sex septimanarum spatium erat; ac ex edicto anni 1623. solummodo triduum; quippe quo elapso, velut ex repetita venditione rursus quadragesima alia fisco inferenda foret, *vol. 1. plac. pag. 1956. art. 9.* idque plenius stabilitum edicto de vicesima & quadragesima 23. Julii 1664. *art. 9. vol. 2. placit. pag. 3171.*

9. Tutorem quod attinet, is palam in auctione publica emere potest rem pupilli, *leg. cum ipse* 5. *C. hoc t. uti & a contutore*, si bona fide geratur negotium, *leg. pupillus obligari* 5. §. *item ipse* 2. ff. *de autor. tutor.* non vero clam, nec per interpositam personam, nec mala fide; quibus tamen in casibus, si suę ætatis factus pupillus comprobaverit emtionem, contractus valeat, *d. l. 5. §. 2. 3. 4. de autor. tut.* Ant. Mathæus *de auction. lib. 1. cap. 10. num. 1.* Groenveegen ad *d. l. 5. C. h. t.* Neque obstat *l. tutor rerum* 56. ff. *de admin. & peric. tutor.* Eo enim ipso, quo tutor rerum pupilli venditionem bona fide fecerat, & emtoribus pretium non solventibus, res apud se retinuerat, pretiumque pupilli rationibus accepto tulerat, eas non a pupillo, sed ab ipsis emtoribus in pretii solutione deficientibus emisse videtur. Quę vero de tutoribus cauta, ea quoque in curatorem, procuratorem, testamentorum executoribus, aliisque similibus, qui aliena gerunt negotia, probanda sunt, *l. si in emtione* 34. §. *ult. ff. h. t.* Et quamvis æconomus jure Romano in universum interdicta videatur emtio rerum ad istam Ecclesiasticam pertinentium, aut quibuscumque *C. de sacros. Eccles.* Moribus tamen nostris idem, quod in tutoribus, servari monet Groenveegen ad *d. l. 5. C. h. t. in fine.*

10. Militibus prædia comparare in ea provincia, in qua militant, exceptis paternis a fisco distractis, interdictum fuit, *leg. milites prohibentur* 9. ff. *de re militari.* Magistratibus quoque & eorum domesticis ac ministris per se vel interpositam personam, sive palam sive clam, in ea provincia, cui præfunt, emere permillum non est; eo quod emtio per hos facta, non tam a libera provincialium voluntate profecta, quam metu potentię & autoritatis extorta crederetur, & magis creptio, quam emtio esse; constituta in eos, qui contra fecerint, pœna quadrupli & amissionis rei emtę, si ex officio emerint; id est, si emerint, dum ipsi suo fungentes officio eam vendiderunt aut vendi jusserunt, atque ita ipsi emtores simul ac venditores essent, *l. non licet* 46. ff. *h. t.* Et quamvis in urbanis magistratibus ac administrato-

ribus ita jus fuerit, ut impetrato speciali rescripto Principis ad rerum emtionem accedere potuerint, *l. cum. pr. Cod. de contractibus judicium*, in provincialibus tamen contra statutum, non valere factam per eos emtionem, ceteri Princeps permisisset, *d. l. unic. §. 2. & 3.* Qua lege eatenus mutatum fuit, quod generalius de consensu Principis Marcianus adnotaverat in *d. l. 46. in fine ff. hoc tit.* Quod si magistratus aliique similes extra officii limites quid comparassent ibi, ubi officium gerunt aut administrationem, in prenam ejus privantur pretio, quod fisco cedat, re venditori restituta, *l. auferatur 46. §. quod a praeside 2. ff. de jure fisci*. Nisi venditor a praeside apertum metum passus fuisset & impressionem; tunc enim pretium non fisco cedere debebat, sed ipsi venditori metum passo, *l. pen. Codic. de his qui vi metus causa, idque jure singulari, cum aliquo in actione quod metus causa is, qui rem recuperat, vicissim pretio carere debeat. Cujacius lib. 16. observ. 13.* Excipiuntur tamen & hic praedia paterna, uti & res ad vicum & amicum pertinentes, ad quarum emtionem placuit magistratus admitti posse, *d. l. unic. Codic. de contractibus judicium, l. qui officii 62. pr. ff. hoc tit. solent 6. §. ult. ff. de offic. procons. & legati, arg. d. l. 9. ff. de re militari.* Conter Rævardum lib. 2. varior. cap. 20. Jacobum Gothofredum ad *l. 5. Cod. Theodos. de iis, qui administrantibus distracta sunt.* Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 10. numer. 2. & segg. ubi ulterius ex usu hodierno exponit, an iudex qui venditionem publicam decrevit, an grapharius, an apparitor distrahens, an præco aliique auctioni publicæ ministrantes, ad licitationem accedere possint, & licitando vincere.

11. Nullus quoque emere potest domum eum in finem, ut destruat, constituta dupli fisco inferendi poena; ita tamen, ut venditor emtori, duplum fisco solvendi, sedere teneatur pretium acceptum, *l. sequatur censuit 52. ff. hoc tit. quo fit, ut effectu inspecto emtor & venditor simplo singuli mulcentur, l. ultim. ff. de damno infecto.* Ant. Faber in rational. ad *d. l. 52.* Veritum quoque moribus hodiernis, ne monasteria vel Ecclesiae emant, aliove titulo acquirant immobilia, sive allodialia, sive feudalia. Edict. Caroli 7. 19. Octob. 1520. vol. 3. placit. Hell. pag. 396. Nobiles atque potentiores quod attinet, emere quidem potuerunt usus sui gratia, quin & mercaturam liberaliorem exercere sine dignitatis læsione, cum id nuppiam iis interdictum sit; sed minutim merces vendere non potuerunt, seu ultimi negotiatores esse, ut habet *l. ne quis 6. Codic. de dignitat.* quippe quo inter plebeios ementes ac mercatores minutim vendentes difficilior redderetur emendi vendendique commercium, dum per potentiores illos plebei opprimerentur; adeoque ad illud minutim negotiandi genus restringenda dispositio legis 3. *Codic. de commerciis & mercatoribus*, argument. *d. l. 6. Codic. de dignitat. l. si cohortalis 12. Codic. de cohortalibus principibus.* Adde Groenevegen ad *d. l. 3.* Sciendum denique nonnunquam propter publicam utilitatem interdictum esse negotiationi; qua ratione prohibitum ab Hollandiæ Ordinibus, ne quis navigio, aut vehiculo, vel alio modo, per urbes ac pagos vagetur, & domatim merces venales offerat, quia id genus mercaturæ non modo probatis obest mercatorum collegiis, sed & fraudationi vestigialium occasionem præbet, ac vulgo *Ventjagerye* appellatur. *Placit. Ordin. Holland. 16. Martii 1679. vol. 3. placit. pag. 306. & 30. Martii 1679. & 6. Aprilis 1680. dict. vol. 3. pagin. 802.* Sed & infrequens non fuit, etiam per sententiam iudicis interdicti negotiationi per modum poenæ, *l. moris est 9. Innot. autem 9. & 10. ff. de penis, l. 1. §. pen. ff. de offic. praefecti urbi*, uti ex opposito damno quoque ad id aliquando facta fuit, ut quis cogeretur negotiari, *d. l. 9. §. interdicti 10. ff. de penis.*

12. Quisquis autem per se emere prohibetur, etiam per interpolitam personam emtionis effectum obtinere nequit, quippe quo ipso fraus legi prohibenti sit, *l. unic. Codic. de contractibus judicium. l. non licet 46. ff. hoc tit. l. paupillus obligari 5. §. sed si 3. ff. de auctor. tut. Gothofredus in notis ad l. 46. ff. b. 1. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. c. 10. n. 13.*

13. Circa res generalem regulam tradit Jurisconsultus in *l. si in emtionem 34. §. 1. ff. hoc tit.* omnium scilicet rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditionem recte fieri, quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum venditionem nullam esse. Nec interest, utrum illæ res, quæ commerciis hominum exentæ non sunt, præsentibus an futuræ sint, veluti annui redditus; sive in numerata pecunia, (quæ tunc ut corpus seu merx consideratur) sive in fructibus annuatim præstandis consistant, *novell. 160. cap. 1. novell. 72. cap. si vero habeat 7. in med.* Ad hæc fructus nascituri, frumenta quæ adhuc in herbis sunt, *l. nec emtio 8. l. fistulas 78. §. ult. ff. hoc tit.* idque vel simpliciter, vel etiam pacto addito, venditorum præsticuum, si quid vi aut tempestate factum esset; quali conventionem tantum insolitæ & immoderate tempestates comprehensæ videntur, non illæ, quæ secundum consuetudinem tempestatis; id est, secundum tempus anni, quo contingunt, oriri ac nocere solent, *d. l. fistulas 78. §. ult.*

ff. hoc tit. junct. l. ex conducto 15. §. si vis 2. l. si mercor 25. §. vis major. 6. ff. locati. Et quamvis in Frisia frumenti in viridi lantis venditio interdicta sit, teste Sande decif. *Frisc. lib. 3. tit. 4. desu. 7.* ac varia olim eam in rem prohibitoria edicta ab Hollandiæ Comitibus promulgata fuerint, Neostadius *Curia supr. decif. 61.* illa tamen usu dein abolita fuisse, atque adeo jus Romanum servari hac in parte tum in Hollandia tum Ultrajedi, docet Groenevegen ad *d. l. 78. §. ult. ff. b. 1. Parens p. mem. Paulus Voet ad pr. Instit. de contrab. emt. num. 7.* Quod si simpliciter venditis anni sequentis fructibus nulli fructus nati fuerint, nec emtio substituta est: contra, si incertum fructuum nasciturorum, atque adeo spes emta esset; nam & spem, aliam, iactum scitis emi posse placuit, ut spes fungatur vice rei, *l. nec emtio 8. §. 1. ff. b. sit. l. si iactum 12. ff. de act. emti, arg. l. nam hoc modo 11. ff. de hered. vel act. vendita.* Ant. Faber *Codic. lib. 4. tit. 42. desu. 26.* Carpzovius *desu. for. par. 2. consil. 37. desu. 15.* Ad qualem spei emtionem etiam merito reulevis redemptionem metalli fodinarum, dum Princeps jus metallorum ex fodinis educendorum pretio interveniente concessit, sive multum supra expectationem, sive præter expectationem parum aut nihil educatur. Ant. Matthæus de auction. lib. 2. cap. 4. num. 9. 14. 11.

14. Parum insuper refert, propriæ res sint, an alienæ, *l. rem alienam 28. ff. hoc tit. argum. l. si is, qui pro 15. §. ultim. ff. de usufructu*, in quantum venditor obligatur ad rem illam aliunde redimendam ac præstendam, ni malit in id quod interest damnari, si sciens vendiderit alienam. *l. servus 30. §. si sciens 1. ff. de act. emti.* Nam si in bona fide sit, nihil præter vacuum possessionem præstare tenetur; nec ad id quod interest aliter obstrictus est, quam si res evicta fuerit, *l. 1. ff. de rerum permutatione.* Quod autem alibi dicitur sacis illicita rei alienæ venditio, *l. 1. Codic. de commun. rer. alienat. & non jure facta, leg. mater tua 3. Codic. de rei vindicta.* id ad venditionem non consensu perfectam, sed traditione consummatam spectat, dum nullo jure venditor rem alienam a se distraham sciens emtori tradit, antequam dominium rei nactus esset, ut ex ipsis legibus abunde patet. Unde & Netherum est vero domino rem vindicare, quamdiu illa necdum per usucapionem emtori jure domini quæsitæ est, *d. l. 28. ff. hoc tit. d. l. 1. Codic. de commun. rer. alienat.* Si res communes sint, dominorum quisque non ultra suam dividendi partem aut tradendo in emtorem transfert. *dict. l. 1. l. 2. Codic. de commun. rer. alienat. l. nemo 68. ff. pro socio*, excepto fisco, cui ex privilegio rem sibi cum alio communem in solidum dividere datum est quo magis quoque facilius res fiscales emtorem inveniunt; ut tamen pretium pro rata partis, ad socium fisci pertinentis, ei refundendum sit, *l. multum interest. 2. Codic. de commun. rer. alienat. Peregrinus de jure fisci lib. 6. si. 4. numer. 23.* Appendix decisionem pag. responsa Jurisc. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 21. Adde tit. communi divid. num. 7.

15. Non tamen subsistit venditio hominis liberi aut rerum sanctarum, religiosarum, sacrarum, ne sub conditione quidem, *l. sed Celsus 6. pr. l. hanc legem 22. & seg. l. si in emtionem 34. §. liberum 2. ff. hoc tit.* exceptis paucis casibus, recensitis tit. de rerum divis. numer. 6. extra quos si quis sciens aut ignorans res tales emerit, quid juris sit, jam supra monitum numer. 5. Et, quod attinet venditionem præbendarum ac canonicatum quibuscumque in locis receptam, eam statim quidem ratam esse obtinuit, si ab eo, qui sanus est, resignatio facta sit; at, si ab infirmo ac ægrotante, non aliter, quam si resignans totis viginti diebus de momento in momentum a solenni resignatione computandis supervixerit, de quo latius Abr. a VVesef ad novell. consil. Ultrajedi. art. 18. Sed & ipso jure nulla est venditio rerum, per testatorem fideicommissio gravatarum, vel per legem alienari prohibitarum, quo in numero sunt res immobiles inæstimatæ dotales, adeo ut alienatas vindicare possit tum heres fideicommissarius, tum uxor alique, ad quos soluto matrimonio dos reverti debet, *l. ultim. §. sed quia 2. 31. Codic. de communia de legatis, pr. Instit. quibus alien. licet vel non.* Secus, si ex solo pacto contractui adjecto descendeat prohibitio alienationis; quippe quo casu subsistit a rata manet venditio contra pactum facta, ac tantum venditori, qui contra pactum erat, personalis actio seu conditio datur ad id quod interest, *l. ea lege 3. Codic. de condit. ob causam dator. l. si ita quis 135. §. ea lege 3. ff. de verb. oblig. argument. l. penult. ff. de pactis.* Resp. Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 338. revera 138. pag. 692. & segg. nisi secundum mores hodiernos pactum de non alienandis rebus immobilibus solenni earum traditioni, factæ coram lege loci, appositum fuerit. Groenevegen ad *l. 3. C. de condit. ob causam datorum.* Lex enim prohibens, nec non voluntas testatoris, quæ pro lege servatur, rem ipsam sua efficiunt prohibitionem, quæ propterea rem alienatam comitatur, & vindicationi locum facit; ac pacto persona sola obligatur, res ipsa affecta non est. Scilicet, uti pacto citra traditionem non transfertur rei dominium, *l. traditionibus 20. C. de pactis*, ita nec pacto effici debuit, ut res pacto alienari pro-

prohibita ipso iure citra traditionem reverteretur ad venditorem; postquam contra conventionem alienata est. At e contrario; ut ex testamento rei dominium ipso iure sine traditione aut apprehensione transit in eum, cui illa relicta est, l. a Titio 64. in fine ff. de furtis, l. cum berodes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess. ita quoque facta prohibitio alienationis per ultimam voluntatem efficere potuit, ut eodem modo citra traditionem ipso iure dominium, contra prohibitionem alienatum, ad eos rediret, quorum in gratiam prohibitio facta fuit.

16. Circa rerum furtivarum venditionem accurata Pauli distinctio est; si enim & emtor & venditor sciat furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emtor solus sciat, non obligabitur venditor; nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ulterius quod convenerit præstet. Quod si venditor scit, emtor ignorat, utrimque obligatio contrahitur, scilicet ad id, ut venditor accepto pretio rem furtivam tradat liberatam a vitio furti, aut alioquin id quod interest præstet, exemplo ejus, qui rem alienam sciens dilataxit, l. si in emtione 34. §. item si 3. ff. hoc tit. Crotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. numer. 5.* Rebus autem furtivis merito adnumeraveris frumentum publici canonis vel exercitui missum, si quis illud dilatabat, adeo ut etiam capitale suppellicium adversus ementes viliores propositum fuerit, l. pen. & ult. Codic. *qua res venire non possunt*, pecora quoque, exemplo pessimo rusticis amicis ac sociis per milites erepta; quorum & ideo superiori seculo emtio interdicta fuit sub comminatione poenæ arbitrariæ, ac restitutionis ejus quod emtum sine pretii redemptione. *Edicto Philippi Hisp. Regis Holland. Comitibus 18. Julii 1573. vol. 2. placit. Holl. pag. 2115. in fine.* Uti & ferramenta ac tigna soluta ædium ruri per prædones aut hostes dejectarum, constituta in ementes dupli poenæ & alia arbitraria. *Edicto Philippi 18. Octobr. 1574. d. vol. 2. pagin. 2119.* quæ & Belli Gallici anno 1672. inchoata occasione pluribus exsequitur Abrah. a VVesef *de remissione mercadis capitul. 11. numer. 25. & mult. sequent.*

17. Insuper purpuræ commercium privatis interdictum fuit; licet nunc seculi luxur aurea, purpureaque adulterini coloris, dum verus perierit, quibulvis venalia, & in usus privatos, permittat. Vide l. 1. 2. Codic. *qua res venire non possunt*, tot. tit. Cod. *de vestibus holobris & auratis*, & *de intuitionem sacri muricis*. Pancirollum rerum memorabil. lib. 1. de rebus desperatis tit. 1. 2. ibique Sal-muthum in notis. Cujacium lib. 12. observat: Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. numer. 25. vers. quadam.* Nec Judæus, hæreticus, aut paganus, mancipium Christianum comparare potuit, tot. tit. Codic. *ne mancipium Christi. Judæus vel hæret. vel pag. habent possident &c.* Prædia quoque Principis patrimonialia in commercio non sunt, nec vendi privatis possunt, nisi iussus Principis accesserit, l. cum servus 39. §. ult. ff. de legatis 1. *Edictum Ordinum Holl. 15. Sept. 1620. vol. 3. placitor. Holl. pag. 734.*

18. Adhæc Romanæ gentis eunuchos vendi Romanis displicuit, l. 2. Codic. *de eunuchis*. Idemque in venienis malis obtinuit, quoties nullo modo adjectione alterius materiæ usui nobis esse possunt, l. quod sape 35. §. veneni 2. ff. hoc tit. nec non in libris improbatæ lectionis, argument. l. æcere 3. §. quoniam 3. Cod. *de summa Trinitate*, l. quicumque 8. §. ult. l. ex Manichæo 16. §. ult. C. *de hæret.* Sed nec eos, arma, oleum, vinumve barbaris vendi possunt, l. 1. 2. C. *qua res exportari non debeant*. *Placitum Ordinis Generalis. 12. Octobr. 1624. vol. 1. placit. Holl. pag. 1116.* nec hostibus ferrum, frumentum, sales, cos, aliaque similia, l. eodem 11. ff. *de publicanis*. Brissonius *select. antiquit. lib. 4. cap. 4. in quam rem plura extant placita Ordinum Generalium, vol. 1. Placit. Holl. a pag. 1076. ad pag. 1130. & vol. 3. a pag. 252. ad pagin. 262.* Quin imo, hostibus omne rerum omnium denegari commercium a ratione alienum non est. Uti enim is, cui renunciatum est societati, non amplius socio teneretur adea, quæ jure societatis præstanda forent, l. actione 65. item qui 6. ff. *pro socio*, ita quoque, cum hostes bellum inferendo renunciant humanæ societati, merito iis ea negantur omnia, quæ alioquin jure societatis humanæ ac mutuum officiorum viderentur permittenda, inter quæ præcipuum est jus commerciorum; adeo ut Princeps non suis modo subiectis interdiceret quæ, ne quid hostibus suppeditetur, sed & amplius neutri bellantium parti studentes impedire, ne vel arma vel ullum aliud mercis genus ad hostem devehant, aut inde perant; quippe ea ratione juvantes hostem, instruendo necessariis, superfluis acceptis utiliora præstando, & generaliter commerciis ob lucrum & commodum insititit augendo ac promovendo eorum utilitates, quos opprimere uti jure belli possumus, ita ab aliis haud juvari merito impedimus. Licet enim durum videri possit, neutri parti studentes excludi ab omni commercio cum hoste nostro, cujus ipsi hostes non sunt; durius tamen, & nullo præscriptum jure, aliquem pati debere, ut hostes instructiores reddantur & ad bellum diutius trahendum nocendumque potentiores; maxime, cum cæteus, quatenus hostem juvant, dici ne-

Post ad Pand. Tom. I.

queant neutri parti addidit esse, sed magis hostium loco habendi sunt. Confer *decretum Ordinum Generalium 26. Junii 1630. quod impressum post Resp. Jurisc. Holland. part. 3. vol. 1. in appendice decisionum pag. 54. & sequent.* Nisi aliud pactis publicis cautum inveniat, pro varia populorum utilitate & temporum ratione. Qua de re videri possunt varix conventiones inter Hispanos & Belgas federatos 17. Decembris 1650. art. 4. 5. 6. 7. vol. 1. placit. Holland. pag. 109. 110. 111. inter Suecos & Belgas 13. Martii 1676. vol. 3. pag. 357. 358. & 12. Octobris 1779. art. 14. & sequent. volum. 3. pagin. 1398. & sequent. inter Gallos, Belgas, & urbes Anseaticas anno 1655. & 1657. volum. 2. pagin. 351. & sequent. inter Anglos & Belgas 1. Decembris 1674. art. 2. & sequent. volum. 3. pagin. 352. inter Gallos & Belgas 27. Aprilis 1662. art. 27. 28. 29. & sequent. vol. 2. pagin. 2913. 10. Augusti 1678. art. 13. & sequ. dist. vol. 3. pagin. 371. Confer *Grotium de jure belli ac pacis lib. 3. cap. 1. num. 5. Marquardum de mercatura lib. 1. cap. 16. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 122. Ant. Matthæum de criminibus lib. 48. tit. 2. cap. 2. numer. 19. Groenevegen ad l. 2. Cod. qua res exportari non debeant*. Quibus positus inter plures populos passionibus, si quæ illicitæ vebantur merces cum aliis licitis, solam illicitarum (*Varix contrahende*) publicationem aut interceptionem fieri placuit, licitis & ipsa navium domino reddendis; licet jure Romano, ipsa quoque navis publicanda fuerit, nisi ablente domino a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nauave, merces illicitæ fuissent impositæ, l. eodem 12. §. dominus 2. ff. *de publicanis*. Separaten Artikel nopens de Commerce tusschen Spangiem en de Vereenigde Nederlanden den 4. Febr. 1643. vol. 1. Placitorum pag. 107. *Traictat de Marine tusschen Vrankryk en de Vereenigde Nederlanden 1656. art. 2. in fine* vol. 2. placit. Holl. pag. 555. item *tusschen Engeland en de Vereenigde Nederlanden 1674. art. 7. vol. 3. pag. 334.* item *tusschen Sweden en de Nederlanden 1676. art. 7. d. vol. 2. pag. 358.* item *tusschen Vrankryk en de Vereenigde Nederlanden 1678. art. 21. dist. vol. 3. pag. 372.*

19. Rebus ad hostes non exportandis accedunt proxime res extra belli considerationem etiam pacis tempore exportari vel importari prohibitz; de quibus pro temporum opportunitate plura extant Ordinum Belgii placita; subinde etiam mutatis postea temporibus pro publica aut privata civium utilitate sublata. Quamvis enim insignis plerumque commercii liberi utilitas sit, dum gentium atque nationum velut commune quoddam vinculum est, atque ita eas sociat, ut, quod gentium usum, id apud omnes natum videatur, & remotissimis quibusque e locis advectum ita populo cuique repræsentetur, quasi ea ipsa in regione productum esset; jure tamen meritoque nonnunquam vetatur, aut restringitur personis, modis, temporibus, importandi aut exportandi potestas & commerciorum usus, quoties id Reipublicæ expedire videtur, & ex adverso libertas nimia deprehenditur damnosa esse. Neque enim dubium, quin magistratui cuique jus sit, omnes suorum civium actus regendi suis in territoriis ad suæ civitatis civiumque utilitatem, licet per consequentiam extranei læderentur, si modo nullum iis adimatur quæsitum jus. Exportari sane optima ratione vetantur ea, quæ civibus necessaria, & ex quorum exportatione justus immineret penuriz metus. Contra, importari recte prohibentur merces illæ, quibus vel opificia nostra & artificum industria minuitur, dum abundans eorum alias vacatarum copia est; vel opes nostræ, ac maxime parata pecunia, nimis in exterarum gentium sinum derivatur; vel cives ad luxum magis quam virtutem & avitam invitantur frugalitatem; vel denique emtores turpiter decipiuntur, dum spuriæ, aut deterioris notæ merces invecitæ miscuntur aliis genuinis probisque, ac pari cum hisce pretio ignorantibus distrahuntur. Quibus fere fundamentis niti Ordinum nostrorum placita, importandi vel exportandi prohibitionem continentia, facile quisque ex eorum tenore cognoscet. Confer *Puffendorphum de jure natura & gentium lib. 3. capitul. 3. numer. 11. 12. Mævium ad jus Lubecense lib. 3. tit. 6. art. 7. & mea ad tit. de justis. & jurispr. 18.*

20. Considerandum tamen, leges illas, quibus restringitur libertas commerciorum, & importandi exportandive jus, strictam recipere interpretationem, ne extendantur ultra res eas, quarum mentio lege prohibente comprehensa est. Qua ratione, si verita fuerit frumenti exportatio, licet farinæ etiam ac spicarum & panis exportatio interdicta credatur, ne fraus legi fiat, arg. l. adeo 7. §. cum quis 7. in fine ff. *de acquir. rer. domin.* Menochius *de arbitrar. jud. lib. 2. casu 585. num. 11.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 4. num. 4.* non tamen leguminum, veluti fabarum, seminis lini, similiumque, arg. l. frugem 77. ff. *de verb. signif.* multoque minus liquidorum, veluti vini, olei &c. & vice versa. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 9. Marquardus *de mercatura lib. 1. cap. 16. num. 33.* Quin & sub vino acetum non contineri, si vinum ab initio non fuerit, verius est, arg. l. in venditionibus 9. §. ult. ff. *h. r. l. 1. l. si quis vinum 9.*

§. 1. 2. ff. de *Testis*, vino vel oleo legato. Nec sub lana linum aut pilos comprehendendi, colligi potest ex l. si cui lana 70. §. linum 10. ff. de *legatis* 3. & docet Ant. Matthæus de *anctiōn. d. lib. 2. cap. 4. num. 4.* Ac denique prohibitio exportationis non videtur porrigenda ad res illas, quas qui non promerit, sed tantum proprius usus gratia exportat. arg. l. universi 4. C. de *uallig. & commissis*. Cbrilliozæus ad *Leg. Mechlin. in præludiis n. 22.* Parens p. m. Paulus Voet de *statutis fess. 7. c. 3. n. 5.*

21. Sine re autem, quæ veniat, nulla emtio, nulla venditio est, l. nec emtio 8. ff. *hoc tit.* Unde si res vendita perierit in universum ante contractum, ignaris contrahentibus, nihil utrumque actum intelligitur: sed si pro parte, si quidem minore, subsistit contractus, pretio pro rata diminuendo; si pro maiore, adeo ut minor tantum pars ex re vendita superfit, emtionis stare emtor non tenetur, l. domum emi 57. pr. ff. *hoc t.* Idemque est, si id, propter quod quis ad rem emendam processit, in ea absumtum sit: veluti, si quis fundum emerit ob villam impositam aut arbores in eo plantatas, ac ante contractum, ignaro utroque, villa exulta fuerit, aut arbores vento dejectæ vel igne absumptæ, l. arboribus 58. ff. *hoc tit.* siue privatim, siue auctione publica solenniter, distractio facta sit. Ant. Matthæus de *anctiōn. lib. 1. cap. 8. num. 23.* Quod si emtor sciverit rem interisse, venditori id ignoranti totum tenetur pretium persolvere, siue in pœnam doli, siue quod lex eo casu concipiat donandi præsumtionem, d. l. domum 57. §. simili 2. ff. h. t. junct. l. cuius per errorem 53. ff. de *reg. juris*. Uti ex adverso venditor sciens interitum rei emtori ignoranti ad id quod interest obligatus efficitur, d. l. 57. §. fin. *anctiōn. 3. ff. hoc tit. junct. l. & liberi 4. l. 5. l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t.*

22. Pretium, quo scilicet res æstimatur, quodque ad emtionem est necessarium, l. inter patrem 2. §. 1. l. pacta conventa 72. ff. *hoc titul.* primo quidem debet esse iustum, ac merci respondens, etiam si naturaliter liceat contrahentibus in pretio sese per quandam solertiam modice circumvenire, l. in causa 16. §. idem 4. ff. de *minor. 25. annis*, junct. l. si voluntate 8. C. de *rescind. vendit.* Debet & consistere in pecunia numerata, de qua l. 1. ff. h. t. non item in aliis rebus, §. 2. *instit. h. t. argument. l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiussoribus*. Licet de eo dissensus fuerit inter Jurisconsultos veteres, d. §. 2. cuius & vestigium est in l. si debitor 39. §. 1. ff. h. t. ubi fructus oblivæ certa olei ponderatione venditus proponitur; nisi quis illic venditionem interpretari malit per locationem, dum emtionis vocabulum latius acceptum & locationem conductionem comprehendit, ut in pr. *huius tituli* monuit. Emtio certe non erit, sed magis donatio, si pretium dicitur tantum causa, & animo non exigendi, constituatur, l. cum in venditione 36. l. si quis donationis 38. ff. *hoc titul.* junct. l. ult. ff. pro *donatoe*, leg. si *spensus* 5. §. circa 5. ff. de *donat. inter vir. & uxore*. Secus, si ab initio pecunia quidem intercesserit, sed postea consentienti venditori pecora, vel quid aliud in locum datum sit; emtio enim manet, cum initium contractus spectandum sit, l. pretii 9. C. de *rescind. vend.* Jacobus Coren ob *serv. 35. circa med. num. 1. 2. 3. & seqq.* Idemque est, si ab initio quidem pretii exigendi animus fuerit, sed postea illud emtori nova remittatur voluntate, arg. l. si tibi habitationem 5. ff. *locati*, d. l. si si *spensus* 5. §. circa *venditionem* 5. ff. de *donat. inter vir. & uxorem*. Si partim pecunia partim res alia pro re detur, inspiciendum, quæ fuerit contrahentium mens, emendine, an permittendi, argument. l. juris gentium 7. §. quod fere 12. ff. de *pactis*, de qua si haud consistet, a potiori facienda denominatio; ut, si plus sit in pecunia, minus in aliarum rerum datarum pretio, censeri debeat contracta venditio; contra vero, si plus sit in re data, quam pecunia, arg. l. 1. C. de *rerum permutat. l. tenetur* 6. §. si *vendidi* 1. ff. de *act. emti*, l. fundi partem 79. ff. h. t. Confer Abr. a VVescl de *connub. bonor. societ. trail.* 2. c. 2. num. 59. 60. 61. 62.

23. Insuper certum esse pretium in emtione, necesse est; usque adeo, ut ne agi quidem possit ex instrumento emtionis, in quo certa pretii quantitas non continetur; cum ita de contractus substantia non satis doceatur; nisi pretium solum esse instrumento declaratur; vel adversarius hanc instrumentum non opponat exceptionem; vel instrumentum antiquum sit. Andr. Gayl lib. 2. observat. 13. Zoëlius ad *Pand. hoc tit. num. 36.* Quid, quod nec testes emtionem satis plene probant, nisi simul de conventionem super pretio ac certa ejus quantitate deponant. Andr. Gayl d. lib. 2. observ. 13. num. 8. Fachinæus lib. 2. *controvers. cap. 34.* Pinellus ad *vubric. Codic. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. numer. 7.* Mantica de *iurist. & ambiguis locutionib. lib. 4. tit. 19. num. 60. 61.* Perezzius ad *Codic. hoc tit. num. ult.* Certum autem est pretium vel per se, vel per relationem ad aliud, veluti, quanti res emta fuit, aut, quantum in arca est: si modo pretium aliquod in arca reperitur, cum aliquo deficiat substantia venditionis, l. hac venditio 7. §. huiusmodi 1. l. si quis fundum 37. ff. h. t. junct. l. inter patrem 2. §. 2. l. pacta conventa 72. ff. h. t. vel denique per ar-

bitrium tertii: pretium enim in tertii certi arbitrium conferri posse, receptum est; adeo ut inutilis futura sit emtio, tanquam ab arbitrii conditione dependens, si tertius ille noluerit vel non potuerit arbitrari, l. ult. C. h. t. §. 1. *instit. h. t. l. si merces* 25. ff. *locati*. In tertii plane incerti voluntate conferri pretii determinationem, merito displicuit; cum in eligendo certo possent in perpetuum dissentire, d. l. nisi contractus alius validus, veluti pignoris, præcesserit, l. si fundus 16. §. ult. ff. de *pign. & hypoth.* Quod si iniquum arbitri interposuerit arbitrium, id ipsum bonæ fidei iudicio, id est, iudicis officio secundum naturam negotiorum bonæ fidei, ex bono & æquo corrigendum est, l. unde si *Nerva* 79. ff. *pro socio*. Manifesta autem videtur apparere arbitri iniquitas, si pretii determinatio ex parte venditoris aut emtoris læsionem ultra dimidium contineat; saltem ex quo condita fuit lex secunda C. de *rescind. vend.* In emtoris aut venditoris arbitrium non recte pretium confertur, l. quod sæpe 35. §. illud constat 1. ff. h. t. arg. l. in vendentis 13. C. h. t. l. a Titio 102. §. nulla promissio 1. ff. de *verb. obligat.* Unde & ea fuit improbatæ conventio, ut unus contrahentium eligeret tertium, pretia definiturum. Pinellus ad *vubric. C. de resc. vend. part. 2. c. 1. n. 6. in fine.*

24. Interposito consensu super merce ac pretio, perfecta est venditio, sic ut ab ea recedi nequeat, pr. *instit. hoc tit.* nisi id actum fuerit, ut in scriptis emtio celebretur, ut ante dictum, aut aliud quid vi pacti specialis intercedere debeat, & aliquid ex hisce adhuc superfit agendum, d. pr. *instit. h. t. l. contractus* 17. C. de *fidei instrument.* vel res ad gustum emta sit, quatenus conditio degustandi proficit ad hoc, ut improbare liceat, l. si emtione 34. §. alia causa 5. ff. h. t. De cetero conditionalis venditio, & ea, qua res veneunt fungibiles, licet perfecta non sit, nisi cum conditio extiterit, aut tales res venditæ appensæ fuerint, vel admensæ, vel adnumeratæ; medio tamen tempore penitentia locus non est, *diff. leg. si emtione* 34. §. alia causa 5. ff. h. t. argum. l. necessario 8. ff. de *peric. & commod. rei vend.* Tiracuellus de *retractu gentilit.* §. 1. gloss. 2. n. 27.

25. Venditioni accedere possunt arrhæ, possunt & pacta. Arrham quod atinet, Iudorus quidem eam libr. 5. origin. cap. 25. in mod. descripsit, quod sit primum, quod prope bona fidei contractum emta ex parte datur, & postea completur; ejus enim arrha complenda, non auferenda; unde qui habet arrham, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem, & dicta arrha a re pro qua traditur. Sed Jurisconsultis Paulo alia arrhæ consideratio est: primo etenim vel in pecunia numerata vel in rebus aliis consistere potest; si in pecunia, nihil vetat, quo minus ab emtore venditori data penes accipientem remaneat, pretio imputanda; si in aliis in rebus, post impletum emtionis venditionis contractum id, quod arrhæ nomine datum fuerat, actione ex emto vel condicione sine causa per dantem repeti posse, constat ex l. exemplo 11. §. 1. qui *vina* 6. ff. de *act. emti*. Sed & secundo arrha sæpe quidem data fuit in signum emtionis contractæ ac perfectæ, & ulterius utroque ex latere implendæ, ut ita evidentius probari posset, de pretio convenisse, l. quod sæpe 35. pr. ff. h. t. pr. *instit. h. t.* quandoque tamen etiam in iudicium emtionis inchoatæ, ac ulterius in scriptis aut aliter secundum partium voluntatem perficiendæ. *diff. pr. instit. h. t. post med. leg. contractus* 17. in fine C. de *fidei instrument.* Posteriori calu recedi ab emtione inchoata potest sub dispendio arrharum, quas quis dederit, vel restitutionem duplicatarum, si acceperit. d. *princ. instit. h. t. d. l. 17. C. de fidei instrument.* At casu priore penitentia omnia secundum dicta in præcedentibus, exclusæ est, licet quis arrhas datas perdere, vel acceptas reddere duplicatas paratus sit, arg. l. non idcirco 12. C. de *rescind. vend. l. si emtione* 3. C. de *oblig. & act.*

26. Pacta quod spectat, venditionibus apponi possunt honesta, licita, substantiam venditionis haud evertentia; ex quibus, magno sparium numero occurrentibus, pauca recenseri sufficere; puta, ut venditor rem venditam certa mercede conductam habeat, leg. qui *fundum* 75. ff. *hoc tit.* ne emtor in loco emto monumentum extruat aut aliud quid ædificet, l. ult. *Codic. de pactis inter emt. & vend.* ut, si intra certum diem res emta displicuerit emtori, inemta sit; vel vice versa sit emta, si intra certum tempus placuerit, leg. si res ita 3. ff. *hoc tit.* §. pen. *instit. h. t.* Die certo pactioni non addito intra duos menses voluntatis declarationem oportere fieri, non in perpetuum, probabile est, arg. l. quod si nolit 31. §. si quis ita 22. ff. de *adilis. edict.* Covarruvias *variar. resolut. libr. 1. cap. 9. numer. 1.* Videturque arbitrium illud declarandi voluntatem personale esse, ideoque morte ejus, qui velle debebat, evanescere, nec ad hæredem emtoris transmitti, qui proinde nec perfectam venditionem sua voluntatis declaratione infirmare, nec imperfectæ & ex conditione suspensæ perfectionem petere aut eam suæ voluntatis significatione perficere potest, argum. leg. si ita legatum 95. §. illi 1. ff. de *legatis* 1. leg. si ita expressum 66. ff. de *condict. & demonstrat. l. locatio* 4. ff. *locati*. Neostadius *Curia sup. decis. 45.* Responsa Jurisconsult. Holl. *part. 2. c. 1. n. 258.* Sed & amplius id agi potest, ut ven-

ut venditor res, veluti equas vinales experientes det, ea lege, ut reddere liceat, si in triennio proximo displicuerint & ut, emtione non secuta, in dies singulos aliquid praestetur. Quo casu experiri licet; defultoris autem partes agere, & praemii causa in iis currere non licet; de cetero periculum equorum magis ad venditorem pertinet, si necdum perfecta emtio, sed ex tali conditione suspensa fuerit, l. apud Labonem 20. pr. & §. 1. ff. de praescriptis verbis. Praeterea, cum vestimenta aut quid aliud mobile mihi venditurus esses, conveniri potuit, ut ea apud me relinqueres, ut peritioribus ostendam; quo pacto posito, si vi ignis aut alia vi majore perierint, periculum ad me non pertinet, quasi & tunc imperfecta venditione: ut tamen ad custodiam obstrictus sim, leg. si gratuitam 17. §. si enim mihi 4. ff. de praescriptis verbis. Nam &, si, cum emere argentum vellem, vascularius, id est, qui vasa facit argentea, illud ad me detulerit & reliquerit, egoque, cum displiceret mihi, servo meo referendum dederim; & id sine dolo meo ac culpa perierit, vascularii detrimentum fore responsum est; ita tamen, ut & hic culpa eorum, quibus id custodiendum perforandumve dedi, per me praestanda sit, leg. apud Labonem 20. §. ultim. ff. de praescriptis verbis. Confer vit. commodati num. 6. Contra vero reprobatum est pactum, ne rei venditae dominium in emtorem transeat, l. pen. §. ultim. ff. h. t. ne ad praeteritas pensationes publicas & tributa teneatur emtor fundi; licet verum sit, venditorem quoque obligatum manere, si forte in emtorem minus idoneum fundus translatus sit; nec ad praeteriti temporis pensationes teneri emtorem, ubi fiscus ipse praedium distraxit ob tributorum cessationem, tot. tit. C. sine sensu & reliquis fundum comparari non posse, l. 2. & tot. tit. C. si propter publicas pensationes venditio fuerit celebrata, l. inter debitorem 42. ff. de pactis. Groenovegen ad l. 1. C. sine sensu & reliquis &c. Vinnius de pactis cap. 18. num. 1. Illicitum denique pactum omnino, quod monopolii interdicti speciem sapit, l. unica. C. de monopolis.

27. Quod si pacta quaedam emtioni addita ambigua atque obscura sint, ad eorum interpretationem faciendam huc ea recte traduxeris, quae de legum interpretatione monui sit. de legibus num. 20. praesertim, cum & pacta contractibus legem dent. Quae si eruendae pacificentium menti non sufficiant, dicendum generaliter videtur, contra eum faciendam esse praetorum dubiorum interpretationem, qui ea apposuit, quique suae debet imputare prudentiae, quod apertius locutus non sit. Ac proinde, si a venditore pactio profecta fuerit, adversus eum illa de causa interpretationem fieri aequum est, l. Labeo, scriptis 21. l. cum in lege 33. ff. h. t. l. veteribus 39. ff. de pactis, l. in contrahenda 172. ff. de reg. juris, arg. l. cum quaritur 26. ff. de reb. dubiis, l. quicquid astringenda 99. pr. ff. de verb. oblig. Ex adverso, si quam emtor venditioni adiecerit conventionem, magis est ut & contra ipsum pacti ambigui explicatio adhibeatur, quippe in cuius iam potestate fuit, apertius pacisci, l. si in emtione 34. ff. h. t. arg. d. l. quicquid 99. pr. versu, nec rursus ff. de verb. oblig. Nec his repugnat l. si quis intentione 66. ff. de iudiciis, cum diversa in libellis atque iudiciis ratio sit, ut plenius dictum sit. de edendo num. 3. Adde Vinnium de pactis cap. 20. num. 4. 7. 8.

28. Interim pacta quaedam, etsi per se dubia, certam tamen a legibus receperunt interpretationem, quam iudex in iudicando sequatur. Ita, si lege fundi venditi dictum fuerit, aquam accessuram esse, etiam venditor iter aquae concedere debet seu spatium, per quod rivus aut canalus aquae ducenda causa fiat, l. qui fundum 40. §. in lege 1. ff. h. t. junct. l. Quintus Mucius 15. ff. de servit. praed. rustic. Si dolus domini fundo accessura esse pactum sit, etiam ea, quae servus, qui fundum coluerat, emisisset pecularia, emtori cessura constat ex l. 40. §. pen. ff. h. t. Si scriptum sit, fistulas emtori accessuras, etiam castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, placuit emtori acquiri, l. fistulas 78. pr. ff. h. t. Lacu vendito cum decem pedibus circa illum lacum, si lacus ante traditionem creverit, non ob eam rem latius emtorem debere possidere quam emit, sed decem pedes circa illum lacum praestandos esse, quatenus tunc fuit lacus, cum veniret, a Proculo responsum est l. Rutilia Polla 69. ff. h. t. Et si in venditione fuerint pacto exceptae lapidinae, ex tantum exceptae intelligantur, quae erant tempore contractus, non quae postea repertae sunt, l. in lege fundi 77. ff. h. t. Denique, si manu lata lege contractus exempta fuerint, non vires aut arbores exceptae censentur, licet manu latae, neque etiam leges, quae ex stipula nascuntur, sed tantum illa lata, quae singulis annis de novo feri solent, l. qui fundum 40. §. fundi venditor 3. l. cum manu 80. ff. h. t.

TITULUS II.

De in diem additione,

SUMMARIA.

1. Additio in diem aliquando puram, aliquando conditionalem venditionem facit. Qui utriusque diversi effectus sint?
2. Sine speciali pacto post additionem adjectiones non fiunt, nisi fisco vendiderit, iure singulari.
3. Qui possint conditionem meliorem offerre? an & emtor, aut unus ex pluribus venditoribus? quibus modis melior offeratur conditio? an ex eo, quod sanctus interim percepti penes venditorem mansuri sunt?
4. Oblatam meliorem conditionem an venditor rejicere possit, & emtorem priorem retinere? Denuncianda emtori prima conditionis melioris oblatio. An prior liberetur, si secundo res addita, & is solvendo non sit? An res sapientia alius meliorem conditionem offerentibus in diem addici possit? Quid si venditor praerit, aliam meliorem conditionem obtulisse?
5. Quibus actionibus venditor rem secundo additam repetat a primo emtore? quo in statu res, & qua una cum re sint restituenda? qua emtor primus repetere vicissim possit?
6. Recensentur casus, quibus cessat melioris conditionis oblatio.
7. Quid juris, si plures domini eandem rem uni in diem addiderint, & oblata conditione meliore quidam primum emtorem alii secundum praerant?
8. Quid si res dua duobus separatim sint addita, denique singula, & tertius pro utraque simul triginta offerat?

1. Inter pacta emtioni apponi solita occurrunt duo insigniora, puta, in diem additio & lex commissoria; quibus & eam ob causam tituli peculiares tributi sunt. In diem additio est venditio ea lege facta, ut firma fiat, vel firma maneat, si alios intra certum tempus meliorem non obtulerit conditionem. Talis namque venditionibus in continenti adjecta lex easdem aliquando puras facit, aliquando conditionales, pro formularum diversitate; ut colligi potest ex l. quotiens 2. & l. ubi autem 4. §. cum igitur 5. ff. h. t. Puras si faciat, medio tempore periculum, & interventu traditionis dominium rerum venditarum, ac ius easdem pignori obligandi, aut, si alienae sint, usucapiendi facultas in emtorem transit, & accessiones emtor fructusque suos interim facit, l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. §. sed & Marcellus 3. l. item quod 6. l. Imperator 16. ff. h. t. quin & remissionem, si forte possessionem amiserit, vindicare potest, aut Publiciana petere in rem actione, l. quis hac lege 41. ff. de rei vindic. arg. l. sed & si 7. §. Marcellus 2. l. si ego 15. §. item Julianus 4. ff. de publiciana in rem act. Atque etiam experiri interdicto quod vi aut clam, si quid in praedictum rei sic venditae factum sit, l. ubi autem 4. §. item Julianus 4. ff. h. t. Quod si conditionales ex in diem additione venditiones sint, nihil eorum, quae commemorata sunt, obtinet, nec quicquam interim in emtorem censetur translatus, l. ubi autem 4. pr. ff. h. t. at ne periculum quidem, si medio tempore res tota perierit; secus, si pro parte tantum pendente conditione extincta aut deterior reddita esset, l. necessario 6. ff. de peric. & commod. rei vend.

2. Quamvis autem regulariter, rebus emtori simpliciter additis, adjectio ulterior, seu melioris conditionis per alium facta oblatio, emtorem rite perfectam infirmare nequeat, quoties id nominatim pacto adsum non est; iure tamen singulari id fisco, non item civitatibus datum fuit, quod res suas emtoribus prioribus simpliciter venditas auferre possit, & aliis intra certum tempus meliorem conditionem offerentibus addicere, nisi priores tantundem praesent, l. Lucius Titius 21. §. ult. ff. ad municipalem, l. ult. ff. de iure fisci, l. si tempora 4. Cod. de fidei & iure hasta fisci.

3. Meliorem offerre conditionem possunt non extranei modo, sed & unus eorum, quibus res prima in diem additione vendita erat, l. cum in diem 18. ff. h. t. ut & unus ex pluribus venditoribus: licet enim vulgo emtio rei suae nulla sit, l. neque pignus 45. ff. de reg. iuris, tamen, quo minus cum tota res etiam nostram emamus partem, nihil vetat, l. quod si anno 13. §. verum est 1. ff. h. t. Toties autem melior censetur offerri conditio, quoties id a posteriore offertur, quod ad maiorem venditoris utilitatem pertinet; sive pretio quid additum sit, sive nihil quidem pretio adjiciatur, sed vel facilius vel maturius vel loco oportunius facienda offeratur solutio, vel idoneo fideiussore aut pignore oblato securior de pretio venditor fiat; vel levioribus secundum emat conditionibus, remissa forte satisfactione aliisque, quae emtori priori praestanda, venditori erant gravia in priori emtione, etiam si tunc ne eodem quidem sed viliori pretio posterior emat, l. ubi autem 4. §. ult. ff. h. t. Non tamen ex hoc solo aestimanda conditionis melioris oblatio, quod,

quod, posteriore tantundem offerente, ac re a priorē 2- vocata, fructus mediū temporis apud venditorem remaneant, qui priori cessissent emtori; si emtio prior mansisset rata, *l. si venditor 14. §. ult. ff. h. t.*

4. Posita vero conditionis melioris oblatione, prior emtor hoc ipso non liberatur, nisi id actum sit; sed venditori liberum est oblatam meliorem conditionem abicere, ac sequi primam, quasi meliorem, *l. Sabinus 9. ff. h. t.* nisi creditor pignus vendat, & is, qui adjecit, idoneus sit, eo quod tunc non suo sed debitoris juri renunciaret, nec videretur bona fide negotium geri, *leg. sed si 10. ff. h. t.* Quin imo, denunciatio conditionis melioris allata regulariter emtori primo quantocius facienda est, ut, si videatur, & ipse tantundem offerat, atque ita secundo potior sit: quo tamen casu fructus inter primam & secundam additionem sibi factam perceptos restituit, cum rem habeat ex nova emtione, nisi alia appareat contrahentium voluntas, *l. item quod 6. §. 1. l. 7. l. 8. ff. h. t.* Priorē vero tantundem haud offerente, res secundo addici potest, si modo is neque filiusfamilias neque servus venditoris sit, *l. si venditor 14. §. sed & si 3. ff. h. t.* idque vel simpliciter, vel rursus in diem, ut nempe res inenita sit, si tertius intra certum tempus adhuc meliorem obtulerit conditionem: neque enim leges impedimento sunt, quo minus eadem res saepius in diem addicatur, si modo vel prima vel secunda vel tertia additione a venditore recedat, *leg. quod autem 11. ff. h. t.* Estque secundae tertiae additionis effectus, quod emtor prior eo ipso in universum liberetur, licet posterior solvendo non sit, vel servilis conditionis, cum cum venditor liberum crederet, vel in pupillari existens aetate sine tutore ad emendum processerit, *l. si venditor 14. §. 2. 4. ff. h. t.* Mantica de tacit. & ambig. convenit. lib. 4. tit. 28. num. 30. 31. Groenevegen ad l. 9. ff. h. t. Plane si venditor inierit, alium bona fide licitantem plus obtulisse, cum minus obtulisset, atque ita secundo addiderit, utrique in solidum obligatus erit, *l. si venditor 14. ff. h. t.*

5. Dissoluta per additionem posteriori factam prima emtione, res ipsa vendita venditori restituenda est, libera ac sine onere, si forte medio tempore pignori obligata sit, *l. ubi autem 4. §. sed & Marcellus 3. ff. h. t. l. si res distracta 3. ff. quid. mod. pig. vel hypoth. solvitur.* Data ei in id vel rei vindicatione, si verbis directis haec pactio concepta fuerit, veluti, ut res inenita sit, arg. *l. ult. ff. de lege commissoria*, vel ex emto aut praescriptis verbis personali actione, si verbis obliquis id actum sit, ut res revertatur, arg. *l. qui ea lege 3. C. de pactis inter emt. & vend.* Atque insuper una cum re reddendi fructus inde medio tempore per emtorem percepti; ac cedendae venditori actiones, si quae forte rei emtae intuitu emtori quaesitae sint, *d. l. 4. §. item Julianus 4. l. item quod dictum 6. l. Imperator 16. ff. h. t.* Quemadmodum ex adverso emtor quoque non modo pretium, quod numeravit, repetere potest actione ex emto una cum usuris, arg. *l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de adlit. edito, l. Julianus 17. §. venimus 20. ff. de act. emt.* Sed &, si quae medio tempore necessario in rem emtam erogata probare possit, *d. l. Imperator 16. ff. h. t.* idque non a secundo emtore, sed magis a primo venditore, quocum ipse contraxerat, nisi solennis intervenierit delegatio, aut cessio actionis, *l. ult. ff. h. t.*

6. Sunt tamen in jure casus, quibus locum non habet melioris conditionis oblatio ad id, ut prior emtio hoc ipso resolveretur; puta, si mortuus sit venditor, nec ejus adita fuerit hereditas ante appositam additionem diem; quia melior conditio allata, quae domino placeat, intelligi non potest, nullo scilicet rei domino existente, *l. si pradio 15. ff. h. t.* Vel si adjectio fiat tantum pro parte rei, cum ea adhuc integra superesset, ne invitus emtor prior cum secundo in communionem redigatur; secus si nihil praeter illam partem in rerum natura sit, *l. ubi autem 4. §. item Julianus eodem 2. l. quod si uno 13. ff. h. t.* Amplius, si tota res principalis interim perierit, ac nil praeter accessiones superesset; quia alterius rei, quam ejus quae distracta est, non solet adjectio admitti, *l. quoniam 3. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Denique si adjectio tantum fiat propter ea, quae secundae emtioni accessura sunt, cum primae non accessissent, si non minoris sint hae accessiones, quam quo pluris postea res principalis venit, *l. si pradio 15. §. 1. ff. h. t.*

7. Si plures rem eandem addiderint in diem, & meliore allata conditione, primum quidam, alii secundum velint emtorem admittere; si quidem uno pretio res vendita sit, potior erit prioris emtoris conditio, quia una venditio est, quae vel in totum conservanda, vel in totum infirmanda fuit, ne emtor in communionem invitus trahatur: si pretiis diversis, partes eorum, qui primum emtorem praetulerint, primo, reliquae secundo cedere debent; cum separatae venditiones sint, nec quisquam in communionem redigatur aliam, nisi in quam sese particulatim emendo sponte conjecit, *l. quod autem 11. §. 2. l. 12. l. 13. ff. h. t.*

8. Quin &, si duae res duobus separatim denis singularibus aureis additae sint, & extiterit, qui pro utraque

triginta promittat; refert, unius pretio decem, an singularum quina adjiciat: priorē casu ea sola res inenita erit, cujus pretio adjectio facta fuerit; posteriore res utraque ad posteriorem emtorem pertinebit. Quod si incertum sit, ad utrius rei pretium adjectio facta sit, a priorē venditione non videbitur discessum esse, *leg. cum duo 17. ff. h. t.*

TITULUS III.

De Lege Commissoria.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit lex commissoria, & unde dicta? An tantum parum an vero etiam conditionalem possit facere venditionem?
- 2 Venditor eligit, an uti velit lege commissoria, nec no; nec post electionem variare possit? Quo modo tacite remittat hanc legem? Qua actione rem repetat, si hac lege uti velit?
- 3 An emtione rescisa emtor partem pretii, quam solvit, recuperet? an & arrhas aliquo impendat? an & medii temporis usuras?
- 4 An interpellatione opus sit, ut lex hac locum habeat? quid si lex commissoria sine die adjecta sit?
- 5 Quibus in casibus cesset vis legis commissoriae? Quid agendum, si venditor praesens solutionem declinet? Quid emtor agere debeat, si ante diem additum fiat tutor liberorum venditoris?
- 6 De pacto, ut, pretio intra certum tempus non soluto, res vendatur periculo primi emtoris.
- 7 De pacto de retrovendendo. Quale pretium reddendum sit? Qualis actio ex hoc pacto ad rem recuperandam competat? An fructus rei & usura pretii medii temporis restituenda sint? An duplicata debeantur laudemio ob redemptionem?
- 8 An jus redimendi ex pacto ad heredes transeat? Quid si quidam ex his redimere nolint? An & extraneo cedi possit? An huic juri praescribi? Si primus emtor rem alteri simpliciter vendiderit sine pacto redimendi, an primus venditor contra emtorem secundum agere possit?
- 9 De jure retractus conventionalis & legalis: legalis retractus strictam recipit interpretationem, nec habet locum, nisi doceatur, jus illud ex tali causa lege vel consuetudine loci, in quo sita immobilia, receptum esse.
- 10 De retractu conventionali ac pacto, ut, si emtor rursus vendere velit, non alii quam venditori vendat. Emtor tunc extraneos vendere volens denunciare id venditori debet, ut, si is velit, intra duos menses declaret, se rem eodem pretio velle emtam habere, Pacto hoc emtor non impeditur extraneo rem donare, legare &c.
- 11 Jus retractus legalis competit domino directo emphyteusis; etiam emphyteuta, si dominus vendat dominium directum. Item domino directo fundi, etiam subinfeudanti, si vassallus feudum vendat, & emtor necdum investitus sit. Datur & sociis ad partem a socio retractanti; & ei, cui census ex fundo debitus, si fundus vendatur. An & quatenus illis, qui juri pignoris habent in re immobili; dominis praedii, unde redditus annuus debetur; dominis jurisdictionis; Baillis, praeioribus? An fructuariis, vendita proprietate?
- 12 In omnibus fere locis viget retractus gentilitius; nontamen in Gelria aut Ultrajecti aut in Transilvania. An ubique in Hollandia?
- 13 Ex jure Romani principis peti potest fundamentum retractus gentilitii. Quae juris mutationes hic inciderint?
- 14 Competit hoc jus cognatis masculis, feminis; non adoptivis. An naturalibus? an conceptis post venditionem? an debeant esse proximi ex illa linea, unde res profecta? & quid in feudis retractandis? An datur illis, qui ex statutis non vocantur ad successionem ab intestato? an naturalibus ratione fundi a linea materna distracti? an remotioribus jure representationis ad successionem venientibus cum alio proximiorē? An juri retractus regatur secundum jus successionis instatuta.
- 15 Hoc jus retractus ex lege competens alteri cedi nequit; nec quisquam pro alio, sed tantum pro se retractit; quod & quibusdam in locis tenetur jurare.
- 16 Non retractit, qui ingratulus fuit in cognatum venditorem; nec qui huic juri renunciavit. An tacite renunciaverit, qui pro evulsionis fidejussit? Aut oblatam sibi emtione non acceptavit? Aut conditioni praesens fuit? Aut venditionis instrumento subscripsit?
- 17 An filius venditoris, etiam in patris existens potestate retractare possit? An & heres venditoris? & quid si venditor promiserit, se rem praestitutum liberam ab omni retractu?
- 18 An si cognatus & extraneus simulerint, cognatus retractare possit partem extranei? An maritus, si stante matrimonio rem emperit a cognato suo; vel. retractaverit eam?

eam extraneo per cognatum venditam, & illa sic res-
soria communione iure uxori pro parte?

- 19 Si maritus stante matrimonio fundum emat & rursus
vendas, retractum habens cognati uxoris & mariti, si
fundus fuerit conjugum communis factus. Si plures
vendiderint simul eundem fundum, an unus vendito-
ris cognatus partem an totum retrahere possit?
- 20 Qua solemnitate retractus fiat in Hollandia? quid ju-
ris, si in forma pccatum sit?
- 21 Retractus tantum obtinet in immobilibus, & incorpora-
libus qua immobilibus hodierno jure ascensum? in
Hollandia vero in pradiis tantum ruri, non in adiis
in urbe sitis siue arita sine suo per venditorum ipsum
prior emta siue allodialia siue feudalit? & an in cur-
ria feudali lis de retractu agitata sit?
- 22 Si simul sint vendita res retractum admittentes cum re-
bus retractum respuantibus, quo usque retractus tunc
fieri possit?
- 23 Retractus tantum in emtione, & datione in solutum si-
milibusque, ubi pretium apparet, locum habet. An in
venditionibus subbatione factis? Non in permutatio-
nibus, transactionibus, donationibus, legatis. Quid si
res partim vendita partim donata sit?
- 24 An emtor & venditor mutuo consensu resiliendo ab em-
tione impedire possint jus retractus? An per adjunctionem
pacti, ut detrum res sit vendita, si cognatus non retra-
hat? An per adjunctionem pacti de retrovendendo? An
per id, quod emtor intra tempus retractus praestitum
rursus eandem rem in extraneum alienavit? An tunc
primi an secundi venditoris cognati potiores sint? Et
quid tunc observandum sit ac reddendum per retra-
hentem?
- 25 De tempore intra quod retractus fieri debeat. An tem-
pus illud currat a tempore venditionis, an a tempore
traditionis? An currat ignorant, & an adversus la-
psum temporis restitutio in integrum dari debeat? An
sufficiat extrajudicialis interpellatio intra tempus fa-
cta? an in ius vocatio?
- 26 Qua per retractantem emtori reddenda vel offerenda sunt?
An emtor ea non admittente depositio & consignatio
necessaria sit?
- 27 Retractus subintrat in locum emtoris. Quales fructus
emtor retractanti restituit?
- 28 Retractus competunt dilaciones emtori ab initio data.
Venditor de pretio residuo non contra emtorem, sed con-
tra retractantem agit, & vicissim retractanti actiones
dantur contra venditorem. Reversus emtori iura o-
mnia, quae per emtorem extincta fuerant.
- 29 Onera rei imposita gravant retractantem. Si dominus di-
rectus retractat secundum venditum, imposita per vassal-
lum servitutes durant, secus, si iure caducitatis fon-
dum domino aperiretur. An retractans solvat laudemiam
& alia onera, a quibus emtor ex privilegio personalis
liber erat? In retractu legali simul tantum laudemiam
& alia debentur, velut ex una emtione.
- 30 In concursu quinam potiores sint in iure retractus, quo-
ties pluribus ex diversis causis, vel ex eodem iure, re-
tractus competis?

1. **L** Ex commissoria, in pignoribus improbata, ac hic
admissa, nihil aliud est, quam pactio emtioni in-
continenti adjecta, ut, nisi certo tempore pretium sol-
vatur, res inemta sit, l. 2. ff. h. t. Quam commissoriam
inde dici probabile est, quia, qui in talem legem seu pa-
ctum impingit, in universam impingit venditionem, sic
ut deinceps vi huius pacti venditio tota committatur ar-
bitrio venditoris, aut rata futura, aut infirma, prout
venditori visum fuerit. Magisque est, ut hac lege ad-
jecta venditio pura censetur quam conditionalis, quippe
resolvenda potius per existentiam conditionis, quam per
eam suspendenda, ubi id actum est, ut res inemta sit,
l. 1. ff. h. t. l. 2. §. Sabinus 3. ff. pro emtore. Unde &
periculum atque commodum rei, ac per traditionem
dominium vel usucapiendi potestas, & fructuum per-
cipiendorum jus, interim in emtorem transit, l. legesun-
do 5. ff. h. t. l. 6. v. Nulla tamen ratio juris impedit, quo
minus lex quoque commissoria conditionalem possit ven-
ditionem facere, concepta legis formula, ut, si in-
tra decem menses pretium solutum sit, res aureis decem
emta habeatur. Sane & in diem additio, si formula
vulgata concipitur, aequae ac lex commissoria, puram
venditionem efficit, ut patet ex l. 2. §. Sabinus 3. junct.
§. 4. ff. pro emtore, & tamen titulo superiore probatum
abunde, pro varia formulae conceptione vel puram vel
conditionalem videri venditionem incerecessisse. Firmum-
que pro hac opinione fundamentum est in leg. statuli-
ber 38. §. ultim. ff. ad leg. Falcid. ubi dum Hermoge-
nianus ait, sub lege commissoria distractum, item ad diem
additum in dominio venditoris connumerari, hoc ipso aper-
te significat, conditionalem fuisse tunc venditionem ex
lege commissoria vel in diem additione, cum utrobique
toties, quoties pura venditio est, non in venditoris sed
emtoris dominio interim res emta existat, leg. ubi autem
4. §. sed & Marcellus 3. ff. de in diem additione, d. l.
5. ff. h. t.

2. Adjicitur haec pactio in venditoris gratiam, qui
proinde uti ea, vel non uti potest, l. 2. l. 3. ff. h. t.
Ut tamen protinus post dici lapsum statuere de eo de-
beat: nec si semel alterutrum elegerit, mutare deinceps
ultra possit; cum electione prima jus emtori in continen-
ti acquiratur, quod ei venditoris variatione auferendum
non est, l. fundus 4. §. eleganter 2. l. post diem 7. ff. h.
t. arg. l. apud Aufidium 20. ff. de optione vel elect. lega-
ta. Elegit autem videtur legis commissoriae remissionem,
si post diem, lege commissoria comprehensum, pre-
tium vel usuras ejus ab emtore receperit aut exegerit,
l. de lege 6. §. ult. l. 7. ff. h. t. l. commissoria 4. C. de
pactis inter emt. & vend. Sed si venditor declaret, se
uti velle pacti huius beneficio, ipso jure contractus resol-
vitur, ac res cum fructibus & accessionibus ad vendito-
rem redit, quia nihil penes eum residere oportet ex re,
in qua fidem fecerit, l. lege fundo 3. l. 6. §. idem 1. ff.
h. t. data venditori rei vindicatione, vel ex emto actio-
ne, utra ipse experiri maluerit, si verbis directis conce-
pta fuerit lex commissoria, ut scilicet res inemta sit, l.
commissoria 4. C. de pactis inter emt. & vend. l. ult. in fine
ff. h. t. junct. l. si fundus 4. ff. h. t. l. sed Celsus 6. §.
1. ff. de contrah. emt. Secus si verbis tantum obliquis id
actum fuerit, ut pretio non soluto res reddatur, reverta-
tur, ab emtione recedatur; quippe quo casu non vindica-
tio, sed sola ex emto vendito actio datur, l. qui ea lege
3. C. de pactis inter emt. & vend.

3. Sed & vicissim venditori incumbit, ut eam, quam
accepit, emtori reddat pretii partem; nisi id pacto a-
ctum sit, ut partem pretii solutam perdat emtor in
morae poenam, quo casu vicissim quoque penes eum me-
dii temporis manerent fructus; & de eo casu, quo pa-
ctum in id nominatim conceptum fuit, accipiendum pu-
to, quod ab Ulpiano post Neratium est traditum in leg.
si fundus 4. §. sed, quod 1. ff. h. t. Nam ut extra con-
ventionem specialem poenalem emtor soluta pretii par-
te caderet, admittendum non est, argument. leg. quod
si minor 24. §. sed & si 4. ff. de minor. 25. annis, leg. si
vel metu 3. l. 4. Codic. de his qua vi metu facta. Ne
ea contingeret ratione, ut quo quis in pretio solvendo
promptior fuisset ac diligentior, eo magis puniretur;
contra tanto minorem subiret iacturam, quanto fuisset
negligentior in pretio numerando huiusque implenda, at-
que ita diligentia damnosa evaderet, mora prodesse-
t. Quod & in praxi servari docet Groeneveegen ad l. 6.
ff. h. t. & ad Grotii mand. ad jurispr. Holland. lib.
3. cap. 14. num. 76. Sane, si arrha data, aut quid aliud
emtioni nomine per emtorem erogatum fuerit, veluti in
symposium, instrumenti emtionalis confessionem, proxe-
neticum paratii, & si quae sint alia his similia, ea em-
tori perire, nec oportere restitui, rationis est, cum
per emtorem factum fuerit, quo minus legi adiectae pa-
reretur, nec permittendum ei fuerit impune fidem fal-
lere, l. de lege 6. pr. ff. h. t. junct. l. 5. in fine ff. h. t.
l. sed & si 25. prius ff. de petit. hered. Quod enim spe-
cialiter pactum proponitur, ut pretio non soluto arrham
emtor perderet, & inemta res esset, l. ultim. ff. h. t. ex
eo non recte collegeris pacti necessitatem ad arrhae amif-
sionem; cum novum non sit, pactationibus & illa inferi
ex abundantia ac dubitationis tollenda causa, quae & ci-
tra pactum ex ipsa fluere juris communis dispositione,
l. qui mutuum 36. ff. mandati. Qua ratione etiam de
fructuum restitutione pactum speciale legi commissoriae
adjectum proponitur in l. sed Celsus 6. §. si fundus 1.
ff. de contrah. emt. quos tamen etiam, omitta pactio-
ne, reddi oportere non ambigitur. Sed nec pretii usuras em-
tori restitui aequum est, quippe quae vel ex convention-
e vel ex mora praestandae forent, quarum neutra interces-
sit ex parte venditoris; sed magis emtoris ipsius culpa ac
mora dissolutio emtioni secuta est, cui sua non debuit
ad usuras persequendas mora proficere. Ut proinde alia
hic, quam in additione in diem, ratio sit, in qua neque
per culpam neque per moram emtoris resolvi contractum
expeditum est.

4. Committitur regulariter haec lex commissoria per
ipsum temporis adiecti lapsum, neque venditoris inter-
pellatione opus est, ad id, ut in mora emtor consti-
tuatur, cum dies abunde pro homine interpellat, l. si
fundus 4. §. ult. ff. h. t. junct. l. magnam 12. C. de con-
trahend. & committ. stipul. Nisi pactum commissorium sine
certi diei adjectione conceptum fuerit, (uti id fieri potest
arg. l. 3. ff. de contrah. emt.) tunc enim, cum dies in-
terpellare nequeat, hominis interpellatione opus est; quae
forte post sexaginta dierum lapsum fieri poterit, ut em-
tor in mora constituatur, arg. l. quod si nolis 31. §. si
quid ita 22. ff. de adilit. edicto.

5. Cessat tamen pactio huius effectus, quoties
non per emtorem, sed per venditorem stetit, quo
minus pretium sua die solutum sit; veluti, si ven-
ditor ipse moram faciat in praestandis iis, quae ex
conventionem ante pretii solutionem praestanda erant, ve-
luti fideiussionem pro evisione, aut quid simile, l. ul-
tim. §. emtor pradiarum 1. in fine ff. de rescind. vend. vel
fiscus aut alius venditoris creditor testator denunciaverit
emtori, ut is venditori solvat, antequam sibi denuncia-
ti fa-

si satisfactum sit, *l. ult. ff. hoc tit. Joh. Papon lib. 12. tit. 10. arrepto* 2. vel nullum habeat emtor cui offerat, dum vel abiens vel mortuus est venditor, nec domi procuratorem reliquit, aut ejus defuncti hereditas adita non est, *l. si fundus 4. §. ult. ff. hoc titul. argument. l. quod si nolis 31. §. in causa 23. ff. de adil. edict. l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. ff. de usuris*. Quod si praesens venditor sese subducatur ac solutionem defugiat, consignatione ac depositione opus est, ut juri suo emtor consulat, *l. si a se 7. Codic. de pactis inter emt. & vendit.* & si emtor defuncto venditore, liberis ejus impuberibus ante diem appositum tutor datus sit, non aliter vim legis commissoriae evitare poterit, quam si vel reliquis pretium numeraverit contutoribus, vel illud rationibus tutelae retulerit, *l. ult. in pr. ff. de rescind. vend.*

6. Legi commissoriae simile est pactum, quo id agitur, ut, pretio intra certum tempus non soluto, liceat venditori rem alteri vendere periculo primi emptoris, si potest minoris distrabatur, *l. si fundus 4. §. in commissoria 3. ff. h. t.*

7. Est & vicinum huius pactum de retrovendendo, quod emtionibus adjecto id agitur, ut venditori liceat vel intra vel post certum tempus vel quodcumque redimere seu recipere rem, reddito pretio eodem quod datum est, non eo, quod tempore redemptionis iustum ac rei respondens videri posset, nisi aliud nominatim actum sit, *l. si vir 12. ff. de praescriptis verbis, l. si fundum 2. Codic. de pactis inter emt. & vendit. composuit, l. si creditor 7. §. illud 1. ff. de distract. pign. & hypoth. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* Ex quali pacto venditori recuperare volenti personalis ex vendito, aut praescriptis verbis actio datur *d. h.* non enim absurdum est, actione ex emto agi etiam ad emtionis ipsius prioris distractionem, *l. ex emto 11. §. is, qui vinctus 6. ff. de act. emt.* Quamvis hic vere non tam ad venditionis prioris, omni ex parte iam impletae, resolutionem, quam potius ad novae venditionis factum seu interpositionem agatur. Ut tamen ad officium ejus, qui retro venditionem postulat ab emptore retractario, omnino pertineat, pretium oblatum, nec acceptatum, deponere consignatum, argument. *l. nec creditoribus 10. Codic. de pignorat. act. l. si a se 7. Codic. de pactis inter emt. & vendit. Sander decif. Frisic. lib. 3. tit. 4. defn. 18. Fachineus controvers. lib. 2. cap. 42.* Plane rei vindicatio venditori hoc casu accommodanda non est; cum obligatio tantum ad factum, puta retrovenditionem, pacto, ex quo agitur, comprehensa sit: nisi id actum fuerit, ut pretio intra certum tempus restituto, res inuenta sit, vel venditor rem recipiat; tunc enim electio venditori competit, utrum oblato pretio rem vindicare, an actione venditi repetere malit. argum. *l. si cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* dummodo secundum mores hodiernos. In immobilium venditione pactio talis solenni traditioni, coram lege loci faciendae, inserta fuerit; cum alioquin nullum pactum immobilia soleat afficere ullo jure in re. Groenevegen ad *l. 3. Codic. de pactis inter emt. & vend.* & ad *l. 3. Codic. de condit. ob causam dator.* Ceterum uti solum pretium emptori offerendum est ad redemptionem faciendam, non item usurae ejus; eo quod venditor, in cuius gratiam redimendi jus pacto inducitur fuit, nullam videri potest moram commisisse; ita nec emtor venditori redimenti ad medii temporis fructus restituendos obligatus est, sed tantum ad eos, qui post moram, seu oblatum a venditore pretium, percepti sunt, *d. l. 2. in fine Codic. de pact. inter emt. & vend.* Magisque ex huiusmodi pacto de retrovendendo nova venditio sequitur, quam venditionis prioris informatio fit: adeo ut & eam ob causam iterata laudemia aliaque onera similia praestanda veniant, velut ex repetita alienatione, uti plenus probatum est. *si ager veligialis id est emphyteut. per. numero 31.*

8. Agit autem ex hoc pacto non tantum venditor, sed & heres ejus, secundum ordinariam pactorum heredibus aequae ac ipsis paciscentibus proficientium conditionem, argument. *l. si pactum 9. ff. de probation. l. veteris 13. C. de contrab. & commiss. stipulat. Berlichius part. 2. conclus. 40. num. 70. 71. Carpzovius defn. for. part. 2. consil. 32. def. 21. Leeuwen conf. for. 1. l. 4. cap. 20. numer. 4. usque adeo, ut, si quidam heredum redimere nolint, reliquis accrescat illud redimendi jus. Ant. Faber Codic. lib. 3. tit. 25. defn. 9. Berlichius d. part. 2. concl. 40. numer. 71. Quid, quod & extraneo hoc jus ex pacto competens cedi possit, cum personale non sit, & omnis actio vendi cedere possit, quae nominatim excepta non est, argument. *l. ultim. Codic. de hered. vel act. vendita. Sander de cessione actionum cap. 5. numer. 29. Carpzovius d. part. 2. consil. 32. def. 20. Berlichius part. 2. conclus. 39. numer. 52. Leeuwen d. loco.* Neque huic juri redimendi praescribi potest ullo tempore, si in perpetuum redimendi licentia pacto comprehensa sit; non magis, quam juri luendi pignoris, quod latius adstructum vis. *de pignorat. act. numer. 7.* Adde Andr. Gayl lib. 2. observat. 18. numer. 4. 5. Si tamen primus emtor rem ea lege emtam rursus alteri simpliciter vendiderit, nullo retrovendendi pacto appposito, emtor secundus a venditore primo ad retrovenditionem compelli nequit; sed tan-*

tum adversus emptorem primum personalis actio ad id quod interest, peremptam alienando fuisse redimendi facultatem, intendi potest; cum pactum personam tantum obliget, at rem non afficiat, sic ut illa sine ullo onere in secundum emptorem translata sit, argument. *l. ultim. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emt. Ant. Faber Codic. lib. 4. titul. 36. defn. 2. Berlichius pract. conclus. part. 2. concl. 40. numer. 36. 57.* Nisi in prima venditione rerum immobilium solenni traditionis coram lege loci factae instrumentum pactio talis retrovendendi inserta fuerit, atque ita res ipsa devincta, argum. *l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pignor. quod & supra notatum ex Groenevegio ad l. 3. C. de pactis inter emt. & vend. & ad l. 3. C. de condit. ob causam dator. Adde Berlichium d. part. 2. conclus. 40. n. 59.*

9. Juri redimendi, ex pacto competenti, proxime in multis, non tamen in omnibus, accedit jus retractus, quo qui gaudet, emptorem extraneum depellere potest, eodem oblato pretio, atque ita sibi rem emtam habere. Quale jus vel ex conventionione competere potest, vel ex juris communis aut municipalis dispositione. Dummodo meminerimus, neminem sibi arrogare posse jus retractus legalis, nisi doceat, lege vel consuetudine loci, in quo immobilia sita sunt, illud retrahendi jus ex tali causa, ex qua retrahere vult, aut saltem alia plane simili, firmatum esse; cum utique hoc jus, depellens eum qui legitimo modo rei dominium adeptus est, velut exorbitans a jure communi, contrarium rescripto Imp. in *l. audum proximis 14. Codic. de contrab. emtione*, uti & libertati commerciorum, & a generalibus recedens iustitiae commutativae praeceptis, strictam videatur recipere debere interpretationem; etsi de cetero inficias iri nequeat, quin jus tale ipsi etiam juri divino originem debeat, ac non sine iustis rationibus inductum sit. Jac. Coren observat. 32. numer. 62. 63. 64. 65. 66. Carpzovius defn. for. part. 2. consil. 31. defn. 2. & 22. Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. numer. 8. 9. p. mibi 226. Leeuwen conf. for. part. 2. lib. 4. cap. 20. n. 9. Responsa Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 148. numer. 1.

10. Ex conventionione jus retractus inter alia competit, cum id pacto emtioni adjecto actum fuit, ut, *si emtor rursus vendat, non alii, sed sibi (venditori) distrabatur, l. qui fundum 75. ff. de contrab. emt.* Quo casu, si emtor cum extraneo de re illa certo pretio vendenda convenerit, id ipsum venditori primo denunciare debet, ut is, si ita videatur, intra duos a denunciatione menses declaret, se rem eodem velle pretio emtam habere: qui si toto illo bimestri spatio voluntatem suam non declaret, vel juri retractus nominatim renunciaret, ac consentiat in faciendam extraneam distractionem, non ultra deinceps vi pacti jus retractus exercere potest, argument. *leg. qui Roma 122. §. coheredes 3. ff. de verbor. obligat. leg. ultim. in fin. Codic. de jura emphyt. Berlichius d. part. 2. conclus. 40. numer. 53. 54. 55. Andr. Gayl lib. 2. observ. 19. num. 3. Sander decif. Frisic. lib. 3. tit. 4. defn. 4.* Non tamen hoc jus retractus conventionalis, ex pacto in casum venditionis concepto descendens, locum habet, si primus emtor alio, quam venditionis titulo, rem in extraneum transulerit, veluti ex permutatione bona fide facta, vel donatione, vel testamentaria dispositione, vel jure successionis intestatae, vel alia simili diversa ab emtione causa. Carpzovius defn. for. part. 2. consil. 32. defn. 14. 16. 17. Berlichius d. part. 2. concl. pract. 39. n. 61. 62.

11. Ex legis dispositione rursus variis ex capitibus jus retractus descendere expeditum est. Sic etenim domino directo ex vi domini directi datum est jus protimesios, quoties emphyteusin suam emphyteuta extraneo vendit, *l. fin. Codic. de jura emphyteut. de quo latius vis. ff. si ager veligialis id est emphyteut. paratur num. 22.* Et quamvis jure civili cautum non invenitur, emphyteutam gaudere jure protimesios, cum dominus directus suum vendit directum dominium; probabile tamen est, ei hoc jus moribus hodiernis haud oportere denegari illis in locis, in quibus consuetudine receptum est, etiam dominum fundi censualis posse retractum facere, si is, cui census annuus debetur, suum jus census extraneo distraxerit; (de quo mox) praesertim, cum effectus inspecto parum hodie census debitus distet a canone debito, & emphyteutes nostrates magis propter annui redditus seu canonis emolumentum, quam propter meliorationem faciendam, in agris etiam fertilissimis constitutae sint. Responsa Jurisc. Holland. part. 4. consil. 138. Datum & hoc jus domino directo feudi, quin & ipsi subinfeudanti, quoties secundum mores hodiernos vassallus, aut subinfeudatus, utile distraxit feudi dominium, si modo dominus directus retractum exercere volens necdum emptorem de feudo investiverit: eo quod investiturae interventu comprobasse videtur novum vassallum, suoque juri renunciassse; uti haec prolixius prosequitur & explicat, ac in Brabantia quoque, qua parte Belgio foederato paret, servari docet Petrus Bort tract. de feudis Holland. part. 5. tit. 3. capit. 1. numer. 2. & multis segg. pagin. 217. & segg. Sociis quoque ratio-

ne partis per socium distrahit & confinibus jus hoc retrahendi in Rhénolandia ac Delflandia alibique tributum esse, idque convenienter constitutioni Frederici in *libr. 5. feud. tit. 13.* monet Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. lib. 3. ca. 19. num. 9. 10.* & Groenevegen ad *l. 3. Codic. de commun. rer. alien.* (vide tamen Jac. Coren *observ. 32. num. 58. & seqq.*) ut & Mechliniæ, uti patet ex *legibus Mechlin. tit. 11.* Adhuc variis in locis eum, cui centus annuus ex fundo vendito debetur, hoc jure retractus uti in fundo consuali vendito, post alios allegatos tradit Ant. Matthæus *de auct. lib. cap. 16. numero 45.* Illis præterea, quibus res immobiles pignori obligatæ sunt, earum etiam publicæ venditarum retractus per integras sex septimanas quibusdam in locis concessus invenitur, quoties villore pretio venditæ sunt, quam ut inde creditoribus hypothecariis satisfieri posset. *Roleboom costumen van Amsterdam titulo 35. articulo 1.* Quod & Hagæ consuetudine firmatum docet Loeuvven *consuet. forens. part. 1. libro 4. capit. 20. numero 8. versu ejus beneficio.* Uti vice versa domini quoque prædiorum, quibus reditus redimibilis vel non redimibilis impositus est, venditum extraneo reditu recte retrahunt in Hollandia, & Mechliniæ. *Consuet. Mechlin. titul. 11. articulo 7.* Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. libro 3. cap. 16. numero 17.* Insuper jurisdictionis dominum (de *Antwachtstuer*) post lapsum anni, intra quem reliquis retrahendi jus est, totis sex septimanis ad retractum faciendum plerisque in locis admitti, testis est Neostadius *Curia suprema decis. 29. in pr.* Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. lib. 3. cap. 16. num. 16.* (si modo vendita sint allodialia: non item feuda, ut adstruit Grotius in *Responsis Juris. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 201. male impresso 301. pag. 538.*) Quod & Prætori, seu Baillivo Rhénolandicæ eodem modo competere scribit Grotius *d. cap. 16. num. 16.* Aliis vero pagorum prætoribus in Rhénolandia jus tale non esse datum, licet quandoque per corruptelam ab iis usurpatum, decisum fuit; *Appendix decisionum post responsa Juriscons. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 43. post med. confer Petrum Bort de feudis Holland. part. 5. cap. 1. num. 6. pagina 219.* Sed nec fructuario jus retractandi competit, si suam proprietatem proprietatem alienaverit: non enim inter proprietarium ac fructuarium connexio, aut fundamentum, ex quo talis fructuarii ante emtores extraneos prælatio profueret; cum usufructus, qui a proprietate separatus est, neutiquam domini pars sit, *l. recte dicimus 25. ff. de verbor. signific. (quod late probatum sit. de usufruct. num. 3. ac proinde nec ullum inter dominos ac fructuarios consortium appareat, aut communionis vel societatis jus. Castillo Sotomajor de usufructu cap. 74. num. 37. & seqq.)*

12. Præcipue vero usu comprobatum jus retractus, quod ex jure sanguinis defertur, & gentilitium dici potest ac in plerisque locis Germaniæ, nec non in Gallia, Hispania, Italia, Burgundia, Brabantia, Flandria, Prussia, Zelandia, alibique admissum esse testatur Andr. Gayl *libr. 2. observ. 19. in princ.* Myningerus *cent. 3. observat. 51. num. 1.* Jac. Coren *observ. 32. num. 3. & seqq.* Carpovius *definit. forens. part. 2. consil. 31. definit. 2. num. 9.* ac collectis diligenter singularum regionum de retractu legibus, docet Sim. van Leeuwen *consuet. forens. part. 1. libro 4. cap. 21.* Ultrajectinis tamen, atque etiam Gelris, ac Transilvanis, neutiquam legalis, sed tantum conventionalis retractus placuit. Fredericus a Sande *de feudis Gelris tract. 3. cap. 5. num. 11. in fine versu subinde item.* Christian. Rodenburgh (notans Sandium quantum ad tradita de moribus Ultrajectinis) *de jure conjugum tract. preliminar. de statutor. diversis. tit. 2. cap. 5. num. 17. in med.* Leeuwen *d. part. 1. lib. 4. cap. 21. numer. 8. 9.* In Hollandia quoque nonquam universalis consuetudine gentilitium retractum fuisse receptum, non uno in loco scriptum ab Hugone Grotio in *Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 148. num. 2. & consil. 201. pagin. 538.* Sed tantum municipalibus quarundam urbium ac regionum legibus, idque non eodem modo, sed varie; veluti in Rhénolandia, Delflandia, Kennemaria, & regione Voornana, uti vult Idem Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. lib. 3. cap. 16. numer. 3.* & Groenevegen ad *l. 3. Codic. de commun. rer. alienat.* Quod tamen de Kennemaria ac Delflandia negat Leeuwen *d. part. 1. lib. 4. cap. 21. n. 5.* & non passim in Delflandia jus hoc servari, scripsit Groenevegen in *notis posterioribus ad Grotium d. lib. 3. cap. 16. numer. 3. lit. B.*

13. Retrahus hujus gentilitii fundamentum vel ex ipsis Romani juris principiis erui posse, non facile ibit incicias, quiquis consideraverit illud Gaji, cum bona veniunt debitoris, in comparationem extranei, & ejus qui creditor cognatusve sit, potiorum haberi creditorem cognatumve, *leg. cum bona 16. ff. de reb. auct. jud. possid. vel vend.* quodque ab Hermonegiano traditum, miorem adjectione pretii ab extraneo superatum, impetrata in integrum restitutione audiendum esse, si forte majorum ejus fuisset illa res, & id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, *leg. si in emtionem 35. ff. de minorib. 25. annis.* sed & a Constantino vel

quo alio Imperatore legem generalem fuisse latam, qua cognati poterant extraneos ab emtione amovere, si fides conjecturæ Jacobi Gothofredi ad *l. 6. Codic. Theodosian. de contrah. emt.* Et quamvis hoc protimelios jus posteriorum Imperatorum constitutione immutatum sit, neque ulla cognatis præ extraneis relicta prærogativa; dum in *leg. dudum 14. Codic. de contrah. emt.* constituerunt, dudum quidem proximis consortibusque concessum fuisse, ut extraneos ab emtione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent; sed quia gravis hæc videatur injuria, qua inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur invidi, superiore lege cassata, unumquemque suo arbitratu quæreret vel probare posse emtorem; sic ut & illud jus protimelios ea lege sublatum videatur, quod antea consortei competeat, si pendente iudicio communi dividendo suam sociorum unius partem vendidisset, juxta *l. 1. Codic. communi div.* postea tamen Frederici constitutione rursus agnatis sociisque jus illud restitutum fuit, *l. 5. feudorum 1. 13.* quæ deinceps probabiliter consuetudinibus plerarumque regionum de retractu occasionem præbuit, licet non omni ex parte per eas hanc Frederici constitutionem fuisse probatam, in aperto sit.

14. Retrahus hunc jure sanguinis habent cognati, legitimo prognati matrimonio, aut legitimi; si vero masculi, siue sceminæ, cum & mulieres, licet familiæ suæ caput & finis sint, *leg. pronuntiatio 195. §. ultima ff. de verbor. signific. cognationis tamen & sanguinis vinculo etiam post nuptias junctæ maneat.* Adoptivis vero non competit, cum ex commento adoptionis non nascatur jus sanguinis, *leg. qui in adoptionem 23. ff. de adoption. argument. l. fideicommissum a filiis 76. ff. de condit. & demonstrat.* neque etiam naturalibus tamen, *arg. l. 2. §. legitimus 3. ff. de excus. tut.* De conceptis post venditionem, variatum fuit, ut videri potest apud Joh. Papon *libr. 11. titul. 7. arrest. 1. & ibi notata.* De cætero, licet alibi illi cognati in jure retractus potiores sint, qui venditori proximiores sunt ex eo latere, unde res vendita profecta fuit; in Hollandia tamen sola sanguinis spectatur proximitas, adeo ut agnati proximi in retrahenda re immobili, quæ a materna provenit linea, cognatis in specie per matrem junctis, sed remotioribus, in concursu potiores sint, & vice versa. Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. lib. 3. cap. 16. n. 7.* In feudis tamen Hollandicis, uti in successione ab intestato cognati ultimi possessoris juncti ei ex illo latere, unde feuda proveniunt, potiores sunt aliis, alio ex latere defunctum contingentibus, licet gradu proximioribus, ita & eosdem potiores esse oportere in retractu faciundo, dicendum videtur; tum, quia tales potissimum per alienationem læsi atque fraudati sunt spe successione; tum quia jus retractus fere regi solet secundum jus succedendi ab intestato; nisi aliud consuetudine inducitur probetur. Jacob. Coren *observ. 32. num. 80. & seqq. & in fine.* Petrus Bort *de feudis part. 5. titul. 5. cap. 2. num. 14. 15. 16. pag. 227.* *Responsa Juriscons. Holland. part. 1. consil. 108.* Quo etiam fundamento, quod nempe jus successionis imitetur jus retractus, sic ut nec retrahant, qui ab intestato non succedunt (quod præter Jacobum Coren & Petrum Bort passim probant interpretes, Damhouderus *praxi civilis cap. 265. num. 11.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 8. num. 6. 7. 8. & præcipue num. 13.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. lib. 3. cap. 16. numer. 7. & lib. 2. cap. 30. in princ.*) tentari haud immerito possit, illis in Hollandicæ locis, quæ jure Scandinavico utuntur, ad retractum admitti non debere gradu Proximos ex linea paterna venditori junctos, quoties patre vivo, matre mortua, is prædium distraxit, & remotiores supersunt lineæ maternæ agnati retrahere volentes, aut vice versa; cum constet, eo jure nec parentem superlitem nec superlitis cognatos, sed solos parenti prædefuncto sanguine junctos ad venditoris talis successionem ab intestato vocari, si non aliud inveterata consuetudine receptum probetur. Cumque jus successionis ab intestato olim in Hollandia quarto gradu circumscriptum fuerit, ac propterea jus quoque retractus eo gradu inveniatur limitatum, ut habet Grotius *diff. lib. 2. cap. 30. in princ. & d. lib. 3. cap. 16. numer. 7.* probabile omnino est, producta deinceps ad gradus ultiores successionis intestatæ facultate, etiam remotiores a retrahendi potestate haud removendos esse, quoties in contrarium non extat loci hujus aut illius usus. Quin imo, cum matri æque spurii succedant, ac legitime nati; ratio non est, cur ad fundi a matre venditi retractum haud forent admittendi. *argum. leg. si suspecta 29. §. 1. ff. de inoff. testam. l. si qua illustris 5. C. de senatusc. Orstian.* Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloss. 8. numer. 6. 7. 8.* Sed an & illi, qui, cum proximi natura non essent, jure tamen representationis cum proximioribus ab intestato vocantur, etiam in retractu cum iisdem concurrere possint, merito dubites; cum passim in statutis proximiorum mentio fiat; & jus hoc retractus nostra lingua a proximitate nascitum denominatum sit.

15. Quia vero totum hoc jus retractus gentilitii sanguinis contemplatione inducitur, adeoque propter peculiarem retrahentis qualitatem, quæ in extraneis haud reperitur, consequens est, nec cessionis intervenit id in extraneum posse transferri, sed omnino personalem esse eam cognitionis & familie prærogativam, quod & in cæteris citra conventionem ex lege profluentibus retractus speciebus statuendum est, arg. l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut. Tiraquellus de retractu gentilitii, §. 26. gloss. 1. num. 1. Argentræus tract. de laudemis art. 37. Sander de cessione alien. cap. 5. num. 26. Zoelius de feudis cap. 15. num. 23. 24. Carpovius de fin. ser. part. 2. consil. 31. decis. 19. Petrus Bort de feudis part. 5. lit. 5. cap. 2. num. 19. pag. 228. Leeuven cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 24. Sed nec cognatus ipse alteri, sed sibi soli, suamque in utilitatem retrahere potest; adeo ut & multis in locis, desiderante emtore, jurare teneatur, se sibi suamque in commodum nummifque suis retractum facere; quamvis cæteroque haud interfit, an sponte sua, an vero alieno horatu impulsusque, an dudum in arca servatis, an creditis seu mutuis aut credendis sibi nummis, & ita vi mutui propriis futuris, emtorem rure retractus depellat. Damhouderus praxi civil. cap. num. 15. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 284. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 19. num. 10. Hugo Grotius mand. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 13. 14.

16. Non etiam hoc jus retractus exercere potest secundum Friderici constitutionem, qui in cognatum venditorem gravem admisit ingratitude causam, lib. 5. feudorum tit. 13. in med. aut renunciavit juri retractus, sive expresse & propalam id fecerit, sive tacite rebus ipsis & factis; veluti si ipse emtori fuerit autor emtionis, aut paratus ac proxeneta inter emtorem & venditorem, vel pro evictione apud emtorem fidejusserit, arg. l. exceptiones 11. C. de evictio. l. vindicantem 17. ff. eod. tit. Ex eo sane solo, quod ei emtio rei a cognato oblata fuerit, atque ipse tunc emere detrectaverit, renunciatio retractus non satis colligitur; cum intervenire multa queant, quæ emtionem præsentem dissuadent, veluti, minor in cognato quam extraneo emendi solertia, quo fit, ut satius sit jam emtum retrahere, quam ab initio ad emtionem procedere; paratæ pecuniæ penuria, quæ tamen intra annum, retractui præfinitum, conquirit aliunde potest; & alia plura. Tiraquellus de retractu gentilitii, §. 1. gloss. 9. num. 145. Sed nec ex eo, quod venditioni præfens fuit, & si luit; cum filiusse magis intelligatur, quia sciebat jus suum sibi integro anno vel alio tempore statuto durare, arg. leg. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. modis pign. vel hypoth. solv. & ita demum præfens ac sciens & tacens pro consentiente ac juri suo renunciante habendus sit, si ipso invito negotium, quod gerebatur, geri non possit; cujus contrarium in nostro casu est, in quo cognatus nulla retractus conservandi protestatione potest venditioni efficaciter intercedere, eamque impedire. Tiraquellus de retractu gentilitii, d. §. 1. gloss. 9. num. 153. & segg. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 11. num. 61. in med. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 185. quæst. 2. Quin imo, ne is quidem, qui emtionis instrumento subscripsit tanquam testis, per id jure retractus se privasse dicendus est; cum subscriptione ista deceptus videri nequeat emtor, quippe qui scire potuit, atque etiam debuit, ex lege loci, in quo res immobilis vendita, saluum cognatis retractum esse. Eoque facit l. Titia 34. §. Lucia 2. ff. de legatis 2. leg. Gajus Sijus 39. ff. de pignorat. act. Sander de decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. decis. 8. Groenevvegen ad l. 26. ff. de pignorat. & hypoth. Quibus non advertitur, quod a Modestino scriptum est, filium, qui patris, mutuum ab extraneo accipientis ac scribere impediti, suatione & nomine chirographum scripserat sua manu, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ, hoc ipso consensum ei obligationi dedisse, l. fidejuss. 26. §. pater 1. ff. de pignorat. & hypoth. quodque traditum a Marciano, creditorem hypothecarium in pignoris venditionem videri consensisse, si subscripserit in tabulis emtionis, leg. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. modis pign. vel hypoth. solvitur. Etenim diversitatis ea ratio est, quod, ut dictum, emtor scire potuit ac debuit, rem immobilem ex lege sitis retractui patere; ac e contrario emtor scire nec potuit nec debuit, rem, quæ oppignorabatur, non patris, sed ipsius filii chirographum scribentis propriam esse, vel creditori hypothecario tabulis emtionibus subscribentis devinctam; ut proinde emtor merito videri posset silentio filii chirographum pro patre scribentis, vel creditoris emtionis subscribentis, deceptus esse, nisi ex silentio tali concurrente cum subscriptione vel subscriptione leges scribentis consensum præsumissent.

17. De cætero usque adeo jus retractus cognationi tributum est, ut & ipse venditoris filius, utcumque minorennis atque adeo in patris potestate, retrahere fundum possit, non patri sed filio ipsi minorenni acquirendum, si modo legitima munitus curatorum auctoritate ad

retractum accedat, cap. constitutus 8. extra, de in integr. restitut. Sander de decis. Frisc. lib. 3. tit. 5. decis. 7. in fine. Job. Papon lib. 11. tit. 7. art. 2. Tiraquellus de retractu gentilitii, §. 1. gloss. 9. num. 47. Boerius de decis. 12. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 155. Dissent. de minore Chassenzus ad consuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. verbo l'homme ou femme num. 3. Sed & venditoris jam defuncti heredem, sive filium sive remotior cognatus fuerit, rem a defuncto distractam retrahere potest, verius est; (licet id Frisius displicuisse, testetur Sander de decis. Frisc. d. lib. 3. tit. 5. decis. 7.) cum non qua heres, nec ex defuncti capite, sed tanquam proximus venditoris cognatus, cui vivo adhuc venditore nec ullos heredes habente jam jus retractus ex lege vel more quæsitum fuerat, jus illud exerceat, nisi venditor insuper promississet, se rem ab omni retractu gentilitio immunem liberamque præstiturum. Quamvis enim heres venire non possit contra factum defuncti, nec res suas per defunctum alienatas revocare pro ea parte, ex qua heres est, ac defunctum representat, leg. cum a matre 14. C. de rei vindicac. leg. si Titio 22. ff. de pignorat. & hypoth. regula tamen illa heredi non obstat in retractu faciendo, quoties venditioni promissio superior nominatim addita non est; cum retrahendo non intelligatur venire contra factum defuncti, aut illud impugnare, sed approbare magis ac confirmare, dum petit, se loco prioris emtoris substitui, atque ita venditionem non irritam constitui, sed magis in universum ratam habet, omni emtoris obligatione jureque in se translatam. Tiraquellus de retractu gentilitii, d. §. 1. gloss. 9. num. 47. & segg. Christinus vol. 1. decis. 239. Sainson ad consuet. Thuronens. tit. 15. art. 5. versu, dubitatur insuper. Petrus Bort. de feudis Holland. part. 5. tit. 5. cap. 2. numer. 20. 21. 22. pagin. 228. & plures ab eo citati. Leeuven cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 22.

18. Quid, quod & ipse emtor certis in casibus ad retractum faciendum admitti potest. Si enim duos singas simul uno pretio comparasse prædium ab eo, qui alterutri ementium cognatione junctus erat, vi quidem emtionis primæ cognatus emtor non nisi ex semisse emti fundi dominus effectus est; sed quia emtor alter extraneus est, a partis dimidiæ emtione consortem hunc cognatus cognatus jure depulerit. Sed & si maritum stante matrimonio rem a cognato suo emisse proponas, eamque vi statutarie inter conjuges communionis uxori pro parte quæsitam esse, soluto matrimonio libera marito factus est jure sanguinis retrahendi ab uxore vel hereditas ejus intra tempus retractui præfinitum hanc ipsam partem uxori communicatam, refusa dimidiata pretii parte. Abr. a VVesél de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 2. num. 36. Ant. Matthæus paramia 3. num. 22. Nam &, si maritus stante matrimonio fundum a cognato alienatum retraxerit, & cum ita supponamus, jure communionis statutarie, uxoris pro parte factum (licet id multi negent citati ab Abr. a VVesél d. tract. 2. cap. 2. num. 35.) jus ei esset retinendi ex jure retractus soluto matrimonio totum prædium, præfinitis iis, quæ ex natura retractus præstanda sunt. Tiraquellus de retractu gentilitii, §. 26. gloss. 1. num. 38.

19. Quod si maritus stante matrimonio fundum emerit, sic ut ille conjugali statutarie vel pactitæ bessoris communioni, iterumque dividendæ, fundi totius retractum facere promissæ possunt vel mariti vel uxoris cognati; sufficitque adeo in Hollandia retrahentem alteri conjugum propinquum esse. Cum enim stante matrimonio fundus ille non pro diviso, sed pro indiviso, inter conjuges ita communis fuerit, ut nec dividi inter ipsos debuerit aut potuerit propter durantem in perpetuum, id est donec conjuges vivunt, conjugalem communionem, visum magis, non partis dimidiæ sed prædii totius retractum alterutrius conjugis cognatis indulgeri. Nestadius Curia supr. decis. 29. Plane, extra illam individuum stante matrimonio conjugalis communionis causam, etiam tunc, cum tres pluresve prædii unius pro indiviso domini uno illud pretio vendiderunt extraneo, proximo venditoris unius cognato non partis solius ad cognatum venditorem pertinentis, sed fundi solidi retrahendi facultatem dari oportere, responsum invenio, licet reliquis portionum reliquarum dominis sanguine junctus non sit. Resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 17. & part. 4. consil. 344. Sed magis est, ut unius quidem venditoris cognato non ultra portionem illam, quæ ad venditorem cognatum pertinebat, retractus permitti debeat, si emtor reliquis aliorum venditorum partes sibi retinere, atque adeo fundum cum retrahente communem habere non aspernetur; cum retrahenti nulla fiat injuria, quod ita in communionem incidat, in quam & incideret, si re non vendita, cognato venditori tanquam heres successisset: ut tamen emtor audiendus sit, si partis retractum admittere nolit, dum forte partes reliquas emturus non fuisset, displicente ipsi communionis conditione, in quam per partis retractum incideret, & ad quam invitatus nemo compellendus est, leg. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condit. indeb. l. ult. C. communi divid.

ac proinde tunc jure desiderare posset, ut a tota emtione recedatur, atque ita fundi totius retractum faciat, qui unum ex venditoribus cognatione contingit, ac inde exercere cupit retrahendi jus, l. tutor 47. §. curator 1. ff. de minor. 25. annis, l. si quis aliam 46. ff. de solutio- nib. d. l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condi- c. indeb. l. quod autem 11. §. 1. l. 12. l. 13. ff. de addic. in diem. Confer Tiraquellum de retract. gentilit. §. 23. gloss. 1. n. 1. & mult. seqq.

20. Modum formamque retractus faciendi per Holl. describit Grotius *mand. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 13. 14.* & si quid in forma retractui peragendo per statutum præscripta, omisum sit, retractus inutilis est. Sando decif. Frisc. l. 3. n. 5. de fin. 1. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 8. gloss. 1. in pr.

21. Retraqui huic gentilitio locus regulariter tantum est in rebus immobilibus, & incorporalibus quæ immobili- bus accenseri solent, veluti censibus, decimis, aliisque similibus distractis. Grotius d. lib. 3. cap. 16. numer. 4. non item in mobilibus. Parens p. mem. Paulus Voet de natura mobil. & immobil. capitul. 20. numer. 5. Ac in Hollandia quidem in solis agris, quæque iis implanta- ta vel inædificata sunt, veluti pomariis, villis, tanquam fundorum accessionibus; nisi aliud consuetudine invaluisse probetur; cum alioquin inædificata ac implantata jus soli sequantur, argument. §. cum in suo 29. 30. 31. Instit. de rer. divis. & acquir. domin. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 331. non autem in ædibus in urbepositis. Leeu- wen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 21. numer. 1. De cæ- tero non interest apud nos, utrum prædia avita fuerint, an nunquam ad majores pertinuerint, a venditore cognato recenter acquisita, licet alibi in solis avitis retractus admittatur. Grotius *mand. ad jurispr. Holland. lib. 3. capit. 16. numer. 7.* Leeuwen conf. for. d. part. 1. lib. 4. capit. 20. num. 16. Uti nec, utrum allodialia, an vero feudalia: nam & in feudis Hollandicis non modo domino directo, sed & cognatis vassalli feudum vendentis retra- hendi facultatem competere, pluribus docet Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. passim, præcipue num. 14. 15. 16. pag. 227. de Zelandicis Jacobus Coren observ. 32. numer. 72. & sequent. ad numer. 80. Quo casu, si emtor retractum pati nolit, ejus rei disceptatio coram iudice feudali instituenda foret; præsertim cum nullus feudi retractum jure desideret, nisi prius de feudo illo per domi- num directum investitus sit; etsi in non feudilibus re- trahendi iudicis ordinarii norio sit. Bort d. cap. 2. n. 25. & seqq. & num. 29. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 185. quest. 3. Groenevegen ad Grotii *mand. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 13.*

22. Si res mobiles simil & immobiles, & generaliter res retractum admittentes cum rebus aliis retractum res- picientibus uno pretio distractæ sint, emtor non aliarum rerum intuitu, quam quæ natura sua retractum patiuntur, ab emtione invicem depelli potest, reliquarum sibi servandarum facultate relicta, pretioque pro rata rerum per cognatum retractarum viri boni arbitrato recepto; nisi ipse satis duxerit a tota emtione recedere, ac res omnes simul emtas retrahenti restituere, dum forte eas, quæ retractui non subsunt, sine aliis retractui obnoxii non fuisset emturus, argum. l. tutor 47. §. 1. ff. de mi- nor. 25. annis, leg. si quis aliam 46. ff. de solutio- nib. Jacolus Coren observat. 32. numer. 36. 57. & ibi adnotatis. Sando decif. Frisc. lib. 3. titul. 5. de fin. 10. Christinus vol. 3. decif. 55. numer. 4. Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. n. 19. Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. c. 1. n. 25. 26. 27. pag. 223.

23. Uti autem non res omnes, ita nec quævis rerum retractui obnoxiarum alienationem gentilitium retractum admittunt, sed solæ venditiones, & quæ venditionibus similes sunt, in solutum dationes, in quibus pretium, omnia æstimans, apparet, atque ita emtori reddi per retrahentem potest, argument. l. si pradium 4. Codic. de evic. Ac ne omnes quidem venditiones, sed illæ solæ, quæ privatim contractæ sunt: nam et si Gallis Flan- dris aliisque placuerit, etiam publicis subhastationibus distracta immobilia jure sanguinis retractari posse, ut no- tat Groenevegen ad l. 16. ff. de reb. autor. jud. possiden- dis, nostris tamen moribus passim fere contrarium recep- tum fuit, ut testis est Groenevegen d. loco. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. numero 5. 6.* Neostadius *Curia sup. decif. 19.* Ant. Matthæus de *auction. lib. 1. cap. 16. numer. 41. & seqq.* Responsa Ju- risc. Holl. part. 4. consil. 95. nu. 2. (potius 195. n. 2. pag. 353. incipit A Koopman) Plane in permutationibus retra- cti locus non est, nisi forte res utrimque vel ex uno la- tere æstimata & sic ex permutatione translata sit; cum ita pretium appareat, quod refundatur, magisque effec- tu inspecto emtio, aut in solutum datio, quam permu- tatio fit, arg. l. 1. c. de rerum permutat. Tiraquellus de retract. gentilit. §. 1. gloss. 14. num. 19. Petrus Bort de feudis part. 5. tit. 5. car. 1. num. 19. pag. 222. Resp. Ju- risc. Holl. part. 5. consil. 153. Longe minus in transac- tionibus, donationibus, legatis, heredum institutionibus; eo quod in omnibus hisce pretium certum, quod per retra- hentem restitueretur, intelligi non potest. Quod si par-

Voet ad Pandect. Tom. I,

tim res partim pretium pro re detur, uti a potiori col- ligendum in dubio est, utram emtio an magis permuratio contracta sit, ita quoque retractum concedi vel denega- ri, moris est. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. numer. 19. & 20.* Resp. Jurisc. Holland. part. 1. consil. 157. Si partim res vendita parum donata dicatur, magis est, ut ficta credi debeat donationis adjectio in fraudem retractus; ut proinde hoc in casu retractus perinde admittendus sit, ac si nulla donationis mentio fa- cta ac nuda venditio celebrata esset, arg. l. ab Anastasio 23. §. 1. c. mandati. Hugo Grotius d. c. 16. n. 19.

24. Posito vero contractu venditionis, adeoque terminis retractus habilibus, hoc natum cognato retrahendi jus impediri neque per id, quod mutuo consensu emtor ven- ditorque a contractu per traditionem impleto resiliunt; cum nemo consilium mutare queat in alterius detrimen- tum, l. nemo potest 75. ff. de reg. juris, nec juri alicui quæsitum sine facto ejus adimi possit, l. id, quod nostrum 11. ff. de reg. juris, §. 2. in medi. Instit. de his qui sui vel alien. juris. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 1. gloss. 2. numer. 42. Christinus ad leg. Moebliens. tit. 11. artic. 18. numer. 7. Sando decif. Frisc. lib. 3. titul. 5. de fin. 6. Uti nec ex eo, quod venditioni pactum fuit appositum, ut ita demum res sit vendita, si cognatus non retraxe- rit; cum pactio talis videri possit in fraudem legis retra- ctum agnato tribuentis apposita, atque adeo contraria juri publico ad res in familiis conservandas stabilita, ac proinde privatorum pactis haudquaquam mutando; nisi forte peculiaris venditoris erga emtorem appareat ratio affectionis, cur illum solum sibi ipsi in re emta prætu- lerit, seu, apud illum magis quam apud se rem esse maluerit, sed magis apud se, quam apud ullos alios em- tore excepto, argument. l. jus publicum 38. ff. de pa- ctis. Tiraquellus de retractu gentilit. §. 1. gloss. 2. nume- ro 60. Petrus Bort de feudis part. 5. titul. 5. capitul. 1. numer. 33. pag. 224. Sed nec per adjectionem pacti de retrovendendo retractui impedimentum strai, verius est; eo quod & salva esse potest pactionis hujus vis, & simul integrum cognato retractus jus; in quantum in locum emtoris ex retractu subintrans cognatus, & iisdem, quibus emtor, tenens rem conditionibus, venditori, id desideranti, ad retrovendendum obstrictus manet, inter- rim ipse retractus gentilitii jure rem sibi emtam habens, donec id a venditore petatum fuerit. Denique jus hoc retrahendi cognato non perit, si forte primus emtor intra tempus retractui præfinitum, rem emtam rursus extraneis vendiderit atque tradiderit, aut alio quo modo alienaverit. Cum enim lege vel more inductum hoc jus res ipsas afficiat, tanquam continens prohibitionem alie- nationis in præjudicium cognatorum ultimi possessoris, quales legum prohibitiones rem ipsam comitantur, di- ctum titul. de contrahen. emt. numer. 15. sic ut & in rem & in personam actio pro retractu nata sit; vel secu- dum alios actio personalis, sed in rem scripta. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holl. lib. 3. capitul. 16. numer. 21. 22. 23.* Andr. Gayl lib. 2. observ. 19. num. 7. Christinus ad leg. Moebliens. titul. 11. artic. 1. num. 12. Atque insuper cognato jus retrahendi semel primæ venditionis incutitur quæsitum fuerit, nec factio tertii, novo emtoris primi & extranei contractu, adimi potue- rit, ut paulo ante monitum, neque res inter alios acta aliis nocere debeat, aut privata cujusquam pactione lædi juri cæterorum, l. Imperatores 3. ff. de transactio- nib. l. 1. 2. 3. Codic. inter alios acta vel judicata aliis non nocere, consequens est, etiam ab emtore vel alio ex ti- tulo possessore secundo vel tertio rem jure retractus per venditoris primi cognatum revocari posse; adeo ut, licet & emtoris primi cognatis ex venditione secunda inceperit competere retractus gentilitius, primi tamen venditoris cognatus tanquam antiquiore munitus jure in retrahendo potior sit. Boerius decif. 182. numer. 52. Sainfon ad consuet. Turonens. titul. 15. articuli. 5. vers. est & alia. Zoellus ad Pand. hoc titul. de retractu nu- mer. 124. Estque hoc in casu non consultum modo, sed & necessarium, ut & primus emtor, & is, in quem il- le rursus rem alienavit, quique ejus possessor est, retra- ctus faciendi causa citetur; possessor quidem non ad al- iud, quam ut retractum fieri patiatur, & de possessio- ne decedat, quippe jus omne suum habens a primo em- tore, qui, si possedisset, possessionem restituere compul- sus esset; ac emtor primus ad id, ut omnia illa recipiat, quæ retrahenti incumbunt ex lege vel more præstanda: non enim emtori secundo ea, quæ is erogavit, per retra- hentem restituenda sunt, sed potius emtori primo illa, quæ ipse ex prima emtione præstare debuit; cum utique non in secundi sed primi emtoris jus succedere desideret, ut qui retractum facit, nec ei vel prodesse vel obesse de- beat, quod forte majore vel minore pretio aliisque vel levioribus vel gravioribus conditionibus rem emerit secun- dus, aut tali forte acquisiverit titulo, qui retractum non admittit, veluti ex donato aut permutatione. Confer Sai- nfon d. loco. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 155. & par. 5. consil. 160. fere in pr.

25. Non aliter tamen recte cognatus rem jure retra- ctus sibi emtam habere potest, quam si tempora re- tra-

tractui postulando præfinita observet, & emptori primo præstanda præstet: Tempus quod attinet, ex Friderici constitutione triginta dies ad retractum faciendum concessi sunt, *libr. 5. feud. titul. 13.* plurimorum vero locorum statutis annus continuus, sed simpliciter annus; aliis annus utilis, seu *annus & dies*, quo annus naturalis cum sex septimanarum adiectione videtur designari, ut docet Carpozovius *de fin. forens. part. 2. const. 32. de fin. 4. Leeuwen conf. forens. part. 1. libr. 4. cap. 20. num. 8. versu. utrum.* alii alia tempora breviora; quæ ex regionum singularum de retractu conceptis legibus speciatim petenda sunt. Sed uti tempora hac in parte variant, ita nec illud expeditum satis, ex quo tempore spatium retrahentis rebus divenditis præscriptum computandum sit. Quibusdam enim placuit statim a perfecta consensu venditione tempus currere, licet res tradita nondum sit; sed minus recte; cum retractus ratio sit, ne res alienetur extra familiam, alienatio vero non nudis conventionibus sed demum subsecuta traditione fiat, *leg. traditionibus 20. Codic. de pactis.* unde & in rebus alienis per cognatum distractis retractum cessare communiter receptum est. Censuerunt alii non nisi a tempore scientiæ cursum inchoari, ignorantibus id tempus non labi; ac circa scientiam aut ignorantiam, deficientibus aliis probationibus, iurijurando retrahentis standum esse, quod & in Hollandia servari tradit Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Hollandic. libr. 3. cap. 16. numer. 11. 12. Leeuwen censur. forens. part. 1. libro 4. cap. 20. numero 11.* Aliis denique visum magis, a primo traditionis momento consanguineis, sive scientibus, sive ignorantibus, fluere retractus tempora; usque adeo, ut neque ignorantibus, neque absentibus, neque pupillis aut minoribus aliisque similibus, restitutio in integrum adversus istius spatii decursum tribui debeat ad retractum faciendum; cum quia ex retractu venditio præter jus commune emptoris intuitu in irritum deducitur, quod odiosum aut saltem interpretatione benigniore juvandum non est; tum quia illi, qui contra temporis talis lapsum restitui desiderant, ut ad alienam possint emtionem venire, non tam de damno evitando quam potius de lucro in emptoris præjudicium captando agunt, quo de casu restitutio vix concedenda, argum. *l. sciendum est 18. 19. 20. ff. ex quibus causis majores* Tiraquellus *de retractu gentil. §. 35. gloss. 2. numero 3. & seqq.* Christinus *ad Leg. Manuol. titulo 11. art. 9. numero 9. 10. Joh. Papon. lib. 11. titulo 17. arrest. 21. & hoc jure* Hollandos uti scribit Neostadius *suprema Curia decis. 29. Petrus Bort de feudis part. 5. titulo 5. cap. 1. numero 1. pag. 217. Resp. Juriscons. Holl. part. 5. consil. 160.* cumque fundamento hæc firma nitatur hæc sententia posterior, ei in dubio adhærendum crediderim, quoties neque lege municipali neque consuetudine inysterata contrarium inductum est. Et quamvis extrajudicialis interpellatio ad retractum intra annum facta haud sufficiat ad interrompendam temporalem hanc præscriptionem, suffecerit tamen ante temporis præfiniti lapsum emptori retrahendi gratia in jus vocatum esse, neque necesse, ut litis contestatio ea de re ante temporis præscripti finem interponatur: ita post Tiraquellum *de retractu gentil. §. 8. gloss. 2. numero 1. & alios, Leeuwen censur. forens. part. 1. libro 4. cap. 20. num. 11. versu. quando.*

26. Per retrahentem præstanda quod spectat, sciendum est, reddi oportere emptori retractum patienti totum pretium, si is illud jam solverat, una cum artha per eum data ac laudemis tributisque per eum deensis, meliorationibus medio tempore factis, ut ita indebitis servetur, nec non duplicata quantitate ejus, quod ex pacto in symposium ab emptore erogatum est, secundum Hollandiæ mores, teste Grotio *Manuduct. ad jurisprudent. Hollandic. libro 3. cap. 16. numero 15.* etiam si forte emptori venditor postea partem pretii remisisset, vel aliud loco pretii in solutum datum esset, si modo omnia ab initio bona fide gesta sint, argum. *l. pretii 9. Codic. de rescind. vend. Responsa Juris. Holland. part. 5. consil. 202. versu. vwant voer coest seer.* Quæ omnia simul & semel legitimo oblata modo si emptor recipere detrectet, dum forte retractum pati non vult, ex juris quidem Romani principii consignatio eorum ac depositio facienda foret, uti tam in casu pacti commissorii necessariam esse supra numero 5. probatum est: sed in Hollandia solam sufficere realem oblationem legitime factam, nec depositionem opus esse, judicatum fuit: eo quod frequenter dilatio solutionis emptori concedi solet, ac annua bima trina die solvendi facultas; quo ipso eveniret, retrahentem deterioris fore conditionis, quam emptorem, si per depositionem maturius careret nummorum usu, cum nondum omnium pensionum dies cessisset. Groeneveegen *ad Grotium dist. libro 3. cap. 16. numero 13. Leeuwen censur. forens. part. 1. libro 4. cap. 20. numero 13.*

27. Effectus retractus in genere est, quod retrahens in universum ita subintret in locum emptoris, ac si non emptor, sed ipse statim ab initio rem retractam comparasset: eo excepto, quod emptor fructus medio tem-

pore inter emtionem & retractum petitem pretiamque consignatum perceptos reddere retrahenti haud teneatur, etiam si necdum eos consumsisset, sed tantum retractus petiti & pretii consignati tempore pendentes tantquam ipsius fundi partes, argument. *l. Herennius 42. ff. de usuris,* uti & eos, qui tempore traditionis ex causa emtionis factæ necdum a solo separati, una cum fundo fuerant in emptorem translati, quorumque intuitu procul dubio pretium majus constitutum fuit, nunc iterum per retrahentem emptori refundendum, Zoellus *ad Pandectas hoc titulo de retractu num. 125.* Quod enim attinet fructus reliquos medio tempore per emptorem perceptos, & adhuc extantes, cum non ex jure possessionis bonæ vel malæ fidei eos emptor ex fundo collegerit, sed ex domini jure, quod titulo emtionis in fundo habebat, eos suos fecerit, atque interim pretio rei emtæ caruerit, ac denique retrahens sibi imputare debeat, quod deliberando diutius retractum distulerit, non recte ad hunc casum produci potest id, quod de fructibus a bonæ fidei possessore perceptis, & litis contestatæ tempore adhuc existentibus, vindicanti restituendis invenitur traditum in *§. 2. Inst. de off. judicis, l. sed & loci 4. §. post litem 2. finium regund. Zoellus d. n. 125. Leeuwen censur. forens. part. 1. lib. 4. c. 20. ult.*

28. In cæteris ita emptoris partes retrahens obtinet, ut eadem ipsi circa pretii solutionem dilaciones competant; quæ emptori fuerant ex conventionem indultæ, argum. *l. ultimo §. ultimo Codic. de usuris rei judicata.* Tiraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloss. 18. numero 34. & seqq.* nec ultra adversus emptorem, sed magis contra retrahentem venditor de pretio residuo experiri debeat, obligatione omni inter venditorem primumque emptorem per retractum extincta. Uti vice versa retrahenti experiri potestas est, si quis venditoris dolus intercesserit, aut enormis læsio, per quam emptor captus in damno hæssisset. Sande *decis. Frisic. libro 3. titulo 5. definit. 12. Tiraquellus de retractu gentil. §. 29. gloss. 2. numero 2. & seqq.* Sed & emptori reviviscunt omnia jura illa, quæ per acquisitionem emtæ rei dominium extincta fuerant: neque dubium, quin ei, si simul ante emtionem emti prædicti conductor fuerit, vel usufructum ejus habuerit, vel servitutes quædam reales prædii proprio emptoris, vel a proprio emptoris prædii, debite fuerint, retractu facto redintegretur conductiois jus in tempus reliquum locatione comprehensum, & usufructus ac prædiales renascantur servitutes, *art. l. 2. §. cum quis delictori 18. & 19. ff. de hered. vel act. vend. & arg. l. idem Noratius 3. §. ult. ff. de usufr. accresc. l. ult. ff. de minor. 25. annis l. 1. 2. C. si adversus transfact. l. 1. §. ult. l. quamvis 8. §. quaquam 11. & seqq. l. si mulier 24. ff. ad Senatus. Vellejan. Tiraquellus de retractu gentil. §. 1. gloss. 7. num. 73. & seqq. Neostadius Curia suprema decis. 30. Abr. a VVefel *ad novell. consil. Ultraject. art. 19. n. 24. 25. & plures ibidem allegati.**

29. Onera quoque rei imposita, quibus emptor gravatus fuisset si rem ex emto retinisset, vicissim retrahentem gravare, verius est; adeo ut, si forte dominus directus feudum a vasallo divenditum retraxerit, cui is in vicinorum gratiam prædiales quasdam servitutes imposuerat, non liberum sed servitutibus hisce obnoxium feudum acquiratur sit. Licet enim impositæ per vasallum servitutes evanescent, quoties feudum ex defectu cognationis domino apertum est, *libro 2. feud. tit. 8. §. rei autem.* aliud tamen dicendum, si ex retractu feudum quæsierit, cum ita non domini directi, sed emptoris extranei jure censendus sit, quippe non caducitatis, sed emtionis titulo feudum tenens. Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. c. 1. num. 28. pag. 223.* Quod si emptor ex quodam privilegio a laudimiorum quorundam aut aliorum onerum emtionis nomine dominis directis aut fisco pendendorum solutione immunis sit; non tamen id privilegium, ut pote personale, retrahenti prodest, sed is perinde ad hæc omnia solvenda obligatus est, ac si nulla interveniente emptoris-extranei privilegiata persona ipse primitus a cognato per emtionem dominium adeptus esset; cum consuet. personalia privilegia non posse egredi personas illas, quæ præcipuum meruerunt favorem, quarumque intuitu indulta sunt, *arg. l. ex pluribus 42. ff. de administr. & peric. tut. Zoellus ad Pand. l. 1. de retractu num. 127. Ant. Mattheus de auction. lib. 2. cap. 7. numero 71.* Quamvis de cætero inter omnes consilare videatur, retrahentem ad nova laudemia aliaque opera similia obligatum non esse, quoties non ex pacto de retrovendendo, sed ex lege vel consuetudine retractus descendit; eo quod non duplicata sed una tantum intelligitur emtio, contractus unus, quem retrahens ipse inivisse censetur, dum emptore depulso in locum ejus velut emptor succedit, & omnem contractum effectum in se transfert Tiraquellus *de retractu gentil. §. 29. gloss. 2. num. 1. & seqq. Argentarius tract. de laudemis art. 36. & seqq. Carpozovius de fin. forens. part. 2. consil. 33. definit. 8. Zoellus ad Pand. l. 1. de retractu num. 127.*

30. Illud executiendum restat, qui in retractu potiores sint, præcipue si inter eos quællio sit, qui diversus ex causis retractum desiderant. Omnibus quidem aliis,

aliis, atque ipsis etiam dominis directis ac cognatis potiorum placuit esse causam ejus, qui retractum conventionalem exercere cupit; cum provisio hominis potentior plerumque sit provisione legis. Jac. Coren *observ.* 32. num. 38. 39. Anton. Matthæus *de auction.* libr. 1. cap. 16. num. 46. 47. Respons. Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 310. in med. Dominus quoque directus feudi recti, & eadem ratione dominus directus emphyteusius, præferendus videtur agnatis vassalli vel emphyteutæ in emphyteuticario vel feudali fundo distracto; quia ab hisce res primitus profecta est. Berlichius *decis.* 98. num. 15. Ut tamen in feudis Hollandiæ hereditariis, (*oversefelyke erfleenen*) cognatorum potentius videatur jus retrahendi, quam domini directi; quia plerumque hæc non a domino directo primitus vassallis collata fuerunt, sed ab eo tantum jure feudi recepta, cum prius essent pleno jure allodialia illorum, qui ea peculiaribus ex causis voluerunt in posterum jure feudi possidere. Petrus Bort *de feudis* part. 5. tit. 5. cap. 1. numer. 23. 29. & *segg.* pag. 222. & *segg.* nisi feuda talia ipsi domino directo supremo distracta fuissent, quippe qui tunc nec ab agnatis vassalli venditoris retractum pateretur. Bort *d.* cap. 1. num. 37. Socios quod attinet, Mechliniensis lege definitum, eos cognatis usque adeo potiores esse oportere, ut partem a cognato jam retractam retrahere nihilominus ipsi possint. Leg. Mechliniens. tit. 11. art. 5. quod tamen in Hollandia non obtinet, nisi socius simul venditori cognatione junctus sit, Grotius *manud.* ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 16. numer. 9. Jac. Coren *observ.* 32. num. 59. 60. Appendix *decis. post respons.* Juriscons. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 51. in fine & 52. alioquin socios ac confines cognatis postponi auctor est idem Grotius *diff.* cap. 16. numer. 10. Leeuwen *consensur. forens.* part. 1. lib. 4. cap. 20. numer. 20. 26. Similiter apud nos cognatis, atque ipsis etiam sociis ac confinibus, ubi hos quoque admitti moris est, in jure retractus cedit dominus jurisdictionis (*den Ambachtsheer*) aliique ei similes, quippe qui non nisi lapsu tempore, reliquis ad retrahendum præfinito, ad retractum admittuntur. Neostadius *Curia* *supr.* *decis.* 29. Grotius *diff.* cap. 16. numer. 16. Quod si non ex diverso sed eodem jure plures retractum facere velint, inter cognatos in concursu is potior est, qui gradu propiore venditoris contingit: si gradu pares, is, qui simul prædii venditi intuitu sociis aut confinibus est, ut ante dictum. Si ex pluribus æque propinquis unus emtor sit, a reliquis eodem gradu junctis retractum haud patitur: si emtor cognatus quidem sit, sed gradu remotior, proximioribus adhuc libera retrahendi facultas est. Grotius *manud.* ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 16. numer. 7. Jac. Coren *observ.* 32. numer. 38. 39. De cetero, licet in aliis plerisque locis remotior retrahere quidem possit, dum proximior deliberat, sed proximior postmodum intra tempus legitimum retrahere volenti cedere teneatur, in Hollandia tamen præventioni locus est; adeo ut, si omnes ejusdem gradus cognati simul eodem tempore ad retractum veniant, inter eos res ex retractu communis fiat; si vero unus ex pluribus proximis ejusdem gradus cognatis retractum fecerit, rem totam sibi habeat, nec reliquos ejusdem gradus ultra in partem admittere teneatur, etsi intra legitimum tempus venientes. Idemque servatur, si remotior gradu proximior cognatum maturiore præveniente retractus interpositione. Hugo Grotius *d.* lib. 3. cap. 16. num. 7. Leeuwen *consensur. forens.* part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 20. 21. Petrus Bort *de feudis* part. 5. tit. 5. cap. 4. numer. 18. pag. 227. in fine. Si plures sint socii, is in concursu præferendus videtur, qui majore ex parte socius fuit; quod & lege Mechliniensis cautum sit. 11. art. 6. Si plures confines, is, cujus prædium majore latitudine contingit prædii distracti fines, nisi confines alter simul emtor sit. Leeuwen *consensur. forens.* part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 26. Atque hæc ex usu nostro de retractu sufficiant. Plura qui cupit, adeat Tiraquellum *de retractu*. Christinum ad Leg. Mechlin. tit. 11. Zoesium ad Pand. l. 2. de lege commissoria. Berlichium *consensur. pract.* part. 2. concl. 39. 40. 41.

TITULUS IV.

De Hereditate vel Actione vendita.

SUMMARIA.

1. Ad venditionem hereditatis non est opus inventarii confessione. Qua emtori hereditatis tradenda aut cedenda sit? quid juris circa onera & commoda quasita occasione rei, quam nominatim exceperat venditor hereditatis? An actionibus non cessis utiles competant emtori hereditatis?
2. Praestat venditor hereditatis damna & lucra cessantia per levem ejus culpam. Quid juris, si venditor hereditatis transigerit cum debitoribus hereditariis, vel res singulares hereditarias vendiderit aut donaverit ante vel post venditionem hereditatis?

3. An jus accrescendi & an emolumentum juris accrescendi in emtorem transeat, prolixè excutitur.
4. An venditor de rerum singularium hereditariarum evictione teneatur? an de evictione juris hereditarii aut partis ejus? quid intersit inter venditam hereditatem viventis, & eam qua defuncti quidem est, sed ad venditorem non pertinet, vel fideicommissaria tantum est, cum vendita esset ut directus?
5. Venditor hereditatis non tradit ea, qua nominatim expedit, nec indebite acceptum, An id quod pæna nomine consecutus est: An hereditatem impuberis ex substitutione quasitam, cum patris substituentis hereditatem vendidisset?
6. Emor hereditatis debet suscipere defensionem venditoris per creditores hereditarios conveniendi. An invitum possit ipse conveniri per creditores hereditarios? quid moribus? An creditores inviti teneantur convenire emtorem? An si convenierint emtorem, deinde iterum ad venditorem hereditatis redire possint?
7. Reperit venditor hereditatis ea, qua propter hereditatem eregavit, quod exemplis docetur. An & si ex parte heres integram debitum hereditarium ex iusta causa solverit, & partes a coheredibus ceteris recuperare nequeat? An si indebitum solverit? Petit & redintegrari servitutes, sibi a defuncto debita vel legata solvi.
8. Recensentur singularia quadam, quando non privatus sed fiscus vendidit hereditatem.
9. Vendi potest actio vel pura vel sub conditione; & vel pura vel conditionalis; nec semper tunc idem venditionis effectus est. An & in rem actio, & universalitas actionum, & incertum actionis vendi possit?
10. Non potest vendi popularis actio; nec moribus nostris actio ad mercedem eorum, qui adhuc in India degunt.
11. Actio vendita cedi debet, Quo modo nunc cedenda sint actiones seu partes societatis India Orientalis vel Occidentalis? Ubi & actiones hypotheca immobilium munita?
12. Cedenda emtori nominis actiones principales & accessoria contra fidejussores ac pro pignorum persecutione. An in emtorem actionis transeat privilegia actioni aut personæ coherentia? An & jus parata executionis ex parte competens? Quid si ex actione vendita jam aliquid pervenerit ad venditorem?
13. Qua cedens agere aut pati tenetur, ea quoque cessantia facere aut pati debet, etiam rationes, calendaria cedentis edere. An cessantia etiam in cessis sibi actionibus uti possit suo privilegio personali ex suo capite? Notatur singulare jus fisci.
14. Venditor actionis an & quando teneatur prestare debitorem locupletem? Et quid si nomen sit venditum, tanquam bonum?
15. An post cessionem cedens adhuc agere possit, & in concursu cedentis ac cessantii uter in agendo præferendus sit? An & quando debitor recte solvat cedenti ac liberetur, quando non; & quid moribus nostris?
16. An cedens revocare possit cessionem actionis vendita aut donata, si cessantarius non parent conditionibus appositis? An mutuo consensu cedentis & cessantarii cessare solvi possit, invito debitore? Et an debitori sic perat jus retrahendi actionem venditam, aut fisco suum tributum ex venditione debitum?
17. Quis potior sit, si eadem actio duobus separatim vendita ac cessa sit diversis temporibus?
18. Emor nominis non plus exigere potest, quam quantum vere pretii nomine numeravit; licet reliquum a dicatur donatum esse a nemine venditore. Et quid moribus per cessantarium jurari debeat? An idem obtineat in datione in solutum? An in permutatione actionis?
19. Intra quantum temporis spatium retractus nominis faciendus sit?
20. Quando cesset jus retrahendi nomen venditum? Ubi de nominibus in hereditate vendita comprehensis; vel consentis sub vendita nominum universitate, seu vendito toto calendario de venditis auctionibus publicis ac denique venditis temporibus belli aut alterius calamitatis, unde periculum inanis actionis metumendum est.

1. Inter res incorporales, venditionem recipientes, præcipue hereditas & actio numeratur. Hereditas quidem non viventis, sed defuncti, l. 1. ff. hoc s. eaque vel directa, vel fideicommissaria, leg. si quasi heres 16. ff. hoc tit. Ad cujus distractionem inventarii confessione opus non est; eo quod tunc non hereditatis, sed rerum singularium hereditariarum videretur venditio, & perinde illud habendum esset, ac si res plures una fuisset venditione comprehensas, argument. leg. qui filiam 14. ff. l. 1. 15. ff. l. 1. Vendita vero hereditate licet emor heres non fiat, dum is, qui semel heres extitit, non potest definire heres esse, leg. ei, qui 88. ff. de hered. instit. leg. ait prator 7. ff. sed quod 10. in fine ff. de minor. 25. annis, vicem tamen heredis sustinet, l. 2. ff. cum quis 18. ff. l. 1. cum id inter emtorem & venditorem actum intelligatur, ut neque amplius, neque minus juris emor habeat, quam apud heredem futurum esset, l. 2. princ. & §. non tantum 40. ff. h.

ff. h. t. ac proinde & lucrum omne & demum hereditarium ad eum respiciat, *d. l. 2. §. sicuti 9. ff. h. t.* nisi quid nominatim exceptum fuerit; quo tamen casu id tantum in dubio penes heredem remanebit, quod exceptum fuit, non item res aliæ aliave jura, quæ rei exceptæ occasione quæsitæ sunt, *l. ultim. ff. h. t.* uti ex adverso nec ea quoque onera, quæ rem exceptam comitantur, venditorem gravant, si ante venditionem jam ceperant esse debita: nam si ædes vitiosæ exceptæ sint, quarum intuitu cautio damni infecti nomine præstita fuerat, ejus quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emtorem, alterius temporis ad heredem pertinere placuit, si non aliud actum appareat, *l. 2. §. si venditor 14. ff. h. t.* Adde *d. l. 2. §. apud Julianum 12. 13. ff. h. t.* His consequens est, ut omne illud, quod ad heredem vendentem pervenit a morte defuncti usque ad tempus venditionis, emtori præstari debeat, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* atque adeo omnia tradi corporalia, sive in hereditate reperta sint, sive, cum hereditati deberentur, per heredem exacta fuerint, *l. 2. §. pervenisse 3. leg. qui filiofam. 14. §. 1. ff. h. t. leg. qui non dum 4. Codic. h. t.* actiones cedi tum principales tum accessorias, sive eas ipse acquisiverit, novatione facta, fidejussore vel pignore accepto, aliisque modis; sive jam ante ipsi fuerint defuncto quæsitæ, *d. l. 2. §. pervenisse 3. & §. non solum 8. ff. h. t.* ut eas deinceps emtor suo periculo sumtque exerceat, *l. 1. C. de evictio. Quibus tamen non cessis, utiles nihilominus actiones emtori accommodantur ex constitutione D. Pii, usque adeo, ut in concursu emtoris ac venditoris reus conventus emtori solvere possit, venditore per exceptionem repellendo, l. si cum emtore 16. ff. de pactis, l. emtor 4. C. h. t. si modo actiones directæ, quarum loco hæ utiles subsidariæ dandæ forent, ipsi defuncto competere inceperint: nam si per ipsum demum heredem hereditatis occasione acquisitæ sint, dum vel pignora aut fidejussores pro debito hereditario nactus est, vel pecunias hereditarias alteri credidit, & in eam causam pignora accepit, ne utiles quidem emtori hereditatis dandæ forent, sed omnimodo cessio opus est, arg. l. si heres pecuniam 73. ff. ad Senatuscons. Trebell.*

2. Præstat insuper venditor hereditatis damnum omne emergens, & lucrum omne cessans, quoties per dolum aut latam levemve culpam ejus id accidit, veluti, si debitorem hereditarium acceptilatione liberaverit, vel id egerit, ne proprietatem aut possessionem acquireretur hereditati, cum adipisci potuisset, *l. 2. §. sed & si 5. junct. l. 3. ff. h. t. leg. in illa stipulatione 30. §. 1. ff. de verb. obligat. argument. leg. sed & si 23. §. perinde 9. & 9. ff. de pact. hered.* Unde & si venditor hereditatis cum debitore hereditario transegerit aut pactus sit, sive ante venditionem, sive postea, sed antequam debitori innoverat venditio, emtori adversus venditorem ex emto actio danda foret ad id, quanto minoris valet hereditas ob peremptum pacto vel transactione agendi jus; cum utique debitor, bona fide paciscens aut transigens cum venditore, possit sese propter ignorantiam suam adversus emtorem pacti vel transactionis exceptione tueri. Diversum plane foret, si post venditionem debitor venditionis haud ignarus, tamen cum venditore paciscendum duxerit, aut transigendum: cum enim dolo non careat, quod cum alio, quam ad quem ea res pertinet, transegerit, replicatione doli exceptio transactionis per emtorem elidi potest, *l. ultim. ff. de transaction. argument. d. l. 2. §. sed & si 5. ff. h. t.* Sed & si res hereditarias a venditore alteri distractas aut donatas concipiamus, si quidem id ante venditionem hereditatis factum sit, donatarum quidem justum pretium, venditarum vero pretium tale, quale inde bona fide redactum, etsi consumtum, emtori hereditatis præstandum est, *l. 2. §. pervenisse 3. ff. h. t.* sin post venditionem, antequam res ipsæ hereditariæ emtori hereditatis traditæ essent, ad id quod interest venditorem emtori hereditatis teneri constitutum est: cum enim venditor, antequam res hereditarias emtori hereditatis tradidisset, dominus earum esse perseveraverit, tradendo eas aliis dominium quidem transferre potuit; sed quia fidem contractus fregit, eum emtori hereditatis in pœnam perfidie ad id quod interest obligari, æquum fuit, *l. qui tibi 6. Codic. h. t. l. venditor 21. ff. h. t.*

3. De jure accrescendi, utrum illud quoque in emtorem transeat, si forte ex parte heres hanc partem suam alteri distraxerit, ac postmodum alter coheres deficiat, a multis in varias itum sententias. Mihi inter ipsum accrescendi jus, & acquirenda ex eo jure emolumenta distinguendum videtur. Jus ipsum quod attinet, illud penes hereditatis venditorem etiam post venditionem remanere puto. Cum enim coheredi pretio coheredis deficientis accrescere debeat, venditor autem non obstante venditione heres manserit secundum ante dicta, nec emtorem vendendo heredem fecerit, necesse fuit, ut ipse qua heres hoc jure gauderet; eo modo, quo & heredi fiduciario post restitutionem lux partis accrescit portio coheredis postea deficientis, *leg. Papinianus 43. ff. ad Senatuscons. Trebell.* Non obstante

eo, quod nihil accrescat ei, cui ut indigno hereditas ablata est, dum tacite fidem de parte, in qua institutus est, incapaci restituenda accommodavit, *leg. si totam 83. ff. de acquir. vel omitt. hered.* (in qua lege autem denotat eam, docente Cujacio *libr. 2. observ. 7. & libr. 3. observ. 38.*) Non enim accrescit, quia lex ipsa ei ademit hereditatis emolumenta, quatenus promiserat restitutionem, ipsumque etiam ante aditionem & vivo adhuc testatore indignum censuit, cui salvum esset ex aditione lucrum partis incapaci restituendæ: cumque jus accrescendi non alia ex causa competat, quam quia quis ex parte heres est, sequitur, eum, qui propter indignitatem ex ea parte, ex qua heres institutus erat, vere & cum effectu heres non est, (etsi forte de facto adivisset, imo adeundo heres effectus esset, nec perderet nomen heredis postquam ei res ita relicta ablata sunt, *l. ex facto 43. §. Julius 3. ff. de vulg. & pup. substitut.*) non posse ullum sibi arrogare accrescendi jus. Quod & aperte satis Ulpianus in *d. l. 83.* significat, cum ait, *nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere*: neque enim in rem habet, cui illa in pœnam fidei tacite accommodatæ adempta est; licet eam naturaliter teneat, quamdiu a fisco vindicata non est; imo talis apertissimis verbis in petitione hereditatis non heredis, sed prædonis loco intelligendus, dicitur *l. prædonis loco 46. ff. de pactis. hered.* Nec hisce repugnat, quod talis ad substitutionem impuberis admittitur, cum pater dixisset, quisquis mihi heres erit idem filio heres esto, *l. ex facto 43. §. Julius 3. ff. de vulg. & pup. substitut.* Id enim ita placuit, primo, quia alia impuberis hereditas est, diversa a paterna hereditate, *l. 2. §. illud potest 2. ff. h. t.* secundo, & quidem præcipue, quia ex tali substitutione venit ad impuberis hereditatem etiam ille, qui nunquam patris substituentis heres fuit, veluti servus alienus a patre institutus, qui jussu domini paternam adiens hereditatem, non sibi sed domino eandem acquirit, nec se sed dominum adeundo heredem facit: uti & illi, qui cum heredem patris substituentis existissent, per moram contra testamentum querelam inofficiosi, aut per supervenientem servitutem, deserunt patris heredes esse, si modo postea libertate donati sint: sic ut ibi non tam consideretur, quis patri re aut nomine heres fuerit, quam potius, quis a patre in testamento nominatus seu scriptus sit, *leg. cum filio 3. l. qui liberis 8. §. hac verba 1. l. in substitutione 31. d. l. 43. §. 3. in fine ff. de vulg. & pup. substitut.* Cæterum quia venditor suam vendendo hereditatis partem effecit, ut emtor heredis loco esset, & ad eum omne pertineret juris hereditarii damnum lucrumque, *l. 2. §. sicuti 9. & §. cum quis 18. ff. h. t.* dum in hereditatis venditione id actum creditus, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat, quam penes heredem futurum esset, *d. l. 2. in pr. ff. h. t.* consequens fuit, ut, quemadmodum omne emolumentum, hereditatis venditori ex aditione quæsitum, in emtorem transferendum fuit, ita quoque illud, quod ex jure accrescendi ad eum tanquam adhuc heredem pervenit ad perventurum est. Neque enim inficias iri potest, quin pro parte heres jus illud accrescendi habeat qua heres, nec alia ex causa, quam quia ex parte heres est, cui proinde parti spes & jus succedendi in alteram hereditatis partem, casu quo illa vacatura est, etiam eo ipso momento quæsitum fuit, quo suam ipse adivit partem, argument. *leg. si ex pluribus 9. ff. de suis & legit. hered.* Nisi ergo ita statuatur, emolumentum juris accrescendi ad emtorem pertinere, eveniret, ut minus juris penes emtorem foret, quam penes heredem esset futurum; *d. l. 2. princ. ff. h. t.* cum utrique in jure accrescendi, quod heredi, qua tali, competit, non minima emolumenti pars sit. Facitque pro hac sententia, quod Ulpianus scripsit, *si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendiderat hereditatem, pervenit, ex emto actioni locum non facere*, addita ratione, quia alia hereditas est, *l. 2. §. illud potest 2. ff. h. t.* unde a contrario concludendum, actioni ex emto locum fore ad id quod ex jure accrescendi ad venditorem pervenit, quia non alia, sed eadem unius hominis hereditas est. Facit insuper, quod, licet fiduciario heredi, qui coactus adiverat & restituerat, ipsum jus accrescendi competat, is tamen fideicommissario restituere teneatur quicquid ex jure accrescendi post restitutionem partis illius, quam compulsus adivis, consecutus est, *leg. Papinianus 43. ff. ad Senatuscons. Trebell.* a quo herede fiduciario petitionem argumentum tanto magis stringit, quod inter fideicommissarium & fiduciarium heredem, totam hereditatem aut partem suam totam restituentem, interponi solitæ fuerint stipulationes emtæ & venditæ hereditatis; quo efficiebatur, ut omnia eo haberentur loco, ac si fiduciarius fideicommissario hereditatem vendidisset, §. ergo si quidem 6. *Instit. de fideicommissar. heredit.* Nec movet, quod hic coactus adiverit, adeoque pactione tali tunc opus non sit, sed ipsum senatusconsultum onera transferat in fideicommissarium, *d. §. 6. in fine*, cum ita id tantum inter-

sit, quod, ubi sponte aditio contigisset, ex pacto illud introducatur, quod in additione coacta facit ipsum jus, nec de cetero quantum ad effectus ulla diversitas sit, siue pacto siue jure securitas fiduciario quaeratur. Denique non facile quisquam emptori cum ratione denegaverit utilitatem & effectus juris accrescendi, nisi qui pariter existimaverit, etiam caduca legata & fideicommissa, quin & quartam Falcidiam ac Trebellianicam, oportere penes hereditatis venditorem remanere, nec sequi emptorem; quæ quam sint aliena a juris fundamentis, satis manifestum est. Secundum hanc vero sententiam distinctione propositam, vulgaris sponte corrumpit obiectio, ejus nempe accrescendi ex pacto non aquiri. Etenim nec hereditas pacto quaeritur; sed uti semel per additionem quaesita vendi deinceps ac in emptorem transferri potest quantum ad omnia onera ac commoda emptori cessura, ita quoque jus accrescendi, non ex pacto sed additione primitus quaesitum, dein pacto seu venditione transit in emptorem quantum ad effectus suos; juribus ipsis tum hereditatis tum accrescendi nunquam a venditore, velut in perpetuum herede, separandis. Collabitur & alterum, quod a Vinicio scilicet *quest. libr. 1. cap. 35.* aliisque dissentientibus obtenditur, quasi scilicet de jure accrescendi tempore venditionis non fuerit cogitatum, ea vero vendita non intelligantur, de quibus cogitatum non est, argument. *l. in lege fundi 77. ff. de contrah. emt.* Neque enim ullus ex parte heres sine manifestissimo juris errore, non excusante sed nocente, ignarus esse potuit, spem illam accretionis sibi per additionem hereditatis sic esse quaesitam, uti ipsum jus hereditarium de presenti pro parte quaesitum est, dum inest juri hereditario jus accrescendi, uti fundo vendito coheret alluvionis jus, licet alluvionis sæpe minor quam accrescendi spes sit, unde alluvioni comparatum videmus ipsum accrescendi jus, *l. si Titio 33. §. 1. in fine ff. de usufructu & quemadmod. quis utat.* Ne dicam, verum non esse per omnia illud, venditum non videri de quo cogitatum non est; neque id distat *d. l. 77.* quippe quæ tantum habet, neminem emere aut excipere quod non sit, id est, quod non apparet, in rerum natura non est; unde & illic lapidinarum, quæ tempore venditionis apertæ non fuerant, dicuntur non fuisse exceptæ, quia nulla sunt lapidina, nisi quæ apparent & caduntur, *d. l. 77.* Et in summa, magis est, ut *d. l. 77.* pro nostra militet opinione. Scilicet uti fundo vendito omnia ea vendita censentur, quæ fundi sunt, nisi nominatim excepta sint; ideoque fundo vendito venditæ simul videntur latentes etiamque lapidinarum ac metallifodinarum, licet eas latere ignoretur, ac de his per contrahentes cogitatum non sit, *d. l. 77.* ita & hereditate vendita venditum intelligi debet illud omne, quod hereditatis est, hereditatis autem est & ipsum jus accrescendi, ut ante probatum, ac proinde pro vendito habendum erit, etsi de eo contrahentes non cogitasse largiremur. Non etiam nostræ repugnat opinioni, quod venditor hereditatis non nomine tenus sed re ipsa post venditionem heres sit, quia, dum pretium habet, ipsam habere & possidere videtur hereditatem, *l. si quis pecuniam 4. §. ult. ff. si quis omnia causa testamenti ab intest. vel al. modo possid. hered.* Etenim videtur tantum habere per quandam juris fictionem, uti generaliter, qui rei pretium habet, rem habere videtur, re ipsa necdum habet, argument. *§. si res aliena 6. in fine Instit. de legatis,* in rei veritate magis emptor habet, quippe res ipsas hereditarias habens; tenens, possidens, de his suo disponens arbitratur, & ipsius hereditarii juris omnia commoda pariter ac onera sentiens. Sed & secundo, possidere videtur hereditatem is, qui vendidit, in quantum eam, quam vendidit, adeundo adeptus est, ad oppositionem eorum, qui dolo fecerunt quo minus possideant, secundum verba legis, id est, eorum, qui non adiverant sed omiserant hereditatem sibi testamento delatam, ut eam vel ipsi vel alius deinceps adiret ab intestato, juxta tituli ipsius inscriptionem. Nec est quod regeas, fiduciarium quidem heredem post factam hereditatis restitutionem nomine tenus tantum heredem esse, omnia jura in fideicommissarium transivisse, venditorem vero hereditatis post venditionem adhuc oneribus hereditariis obnoxium existere, & usque adeo posse a creditoribus hereditariis judicio ad solvendum inquietari, ut ne emptor quidem invitatus ab eo compelli possit ad excipiendas, quæ venditori moventur, hereditarias actiones, *leg. ratio juris 2. Codic. l. 1.* Etsi enim in eo tertio quædam inter istos duos differentia appareat, tamen quantum ad effectum emolumenti par utrobique ratio est, dum venditor hereditatis conventus a creditoribus hereditariis, ac solvere compulsus, regressum adversus emptorem ad indemnitatem habet, & ita non suo fed emptoris periculo litigat ac convenitur. Nec facit, quod emptor forte posset non solvendo esse, & sic venditor in damno hærrere; cum utique venditionis tempore venditor potuerit pacto id agere, ut sibi ab emptore eo nomine satisficeretur, ac id non agens suæ debeatur culpæ ac negligentiae damnum tale acceptum ferre; quod tunc in jure nostro non intelligitur damnum esse, argument. *d. l.*

ratio juris 2. Codic. l. 1. junct. l. quæ quis ex culpa 203. ff. de regul. juris. Leve quoque est, quod in quaestione, utrum, hereditate vendita, ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit, cum aditur hereditas, an ea, quæ fuit cum hereditas venundatur, ab Ulpiano responsum sit, id actum videri, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio sit, id videatur venisse, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Tempus namque venditionis illic spectandum dicitur, non ad excludenda commoda postmodum heredi obventura, sed ut includantur omnia, quæ forte intra venditionis & mortis tempus obvenierunt: quæ enim post venditionem commoda aut damna occasione rei venditæ superveniunt, emptorem ex communi emtionis natura sequuntur. Unde & eadem fundamento inherens Ulpianus in *dist. l. 2. §. non tantum 4. ff. hoc titulo,* circa hereditatis venditionem definiit, non tantum quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed & quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, & non solum quod jam pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, emptori restituendum esse. Denique nec illud valde stringit, quod in emtione pretium rei venditæ respondere debeat, nec probabile sit, cum, qui forte ex quarta vel minore parte heres est, voluisse emptorem venditione partis illius minoris ex alio heredem facere, si alii deficerent, eo quod nulla tunc inter rem venditam pretiumque proportio foret. Non, inquam, satis urget, si consideres, inter omnes constare, in hereditate vendita locum non esse remedio *l. 2. Cod. de rescind. vend. nec stolidis tantum* (de quibus *leg. si heres 3. ff. ad leg. Falcid.*) sed & prudentioribus accidere subinde posse, ut, quemadmodum hereditatem tanquam lucrosam adeunt, quæ ob emergentem deinde æris alieni molem damnosa apparet, ita & velut lucrosam pretio majore emant, ignorantes æs alienum latens, quæ exitu inspecto damnosa prorsus est: quo tamen casu venditionem ratam fore dubium non est, etsi nulla inter id, quod venditur, ac pretium proportio invenitur; nisi quis pretii & damni ita emti proportionem nullam putet.

4. Licet autem pro rerum singularium hereditariarum evictione venditor hereditatis obstrictus non sit, nec hereditatem locupletem præstare teneatur, nisi nominatim evictionis præstationem rerum certarum intuitu in se receperit, vel de substantia seu quantitate hereditatis quid affirmasset; eo quod alioquin non rerum singularium sub hereditate contentarum, sed rei incorporalis, universi scilicet juris hereditarii sive lucrosi sive damnosi venditio facta creditur, *l. 1. C. de eviction. l. 2. leg. qui filium 14. §. 1. l. 13. ff. h. t.* Vinnius *select. quest. libr. 2. cap. 8. versu, sed quid,* quid tamen de facto suo venditor satisfacere, adeoque juris ipsius hereditarii venditi evictionem præstare teneatur, extra controversiam est, si forte illud in totum vel pro parte evictum sit, *d. l. 2. pro l. quod si sit 13. ff. h. t. arg. d. l. 1. C. de eviction. si modo aperte jus hereditarium distractum fuerit:* nam si tantum venditum proponatur incertum hereditatis, & quasi spes ejus, dum id actum, ut si quid juris venditori in ea hereditate competat, id veniat, quamvis ad venditorem hereditas non pertineat, nihil tamen eo nomine emptori præstandum est, nisi venditor, sciens ad se non pertinere, tamen ita dolo distraxerit, *l. quæ si in venditione 10. 11. 12. 13. ff. h. t.* Multum interim evictionis præstandæ intuitu refert, utrum distracta sit hereditas, quæ nupiam apparebat, an talis quæ aliena erat, an denique ea, quæ venditori quidem quaesita fuerat, sed ex causa fideicommissi, cum illam ut directam vendidisset. Si enim intervenierit venditio hereditatis, quæ in rerum natura non est, veluti hominis adhuc viventis, evictio proprie præstanda non est, quia sine re, quæ veneat, emptio nulla aut venditio intelligi potest; sed pretium duntaxat emptori reddendum, ac si quid in venditionem illam ipso jure nullam ab emptore impensum fuerit, & si quid amplius emptoris interlit, *l. cum hereditatem 7. l. 3. l. 9. ff. h. t. junct. l. nec emptio 2. ff. de contrah. emt.* Sin vere appareat hereditas vendita, sed ad venditorem non pertineat, ipsa æstimanda, ac in ejus æstimationem venditor damnandus est secundum evictionis naturam, *l. quæ si nulla 8. ff. h. t.* Quod si quis quasi heres directus hereditatem vendiderit, cum ei ex senatusconsulto Trebelliano restituta esset, quanti emptoris interlit, tenetur, *l. si quasi 16. ff. h. t.*

5. Sunt tamen nonnulla, ad quæ emptori hereditatis eradenda vel præstanda venditor obstrictus non est; veluti quæ nominatim pacto excepit, *l. 2. §. apud Julianum 12. & seqq. l. ult. ff. h. t.* Nec id, quod occasione & sub prætextu hereditatis quasi debitum exegit, cum esset indebitum; quia hoc hereditarium non est, *d. l. 2. §. scilicet quanti 7. ff. h. t.* Nec, quid si pœnæ nomine a fure vel prædone ob furtum rerum hereditarium consecutus sit, dum ipse furtum aut rapinam hereditariis in rebus passus est, *l. venditor ex 21. in fine ff. h. t.* fecus si defunctus ipse hæc passus, & ita ipsi adhuc viventi actio pœnalis quaesita esset, argument. *l. pœnalis 32. ff. ad leg. Falcid.* cum enim ea ad venditorem, quæ heredem, hereditario jure devoluta fuerit, sequitur, aut

aut ipsam emtori cedi debuisse, aut pœnam jam exactam debuisse restitui; ne alioquin minus penes emtorem sit, quam penes venditorem, qua heredem, futurum esset, contra *l. 2. pr. ff. hoc tit.* Non denique hereditatem impuberis sibi ex substitutione pupillari quæsitam, cum patris substitutionis hereditatem, ex qua ipse quoque scriptus erat, vendidisset, quia alia hereditas est, *l. 2. §. illud potest 2. ff. hoc tit.* nisi hoc nominatum actum fuerit, ut & impuberis hereditas veniret, *d. l. 1. §. 2. si modo venditionis tempore pupillus mortuus sit*; ne alias venditio incideret in prohibitam de successione tertii certi viventis pactionem. Nec est, quod quis exillimet, ex eo, quod in *d. l. 2. §. 2.* dicitur, maxime si hereditas pupillaris jam delata sit, colligi posse, quod etiam de necdum delata, adeoque de ea, quæ pupilli adhuc viventis est, pactione talis addi posset. Non enim sequitur, pupillum adhuc superstitem esse, si hereditas esset delata necdum sit; cum & si sub conditione substitutio facta fuerit, hereditas necdum delata dici queat, utcumque pupillus jam facti munus impleverit. Sane, uti nullius, ita nec pupilli adhuc viventis hereditatem ullam esse, aut vendi posse palam est ex *l. 1. §. b. r. Viñius de paction. cap. 19. numer. 9.*

6. Sed uti venditor emtori ad plura tenetur, ita & vicissim emtorem venditori ad nulla præstanda obligatum esse, in aperto est. Aut enim hereditatis venditor necdum hereditario nomine quicquam impendit, aut ex adverso quædam jam solvit, aut aliter in hereditatem sumptus fecit. Si nondum quicquam ab eo in hereditatem erogatum, sed tantum iudicio conventus fuerit, cum emtoris periculo lis agitata sit, recte ab emtore desideraverit, ut is sui (venditoris) defensionem adversus hereditarios suscipiat creditores, *l. hereditatem 28. ff. de donation. arg. l. 2. §. ultim. ff. hoc tit.* licet emtor invitatus compelli nequeat a venditore, ut excipiat, aut in se transferat, actionem venditori motam aut movendam, *leg. ratio juris 2. Codic. hoc tit.* nec a creditoribus hereditariis recta via invitatus conveniri. Christinzus ad *Leg. Mechlin. tit. 16. artic. 37. numer. 14.* Sane de *conf. Frisic. libr. 3. tit. 4. desu. 3.* quod tamen postremum nostris moribus mutatum esse, & creditoribus in emtorem actiones oportere dari, maxime si venditor solvendo non sit, censet Christinzus *vol. 6. decis. 67. n. 4. & sequent.* Groenervegen ad *l. 2. Codic. hoc tit.* & ad *l. 28. ff. de donation.* Invitos sane creditores hereditarios ad id constringi, ut emtorem conveniant, iniquum foret; quippe quibus jus agendi adversus venditorem, veluti ex additione heredem, conventionem privata emtoris ac venditoris adimi non potuit aut immutari, argument. *l. debitorum 25. Codic. de paction. l. Imperatores 3. ff. de transact. dist. libr. 2. Codic. hoc tit.* Si tamen creditores contra emtorem actiones sua movere coeperint, & is spontanea voluntate eas exceperit, tacite pactionis exceptione in posterum se venditor tueri posset, quasi id actum esset, ne creditores ab eo petant, *leg. post venditionem 2. Codic. de paction.* Adde *titul. de paction. numer. 15.*

7. Quod si e contrario vel ante vel post hereditatis venditionem in hereditatem sumptus fecerit, vel hereditaria solverit debita, id omne ab emtore per actionem ex stipulatu vel ex vendito repetere potest, *l. si ex pluribus 18. ff. hoc tit. l. ratio 2. Codic. hoc tit.* Ex vendito quidem, si nulla stipulatio inter emtorem & venditorem sit interposita, *l. 1. §. si ipse 11. ff. hoc tit.* actione vero ex stipulatu, si intercesserint emtæ venditæque hereditatis stipulationes, quæ frequenter olim erant, quicquid id agebatur, ut quod venditor percepisse lucrum, emtori restitueret, & quod damnum passus esset, id emtor resarciret, *§. ergo 6. Instit. de fideicommiss. hered. leg. in illa stipulatione 50. §. 1. ff. de verb. obligation. confer Cujacium libr. 2. observationum. 30.* Quibus consequens est, ut recuperet, si quid vestigialium aut tributorum nomine dependerit, *libr. 2. §. si quid publici 16. ff. hoc tit.* aut si quid in funus defuncti erogaverit, cum & illa impensa hereditaria sit, *dist. l. 2. §. quod si funere 17. ff. hoc tit.* sed & si ex parte heres existens totum quod a defuncto sub pœna debitum erat, solus exsolverit pœnæ evitandæ gratia, antequam coheredes ceteri hereditatem dividissent, nec postea ab his ob eorum egestatem recuperare potuerit quod supra suam præstiterat portionem, hoc quoque venditori per emtorem oportere refundi, velut hereditario nomine solutum, Julianus tradidit *l. si ex pluribus 28. ff. hoc tit.* Quin imo, & si indebitum, quasi debitum hereditarium, a venditore solutum sit, ejus restitutionem emtori incumbere placuit, si modo venditor per sententiam iudicis ad solvendum damnatus sit, non item, si citra iudicis decretum sponte præstiterit, *dist. l. v. §. solet quari 7. ff. hoc tit.* Cumque hereditate vendita eo cuncta loco habenda sint, ac si non per venditorem sed emtorem ipsum additio facta esset, rationi consentaneum fuit, venditorem jure petere, ut, quæ tum prædiales tum personales servitutes ei in rebus hereditariis competierant, & additione adeoque confusione extinctæ fuerant, ab emtore redintegrentur, *libr. 2. §. penult. ff. hoc tit.*

l. si ei 9. ff. commun. præd. tam urban. quam rustic. atque insuper ea solvantur omnia, quæ venditori a defuncto vel ab herede ex voluntate defuncti debita, exsolvenda ei fuissent, si non ipse venditor sed extraneus hereditatem adivisset; si modo ejus debiti adversus heredem exactio competere potuerit, non item si morte extinctum sit, dum forte pœnale erat ex delicto descendens, *dist. l. 2. §. cum quis 18. l. hereditatem 24. ff. hoc tit.*

8. Dicta hæcenus de hereditate vendita locum habent, si privatus venditor sit: diversum ab hisce in nonnullis obinet, ubi non a privatis, sed a fisco hereditas distracta est. Etenim hereditatis fiscalis emtor non ipse tantum actiones contra debitores hereditarios instituire debet; sed & vicissim eas, quæ a conditoribus hereditariis moveantur sunt, excipere in universum obstrictus est, nec fisco venditorem iis respondere compellit, *l. 1. Codic. hoc tit. l. cum, qui 41. ff. de jure fisci.* De ipso vero hereditatis jure nullam ab alio controversiam patitur, nec hereditas ei potest in totum aut ex parte evinci; cum ementes a fisco statim securi sint, & fisco ipsum vendentem convenire debeat, quisquis iudicio contendere cupit, ad se venditam pertinere hereditatem, *§. ultim. Instit. de usucapion. l. 1. 2. Codic. de quadragesimæ præscript.*

9. Altera tituli pars est de actione vendita, qualis venditio non consentiente tantum, sed & invito ac reluctante debitore fieri potest, *l. 1. Codic. de novation. l. si nominis 2. Codic. de donation. l. nominis 3. Codic. hoc tit.* Vide *tit. de procurator. num. 8.* sive pura sit actio, sive ex die vel conditione suspensa: nam & actionem puram sub conditione, & conditionalem pure vendi posse constat; ut tamen non idem usque venditionis effectus sit. Nam si sub conditione debitum vendatur pure, emtio statim perfecta est, ac ad pretium solvendum obligatio nata, licet emtor existente demum conditione persequi possit quod nomine vendito comprehensum est; vel ob defectum conditionis omni careat persequendi potestate. Sin purum debitum sub conditione distractum fuerit, non ante venditio perfecta censeri debet, aut ad pretium inducta obligatio, quam si condicio extiterit, ex quo venditio suspensa erat, *l. nomina 17. l. multum interest 19. ff. hoc tit.* Neque interest, utrum in rem an in personam actio sit quæ venditur: licet enim directæ in rem actiones nulli competere possint, nisi ei, qui habet jus in re, & jure gentium vel civili dominus est, *leg. in rem actio 23. ff. de rei vindicat.* & per actionis venditionem dominium rerum actione petendarum non acquiratur, *leg. pen. Codic. hoc tit.* quia tamen utiles in rem actiones etiam non dominis competere posse, plenius in *titul. de rei vindicat. numer. 21.* fuit expositum, nihil vetat, quo minus & in rem actiones vendantur ad id, ut utilis saltem in rem actio per emtorem moveatur, atque ita quantum ad utiles actiones nulla inter in rem & in personam actiones differentia sit, *l. ultim. Codic. hoc tit.* Nec una tantum specialis actio, sed & actionum universitas recte venditur, veluti totum mercatoris calendarium, (*l. gehele Schulboek*) ita ut nominum omnium periculum in se emtor recipiat; quod subinde fieri, ubi mercator foro cessit, apparet ex Responsis Juris. Holland. *part. 4. consil. 195.* Quid, quod & incertum actionis, eodem modo, quo etiam incertum hereditatis, vendi potest, adeo ut spes tantum distracta intelligatur, ac ne debitor quidem a venditore præstandus sit, quoties in bona fide est, *l. si nomen, 4. in fine, junct. l. quod si in 10. & l. 11. ff. hoc tit.* Hugo Grotius *mannud. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 14. numer. 27.*

10. Non tamen recte quisquam alteri popularem potest actionem distrahere, cum ante litem contestatam nemo inde creditor aut locupletior dici possit, & quovis ex populo æquali ad eam exercendam jure gaudet, argum. *l. ut si cui 12. ff. de verb. signif. l. 2. l. pen. ff. de popul. action.* post litem vero contestatam non minus actionis intentatæ quam rei alterius cujusvis litigiosæ alienatio reprobata sit, *l. 2. & 102. tit. Codic. de litigiosis.* Moribus quoque nostris vetitum emere actiones competentes pro mercede eorum, qui adhuc in India degunt. *Artikel-Brief van d' Oost-Indische Compagnie 1672. art. 55. volum. 3. placit. pag. 1318. item van de VWest-Indische Comp. 1675. art. 38. d. vol. 3. pag. 1350. item Ordonnantie voor de VWest-Indische Comp. 24. Novemb. 1647. art. 74. vol. 1. placitor. pag. 642.*

11. Venditæ actionis effectus est, quod venditor eam actiori cedere teneatur; plerumque quidem simpliciter, quandoque tamen etiam observatis certis solemnibus ac requisitis statutario jure indutis. Qua ratione si quis suam actionem, seu societatis Indiæ Orientalis aut Occidentalis partem alteri venderit, necessitas ei edictis Ordinum Generalium imposita transcribendi in emtorem apud acta societatis, seu in libris ac rationibus societatis, actionem venditam, intra dies quidem quatuordecim, a venditione celebrata, si eo in loco contractus sit initus, in quo transcriptio facienda est; intra mensurem vero, si alio in loco; de quo novissime edictum Ordi-

Ordinum General. 16. Septembr. 1677. volum. 3. placit. pag. 1307. Sed & actionis hypotheca immobilium munitæ cessio per Hollandiam firma non est, nisi soluta fisco quadragesima coram lege loci, exemplo aliorum immobilium, facta sit. Ut tamen cessio censi non debeat, si creditor hypothecarius debiti hypothecarii solutionem suo fieri creditori mandet, interveniente assignationis instrumento, ut vulgo loquuntur; cum ita non actionis, sed tantum recipiendæ solutionis, mandatum intercedat, neque ullum jus in re transferatur, nec periculum nominis ad eum, cui assignatio facta, spectet. Sande de cessione action. cap. 9. num. ult. Confer Resp. Jurisc. Holl. part. 5. consil. 179. 180.

12. Quamvis autem emtorem utilibus actionibus etiam sine cessione experiri posse placuerit, l. emtor 3. de postquam 7. l. 2. Codic. hoc tituli directæ tamen per venditorem emtori cedendæ sunt, cum principales tum accessorie, veluti ad persequenda pignora ac conveniendos fidejussores, si intercesserint in debiti principalis securitatem, sive ante sive post nominis venditionem venditori jus pignoris constitutum aut fidejussor datus sit, l. emtori 6. l. venditor actionis 23. ff. hoc tituli. l. si in solutum 6. l. 7. Codic. de obligat. & action. argument. l. 2. §. non soluta 8. ff. hoc tituli. l. heres 21. pr. ff. de fidejussor. Ant. Faber Codic. libr. 4. tit. 29. de fidejussor. Adhuc actio de peculio & aliæ similes contra patrem, si adversus filiosfamilias debitorem actioni dilatactæ sit, l. qui filiusfamilias 14. ff. h. tit. Quid, quod & una cum actione cessio in emtorem transeat privilegia, ipsi causæ seu actioni coherentia, argument. l. si ventri 24. §. ult. ff. de reb. autorit. ind. possid. quo fundamento adstruendum fuit, privilegium actionis funerariæ etiam in cessionarium actionis istius videri translatum, tituli. de relig. & sumpt. funerum numer. 11. Adde Ant. Matthæum de auctione. libr. 1. cap. 21. numer. 21. 22. Fisci quoque privilegium una cum actione per fiscum cessio in privatum transire posse, patet ex l. ult. Cod. de privileg. fisci, l. cum pro patre 2. Cod. de his qui in prior. credit. locum succed. Tiraquellus de retract. gent. §. 26. gloss. 3. numer. 23. Negusantius de pign. & hypoth. quarto membro secunda pars numer. 107. in fine. Peregrinus de iure fisci libr. 7. tituli. 3. numer. 34. Nec dubitandum videretur, quin & parata executio ex pacto descendens, quam actioni potius ipsi quam personæ coherere certum est, cessionario æque ac cedenti atque pacifcenti competere debeat, si modo de venditione actionis & cessione constat. Confer Ant. Fabrum Cod. libr. 4. tituli. 7. de fidejussor. 1. Fachineum controu. lib. 13. cap. 27. Berlichium conclus. pract. part. 1. concl. 80. numer. 16. & seqq. Personalitas plane privilegia cessione non transire, verius est, cum ita redderentur perpetua, quippe non intermorratura morte personæ privilegiate, a qua jam recesserant, atque ita vi & effectu degenerarent in privilegia causæ, quod absurdum, l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut. l. in omnibus 68. l. privilegia 196. ff. de reg. juris. Quod si ex actione vendita ad venditorem quid jam pervenerit, sive per solutionem spontaneam, sive per exactionem, sive per compensationem, id totum emtori restituere compellitur, leg. venditor actionis 23. §. 1. ff. hoc tituli. argument. libr. 2. §. pervenisse 3. ff. hoc tituli.

13. Cæterum uti emtor nominis gaudet juribus jam enumeratis commodisque cedentis, ita ex adverso quoque ex ejus persona subit incommoda: nam & compensationem, quæ cedenti ante cessionem opponi poterat, cessionario opponi posse, probatum antea tit. de compensat. numer. 4. & sequent. Nec infrequens est, licet non perpetuum, ut visdem cessionarius repellatur exceptionibus, quibus & cedens repulsus fuisset, si ipse existet, de quo latius tituli. de exceptionibus. Ac cessionarius tenetur ad cedenda illa omnia, sive instrumenta, sive rationes, sive calendaria, aliaque similia, ad quæ cedens obstrictus fuit; adurus scilicet adversus cedentem, ut is ea exhibeat, quo edi possint; ut dictum tituli. de cedendo numero 16. in fine. Denique si quis non privilegiatus actionem suam cesserit privilegiato, cessionarius nullum ex suo capite privilegium in nominis istius exactione exercet, sed jure communi cedentis uti debet, Perquam enim durum foret, mutatione creditoris fieri duriorum causam aut debitoris, aut aliorum creditorum; & uti absurdum fuit visum, debitorum passionibus tolli vel mutari creditorum petitionem, l. debitorum 25. Codic. de passis, ita ex opposito iniquum etiam censeri debet, creditoris factio deteriora ac duriora reddi debitorum jura; maxime, cum non debeat auctori seu creditori licere, quod reo seu debitori non licet, l. non debet 41. ff. de reg. jur. & plerumque emtoris eadem esse causa debeat circa petendum ac defendendum, quæ auctoris fuit, leg. invitatus nemo 156. §. plerumque 3. ff. de reg. juris. Mævius ad jus Lubec. libr. 3. tituli. 1. art. 12. numer. 83. 84. Ant. Matthæus de auctione. libr. 1. cap. 21. numer. 25. Nisi forte privilegium plane personale sit: quippe quo casu cessionarius sua personali prærogativa non videtur destituendus esse; uti hoc de fori privilegio studiosis ac miserabilibus personis indulto probatum fuit tituli. de iudiculis numer. 109. & 125. licet in miserabilibus personis

Vest ad Pand. Tom. L

aliud nostris moribus servari, in eodem numero. 125. adnotatum sit. In fisco sane singularis omnino Romani juris definitio est: nam quanquam scriptum est, fiscum in privati locum succedentem privati jure uti, leg. cum quidam 17. §. fiscus 4. ff. de usuris, l. si sub pignore 2. Codic. de usuris fiscal. ab Ulpiano tamen adnotatum fuit in l. fiscus, cum 5. ff. de iure fisci, fiscum, cum acquisito nomine in privati ius succedit, privati jure pro anterioribus sua successione temporibus uti; cæterum, posteaquam successit, habere privilegium suum. Verum illud anomalum prorsus esse, & in eo contra generalia juris principia per Jurisconsultos fuisse fisci commodis deservitum, satis inde manifestum est, quod de tempore, ex quo fiscus suo uteretur privilegio, tanquam in dict. libr. 6. hæsitatum fuit, ac tandem definitum, non a tempore nominis acquisiti, sed deum ex quo fiscus convenit certum debitorem ac contententem, privilegio respectu usurarum locum fore; privilegio vero prælationis ante alios creditores non nisi ex quo inter nomina debitorum relatum est nomen fisco quæsitum. Ut proinde nec in exemplum ista videantur trahenda, aut ad ecclesias porrigenda; licet videtur post alios Brunemannus ad dict. l. 6. ff. de iure fisci.

14. Sciendum interim, sufficere in actione vendita, quod venditor emtori debitorem præstet illius quantitatis aut rei, quæ expressa est: nam ut locupletem præstet, aut fidejussores, qui pro eo debito intervenerant, idoneos, aut pignora sufficientia, obligatus non est, leg. si nomen 4. l. 5. ff. hoc tituli. l. si plus 74. §. ult. ff. de evictionib. l. periculum 30. ff. de pign. & hypoth. Sande de cessione action. cap. 9. numer. 19. 20. 21. 26. Berlichius decis. 291. Resp. Jurisc. Holland. part. 1. consil. 244. nisi aliud nominatim actum sit, dict. l. 4. §. hoc tituli. vel dolo venditoris emtor circumscriptus sit, d. l. 74. §. ult. in fine ff. de eviction. quo pertinet, si mulier pro dotis restitutione debitorem egentem decepta acceperit, l. si cum dote 22. §. si mulier 2. ff. soluto matrim. Nequo his obstat illud Gaji, quod is nullam videatur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est, l. nam is 6. ff. de dolo malo. Cum illud videri illic nota improprietatis sit, & nomen, quod nunc inane est, redeunte ad meliorem fortunam debitore, bonum fieri possit, & efficacem habere exactionem. Quod si nomen non simpliciter, sed tanquam bonum, fuerit divenditum, satisfecerit venditor, si illud venditionis tempore bonum præstet; nec eo nomine tenebitur, quod debitor postea facultatibus lapsus sit; cum ex ordinaria venditionis natura æque nominum ac rerum quarumvis aliarum periculum a tempore venditionis ad emtorem potius quam venditorem spectet, §. quam autem 3. last. de emt. vendit. Zypeus ad ius juris Belg. tituli. de hered. vel act. vend. in med. Mantica de tatio. & ambig. contrat. libr. 4. tit. 23. numer. 7. & seqq. Joh. x Sande de cessione actionum d. cap. 9. numer. 27. 28. 29. Quid vero ob nominis evictionem emtori nominis præstandum sit, excutitur plenius tit. de eviction.

15. Interposita venditæ actionis cessione, seu mandata actione, saltem nihilominus cedenti ex jure Romano manet agendi jus, adeo ut debitorem non tantum ignatum cessionis factæ sed & scientem ad solvendum adigere possit, & ille cedenti solvens liberetur a debito, si modo solvat, antequam ei a cessionario denunciaturum fuerit, ne cedenti solvat; cedente interim obligato manente, ut, quicquid exegit, nominis emtori præstet, argument. l. procuratore 55. ff. de procurator, l. venditor actionis 23. §. 1. ff. hoc tituli. Ut tamen in concursu cessionarii quam cedentis conditio potior sit, cum in propriam utilitatem cessionarius experietur, d. l. procuratore 55. ff. de procurat. unde & actionis mandatum revocari non posse in cessionarii prejudicium, verius est argument. d. l. 55. & l. qua omnia 25. in fine ff. de procurat. Neque ei adversatur l. si delegatio 3. Cod. de novation. Non enim illic venditio aut cessio actionis intervenerat, sed tantum debitor creditori suo adversus suum debitorem solutionis causa mandaverat actiones, quale mandatum solutionis exigendæ & accipiendæ seu pecunia exigenda, (ut habet l. non abstulit 4. Cod. tit.) a cessione actionis distinctum est, ac vulgo nuda assignationis appellatione venit, & revocatione infirmari, adeoque exactio atque solutio inde faciendæ impediti potest, quamdiu res adhuc integra est, puta, cum necdum lis contestata, nec aliquid ex debito acceptum, nec debitori denunciatum fuit, d. l. 3. Confer Ant. Fabrum coniect. libr. 12. cap. 6. præcipue numer. 6. Plane nostris moribus circa cessas actiones magis placuit, jus omne cedentis cessione extingui esse, nec amplius cedentem, sed solum cessionarium, compellere posse debitorem invitum ad solutionem, licet necdum debitori denunciatio per cessionarium facta sit, ne solvat cedenti. Debitorem tamen cessionis ignorum, bona fide solventem cedenti, in totum liberari, argument. l. ultim. ff. de transactio. non item, si ei per cessionarium jam fuerit denunciatum, ne solvat cedenti, argument. l. nomen 4. Codic. qua res pign. obligari, l. ult. ff. de lega commiss. Rebuffus ad consil. reg.

Mmm

tom.

tom. 2. *tratt. de cessionibus art. 2. gloss. 9. in fine.* Lambertus Goris *adversar. tratt. 3. part. 1. cap. 1. num. 5. & sequens.* Groenevegen *ad d. l. 3. Codic. de novation.* Quin imo, si venditionis atque cessionis ignarus non fuerit debitor, denunciatio tamen per cessionarium ei necdum facta sit, ipsum quidem cum cedente non efficaciter transigere in aperto est, *l. ult. ff. de transact.* sed quo minus ei bona fide solutionem faciat, atque ita liberetur, nulla juris ratio vetat; cum utique ei solvat, qui obligatus fuit, nec ipsis factum tertii obesse queat, quamdiu denunciatio haud intercessit, arg. *d. l. 4. Cod. qua res pignori oblig.* & sibi cessionarius imputare debeat, si ob neglectam aut dilatam denunciationem in damno sit. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 29. def. 18.* Sed & post denunciationem recte solvi cedenti, quando ob utilitatem cedentis actio cessa est, observat Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 30. def. 13.*

16. Porro actionis cessionem seu mandatum in praedictum cessionarii non posse revocari, usque adeo verum est, ut nec assentiendum sit Sandio *de cessione actionum, cap. 12. num. 7.* ac Mynsingerus *cont. 3. observat. 96.* existimantibus, revocari posse cessionem actionis, quoties paritum non fuerit conditionibus venditionis & cessionis nominis appositis. Nam etsi verum sit, donationes revocari posse, si per donarium legi donationis obtemperatum non sit, *l. 1. Cod. de donat. qua sub modo, l. ult. C. de revocand. donat.* id tamen ad conventiones onerosas, praecipue ad venditiones & alia non dissimilia venditioni negotia producendum non est; quippe in quibus si alteruter contrahentium non impleat ea, ad quae sese contractu devinxerat, repetitio transactionum denegata, & sola ad implendum contractum personalis actio adversus refractarium data fuit, *leg. insensibile 12. Codic. de rei vindic. argument. l. pacto successorum 26. in fine Codic. de pactis.* Plano mutuo cessionis ac vendentis consensu posse a cessione facta rescindi, etiam invito debitore, dubium non est, cum nihil tam naturale sit, quam unumquodque eodem genere dissolvi, quo colligatum est, *leg. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris,* & ratio nulla appareat, cur non aeque a nominis venditione recedi possit invito debitore, ac ab initio venditio nominis eo dissentiente iure perficatur, ut ante dictum; cum utique nova videatur hoc modo venditio intercessisse: salvo tamen manente debitori suo iure retractus, si forte viliori pretio nomen distractum eodem sibi pretio emte vellet de quo post: salvis quoque fisco suis iuribus, ubi tale nomen est, ex cuius venditione quadragesima pretii fisco pendenda venit. Confer *titul. praeced. de lege commiss. num. 24. Joh. a Sande decif. Frisic. lib. 3. tit. 7. def. 2.*

17. Quod si duobus separatim diversis temporibus una eademque actio vendita ac cessa sit, censet Sande *de cessione act. cap. 12. numer. 8.* ita demum eum, cui priori vendita ac cessa est, potiorum fore, si secunda cessione re non amplius integra interposita sit, dum prior vel litem contestatus jam fuerat cum debitore, vel denunciationem debitori fecerat, aut impetraverat partis solutionem; sed si nihil horum a priore factum sit, illum, qui primus unum ex his tribus fecerit, potiorum esse, argument. *l. 3. C. de novation.* Sed cum jam supra probatum sit, cedentem non posse cessionario invito cessionem revocare, nec in *d. l. 3. de cessione,* sed simplici assignatione seu pecuniae exigendae mandato agi, atque insuper moribus nostris jus omne cedentis pro extincto haberi post primam cessionem; magis est, ut hic idem, quod in re corporali duobus vendita Romanis placuit, admittatur; illum nempe, cui priori actio cessa est pretio soluto aut fide de eo habita, in exigendo nomine cesso oportere potiorum esse, maxime, quia cessio in actionibus traditionis loco est, *l. quotiens 15. C. de rei vindic.*

18. Quo vero magis turpes impedirentur litium redemptiones, Anastasii nec non Justiniani constitutionibus inductum fuit, ne emtor nominis a debitore plus exigeret, quam quantum ipse in nominis emtionem erogavit, etiamsi venditor se partim vendere partim donare, vel reliquum donare, professus esset; reprobata hoc in casu illa donationis cum venditione cumulatione; quippe quam non nisi in fraudem legis simulari praesumptio est, *leg. per diversas 22. l. 23. l. 24. C. mandati.* Confer. Lamb. Goris *adversar. tratt. 3. part. 1. cap. 4.* Et ne clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingatur, ac occultetur quod vere actum est, moribus nostris invaluit, conventum actione cessa debitorem protinus in ingressu litis desiderare posse, ut juret actor, quanto nomen pretio comparatum ab eo sit. Grotius *mand. ad Jurispr. Holland. libr. 3. cap. 16. num. 17. 18.* Respons. Jurisconsult. Holland. *part. 5. consil. 89.* ut ita oblata eadem quantitate liberetur debitor, cujus lucro reliquum cedere vel inde pater, quod utrique tum emptori tum venditori actio ultra id, quod emtor dedit, denegata est, *l. ab Anastasio 23. §. 1. 2. C. mandati.* Neque hic susceperit de pretii jurasse promissione, sed quantum vere ac sine fraude numeratum ab emptore seu datum sit, *l. 24.*

Cod. mandati. Respons. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 34. num. 1.* Et quae de venditione dicta sunt, in datione in solutum etiam obtinere verius est, cum & retractum in ea emtionis exemplo admissum esse, praecedente titulo dictum sit; & datio in solutum emtionis vim ac vicem habeat, nomenque tanto intelligatur distractum pretio, quanta est debiti quantitas, in cuius solutionem nomen cessum est, *i. si praedium 4. C. de evict.* Quin & in permutatione redditus annui jus idem in Rhelandia vigere, pater ex Resp. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 225.*

19. Tempus quod attinet, in quibusdam locis venditi nominis retractus intra annum a scientia debitori competit; praecipue si redditus annuus, fundo vel aedibus impositus, distractus sit. Roterodami non ultra sex septimanas durat retrahendi jus. Imo ubi statuta nihil de tempore definiunt, ejusdem pretii oblationem a debitore tunc fieri sufficit, cum primitus convenitur ad faciendam solutionem. Hugo Grotius *mand. ad Jurispr. Holl. lib. 3. cap. 16. n. 17. 18.* Groenevegen *ad l. 22. C. mandati.* Leeuwen *cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 20. num. 8. vers. debitor.* & *cap. 19. num. 25.*

20. Cessat hoc jus tantummodo offerendi, seu retrahendi, si tempore venditionis nomen eodem pretio debitori oblatum sit, ac is emere detrectaverit. Grotius *d. cap. 16. num. 17. 18.* Groenevegen *ad d. l. 22. in fine.* Uti &, si actionum plurium universitas sit vendita, dum vel totum mercatoris calendarium distractum est, vel sub hereditate vendita plures actiones comprehensae sunt: cum enim ex talibus nominibus alia possint bona esse, alia minus bona, alia prorsus inania ac mala, desiniri nequit, quanti nomen unumquodque comparatum sit, ac proinde nec, quantum reddi deberet per retrahentem. Responsa Jurisconsult. Holland. *part. 4. consil. 195. pag. 353.* Non etiam ei locus est, quoties auctione publica nomen distractum ac plus licitanti additum est, *dist. consil. 195.* Adde *tit. praeced. num. 23.* Nec denique, si redditus & nomina viliori pretio emta sint ob belli calamitates aliaque similia incommoda, sic ut emtor periculum subierit plenariae amissionis; cum aequum sit commoda ejusque rei cum sequi, quem incommoda sequuntur, & penes eum spem lucri esse, penes quem damni metus est. In quam sententiam cum a variis Hollandiae Jurisconsultis responsum esset, etiam decreto Ordinum Hollandiae responsum illud confirmatum fuit; ac apprimè locum invenit in nominibus provinciarum ac civitatum, difficillimis bellorum temporibus minoris emtis. Vide Respons. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 89.*

TITULUS V.

De Rescindenda Venditione, & quando liceat ab emtione discedere.

S U M M A R I A.

- 1 Quando possit mutuo consensu ab emtione recedi? an in praedictum juris, quod tertio vel fisco ex venditione quasitum est?
- 2 Quo modo per acceptilationem ex una latere factam resolvatur utrumque obligatio ex venditione perfecta? Quid juris, si quis id, quod prius pure emit, postea emat sub conditione?
- 3 Recensentur causa, ex quibus, invito alterutro, venditio resolvi potest, praecipue enormis laesio.
- 4 An propter enormem laesionem conditio ex lege movenda sit, an vero restitutio in integrum petenda? An magis actio ex emto vendito insinuanda sit? Quid moribus? Et intra quod tempus?
- 5 Habet locum *l. 2. C. de rescind. vend. siue emptor, siue venditor laesus sit.* Quando emptor intelligatur laesus ultra dimidium iusti pretii? An hoc remedium heredi & in heredem detur? An debitori, si creditor pignus vendiderit?
- 6 An hoc remedium detur adversus tertium in quem emptor rursus rem alienavit? & quia si emptor secundus in bona fide sit, vilioris tamen emaris?
- 7 Cui incumbat probatio in quaestione laesionis? cuius temporis pretium inspicendum sit? an considerandum sit pretium affectionis? an, quod thesaurus in fundo vendito reperiatur sit?
- 8 Si rem convensus eligat resolutionem contractus ob enormem laesionem, an impensa in rem emtam per emptorem facta restituenda sint?
- 9 An laudemia, & alia, dominis directis aut fisco soluta pro venditione, restituenda sint per dominum directum aut fiscum? An iterato solvenda pro resolutione contractus? An emptor, si laudemia & alia soluta repetere nequeat ab illis, quibus solvit, ea repetere possit ab ipso venditore?
- 10 An pretium cum mediis temporis usuris, & an res cum mediis temporis fructibus restituenda debeat? prolixè discutitur.
- 11 An praestanda sint usura pretii superflui, quod reddendum, vel ejus quod in supplementum pretii vilioris addendum.

- addendum est, casu, quo venditio ob lationem non resolvitur?
- 12 An hoc remedium etiam locum habeat in mobilibus pretiosioribus?
- 13 Habet etiam locum hoc remedium in ceteris bona fidei judiciis, quae emtioni similes: puta permutatione, datione in solutum, locatione, emphyteusi: ac non in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum.
- 14 Non etiam in commodato & similibus; nec in negotiis stricti iuris. Quid moribus?
- 15 Cessat hoc remedium in hereditate, & alia vendita; in vendito iure aperiendi lapicidinas aut metallifodinas, venditione fructuum nasciturorum, aut ususfructus, aut redditus vitalitii, uti, & in contractibus securationis.
- 16 Cessat, si testator iusserit testamento rem vendi certo pretio, siue sciverit siue ignoraverit verum pretium. An habeat locum, si iudicio iussu solemniter venditio auctione publica facta sit? An, si tantum auctione publica sed sine iudicis auctoritate, ex domini voluntate venditio iniuncta sit? an, si magistratus decretores minorum vendita?
- 17 Cessat, si quis sciverit verum rei pretium, cum plures emeret, aut venderet minoris.
- 18 Item, si quis specialiter huic remedio renunciaverit, vel pactum sit appositum, ut pro donato haberetur quicquid infra vel supra iustum pretium apparet datum.
- 19 An locum habeat, si res sine culpa emptoris perierit? Quid iuris, si emptor cum maiore pretio vendiderit servo, antequam casu interiret?
- 20 An emptor uti possit remedio l. 2. si ipse rem rursus alteri vendiderit?

1. Quenadmodum emptio venditio quibusdam ex causis ab initio nulla est, veluti ob dolum huic contractui causam dantem, nec non multifariam ob errorem, de quibus alibi; ita & quæ ab initio subicitur subinde infirmatur, idque vel mutuo consensu, vel ad unius petitionem altero invito ac repugnante. Utriusque voluntate resolvi potest secundum vulgatam regulam in leg. nihil tam naturale 35. ff. de reg. iuris. §. ultim. Instunt, quibus modis oblig. cum emptor 5. §. 1. ff. hoc tituli. si modo perfecta tantum fuerit venditio, necdum ab alterutro latere per rei traditionem aut pretii numerationem impleta; atque insuper in nullius tertii fraudem ab emtione discedatur. Nam si ex uno latere implementum secutum esset, in irritum deduci contractus haud posset, nisi concurrente pretii soluti aut rei traditæ restitutione. Sin utrimque venditio ita jam consummata sit, ut nulla ulterior ex empto aut vendito supersit obligatio, resolvi utriusque voluntate non potest vinculum, quod solutione iam ipso iure dissolutum est; sed nova potius emtione res vendita ad pristinum deberet venditorem reverti, leg. ab emtione 58. ff. de pactis, l. 1. 2. Codic. quando licent ab emtione discedere. Sed & si tertio ex venditione perfecta ius quæsitum fuerit, nec tunc venditionis solutio in eius præiudicium recte fit. Qua ratione & fisco suum quadragesimæ ius semel quæsitum manebit intactum, & agnatis aliisque similibus retractus exercendi facultas illibata, utcumque fuerit utriusque voluntate ab emtione discessum, ut dixi tit. de lege commissoria num. 24. Adde idem Ordinum Holland. de quadragesima & vicefima 16. Aprilis 1671. art. 34. vol. 3. placit. Holl. pag. 1012.

2. Censetur autem mutuos ille utriusque consensus in venditionis resolutionem etiam tunc interpositus, cum ab uno latere acceptilatio intercessit: quoties enim vel emptor venditori, vel emptori venditor, acceptum facit, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur, & perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut noster ab altero quicquam peteret. Qualem tamen acceptilationem in hac causa non sua natura sed potestate conventionis valere, Julianus ait leg. cum emptor 5. ff. hoc tituli. & merito: nam cum ea acceptilationis natura sit, ut solam ipso iure dissolvat contractam verbis obligationem, §. 1. 2. Instunt, quibus modis tollitur oblig. sequitur, eam aliorum contractuum intuitu inutilem esse: sed quia acceptilatio inutilis continet nihilominus pactum utile, leg. an inutilis 8. ff. de acceptil. is, qui acceptilatione inutili liberatus est, vel doli vel pacti exceptione se potest tueri, leg. si acceptio latum 19. ff. de acceptilatis, atque ita verum est, in hac quoque emtione, non verbis sed consensu contracta, acceptilationem non sua natura, sed potestate conventionis, id est, pacti de non petendo valere, dist. l. 3. §. ff. b. 1. Quod autem acceptilatio ab uno tantum latere interposita obligationem utrimque perimit, ejus illa ratio est, quia, licet communi consensu recedi a parte venditionis possit, sic ut ex uno latere vel aucta vel diminuta intelligatur obligatio, l. juris gentium 7. §. adeo autem 6. ff. de pactis, leg. si emptio 4. ff. b. 1. leg. pacta convenerunt 72. ff. de contrah. emt. tamen secundum Pomponii sententiam pro una parte contrahentium alteri pacto ab emptore

ne non potest, nec id agi, ut unus tantum obligatus maneat, l. 1. ff. b. 1. Plane si non amplius in nudis conventionis terminis consistat emptio locatio simileque initi consensu contractus, sic ut etiamnum utrimque supersit obligatio, sed jam ex uno latere res intercesserit, seu, traditione rei vel pretii numeratione implementum ex uno latere jam subsecutum sit, nihil obstat, quo minus per interpositam ex uno latere acceptilationem resolvatur quoque obligatio ex eo solo latere, ex quo etiamnum superstes est, l. ultim. ff. de acceptilatis. Confer Zangerum de exceptionibus part. 3. cap. 4. Quod si id, quod quis pure emit, sub conditione rursus emat, nihil agi posteriore emtione, Paulus monet l. si id quod 7. pr. ff. b. 1. quod non eo sensu accipiendum puto, quasi venditio maneret pura: sed potius, quod existente conditione eadem emtio sit, quæ prius intercesserat, in quantum post conditionis eventum nihil aliud in posteriore, quam in priore venditione, comprehensum est: neque enim ulla ratio facit, quo minus mutuo contrahentium consensu ex conditione suspendatur, quod ab initio pure contractum fuit, ut notat Brunnemannus ad Pand. d. l. 7. ff. b. 1.

3. In invito contrahentium altero licet perfecta venditio ne ex rescripto quidem Principis infirmanda sit, leg. de contractu 3. Cod. b. 1. tamen rescissio ejus variis ex causis fit; puta, ex legis dispositione, dum forte curiales furtim sua bona vendiderunt, ut imposita munera civitatum suæ delinquant, l. pen. Codic. b. 1. vel pater in casu necessitatis filium sanguinolentum distraxit, quippe quem oblato pretio vel mancipio vicario dimittere emptor invitus compellitur, l. 2. Cod. de patribus qui filios suos distrax. Sed & ex edicto ædilium propter vitium morbumve resolvi venditionem per actionem reddibitoriam, dicitur tituli. de adilit. edicto. Ac denique per sententiam iudicis ob enormem potissimum læsionem, quæ est ultra dimidium iusti pretii, licet dolus desit ex proposito. Nam etsi naturaliter liceat in pretio contrahentibus se circumvenire, neque propter minimam causam seu læsionem res bona fide gesta inempta fieri debet, l. res bona fide 54. ff. de contrah. emt. l. in causa 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis, tamen cum apparente enormi læsione res ipsa dicatur in se dolum habere, l. si quis, cum aliter 36. ff. de verb. oblig. locus est remedio legis 2. Codic. b. 1. de rescind. vendi. ex quo non præcisè ad contractus rescissionem agit, sed magis æternitatem ad id, ut, arbitrio & electione rei hoc iudicio conventi, vel emptio dissolvatur reddito pretio & restituta re distracta, vel iniquitas pretii corrigatur, ad veram usque æstimationem rei suppleendo illud ut diminuendo, d. l. 2. C. b. 1. Anton. Faber Cod. lib. 4. tit. 30. desin. 21. Grotius manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. ult. in pr. Carpzovius desin. for. part. 2. constit. 34. desin. 7.

4. Qua vero actione experiendum hoc casu sit, non expeditum satis; dum nonnullis placet ex lege conditio, quasi per dist. l. 2. nova actio inducenda esset, nec tamen expressum nomen actionis, argum. l. unic. ff. de condit. ex lege, aliis extraordinaria restitutionis imploratio necessaria visa fuit; quod & moribus hodiernis probatum ac praxi firmatum est. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. ultimo Anton. Faber dist. libr. 4. tit. 30. desin. 21. Groenevvegen ad d. l. 2. Codic. b. 1. Sed ex juris Romani principiis hanc in rem rectius actionem ex empto aut vendito dixeris comparatam fuisse. Præterquam enim, quod novum non sit, utilem esse actionem ex empto etiam ad distrahendam emtione, leg. ex empto 11. §. 12, qui vincti 6. ff. de action. & ad emendam pretii iniquitatem, si amici vitii, aut morbis corporis vitiosis patentibus res emta laboraret, l. 2. penultim. in fin. & §. ultim. l. 2. 3. 4. de adilit. edicto. constat insuper, jam olim ante dist. l. 2. Codic. b. 1. (cujus auctores Diocletianus & Maximianus imperitarunt post excessum laudatorum in Pandectis Jurisconsultorum) læsionem enormem non modo improbatam fuisse, sed & remedia adversus eam fuisse data, l. iure succurram 6. §. ult. ff. de iure dor. leg. in proposita 78. l. 79. ff. pro socio. Corrigenda scilicet fuit iniquitas manifesto apparens per iudicium bona fidei, ut Paulus ait in dist. l. 79. adeoque intentata actione pro socio, ex empto, vendito, aliaque simili, prout vel in societate, vel in emtione venditione, gravem intervenisse læsionem probari potuerit, ut iudex ex natura actionum bonæ fidei æstimans ex bono & æquo etiam extra conventionem partium, quantum auctori tribuendum sit; reducat non observatam in contrahendo æqualitatem. Ne dicam, ipsam quoque electionem, an is, qui rem viiori pretio æstimatam habet, eandem restituere, an pretium magis supplere malit, jam Ulpiani tempore notam fuisse, si res æstimata 12. §. 1. ff. de iure dorum. Quibus consequens est, in dist. l. 2. Codic. hoc titulo, nihil aliud novi fuisse inductum, quam quod definitum sit, eam esse enormem læsionem, quæ ultra dimidium iusti pretii est, cum id antea magis arbitrio iudicis relinquitur esset. Estque ex hoc, ut opinor, fundamento, quod, licet moribus restitutionis auxilium secundum jam dicta

implorari soleat, restitutionis tamen petendæ licentia quadriennio vulgato circumscripta non sit, sed ad exemplum personalis ex emto actionis integris annis triginta duret. Sande *desif. Frisic. libr. 3. tit. 3. defn. 11.* Grotius *mand. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. ult. num. 17.* Anton. Matthæus *de action. lib. 1. cap. 16. num. 58. in fine*, licet alia tempora alibi definita esse tradat Perezus *Cod. h. 1. num. ult.*

5. Inter emtorem & venditorem quantum ad hoc adversus læsionem remedium nihil interest, Quamquam enim in *diff. l. 2. Codic. hoc titulo*, tantum venditoris læsi mentio est, tamen & in emtoris persona eadem æquitatis ratio militat, ne in enormi hæreat læsione; cum æqualis, & æque principalis, ac ex negotio bonæ fidei descendens, utriusque tum emtoris tum venditoris obligatio sit, & in omnem eventum condonandum magis emtori sit circa rei emendæ verum pretium erranti, quam quidem venditori dominium habenti, dum quisque suarum magis quam alienarum rerum pretia novisse & potest & debet, *leg. quisquis 15. Cod. h. 1. argument. leg. generaliter 24. §. si quis alienum 12. ff. de fideicommiss. lib. 1.* Fachinæus *controvers. lib. 2. cap. 16.* Pinellus *ad l. 2. Codic. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. num. 1.* Donellus *ad l. 2. Codic. de rescind. vendit. num. 17.* Carpovius *defn. forens. part. 2. constit. 34. defn. 8.* Respons. Jurisconsult. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 64.* Videtur autem emtor læsus ultra dimidium, non modo, si verbi gratia rem decem aureis valentem comparaverit aureis viginti & uno; sed & si sexdecim aureis emta sit. Cum enim in omni eo læsio sit, quod a justa recedit pretii cum re proportionem, inficias iri nequit, quin, uti venditor ultra dimidium læsus intelligitur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit, adeoque minus quam quinque, ubi pretium justum decem aureorum est; ita quoque emtor ultra dimidium læsus dici debeat, si supra verum decem aureorum pretium amplius quam quinque venditori præstiterit. Emtoris sane ac venditoris parum in emtionis contractu obligationem esse, & venditori quidem loco rei decem valentis ac ex patrimonio venditoris abeuntis, decem in pretio acquiri, emtori vero per decem aureorum, tanquam pretii iusti, solutionem patrimonium diminuenti, alia decem in re vendita tanti valente accedere debere, explorati juris est; cum ergo uterque utrique ad eandem quantitatem sive in re sive in pretio obligatus sit, iniquum esset, unum magis quam alterum sine juris remedio aut inæqualitatis emendatione in damno hæere; quod tamen eveniret, si venditori infra aureorum quinque quantitatem accipienti pro re decem aureis valente succurrendum esset, non item emtori ultra aureos quinque supra verum decem aureorum pretium solventi, æque ita parum seu ejusdem quantitatis læsionem cum venditore subeunti. Quibus accedit, quod hujus legis remedium etiam in permutatione locum habet, ut post dicitur; idque, quia permutatio emtionis similis est; ac proinde, uti ex utriusque permutantis latere æqualis quantitatis læsio remedium hujus auxilium admittit, ita quoque nulla ratio est, cur non æqualis quantitatis læsio in emtionem æque emtori, ac venditori, præberet hujus remedii implorandi facultatem. Et hanc communiorum fuisse veterum opinionem plerique fatentur, licet ipsi dissentientes Fachinæus *controvers. lib. 2. cap. 16.* Pinellus *ad l. 2. Codic. de rescind. vendit. part. 1. capitul. 2. numer. 4. & sequent.* Mynsingerus *cont. 4. observat. 73.* Zoelius *ad Pandect. hoc titul. numer. 6.* Donellus *ad l. 2. Codic. hoc titul. num. 17.* eamque tueretur post glossam & alios, ac magis in foro receptam testatur Covarruv. *variar. resolut. libr. 2. cap. 3. numer. 8.* Respons. Jurisconsult. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 14.* Heredibus tum venditoris tum emtoris hoc remedium competere, licet defunctus non testaverit, vix dubitari potest, si consideres, juris ejusdem ac potestatis heredem esse, cujus defunctus fuit, *leg. heredem ejusdem 59. ff. de reg. juris.* Sive enim actionem ex emto hic admiseris, sive ex juris principiis heredi ac in heredem datur; sive restitutionis auxilium implorandum fuerit, & hoc ne minorennium quidem heredibus, si ex capite minorennitatis petatur, denegari patet ex *leg. minor auctem 18. §. ultim. l. 19. ff. de minor. 25. annis.* Gothofredus *in not. ad l. 2. C. h. 1.* Et quia creditor pignus vendens debitoris vices gerere videtur, sic ut & debitor ex pactis venditioni pignoris per creditorem adjectis agere adversus emtorem possit etiam ad rei ipsius restitutionem, periode ac si ipse vendidisset ac refuso pretii restitutionem rei pacis esset, *l. si creditor 7. §. 1. ff. de distract. pign. & hypoth. l. si, cum venderes 13. ff. de pignor. act.* ipsi quoque debitori hoc remedium jure asseritur est. Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 2. num. 1. & seqq.*

6. Utitur hoc legis secundæ remedio læsus emtor aut venditor adversus eum, quocum contraxit, sive emtorem sive venditorem; non item adversus tertium, in quem forte emtor rursus rem alienavit; cum personalis sit hæc actio, ex contractu quippe nata, etiam si ex præxi restitutio in integrum simul concurrat.

Gomezus *var. resolut. tit. 2. cap. 2. numer. 22. in med.* Nisi emtor paupertinus sit, & cum vilioris emisset, rursus dolo malo in fraudem venditoris minori itidem pretio distraxerit, emtoremque secundum fraudis participem fuisse, probari possit, argument. *l. 1. Codic. si vendito pign. agatur, leg. si procuratorem 8. §. sed & si 1. ff. mandati.* Fachinæus *controvers. lib. 2. cap. 18.* Covarruvias *var. resolut. libr. 2. cap. 3. numer. 10.* Respons. Jurisconsult. Holland. *part. 3. consil. 172.* Sed & si fraudem emtorem secundum carere constet, iniquum tamen fuerit, eum cum primi venditoris iactura locupletari; ac proinde mediante saltem in integrum restitutione venditori primo adversus emtorem secundum succurri, æquitas postulat, ubi emtor primus solvendo non est, argument. *in causa cognitione 13. §. ultim. l. 14. l. 15. ff. de minor. 25. annis, leg. si uxor tua 3. Codic. si vendito pign. agatur.* Nec perperam forte ad actionem Paulianam refugium venditori primo læso concesseris; in quantum emtor primus in fraudem venditoris rem vilioris iterum vendens secundo, intelligi potest eatenus donationem contulisse in emtorem secundum, quatenus infra verum pretium consulto distraxit; fraudem vero accipientis actio Pauliana non desiderat, quoties donationis jure res in fraudem creditorum alienatae sunt, dum melior in pari causa est conditio agentium de damno evitando, quam eorum, qui de lucro captando agunt, *l. quod autem 6. §. simili modo 11. ff. qua in fraud. credit. facta sunt ut restit. Conser Tiracquellum ad l. si nunquam C. de revoc. donat. verbo revertatur num. 329.* Covarruvias *diff. libr. 2. cap. 3. num. 10.* Berlichium *desif. 157.* Neque his adversantur ea, quæ a Pinello *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 32.* & Fachinæo *diff. lib. 2. cap. 18.* in contrarium adducta sunt. Est enim tunc, cum fraus emtoris concurrat, rescissionem venditionis pignoris per creditorem dolo malo factæ impetrari posse rescriptum sit in *l. 1. C. si vend. pign. agatur*, non tamen negatur, rescissionem concedi, si emtor in dolo non sit; ideoque ex *d. l. 3. C. eod. tit.* generaliter rescissionem indulgente, si creditor vendens solvendo non sit, suppleri debet, quod *d. legi primæ* deest. Longe minus urget *l. aris alieni 15. C. de donation.* quippe quæ simpliciter definit, onere æris alieni non donatarium, sed heredem donantis gravari; non vero negat, infirmari posse donationem in fraudem creditorum factam, si donator ea ratione solvendo non sit.

7. Porro læsionis enormis probatio auctori incumbit, eum facti sit, neque in contrariis utrimque obligatoriis læsio præsumatur. Ac considerandum pretium, quod venditionis tempore justum fuit in eo loco, in quo venditio celebrata est, non quod hoc tempore, quod agitur, rei respondet, *leg. si voluntate 8. in fine Codic. hoc titulo*, ne alias infirmæ multifariam redderent venditiones, dum & varia sunt rerum pretia per singulas civitates, *l. ideo 3. ff. de eo quod certo loco*, & in dies pro variante hominum opinione, rerumque penuria vel abundantia, aliisque circumstantiis, pretia crescunt ac minuuntur, *leg. pretia rerum 63. §. ultim. ff. ad leg. Falcid.* ut merito Seneca dixerit, *pretium ejusque rei pro tempore esse, lib. 6. de benef. cap. 15.* Pretium autem an justum an injustum sit, ex qualitate rei, ac redditum quantitate, æstimandum est, *leg. si quos 16. Codic. hoc titul. l. penultim. ff. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura sunt &c.* Non item ex peculiari, qua quis in rem venditam ducitur, affectione, argument. *l. in lege Falcidia 62. §. 1. leg. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Covarruvias *var. resolut. libr. 2. cap. 3. num. 4.* Uti nec ex eo, quod in fundo minoris forte pretii post venditionem thesaurus repertus sit; cum neque pars fundi neque fructus fundi dici queat, *leg. fructus 7. §. si fundum 12. ff. soluto matrimonio*, sed magis donum fortuna & Dei beneficium, ac munus loci credatur esse, *l. si is, qui 63. §. si communis 1. ff. de acquir. ver. domin. l. unie. C. de thesauris.* Sixtius *de regalibus lib. 2. cap. 21. num. 43. 44.*

8. Quod si reus hoc conventus judicio eligendam duxerit emtionis totius resolutionem, res quidem ipsa ex uno latere, pretium vero, quod datum fuit, ex altero latere restituendum est, *diff. l. 2. Codic. hoc titulo.* Sed & si quas impensas medio tempore erogaverit, harum quoque restitutionem oportere fieri, verius est. Si enim tunc, cum minor adversus rei suæ venditionem ex capite minorennitatis restituitur, reddere emtori teneatur, quæ ab eo interim impensa sunt, utrumque favorabilis alioquin & æras & causa minorum sit, *leg. in ira utile 39. §. ultim. ff. de minor. 25. annis, leg. si pradium 16. in fine, Codic. de pradiis & aliis reb. minor. sine decret. non alim.* Si & is, qui rem in diem addidit, resoluta venditione per allatam conditionem meliorem, necessario erogata restituere compellatur, licet emtor impendens seiverit, a se facile addidum posse dominium abire, *leg. Imperator 16. ff. de in diem addit.* Si denique fiduciario heredi, qui fideicommissio ex certo die gravatus est, reddi debeat quod in ædium exustatum insinuationem depensum est, tamen si sciebat se tempo-

temporarium tantum dominium habere, leg. qui exceptio 40. §. si pars 1. ff. de condit. indeb. quid ni eodem imo majori jure post resolutam ex enormi læsione venditionem emtor recuperet meliorationes, quas bona fide in rem, plenissimo perpetuoque domini jure ex causa emtionis sibi quaesitam, a se factas docet? Ne dicam, parem hoc in casu rationem esse hujus five actionis ex emto five restitutionis ob enormem læsionem, quæ redhibitoria actionis est; in quantum utrobique ab initio dominium ea mente in emtorem translatum & ab eo acceptum fuit, ut apud eum perpetuo maneret, nunquam ab eo nisi ex nova voluntate novaque causa abiturum; utrobique tamen idem illud dominium postea ob detectam, quæ tempore venditionis ignorabatur, læsionem revertitur ad venditorem resoluta venditione: (nam & in emtione rei, quæ propter latens vitium ne emenda quidem per scientem fuisset, læsionem esse non ambigitur) & tamen actione redhibitoria non pretium tantum sed & impendia in rem vitiosam facta per redhibentem recuperari, colligi potest ex leg. debet autem 27. leg. illud sciendum 29. §. ult. l. 30. §. 1. l. 31. princ. ff. de adilit. edict. confer Pinellum ad l. Codic. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. numero 1. & sequens. Garthiam de expens. & malisat. cap. 18. numero 18. Fachinicum controuv. libr. 2. cap. 20. in princ.

9. Quia vero sæpe venditionis intuitu laudimia dominis directis feudi & emphyteusis, quadragesima aut alia pretii pars (gabella vulgo) fisco pendenda est, ac plerique placet solutas fisco gabellas ob resolutam ex enormi læsione venditionem non posse repeti, licet ob rescissionem ex hac causa iterato solvendæ non sint, utpote ex contractu, at non ex distractu debitorum: idemque nonnulli in laudimiis oportere statui arbitrantur, etsi alii dissentiant; de quibus vide Garthiam de expens. & malisat. d. cap. 18. numero 46. & sequens. Pinellum ad l. 2. Codic. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. numero 35. Gomezium variar. resolut. tom. 2. ca. 2. numero 31. consequens est, ut dicamus, toties, quoties fisco vel dominis directis pro venditione depensa post resolutam hoc remedio venditionem a fisco dominisve reddi non debeat, venditorem emtori cum aliis in rem emtam erogatis hoc quoque oportere refundere, ut emtor indemnus sit, argum. leg. debet autem 27. in fine ff. de adilit. edict.

10. Fructus quod attinet, si quos medio tempore ante litem contestatam emtor perceperit, restituere non cogitur, sive jam consumti ante fuerint, sive litem contestatæ tempore etiamnum extiterint; cum eos emtor non ut possessor bonæ fidei, sed ex domini jure, suos fecerit; uti ex adverso nec usuræ pretii restituendæ sunt, nisi a tempore litem contestatæ, sed magis cum fructibus penes emtorem remanentibus compensandæ, cum altum in d. l. 2. Cod. hoc titul. & in toto jure nostro, de fructuum aut usurarum restitutione post resolutam ex læsione enormi venditionem silentium sit: etiam si propter rei ac pretii inæqualitatem fructus quoque non satis usuris ex pretio percipiendis plerumque respondeant. Nam si venditorem læsum ponas, & emtorem ab eo conventum prætulisse contractus dissolutionem, fatendum quidem, illum fructus retinentem plus probabiliter habiturum, quam si iisdem redditis vicissim pretii vilioris usuras reciperet; sed est, quod ubi læsus imputet, quod rei suæ pretium & tempore venditionis de toto tempore medio usque ad actionem motam ignoraverit, cum non potuisset tantum sed & debuisset scire, juxta leg. quisquis 15. Cod. hoc titul. Contra, si emtor in pretio circumventus sit, & ob id venditor conventus ab emtione recedere maluerit, postquam diutius pretii majoris habuerat usum, & ita usuras inde majores lucrari potuit, quam fructuum perceptorum utilitas apparet, est, quod & hoc damnum suæ culpæ propriæ emtor acceptum ferat, quod non maturius verum rei, jam suæ effectæ, pretium didicerit, ac quantum hoc legis secundæ remedio expertus sit: sic ut utrobique locum inveniat illud, eum, qui damnum suæ culpa sentit, dum non mature utitur legum auxilio adversus læsionem comparato, non intelligi damnum sentire, l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. juris. Gomezium variar. resolut. tom. 2. cap. 2. numero 24. Fachinicum controuv. libr. 2. cap. 24. Ant. Faber de error. pragmat. decad. 7. error. 7. num. 1. Merenda controuv. libr. 1. cap. 46. Pinellum ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 2. c. 4. num. 1. & segg. Myningerus cont. 4. observ. 73. num. 8. Parladorius rerum quæd. libr. 2. ca. fin. part. 3. §. 16. num. 12. Sande decif. Frisic. lib. 3. titulo 4. defn. 12. in fine. Neque hanc evertit sententiam argumentum ab additione in diem petitum ex leg. ubi autem 4. §. idem Julia-nus 4. leg. item quod 6. ff. de in diem addit. cum illic emtio tota resolvatur vi pactionis ab initio ex venditoris simul ac emtoris voluntate appositæ, atque ita tantum revocabile dominium fuerit emtori quaesitum; quorum neutrum in nostro casu est; ut proinde diversa sit ratio. Non etiam adversatur, quod & in redhibitoria actione res cum fructibus ac pretium cum usu-

ris reddi debeat, leg. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de adilit. edict. & tamen non minus illic, quam hic, vitiosæ rei irrevocabile dominium initio inspecto in emtorem translatum sit, ac æque propter læsionem invito venditore ab emtione discedatur. Tamen enim in eo tertio convenienda est, differentia tamen ratio, quantum ad quaestionem præsentem, in eo apparet, quod in actione redhibitoria neutrius culpa est, aut saltem facile abesse potest; dum vitium latens erat, cujus & in emtore & in venditore iusta ignorantia est; atque insuper vitium tale, ob quod emtor, si scivisset, emturus non fuisset: ut proinde iustum quoque fuerit, in totum ita resolvere venditionem, ac si nunquam intercessisset; id vero tum quam maxime fit, cum & res cum fructibus & pretium cum usuris reddit. At nostro in casu semper in contrahendo temeritas est & culpa ignorantis verum rei suæ pretium; quod & consultis peritioribus scire potuit, & ex legum præcepto ignorare non debuit, d. leg. quisquis 15. Cod. hoc tit. æque insuper non simpliciter ad rescissionem ex læsione contenditur, uti quidem redhibitoria actione, sed magis alteroatim, juxta d. l. 2. C. hoc tit. ut mirum non sit, electa per reum contractus resolutione non adeo plenam fieri restitutionem respectu fructuum, emtoris sæpe cura singulari atque industria perceptorum. Leve vero est, quod adjunt, ad minorem adversus venditionem restitutum una cum re & fructus redire, leg. quod si minor 24. §. sed & si 4. ff. de minorib. 25. annis. alienationem prædiorum pupillarium sine decreto facta, ac propterea ipso jure inutili, prædiorum pariter & fructuum repetitionem esse l. 1. C. si major factus alienat. rat. habuerit. & quæ sunt alia his similia. Cum & minorum restitutorum causa favorabilior sit, quam majorum; & facilius fructuum restitutio imponatur, ubi ipso jure venditio nulla est, & ita emtor nullo munus titulo fructus non ex sua sed pupillari re colligit.

11. Ex eo autem, quod neque fructus rei, neque usuræ pretii restituendæ sunt, sponte sequi videtur, etiam tunc, cum reus iniqui pretii elegit emendationem, nec ejus quod ab emtore supplendum, nec ejus quod per venditorem reddendum, usuras ratione temporis licem contestatam antecedentis deberi: præsertim, si consideremus, nullam penitus obligationis usurariæ causam esse. Lege enim secunda Cod. hoc tit. non aliud dispositum, quam ut venditor id, quod iusto deest pretio, ab emtore recipiat. Conventionem deesse, in aperto est. Moram ex persona haud intercessisse constat, quamdiu interpellatio facta non est. Nec denique ulla mora ex re subesse dici potest, unde usuræ præstandæ forent, ubi secundum ante probata ad fructuum interim ex re vendita perceptorum restitutionem emtor devinctus non est, arg. l. curabit praes 3. C. de ad. emti. Sande decif. Frisic. lib. 3. 4. defn. 14.

12. Cæterum, tamen in d. l. 2. Cod. hoc tit. tantum fundi mentio est, tamen & in ædibus, & mobilibus pretiosioribus distractis, (non item simplicibus seu vilibus) huic remedio locum esse, communiter obtinuit; tum quia in pr. d. l. 2. generalius proponitur res majoris pretii minoris distracta; tum quia & in rebus pupillaribus non sine decreto alienandis mobilia pretiosa immobilibus exæquata sunt, tanquam talia, in quibus æque ac in immobilibus læsio gravis minoribus evenire posset. l. lex, qua tutoris 22. Cod. de administrat. tut. tum denique, quia æque in mobilibus majoris momenti, ac in immobilibus, æqualitati in commerciis desideratæ læsio ultra dimidium interveniens adversatur, neque ratio naturalis aut æquitas patitur, in gemma decem millium læsionem ultra dimidium, adeoque ultra quinque millia, sine remedio esse, in prædolo aureorum centum ob læsionem quinquaginta duorum rescissionem aut saltem emendationem iniquitatis impetrari. Argentæus ad consuet. Britann. articul. 282. liter. F. verbo, pour deceptif. Rebuffus ad consuet. reg. tom. 2. de rescission. contract. gloss. 15. numero 34. & 36. Pinellum de rescind. vendit. part. 2. cap. 2. numero 17. Parens p. mem. Paulus Voet de natura mobilium & immobil. capitulo 20. numero 6.

13. Quamvis etiam venditionis solius meminerit d. l. 2. Cod. hoc titul. legis tamen istius remedium per Doctores ad omnia bonæ fidei judicia, in quibus similis iniquitatis manifestæ reprobandæ ratio reperitur, productum est; & merito: nam & ante d. l. 2. læsio enormiter in societate, in dote similibusque successum fuit, leg. in proposita 78. l. 79. ff. pro socio, leg. jura succensum 6. §. ult. ff. de jura dos. & iidem imperatores Diocletianus & Maximianus, qui d. l. 2. autores sunt, generalius rescripserunt, in contractibus, qui bona fidei sunt etiam majoribus effecto iudicio, causa cognita, publica jura subvenire, l. in contractibus 3. C. quibus ex causis majores in integr. restit. debent in bona fidei iudiciis quod inæqualiter factum est in melius reformari, ideoque maioribus etiam per fraudem vel dolum, vel perperam sine iudicio factis divisionibus solere subveniri, leg. majoribus 3. Codic. communi utriusque iudicii. confer. tit. familia ercisc. num. 35. Cum ergo permutatio emtioni proxima sit, arg. l. 1. pr. ff.

pr. ff. de contrah. emt. §. item pretium 2. Inst. de emt. vend. uti & locatio conductio, quippe eisdem, quibus emtio, regulis nitens, pr. Inst. de locat. conduct. atque etiam datio in solutum emtionis vicem obtineat, l. si pradium 4. Cod. de eviction. ac denique emphyteusis ad emtionem pariter ac locationem proxime accedat. §. adeo autem 3. Inst. de locat. conduct. æquum fuerit, in his quoque omnibus remedio d. l. 2. locum dari; ut latius Pinellus ad l. 2. Codic. de rescind. vend. part. 1. cap. 3. Mozzius de contrah. de emtione vend. cap. ult. quibus casibus annullatur emtio num. 18. Gomezius variar. resol. tom. 2. cap. 2. num. 27. in fine. Zoelius ad Pand. l. 1. num. 17. & seqq. ad num. 26. Perezjus Cod. h. t. numer. porro licet 15. eo excepto, quod in beneficiorum ecclesiasticorum permutationibus illud a DD. reprobatur fuit, dum beneficiorum istorum æstimatio fieri nequit citra Simonie crimen, sine æstimatione vero nulla enormis læsio doceri potest, aut emendari. Covarruvias libr. 1. var. resolut. cap. 5. num. 8. post med. Pinellus ad l. 2. Cod. de rescind. vend. part. 1. cap. 3. num. 16. Rebuffus ad consil. reg. tom. 2. tract. de resciss. contrah. gloss. 35. numero 9. 10.

14. In commodato, deposito, similibusque ab emtione multum distantibus, nec non in stricti juris negotiis, hoc remedium non admitti, communiter placuit ex juris Romani principiis. Licet enim bona fides pati non videatur in stricti juris conventionibus læsionem ultra dimidium, nec eam in istis jus civile probaverit; toleravit tamen, dum voluit iudicem in iis in iudicando inspicere ac sequi id quod actum est, non quod ex æquo & bono agi debuerat, l. quicquid adstringenda 99. ff. de verb. obligat. tit. Inst. de oblig. ex consensu in fine, cum ex adverso in bonæ fidei iudiciis laxiorem iudici indulserit potestatem æstimandi ex bono & æquo, quantum alterum alteri præstare oporteat, licet id in conventionem deducum non sit, in bona fidei 30. Inst. de action. dist. tit. Inst. de oblig. ex consensu, adeoque etiam officio suo emendandi manifestam, quæ in contrahendo intervenisset, iniquitatem, l. in preposita 78. 79. ff. pro socio, l. in contrahentibus 3. Codic. quib. ex causis majores. Quamvis de cætero in ipsis etiam bonæ fidei iudiciis læsionem, quæ dimidia minor est, toleratam fuisse, non item probatam, expeditum sit; dum licuit quidem contrahentibus in pretio se circumvenire, l. in causa 16. §. item 4. ff. de minor. 25. annis, at non omne quod licet, honestum fuit, leg. non omne 144. ff. de reg. juris. Sed cum nostris moribus invaluerit; notabiliores illas Romanis juris inter actiones bonæ fidei & stricti juris differentias sublatas esse; atque insuper non actione ex emtione bonæ fidei, sed restitutionis imploratione, pro læsione enormi læsum oportere experiri; non mirum, quod a nonnullis scriptum invenitur, in omnibus omnino, atque ita etiam in stricti juris negotiis nunc huic remedio locum dari. Hugo Grotius manud. ad jurisprudent. lib. 3. cap. ult. numer. 7. 8. 9. 10. Leeuwen cons. for. part. 1. libr. 4. tit. 44. numer. 2. Usque adeo, ut nec transactionem dispositioni dist. l. 2. subductam velint. Quorum tamen sententiarum quo minus ratione transactionis accedam, faciunt ea, quæ tit. de transactione num. ult. scripta sunt: rametsi transactionem aliis nonnullis ex causis rescindi posse, eodem titulo num. pen. probatum est.

15. Considerandum interim, multis in casibus etiam in bonæ fidei negotiis d. legis secunda beneficium denegari. Etenim nec in hereditate vendita locum sibi vindicat, sive incertum hereditatis distractum sit, sive simpliciter hereditatis venditio facta fuerit, l. quod si in 10. l. qui filiosam. 14. §. 1. ff. de hered. vel act. vendita. Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 4. defn. 15. Joh. Papon libr. 16. tit. 3. arr. 18. Nec in alea emta, veluti factu retis similibusque, l. nec emtio 8. §. 1. ff. de contrah. emt. l. ex emto 11. §. ult. l. 12. ff. de action. emt., argument. dist. l. quod si in 10. ff. de hered. vel act. vend. Quo & reducenda venditio incertis omnium, quorum incerta utilitas, provenientis incertis est; veluti, si lapideinarum metalli fodinarum aperiendarum, lapidumque ac metallorum inde educendorum jus certo pretio comparatum sit. Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 4. defn. 16. Ant. Matthæus de auction. libr. 2. capit. 4. numer. 9. 10. 11. Nec non venditio fructuum ex certo fundo nasciturorum, ob incertum plane fructuum proventum, & provenientium valorem, argument. l. si ea l. 17. Cod. de usuris, uti & si fructuarius suum vendiderit usum fructuum, convenienter l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufr. & quædam, quis utat. Sande d. libr. 3. tit. 4. defn. 16. post med. vel si reditus vitalitius distractus sit, eo quod incertus omnino vitæ humanæ singulis in hominibus exitus est: vel denique per affectionem vulgo dictam periculum mercium receptum fuerit. Zoelius ad Pand. l. 1. n. 23.

16. Cessat præterea, quoties testator testamento iussit, rem certo vendi pretio, sed quod dimidiato minus est, l. si cum legator 49. §. ult. ff. de legatis 1. sive enim iustum sciverit rei pretium, videri potest id, quod amplius in vero pretio est, emtori legasse: si contra

ignoraverit, error ille non impedit; quo minus voluntas ejus effectum sortiri debeat, quia exitum habere potest, argument. §. si quis rem suam 11. Inst. de legatis. Pinellus ad l. 2. Cod. hoc tituli part. 1. cap. 1. n. 19. Mozzius de contrah. de emt. vendit. part. ult. num. 16. in med. Hugo Grotius manud. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. ult. num. 12. ibique Groenevegen in notis. Non etiam locum habet d. l. 2. remedium, si auctione publica ex decreto iudicis iudicati exsequendi causa venditio facta sit; quo casu in Hollandia ne tunc quidem ad hoc remedium pateret aditus, cum Ecclesia vel pupilli creditores sunt, in quorum gratiam executio sit; cum solis succurratur minoribus, si res eorum oppignoratae sollemniter distractæ sint, & enormis deinde læsio appareat, l. si ex causa 9. pr. ff. de minor. 25. annis. l. 1. Codic. si adversus vend. pign. Neostadius curia supr. decif. 75. Grotius d. libr. 3. cap. ult. numer. 12. Groenevegen ad l. 16. Codic. hoc tit. & ad l. 13. C. de restitution. Imo, si fiscus pro debitis fiscalibus distractionem bonorum ad debitores pertinentium sub hasta fecerit, ne minorenumbus quidem debitoribus adversustalem venditionem succurri debere, rescriptum fuit, l. quæcumque pro §. in fine Codic. de fide & jure hasta fiscalis. Adde l. si deferretur 2. Cod. si propter pensis. public. Nisi per apparatus & executores distractionem facientes fraus & collusio, atque adeo gratiosa venditio ac additio facta sit; quippe quam neque in minorenummum neque in majorenummum præjudicium ratam esse oportere, jubet fraudis impatiens bonæ fidei negotiorum, ac præcipue venditionis natura. Et de hac ambitiosa ac mala fide inita venditione agit, l. si quos debitorum 16. Cod. hoc tituli. l. duplex ratio 2. Cod. de fide & jure hasta fiscalis. Adde tamen tituli de distract. pign. & hypoth. numer. 8. Quod si auctione quidem publica, sed sine interventu solennium hastæ fiscalis, sine decreto iudicis, ex libera domini voluntate, licet urgente æris alieni necessitate, res venditæ sint, magis est, ut etiamnum remedium legis 2. admittendum sit: quamvis enim plerumque res tanti valeat, quanti publice vendi potest, tamen & in auctione publica gravem subinde læsionem inferri, imo emtores licitantes in totum deficere, qui iusta offerant rerum pretia, colligi potest ex iis, quæ occurrunt in l. l. ult. Cod. de jure domini. impetrando, d. l. 16. Cod. hoc tit. d. l. 2. Cod. de fide & jure hasta fiscalis. Confer Ant. Matthæum de auction. libr. 1. cap. 16. n. 37. & seqq. Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 4. defn. 12. Parladorium rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 16. numer. 10. 11. Rebuffus ad consil. reg. tom. 2. tract. de resciss. contrah. gloss. 15. n. 37. 38. Sed & si iudicis decreto factam proponas venditionem rerum ad minores pertinentium, remedium legis secunda admitti æquum est; cum decreto tali læsionis occasio nequaquam tollatur, sed tantum definitur, iustam venditionis permittendæ causam subesse, l. si quidem 11. Codic. de prad. & aliis reb. minor. sine decreto non alienando.

17. Denegandum insuper hoc juris remedium illis, qui iustum seu verum scientes rei pretium, tamen vel infra dimidium ejus rem suam viderunt, vel alienam compararent oblato supra verum amplius quam dimidiato. Etenim neque de damno neque de injuria queri potest, cum sciens prudensque nemo fallatur, sed magis se ipsum decipiat, nec injuria volenti ac consentienti fiat, leg. nemo videtur 145. ff. de reg. juris, l. 1. §. usque adeo §. ff. de injuriis, l. cum donationis 34. Codic. de transaction. l. ea qua commendandi 43. ff. de contrah. emt. neque damnum intelligatur esse, quod quis sua culpa sentit: l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. juris. Et certe, si de dolo non possit excipere in emtione, qui tempore eo, quo contraherebat, fraudis ignarus non erat, l. venditor 11. Codic. hoc tituli. si ad pretium numerandum compelli possit, qui sciens emit domum exustam, & emtio stare debeat, l. domum 57. §. simili 2. ff. de contrah. emt. si ita demum ei, qui alienationem sui prædij, sine decreto ac pretio viliori tempore minorennitatis factam, ratam habuerat major factus, subveniat, cum inconsulto errore lapsus id fecit, l. 1. Cod. si major factus alienat. rat. hab. si denique per errorem quidem dati repetitio, consulto autem dati donatio sit, l. cuius per errorem 53. ff. de reg. jur. l. si non sortem 26. §. qui filiosam. 8. ff. de condi. indeb. rationem non animadverto, cur audiendus esset de læsione excipiens, qui tempore contractus læsionem scivit; ac non porius ob istam scientiam credendus esset donationis causa minoris distractisse; quod fieri posse ambiguum non est, l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emt. Nec est, quod quis existimet, inutile tunc futurum d. l. 2. beneficium, quia quisque debet suarum scire rerum pretia, atque adeo hæc ignorans in culpa hæret, l. quisquis 15. Cod. hoc tit. Etenim primo quidem difficultas illa demum premit eo casu, quo venditor, non quo emtor, læsus est. Sed & secundo nec in venditore satis stringit; nam etsi quædam venditoris culpa sit rerum propriarum vires ac pretia ignorare, ac propterea adversus læsionem dimidia minorem non succurratur, d. l. 15. C. hoc tit. tamen, si enormis læsio appareat, leges erranti ac

TITULUS VI.

De Periculo & Commodo rei venditæ.

SUMMARIUM.

de damno evitendo certanti magis, quam lucrum enorme captanti favent, argument. *leg. quod autem* 6. §. simili modo 12. ff. *qua in fraud. credit. facta sunt ut res sit.* Confer Vinnium *select. quest. libr. 1. cap. 36.* & alios ab eo citatos, Covarruviam *libr. 2. variar. resolut. cap. 4. num. 2.*

13. Scientibus pretium verum, & tamen ultra dimidium lætis, non admodum dissimiles videntur, qui, cum contractus tempore errarent in pretio, huic tamen legis secunda remedio renunciaverunt; quibus proinde actiones suas remittentibus non est dandus ad eas regressus, argument. *leg. quæritur* 14. §. si venditor 9. ff. *de adit. editio*, cum expeditum sit, unumquemque his, quæ pro se introducta sunt, posse renunciare, l. *pan. Codic. de passis*, si modo specialis renunciatio sit, argument. *leg. sed & si* 4. §. *quæsitum* 4. ff. si quis cant. in jud. sist. *causa factis.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. numer. 25. 26.* Fachinus *controvers. libr. 2. cap. 20. circa fin.* Zoelius *ad Pandect. b. 1. num. 11.* Perrezius *Codic. b. 1. num. præterea* 17. 18. Ut tamen & tunc specialis intelligi debeat renunciatio intervenisse, cum id inter contrahentes actum est, ut quicquid infra aut supra iustum pretium apparuisset datum, pro donato haberetur; neque enim dubium est, viliori pretio donationis causa factam venditionem valere, *leg. si quis donationis* 32. ff. *de contrah. emt.* in donatione autem huic legis secunda remedio locum non esse, inter omnes constat; cum tota donatio, in se spectata, læsio acque peractio sit, argument. *leg. in summa* 63. §. id quoque 2. ff. *de condit. indub. junct. leg. filiusfamilias* 7. *princ. ff. de donationibus*, usque adeo, ut ne in donationibus quidem sub modo admitti debeat, dum forte quis omnia sua donavit ex lege, ut modicum annum ei, donec vixerit, donatarius præstet. Vide Sander *decis. Frisic. libr. 3. tit. 4. defens. 17.* Et sane, ni ita statueris, adjectione illa, de donando eo quanto plura minorive res valet, impediri legis secunda dispositionem, futurum erit, ut nihil plane clausula talis operatura sit, cum & sine clausula ista pro donato ac perduto haberi debeat, quoties læsio dimidia minor est. Non faciente in contrarium eo quod a Fachino *controvers. libr. 2. cap. 19. in princ.* aliique urgeatur, adjectionem illam plurivice non infinitam pecuniam continere, sed modicam, & ad minutulam summam referri, *leg. hæc adjectio* 192. ff. *de verbor. signific. considerandum* enim, nullam illic de donationis proposito ac aperta professione, nec de venditione donationis causa minori pretio facta mentionem esse, sed ad alias adjectionum ac passionum species legem istam pertinere. Addo Covarruviam *var. resolut. libr. 2. cap. 4. num. 6.*

19. Quod si post læsionem res vendita sine culpa emptoris extincta sit, emptori quidem ultra dimidium decepto hæcenus succurrendum erit, ut id recuperet, quod supra iustum pretium ab eo solutum est; cum natura æquum non sit, venditorem cum emptoris detrimento fieri locupletiores, *leg. nam hoc natura* 14. ff. *de condit. indub. nec iure venditor excipere possit*, non amplius sibi post rei interitum superesse electionis beneficium a *dist. l. 2. datum*, utrum pretium ad æqualitatem reducere malit, an a venditione in universum resilire; eo quod gratulari potius sibi debet, non sibi, sed emptori, rem peritisse, iustumque penes se perentem rei pretium remanere. At si venditor læsus sit, magis est, ut post rei interitum legis secunda beneficium haud admittatur; cum sufficere venditori debeat, quod quale quale rei pretium nactus sit, cui alioquin tanquam domino, non facta venditione, res tota periisset, argument. *leg. si res estimata* 12. §. 1. ff. *de iura dotum*. Nisi prior emptor rem pluris distraxerit; quippe quem cum venditoris damno lucrum captare ac locupletari durum foret, præsertim, cum in pretio isto majore rem ipsam videatur habere. Fachinus *controvers. libr. 2. cap. 18. in med.* Pinellus *ad l. 2. Codic. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 36.* & sequens. Zoelius *ad Pandect. b. 1. num. 30.* dissentit emptoris læsi intuitu. Mozzius *de contrah. de emptione part. ult. numer. 46.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 22. post med.*

20. Illud expeditum videtur, emptorem læsum ad hoc devenire non posse juxta remedium, si rem emptam rursus alteri vendiderit ac tradiderit; eo quod jam sua voluntate, si quoque proprio, negotium ad eum perduxit statum, ut venditori non ultra superstit eligendi facultas a lege data, an emtionem dissolvere malit, an pretii inæqualitatem emendare. Gomezius *ad tom. 2. var. resolut. cap. 2. num. 22. post med.*

1. Quid sit periculum rei venditæ? Pertinet illud ad emptorem, licet res necdum tradita sit. Respondetur objectionibus.
2. Venditor regulariter præstat culpam levem. Quando præstat levissimam? Quando casum fortuitum? Quando tantum dolum & latam culpam? Quid juris, si prius emptor in mora recipiendi, dein venditor in mora tradendi fuerit, & vice versa?
3. Quid juris circa periculum, si res dua alternative sit venditæ? Si vinum & res similes vel simpliciter vel ad gustum sint venditæ, quando ad emptorem incipiat pervenire periculum acoris &c. per distinctiones explicatur, ubi & de delictorum signatione. Quid venditor agere debeat, si nullum degustationi tempus appositum sit? Quid juris, si per emptorem vel per venditorem steterit, quo minus vinum intra tempus adjectum degustatum sit?
4. Non semper pari passu ambulat periculum quantitatis & qualitatis in fungibilibus. An & quando periculum corporis rerum fungibilium ad emptorem pertineat? ubi de rebus fungibilibus per aversionem venditis, & qualem tunc custodiam venditor in eis præstat, & quo usque? Quid juris, si fungibiles res ad quantitatem venditæ sint? Quando tunc admensio faciendæ sit? An, si emptor in mora sit, venditori liceat vinum venditum effundere periculo emptoris? quid moribus?
5. Ad quem spectet periculum rerum sub conditione venditarum?
6. Moribus nostris adhuc servatur decisio juris Romani circa periculum rerum, etiam immobilium, quamvis regulariter in hisce solennis traditio coram lege loci. Si apud nos adeo sine vendita media forte hieme, addito pacto, ut demum solenniter tradantur initio Maii, periculum usque ad tempus expressum pertinet ad venditorem; licet forte traditio solennis maturius sit interposita.
7. Ad quem spectet periculum, si res subhastata perierint pendente subhastatione?
8. Emptorem gravant omnia onera realia vendita rei inherentia, etiam im præteritum debita; nec valet pactio in contrarium. Exceptio est, si fisco vendat prædia debitorum fiscalium. Non transit in emptorem onus annua præstationis, qua per venditorem ex fundo vendito promissa est alteri personæ vel fundo; nisi fundus solenniter eo onere affectus sit.
9. Commodum omne rei venditæ ad emptorem statim a perfecta venditione pertinet, quod exemplis alluvionis, actionum rei venditæ intuitu quasitarum, fructuum, similibus, explicatur. Cui cedant pensiones, si res vendita elocata fuerit, per distinctiones traditur.
10. An arbores, qua post inspectum prædium ante perfectam venditionem ignorante emptore sunt vento dejectæ, emptori præstandæ sint? Quid juris, si ex duobus rebus simul uno pretio emtis una perierit ante venditionem?

1. Quamvis in iure frequenter eadem lucri & damni, periculi ac commodi ratio sit, seorsim tamen de utroque, quantum ad res venditas attinet, tractari expedit. Periculi nomine hic venit omne incommodum, quod rei venditæ supervenit, veluti, homini vel animali vendito mora, fuga, vulnus; agro chafima, ædibus incendium, ruina; navi naufragium; vino mucor, acor, effusio, omnibus denique corruptio, depravatio, interitus, interverfusio. Spectat autem regulariter ad emptorem omne periculum, quam primum consensu venditio perfecta est, etiam si res vendita necdum sit tradita, aut pretium numeratum; quippe quod & post interitum rei ab emptore numerandum foret, *leg. quod sape* 35. §. si res vendita 4. ff. *de contrah. emt.* §. quum autem 3. *dist. de emtione vendit. leg. id quod post* 7. *leg. necessario* 2. ff. *b. 1. l. 1. leg. cum inter* 4. l. ultimum. *Codic. b. 1. Gomezius var. resolut. tom. 2. cap. 2. numer. 33.* Carpovius *defens. forens. part. 2. constit. 26. defens. 20.* Anton. Faber *Codic. libr. 4. tit. 42. defens. 2. in princ.* VVissembach *ad Pandect. vol. 1. disput. 35. numer. 27.* Leeuwen *conf. forens. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 5. 6.* Quamvis enim plerumque res suo pereat domino, *leg. pignus* 9. C. *de pignorat. act. & a venditore ante traditionem dominium rei non recedat, §. quum autem* 3. in *fine dist. b. 1. arg. l. ex emto* 12. §. *in primis* 2. ff. *de act. emti*, non tamen eo minus periculum ante traditionem ad emptorem pertinet; tum quia cum etiam omne rei commodum sequitur, d. l. 7. ff. *b. 1. l. 1. C. b. 1. arg. l. secundum naturam* 10. ff. *de reg. juris*, tum quia statim a perfecta venditione venditor incipiat esse speciei debitor, quem rei interitu liberari placuit, l. si ex legati 23. ff. *de verb. oblig.*

oblig. l. pen. ff. de solution. l. 1. §. ult. in fine h. t. Nec his adversatur, l. l. 12. l. 13. l. 14. ff. h. t. cum illic ante traditionem damnum ab aedili lectis in via publica positum illatum ad venditorem spectet, quia in culpa erat, quod non domi eos, donec traderentur, asservaverit, sed in publica via positos habuerit: tamen enim culpa aedilis argui potuit, quod eos non jare confecerit, adeo ut & ex lege Aquilia ob id agi cum eo potuerit, non tamen propterea venditor culpa vacuus fuit, dum eos in via publica ponendo, injurioso aedili facto causam praebuit. arg. l. verum est 39. ff. de fartis. Minus obest l. quod si neque 14. §. 1. ff. h. t. Non enim ibi de specie vendita, sed materia sermo est, certo scilicet trahum numero ex majore trahum quantitate distracto, ac per signationem eligendo. Sed nec contrarium dictis est responsum Africanum in l. si fundus 33. vers. nam & si vendideris ff. locati. Etenim legis illius sententia exemplum invenire potest in fundo tacite per fideicommissum incapaci relicto, qui cum ob id fisco cedere deberet, & necdum per fisco vindicatus esset, ab incapace, (qui forte possessionem ejus nactus fuerat) venditus traditusque fuit Titio in bona fide posito, ac fideicommissi taciti ignaro prorsus, iterumque per Titium distractus Sempronio, mox fisco vindicatus, atque ita publicatus, tradi non potuit: cum ergo sine Titii culpa traditio impedita esset, & tamen res ipsa in se vitium illud haberet, quod publicationi esset obnoxia, merito scriptum ab Africano, venditorem ex emto tene-ri hactenus, ut pretium restituat, non etiam ut amplius praestet id quod interest; sicut id in redhibitoria ex aedilio edicto ob vitium latens fieri consuevit, l. 1. C. de aedili. action. junct. l. Julianus 13. ff. de act. emi. Sed & secundo non perperam legem illam 33. acceperis de fundo tali, qui ab hostibus a populo Romano captus, ad tempus pristino fuerat relictus possessori, sed postmodum publica urgente necessitate vel utilitate publicatus; uti id fieri potuisse, colligi potest ex l. Lucius Titius 11. ff. de eviction. l. item si verberatum 15. §. item 2. ff. de rei vindic. leg. in agris 16. ff. de acquir. rer. domini. cum ergo venditor ad tradendum hujusmodi fundum a se venditum, obstrictus, hanc impedire non posset in publicum redactionem, iniquum erat, eum ad id quod interest emtori condemnari; sed quia sic quoque res ipsa vendita in se quandam vitii habebat speciem, quod nempe ad nutum Principis publicari posset, nec venditor emtorem hujus rei monuerat, ad pretii restitutionem simpliciter tenebatur; exemplo eorum, qui ob vitium latens ex aedilio edicto ad pretium reddendum devincti sunt, ut ante dictum. Nec explicatio huic obstat, quod in d. l. Lucius Titius 11. ff. de eviction. emtor dicitur, post publicationem ad pretium solvendum adhuc obligatus esse. Vendita enim ibi proponuntur praedia talia, quae in Germania trans Rhenum sita erant, adeoque tali in loco, ut emptor etiam non monitus scire facile potuerit, hujusmodi praedia publicationi obnoxia esse, ac proinde deceptus videri nequeat, quasi illam ignorasset emtor rei conditionem. Ultra Rhenum certe instabilem fuisse Romanorum dominationem, ex Historiis manifestum est; unde & missis a Caesare nuntiis ad Germanos, periculis ut dederentur, qui Galliae bellum intulissent, responsum per eisdem, populi Romani imperium Rhenum finire; si se invito Germanos in Galliam transire non aequum existimaret, tunc sui quicquam esse imperii aut potestatis trans Rhenum postulare? cetero Julio Caesare de bello Gallico libr. 4. pag. p. 136.

2. Licet autem emtoris periculo res sit, venditor tamen ante traditionem in ea asservanda dolum latam ac levem culpam praestet, convenienter regala culpam levem exigenti in negotiis ac contractibus, in quibus utriusque utilitas vertitur, leg. si, ut certo 5. §. nunc vendendum 2. ff. commodati, leg. contractus quidam 23. ff. de reg. jur. l. quod sapo 35. §. si res 4. ff. de contrah. emt. l. si vendita 11. ff. h. t. De damno levissima culpa dato obstrictus non est; nisi custodiam adeoque diligentiam in asservando exactissimam in se receperit; §. quum autem 3. Instit. de emt. vendi: multoque minus de casu fortuito, aut tertii facto, l. pen. C. h. t. d. l. 11. ff. h. t. arg. l. sed de damno 41. ff. locati, l. ad eas 29. ff. commodati. Unde, si res, cujus custodiam venditor in se receperat, vi vel furto ablata vel corrupta a tertio sit, non ultra venditor tenetur, quam ut actiones furti & similes emtori cedat, periculo & arbitrio emtoris excedendas, l. si ea res 31. ff. de act. emi. d. §. 3. in fine Instit. de emt. vendi. Plane, si & casum fortuitum in se venditor receperit, non dubium, quin & eum praestare debeat, sive certam casus fortuiti speciem expresserit, sive per pactum se casui cuicumque reddiderit obnoxium, l. 1. ff. h. t. dummodo meminerimus, tunc non id, quod vulgo sit, sed magis insolitos & praeter consuetudinem eventientes fortuitos casus videri susceptos, l. fignlar 78. §. ult. ff. de contrah. emt. Brunemannus ad d. l. 78. §. ult. Sed & si in mora tradendi fuerit venditor, casus postea supervenientis periculum ad eum spectat, l. cum inter 4. C. h. t. quoties res non eodem modo fuisset apud

emtorem peritura, ut plenius probatum est de rei vindic. dicat. nam. 34. Quemadmodum e contrario de sola culpa lata doloque venditor conveniri potest, si in recipienda re vendita per emtorem ipsum mora facta sit, l. illud 19. ff. h. t. Quod si & emtor & venditor moram adhibuerit, posterior mora purgabit priorem, nocebitque vel emtori vel venditori, qui posteriorem moram fecit, d. l. 17. ff. h. t. rejecta Labeonis sententia, qui posita utriusque mora, sine temporis distinctione moram emtori nocere credidit; cujusque opinio proponitur quidem in l. si & per 51. ff. de act. emi. sed, cum ibi nec probata nec improba essent, a Pomponio tamen postea notata penitus ac rejecta fuit in d. l. 17. ff. h. t.

3. Pallit quoque regula superius tradita, secundum quam periculum statim a consensu interposito in emtorem transfertur, si res duae alternatim sint venditae; puta Strichus aut Pamphilus; quatenus ante traditionem uno mortuo, qui superest, dandus est; unde fit, ut prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respiciat; & utroque pariter pericute, unus tantum periculo emtoris sit; live emtori live venditori ex alternative venditis eligendi potestas data fuerit, leg. si in emtione 34. §. si emto 6. ff. de contrah. emt. Sed & in rebus fungibilibus, veluti vinum, oleum, tum ad gustum, tum ad mensuram dividendis, exceptio est; quod ut evidenter appareat, paulo altius res rependa. Gustum quod attinet, videndum, an vinum (idem de rebus aliis degustari solitis iudicium esto) simpliciter ac sine ulla degustandi conditione adeoque per averseionem ratione gustus emtum sit, an vero ad gustum. Si sine gustandi conditione (quod raro fit) statim a consensu utrimque interposito, etiam ante ullam admensurationem, periculum acoris & mucoris ad emtorem pertinet, quia, live non degustavit, live degustando male probavit, de se queri emtor debet; adeoque liberabitur venditor, admetiendo postea vinum, quod acuit, aut alio quocunque modo salvo vini corpore, sine venditoris culpa vitiatum corruptum fuit: nisi venditor, cum intelligeret, non duraturam bonitatem vini usque in eum diem, quo tolli deberet, ejus rei non monuerit emtorem, leg. si quis vinum 4. §. si averseione 1. leg. si vinum 15. ff. h. t. leg. sicut 12. pr. C. de act. emt. vel periculum acoris mucorisque, aut alterius vitii supervenientis, ad certum tempus in univolum in se suscepit, leg. 1. ff. h. t. argument. leg. fignlar 78. §. ult. ff. de contrah. emt. vel vinum ita venditum ex quo vitium contraxerit, quod venditor de bonitate ejus duratura, quid affirmaverit, ac vinum non casu exterrum, sed sua natura, corruptum fuerit, d. leg. 15. ff. h. t. vel denique venditor vinum eo modo distractum non bene custodiverit usque ad tempus, ad quod ex pacto vel lege custodire obstrictus erat, leg. si quis vinum 4. §. ult. ff. h. t. Si vero ad gustum, periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinet, donec emtor degustaverit, ac gustando probaverit, deinde ad emtorem transibit, nisi & hic venditor emtorem monere neglexerit, sciens bonitatem vini usque ad tempus tollendo vino praefinitum haud duraturum, d. leg. 4. §. 1. d. leg. 15. ff. h. t. junct. leg. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. de contrah. emt. Neque interest, utrum emtor dola signaverit, nec ne; non enim signatio ante degustationem, cum ea ex pacto fieri deberet, acoris periculum in emtorem transfert; quippe quae magis, ne submatatio fiat, credetur intervenisse, leg. 1. §. si dolium 2. ff. h. t. Liberam autem emtori est, quandoque degustare, si nullus degustationi faciendae dies adjectus sit, d. leg. 4. §. 1. ff. h. t. Ut tamen, ne in infinitum degustandi licentia extendatur, post temporis modici lapsum venditor denunciare emtori possit, ut degustando vinum venditum probet aut improbet; adeo ut, eo moras diuturniores neciente, venditor ab obligatione deinceps liber fiat, & impune vinum idem alteri vendat; ne alioquin ex protelata nimis diu degustatione vinum corrumpatur, atque ita venditor ex mora emtoris in damno haereat, argument. leg. 1. §. ult. leg. si §. ult. h. t. Quod si degustationi faciendae dies appositus, nec tamen intra illud tempus degustatum fuerit, si quidem steterit per venditorem, etiam post diem gustum praefinitum periculum acoris & mucoris ad venditorem spectat, ne ex mora propria a periculo rei liber fiat; atque insuper post diei lapsum obligatus manet, ut patiat emtorem degustare, ac gustando probare; cum absurdum futurum esset, aliquem per moram suam invito adversario ab obligatione liberari, d. leg. 4. pr. ff. h. t. Si vero per emtorem, venditor ab obligatione liber est, nec, postquam dies degustandi praeteriit; ultra tenetur emtori praestare degustandi probandique facultatem, quasi per emtoris factum deficientem venditionis conditione. Non enim assentiendum videretur Stravio ad Pand. h. t. num. 101. existimanti, post diem gustationi dictum periculum ad emtorem in mora degustandi haerentem transire. Qua enim obsecro ratione, quove jure, periculum videri posset post lapsum diei in emtorem translatum, ubi nulla venditio perfecta apparet? perfecta vero

vero haud quaquam dici potest, quæ usque adeo ex degustandi conditione suspensa est, ut ne gustu quidem interposito perfecta intelligatur, nisi insuper probatio accesserit; cum utique gustus ad id proficiat, ut adhuc improbare liceat post degustationem, atque ita ab emtione cæpta in totum resilire, l. si in emtione 34. §. alia causa §. ff. de contrab. emtione.

4. Admensuratio appensionisve intuitu sciendum est, non semper pari passu ambulare, aut eodem tempore transferri in emtorem periculum ipsius corporis seu quantitatis, quo qualitatis, veluti acoris mucoris, periculum transit; cum qualitatis mutatio damnum protinus a degustatione & subsequente probatione ad emtorem pertineat; corporis periculum sæpe non nisi post admensuratio. De cætero vinum aliasque res fungibiles vel averfione vel ad quantitatem vendi expeditum est. Si averfione plena vinum sit venditum, dum uno pretio omne vinum vel vas integrum sine mensuræ respectu distrahitur proponitur, periculum ejus ad exemplum rerum cæterarum non fungibilium mox a consensu interposito super merce pretioque emtorem respiciat, licet traditio necdum secuta sit, leg. quod sapa 35. §. in his, qua §. ff. de contrab. emt. l. 1. §. 1. in fine ff. hoc tit. l. cum convenit 2. Cod. h. t. Carpovius defin. for. part. 2. constit. 26. defin. 23. in fine. Eoque casu verum est, acoris & effusionis, quantitatis & qualitatis periculum pariter & eodem tempore in emtorem transire: ac de vino ita per averfionem distractio accipiendo l. 1. pr. §. h. t. l. sicut 12. pr. Cod. de action. emt. Nec aliud dicendum, si quis omne vinum in dolio reconditum seu doleare, vendat, atque ita totum corpus vini, dolio contenti, pretio sic constituto, ut pro portione mensuræ, per admensuratio manifestandæ, solvatur pecunia; sic ut admensuratio non conditionem faciat, ex qua vis obligationis suspensa hæreret, sed tantum modum demonstrationemque quandam quantitatis vini puro pleneque distrahi; quemadmodum alii plures modi, extra relationem ad quantitatis designationem, emtioni additi, impleri quidem debent, quo usque possunt; neque tamen ideo conditionalem aut necdum perfectam faciunt venditionem. Secus, si pars quædam vini dolearis solummodo esset vendita, quia tunc ante admensuratio sciri nequit, quæ pars vendita intelligatur, leg. quod sapa 35. §. penultim. ff. de contrab. emt. Custodiam tamen vini sic per averfionem venditi præstare tenetur venditor, eamque jure singulari exactissimam, qualis in commodato præstari solet, adeo ut tantum vis magna & fatale damnum excusatum sit, nec sufficiat diligentia talis qualem in suis adhibere solet, uti id manifestum est ex l. si hoc ita verum 2. §. 1. l. 3. ff. h. t. in quibus textibus agi de vino non ad mensuram seu quantitatem, sed per averfionem vendito, colligi ex eo potest, quod d. l. 2. & 3. coherent legi prima, in cujus fine de vino doleari vendito agitur; at doleare vinum est, cum non ad mensuram, sed dolia vino repleta distracta sunt, l. 1. §. 1. ff. h. t. Nec obstat, quod in d. l. 2. §. 1. ff. hoc tit. mentio fiat vini admensurandi, unde videri posset, agi illic de vino considerato tanquam re fungibili, & ita ad quantitatem vendito, cujus venditio ante admensuratio imperfecta foret. Potest enim, ut jam ante adnotatum, vendi doleare vinum tanquam certum corpus, ut statim venditio perfecta sit, & tamen addi lex admensurandi, ut pretium totius dolii vini pro invento minore majoreve vini venditi modo solvatur, dum incertum utrique vel alterutri, quæ vini quantitas dolio contenta sit, nec alter alterum incertæ mensuræ specie circumvenire vult, aut pati se circumveniri, quo casu res tales fungibiles, jam consideratæ ut corpora, etiam ante admensuratio periculo emtoris sunt: quemadmodum ager consideratur ut corpus, ratione periculi, statim ab interposito consensu transeuntis ad emtorem, licet pretium pro numero jugerum constitutum sit, & pro majore minoreve agri modo, per admensuratio definiendo, majus minusve pretium solvendum sit, juxta ea quæ traduntur in l. qui fundum 40. §. qui agrum 2. ff. de contrab. emt. l. si servum 4. §. 1. ff. de act. emt. si modo admensuratio non per modum conditionis, ut venditionem faceret conditionalem, sed quantitatis tantum demonstrandæ, declarandæ, manifestandæ gratia adjecta sit; quod fieri posse post alios tradit Brunne-mannus ad l. ultim. ff. hoc tit. numer. 9. 10. 11. Eoque nititur fundamento, quod in libro septimo digestorum Juliani Scævola notasse dicitur, fundi nominis emtorem agere non posse, cum prius, quam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, aliove quo casu, pars fundi interierit, l. si in venditione 10. §. 1. ff. hoc titulo, non eo sensu, quasi venditio illa conditionalis esset, nec ante fundi mensurationem venditio esset, ut Gothofredus cum antiquioribus interpretibus censet in notis ad dist. l. 10. §. 1. sed potius, quod emtor ea parte, quæ superest, debeat contentus esse; nec agere possit nomine fundi, quasi necdum traditi, dum pars, quæ periit, neque tradi neque admensurari potuit; quia in tali casu admensuratio non tan-

quam conditio adimpleri debebat, sed tantum quantitatis demonstrandæ causa debebat intervenire, adeoque periculum tanquam ex pura venditione etiam ante mensurationem pertinebat ad emtorem. Quod ex connexionem principii legis cum paragrapho primo evidens est: nam cum in principio definitum esset, periculum in venditione conditionali ad venditorem pertinere, si non hoc ipsum convenisset, ut res periculo emtoris servaretur; mox in §. 1. proponit Ulpianus, tanquam singulari nota seu animadversione dignum, emtorem tamen fundi nomine agere non posse, cum prius, quam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, pars fundi interierit; significans scilicet, casum illum non pertinere ad venditionem conditionalem, ex qua periculum ad venditorem spectat secundum principium d. legis. Hujus autem custodiæ exactissimæ in vino per averfionem vendito præstandæ finis est averfendi tempus, si id definitum sit, aut alias vindemiæ instantis, si is sit venditor, cui sine nova vindemia spumante dolia necessaria non sunt; nam si mercator esset, aut alias dolia locaturus fuisset, sic ut ejus interiret, inania esse ea, quibus vinum averfione distractum asservatur, is dies spectandus foret, tanquam custodiæ finem faciens, quo ex commodo venditoris, denunciatione facta, tolli vina possint, l. si quis vinum 4. §. ultim. junct. l. 2. princ. ff. hoc titulo, post quæ tempora si emtor in mora tollendi sit, solus dolus a venditore circa vinum æque ac circa alia corpora vendita præstandus foret, l. si per §. 1. illud 17. ff. hoc titulo. Quibus non contradicit Modestinus, cum in leg. qui officii 62. §. ultim. ff. de contrab. emt. scribit, rem in averfione emtam, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emtoris pertinere, etiamsi res assignata non sit; unde videri posset, nil præter dolum oportere per venditorem statim ab initio in venditis averfione rebus præstari. Non enim alia legis istius sententia est, quam, rerum fungibilium per averfionem venditarum periculum etiam ante traditionem ad emtorem pertinere, si modo dolus venditoris causam non dederit huic venditioni per averfionem factæ, seu dolo venditoris factum non sit, ut emtio intercesserit: nam si venditoris dolo emtor ad rem averfione emendam inductus, atque ita dolo in id, ut emeret, circumscriptus fuerit, emtorem ipso jure nullam esse, apparet ex l. & eleganter 7. ff. de dolo, ac dictum plenius ad titulo de dolo num. 3. Ex emtione vero, quæ nulla erat, neque dominium neque periculum transire poterat, ut proinde Modestinus jure optimo monuerit, ita demum periculum rerum averfione venditarum ad emtorem pertinere, si dolo venditoris factum non sit, ut scilicet emtio averfione iniretur. Quod si ex adverso non plena averfione sed ad quantitatem seu mensuram vinum emtum sit, corporis ipsius periculum ad admensuratio usque, non emtoris, sed venditoris est: priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit, & venditio ex conditione admetiendi suspensa est; post mensuram factam venditoris definit periculum esse, l. 1. §. 1. ff. hoc titulo. l. quod sapa 35. §. in his §. in fine ff. de contrab. emt. Facienda autem admensuratio intra tempus definitum; alias ante proximam vindemiam; vel si venditor mercator sit aut dolia solitus elocare, tempore eo, quod venditori ad admensuratio commodum est, secundum ea, quæ antea de vino per averfionem vendito mature tollendo dicta sunt, l. 1. §. 3. & 4. l. 2. l. 4. §. ultim. l. 5. ff. h. t. Emtore moram faciente in vino per admensuratio recipiendo, data est venditori per leges effundendi licentia, periculo emtoris; quod tamen simul ei a lego dissuadet, ac laudandus dicitur, si cum possit effundere, non effuderit, etiam mercedem doliorum tunc exacturus, ubi ejus interfuit, inania illa esse, d. l. 1. §. 3. 4. ff. h. t. Scilicet, non omne, quod licet, continuo etiam honestum aut probandum est, l. non omne 144. ff. de reg. juris. Unde &, quia forte in effundendo facile quid negligi aut prætermitti posset, quod ex lege observandum erat, atque adeo rigidius exactum efficeret, ut venditoris ipsius periculo effusio fieret, merito monitum a Pomponio, periculose heredes facturum, si vinum effundat a testatore legatum, cum legatarius esset in mora tollendi, l. si heres 8. ff. de testico, vino vel oleo leg. Moribus quoque hodiernis istiusmodi effusionem vini venditi non tutam satis esse, magisque venditoris effundentis quam emtoris damno cessuram, post alios censet Groenevegen ad l. 1. ff. h. t.

5. In venditione conditionali non per omnia circa periculum ita jus est, atque quidem in ea quæ pure sit. Si enim defecerit conditio apposita, ipsam quoque venditionem deficere, atque ita ad venditorem omne rei periculum omni tempore pertinuisse, necesse est. Si vero extiterit, omne quidem damnum rei parziale, seu omnis deterioratio medio tempore eveniens, emtorem respicit; at rei totius interitus pendente conditione contingens venditori nocet, perinde ac si nulla venditio intercessisset, quasi deficiente jam re, sine qua tamen venditio nulla intelligi potest, l. necessario 3. ff. h. t. l. pen.

C. h. v. leg. plurimque 10. §. inde quari 5. ff. de jure dos. junct. leg. nec emtio 8. ff. de contrah. emt. nisi aliud circa periculum pacto speciali inter contrahentes placuisse constet, leg. si in venditione 19. ff. hoc tit. Anton. Gomezius var. resol. tom. 2. cap. 2. numer. 32. in fine. Anton. Faber Codic. lib. 4. tit. 41. definit. 8. numer. 2. in notis. Carpovius definit. forens. part. 2. constitut. 26. definit. 21. 22. Cæterum in dist. l. 8. ff. hoc tit. fore in fine principis supplendum videtur ex Haloandri editione, (quæ sensu coincidit cum vulgata) quod deest, Florentinæ, & omisum, sententiam legis imperfectam facit, ac proinde legendum, quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit eam nuncupare pro emptore, & quod præstii solutum est, repetitur, & fructus medii temporis venditoris sunt, si pendente conditione res fuerit extincta; perimitur enim emtio, sicut stipulationes & legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit; prout id monitum a Meyero in Collegio Argentorat. ad Pandect. hoc tit. num. 3. in med.

6. Ab hisce autem Romani juris definitionibus circa rei venditæ periculum moribus nostris recessum non esse, siue in mobilibus, siue in immobilibus, non sine ratione contenditur a Groenevegio ad §. quum autem 3. Instit. de emt. vendit. Licet enim ex constitutione Caroli V. non aliter immobilium venditio videatur efficax, quam si solennis eorum traditio coram lege loci facta sit; non tamen periculi intuitu quicquam innovatum est. Nam & jure civili nullum in emptorem transibat dominium, nisi per traditionem, quæ ad perfectam sequebatur venditionem, leg. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. de act. emt. §. vendita 41. & sequent. Instit. de rer. divis. nec tamen ideo minus in emptorem mox a consensu interposito translatus censebatur periculum rei, cum ergo moribus tantum in tradendo, adeoque dominii rerum immobilium transferendi modo, mutatio contingeret, neque a dominii translatione dependeat periculi translatio, nulla quoque ratio est, cur ex mutata sola traditionis forma deduceretur mutatio circa periculi translationem: præsertim, si consideres, solennem illam coram lege loci faciendam traditionem non iam propter ipsos contrahentes, emptorem puta ac venditorem, quam potius in utilitatem ac securitatem creditorum venditoris fuisse excogitaram, ne illi clandestinis alienationibus & obligationibus per debitores factis, adeoque fraudibus domesticis pro negotii opportunitate sæpe confectis circumscripti, in damno hærent; de cætero emptoris & venditoris intuitu nihil intercedere, quo minus & nunc ante solennem illam traditionem se venditor jure suo exuat, siue constituti possessorii jure, siue alia ratione. Neostadius Curia supr. decis. 70. in fine. Groenevegen ad dist. §. 3. & ad Grotii manducell. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. cap. 5. num. 18. Anton. Matthæus Paramia 5. numer. 15. Abr. a VVesel de remissione mercedis cap. 8. num. 10. 11. Plane si venditio rei immobilis, præcipue ædium, media sorte hieme ex multarum civitatum Belgii usu ea lege facta sit, ut demum initio insipientis mensis Maii traditio solennis fiat, magis est, ut periculum medii temporis, quod est inter venditionem, ac traditionem, ad venditorem spectet; quia per pactum a venditore adjectum, adeoque per venditorem ipsum, stare videtur, quo minus res vendita incontinenti tradatur, quippe qui diem traditionis prorogasse intelligitur, ut usque ad diem dictum fructus aut pensiones sibi haberet. l. Julianus 13. §. si quid servo 18. ff. de act. emt. Uti ergo emolumenta interim ei obveniunt, ita & damna ad eum pertinere æquum est, arg. l. secundum 10. ff. de reg. juris. Et quamvis propter intervenientem moram venditoris ita demum fortuiti casus periculum ad moratorem spectet, si non eodem modo, non tali casu, res apud emptorem fuisset peritura, arg. l. de eo exhibendo 12. §. si post judicium 4. ff. ad exhibendum, tamen, quia distinctio illa magis in mobilibus per traditionem de loco in locum transferendis, quam immobilibus situm non mutantibus, usum invenit, simpliciter in ædibus venditis receptum est, nullum emptoris periculum esse, sed solum venditoris, usque ad diem illum, qui solenni traditioni pacto aperto dictus fuit; usque adeo, ut, si forte propter imminuentem venditoris peregrinationem, aliove sub obtentu, solennis ædium traditio coram lege loci ante diem traditioni faciendæ præfinitum secuta sit, tamen venditoris periculo res maneat ad ipsum usque pacto præscriptum tradendi diem, nisi aliud novo pacto inter contrahentes nominatim de periculo commodoque actum sit. Groenevegen ad Grotium manducell. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 14. num. 82. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 13. num. 20.

7. Quod si res subhastatæ perierint pendente subhastatione, periculum non ejus est, qui licitationem quandam legat, sed magis domini illius, a quo res per additionem abiecta est. Cum enim venditio, quæ sub hasta sit, non ante videri possit perfecta, quam si tabulæ additionis signatæ fuerint, dum ex eo demum tempore debet emptor licitando vinci posse, & fructus rei suos facit, consequens est, non nisi ex eo tempore periculum ad emptorem

transire, ut argumentatur Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 13. num. 20.

8. Præter periculum rei venditæ etiam onera realia venditæ rei inhærentia in emptorem transeunt, veluti tributorum, census, canonis, solaris, & similium; id, que non tantum ratione futuri temporis, sed & in præteritum, adeoque etiam illa onera, quorum dies ante venditionem iam cesserat ac venerat; cum prædia pro his omnibus videantur hypotheca legali aut tacita devincta esse; usque adeo, ut ne pactio quidem sustineatur, ne emptor tributa præstet, l. 1. & tot. tit. C. sine censu & reliquis fundum comparari non posse, l. cum possessor 5. §. ult. ff. de censibus, leg. Imperatores 7. ff. de publicanis, nisi fiscus solenniter prædia distraxerit debitorum fiscalium; quippe quo casu emptores a reliquis præteriti temporis immunes esse, ex posteriorum Imperatorum constitutionibus obtinuit, l. penultim. Codic. de fide & jure hæstæ fiscalis, per quam derogatum fuit responso Papiniani, secundum quod, prædiis a fisco distractis, præteriti temporis tributum emptorem spectabat, l. prædiis a fisco 36. ff. de jure fisci, Anton. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 13. num. 9. 10. Non tamen in emptorem transit onus annuæ præstationis, si forte venditor ante venditionem promiserit, se quotannis certam frumenti aut fructuum aliorum quantitatem ex fundo suo personæ alteri vel fundo præstaturum; nisi solenniter in id fundum obligasset, vel alio modo legitimo prædium affectum reddidisset pro hujusmodi præstatione, l. ult. §. Lucius Titius 1. ff. de contrah. emtione, Groenevegen de li. abrog. ad d. l. ult.

9. Quia vero æquum natura est, commoda cujusque rei cum sequi, quem incommoda sequuntur, leg. secundum 10. ff. de reg. juris, hinc & omne rei venditæ commodum post venditionem perfectam, etiam ante traditionem obveniens, ad emptorem pertinet, l. 1. Codic. h. tit. §. quum autem 3. Instit. de emt. vendit. siue pretia rerum venditarum creverint, l. sicut 12. C. de act. emt. siue alluvione auctus sit fundus dividendus, d. §. 3. Instit. de emt. vend. l. id quod 7. ff. h. v. siue servo distracto quid donatum, legatum, aut heredis titulo relicum, vel ex operis ejus quæsitum fuerit, l. Julianus 13. §. item si quid 13. & §. si quid servo 18. ff. de act. emt. siue rerum venditarum intuitu actiones quasdam venditor adeptus sit, veluti furti, legis Aquilæ, & similes; quippe ad quas emptori cedendas obstrictus est, uti & ad præstandum id, quod ex hujusmodi actionibus post venditionem perfectam quæsitis consecutus est, leg. Julianus 13. §. sed & si quid 12. ff. de act. emt. dist. §. 3. in fine Instit. de emt. vendit. l. cum, qui emt. 14. leg. si vendidero 80. ff. de furtis, leg. omnino 13. ff. hoc tit. siue denique fructus ex re vendita provenierint, cum & fructura, quæ tempore venditionis jam concepta erat, & jam nati, jam maturi, sed adhuc venditionis perfectæ momento pendentes fructus velut partes rei, emptorem sequi debeant, leg. fructus 13. l. penult. Codic. de act. emt. leg. Julianus 13. §. si fructibus 10. ff. de act. emt. junct. leg. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic. Et quod attinet fructus civiles, seu pensiones rerum venditarum, debitas ex locatione per venditorem facta; si quidem debeantur ex re singulis momentis usum præbente, veluti ex ædibus, jumentis, pro rata temporis inter emptorem ac venditorem dividendæ videntur, ut emptori cedant, quatenus debitas ex tempore venditionis perfectæ. Sin ex re quotannis tantum, aut statis anni temporibus, fructum ferente, veluti ex pomariis, arvis, videndum, utrum venditio perfecta fuerit ante messem, dum fructus adhuc pendebant, an vero postquam jam essent a solo separati. Priore namque in casu anni totius pensiones emptori, in posteriore eisdem venditori cedere, rationis est. Sic enim sit omnibus hisce in casibus, ut pensio, quæ fructuum nomine debetur, tanquam surrogatum fructuum per omnia sequatur ipsorum fructuum naturam, & ita cum emptori cum venditori acquiratur, ut ipsi fructus naturales aut usquecunque fuissent quæsit, si res nulli locata esset. Constat sane, de jure Romano emptorem non teneri stare locationi per venditorem factæ, sed posse conductorem ante tempus expellere, ut ipse suo arbitratu re emta fruatur, l. emptor 9. C. locati, atque ita potuisse reliquo tempore ædes inhabitare, fructus in fundo pendentes colligere, jumentorum operis ipse uti. Hæc ergo si conductori permittat, quid ni pensiones ipse capiat, usum fructuumve compensaturus? Neque hisce contrarium est, quod Ulpianus habet, si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedere, qui elocaverat; idem & in prædiis urbanis; nisi si quid nominatim convenisse proponatur; idem probans in prædiis rusticis ac urbanis; ac sine temporis distinctione pensiones omnes locatori, adeoque venditori tribuens, l. Julianus 13. §. si in locatis 11. ff. de act. emt. Etenim primo quidem dici potest, non illic definiti, adquem effectus inspecto pensionum utilitas pervenire debeat, sed cui pensionis exigendæ jus sit; jus autem persequendæ pensionis soli competere locatori, qui contraxerat cum conductore, non item emptori qui non locaverat, certum est; eo modo, quo & furti & legis Aquilæ actio & plures aliæ vendi-

venditori ante traditionem quærentur: sed id non impedit, quo minus venditor vel locati actionem pro ea pensionem, quæ ad emtorem pervenire debet, emtori cedat, uti & reliquis mandat actiones; vel exactam actionem locati pensionem emtori præbet, sicut alia præstare cogitur, quæ aliis actionibus exacta sunt, ut ante dictum. Sed & secundo Ulpiani verba in d. l. 13. §. 11. accipi possunt de pensionibus non futuri, sed præteriti temporis, quod emtionem antecedit, quæ locatori venditori cedunt, nisi aliud actum sit: uti aliud actum proponitur in d. l. 13. §. in his autem 16. ff. de act. emt. dum placuit, ut venditor præteritam mercedem exigat & emtori præbet. Confer Covarruviam var. resol. l. 1. c. 15. n. 3. Zoesium ad Pand. tit. de act. emt. n. 17. 18. Struvium ad Pand. h. t. n. 103.

10. Non tamen emtori cedunt arbores, quæ post inspectionem prædium ante venditionem perfectam vi tempestatis evulsæ sunt; quippe quæ desiderant fundi esse, atque ita nec emtæ erant; nisi id venditor sciens emtorem ignorancem non monuisset, l. si post 9. ff. h. t. Quod si duas quis res, veluti duos servos, uno emerit pretio, quorum alter ante venditionem extinctus erat, tantum abest, ut emtoris id periculum esset, ut potius ne in vivo quidem emtio consistat, l. si duos quis 44. ff. de contrah. emt.

TITULUS VII.

De servis exportandis, vel si mancipium ita venierit, ut manumittatur, vel contra.

SUMMARIA.

1. De pacto, ut servus exportetur; a quibus locis abstinere debeat, qui ab Italia, a certa provincia, vel a certa urbe exportandus est? An, & quando venditor agere possit vel non, si pacto non sit paritum? ubi & de pænâ adjecta, & manus iniectione in non exportatum. De pacto, ne exportetur.
2. De pacto, ut mancipium manumittatur. Tunc ipso iure libertas competit, licet venditor in casum manumissionis non secuta pænâ pactus sit. An venditori liceat post tempus manumissioni appositum revocare conditionem manumissionis? ante temporis lapsum quo usque possit? & an tunc emtor adhuc iure manumittat contra mutam venditoris voluntatem?
3. De pacto, ne manumittatur, tunc nulla est manumissio, licet pænâ sit apposta in casum facta manumissionis.
4. Valet, ne ancilla prostituatur. Quando videatur prostituta? Recensentur pacta in servorum venditionibus reprobata.

1. Quamvis nullus apud nos servorum usus sit, quia tamen pacta servorum venditionibus apud Romanos adjecta, transferri quandoque ad rerum aliarum venditiones possunt, paucis ea tractari expediet. Primum est, ut servus exportetur, cuius vim vide apud Cujacium parat. C. si servus exportandus veniat. Exportandus ex Italia, commorari in provincia non prohibetur, l. 2. ff. h. t. Removendus tamen urbis pomeriis nec in ipsa urbe recte moratur, l. cui, pacto 5. ff. h. t. arg. l. qui indignus 4. ff. de senatorib. l. relegatorum 7. §. ult. ff. de interd. & relegat. exportandus ex certa urbe, nec Romæ agere potest; nec in Italia retineri is, qui a certa provincia removendus est, l. ult. C. h. t. si serv. export. veniat. Adjicitur hoc pactum in gratiam venditoris, ut a servo, a quo sibi forte metuit, cuiusque conspectum ferre nequit, securus sit, aut ut vindictam in eum exerceat, vel ut pænâ evitet, quam promiserat, cum eadem lege emisset; ac proinde in ea conditione venditor est, ut remittere hanc legem possit, l. 1. l. si vend. 6. §. 1. ff. h. t. Qua non remissa, per emtorem violata, venditori actio ad id quod interest competit, secundum posteriorem Papiniani sententiam, quæ est in l. 6. §. 1. ff. h. t. reprobata priore, quæ in l. 7. continetur, si primus emtor, si is in quem ille transulerat, pacto non paruerit, l. Titius 9. ff. h. t. Sed & ad pænâ agi potest, si illa pacto adjecta sit; etiam manus in ipsam servum non exportatum fieri, si eam sibi venditor pactus sit; & si servus ab emtore manumissus ad loca interdicta venerit, sisco in perpetuam servitutem addicendus est, l. 1. 2. C. si servus export. veniat. Cessat tamen pænâ aut ejus quod interest exactio, si sine

domini seu emtoris voluntate servus ad loca prohibita accesserit, d. l. 2. in fin. C. h. t. veluti, si a domino profugus in interdicta provincia vagetur, l. Titius 9. ff. h. t. Contra quoque, si pacto id actum sit, ne servus venditus exportetur, servanda usque adeo lex fuit, ut ob eam neglectam, præter id quod interest, etiam affectionis ratione recte agi placitum sit, l. servus 7. in fin. ff. h. t.

2. Est & pactum, quo mancipium ita venit, ut intra certum tempus, vel simpliciter, ut manumittatur. Quo non impleto intra diem præfinitum, vel, si omittus dies, intra tempus tale, quo id fieri commode potuisset, ipso iure servus aut ancilla sic vendita ad libertatem perducitur; adeo ut deinceps non de præstanda sibi libertate, quæ ex constitutione jam erat quaesita, sed de obtenta defendenda, experiendum fuerit, & partus ancillæ, post moram ab emtore factam procreatus, liber & ingenuus nasci intelligatur; ex constitutione D. Marci, qua derogatum fuit placito Hadriani, manumissionem hoc casu exigentis, l. si quis hac lege 3. l. ult. ff. h. t. l. 1. 2. 3. 4. C. si mancip. ita fuerit alien. ut manum. etiam si venditor in casum non secutæ manumissionis certam sibi pænâ pactus esset; cum nihilominus ita servus liber fiat, ac si sine pænâ adjectione dilatactus fuisset manumittendus, cessante ob favorem libertatis pænâ exactione, l. ult. C. d. 1. Si modo major annis viginti servum suum ea vendiderit conditione: in minore enim ob consilium ejus parum firmum legis Æliæ Sententiæ autoritas hanc manumittendi conditionem inutilem effecit, licet in id tempus dilatatam, quo venditor annos viginti explevisset, l. si minor 4. ff. h. t. junct. 6. eadem lege 4. In quib. ex caus. manum. non licet. Nec venditori liberum est post lapsum tempus, intra quod manumissio peragenda erat, hanc revocare manumittendi conditionem; cum iam ipso iure libertas servo competere cœperit, in posterum ei firmiter asserenda ac defendenda, arg. d. l. 1. in fine, & l. segg. C. si man. ita fuerit alien. ut manum. Plane antequam venerit tempus manumittendi, pœnitentia & conditionis revocandæ facultas venditori permittitur, ad eum effectum, ne ipso iure per temporis lapsum libertas servo nascatur, neve emtor, non manumittens, venditori ad id quod interest obstrictus sit, l. 1. C. d. l. 1. C. h. t. l. si quis hac lege 3. ff. h. t. Sed si voluntatis mutationem sequi emtor nolit, malitque contra mutam venditoris mentem servo libertatem dare, venditori eo nomine nihil præstat; & hoc est quod Papinianus voluit in l. quæsitum 8. ff. h. t. cum ait, ex vendito actionem, manumisso servus val. (id est etiam) mutata venditoris voluntate, evanuisse, eoque etiam pertinet l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libert. perveniunt. Nec obstat, quod dominus, qui procuratori servum suum dederat manumittendum, mutare consilium cum effectu possit, & impedire libertatem necdum collatam, l. si quis alieni 27. §. si servum 1. l. si hominem 30. ff. mandati. Alia enim mandati, alia venditionis causa est: post perfectam venditionem nihil alterutro invito, cui jus quæsitum est, per alterum immutari potest, l. sicut initio 5. C. de oblig. & act. at ea peculiaris mandati natura est, ut quamdiu illud impletum non est, adeoque necdum libertas tributa, recte revocetur, §. velle 9. Instit. de mandato.

3. Non minus subsistit pactum auctoritatis prioris contrarium, ne mancipium manumittatur: cuius ea vis est, ut nec vivo nec mortuo venditore manumittere liceat, si servi puniendi gratia conditio illa adscripta probetur, & interposita contra pactum manumissio ipso iure nulla sit, ideoque nec pænâ petitio, si quæ in casum violati pacti apposta fuerit, locum habeat, l. ea quidem 3. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt. l. ult. C. qui non possunt ad libert. perven. l. 1. §. qui suis 4. §. in illis 9. l. servus hac lege 9. ff. de manumission.

4. Potest quoque pactum addi, ne ancilla prostituatur; quo casu contra pactionem etiam tunc emtor venisse videretur, cum eam sub specie ministrandi in caupona habet, l. si venditor 6. ff. h. t. tot. tit. C. si mancipium ita venierit, ac prostituatur, junct. l. qua adulterium 29. C. ad leg. Jul. de adultor. Contra vero reprobata pacta, quæ in se turpitudinem aut crudelitatem continent, bonisque moribus adversantur; qualia sunt, ut ancilla prostituatur, arg. l. 1. 2. 3. C. si mancip. ita venierit, ne prostit. ut servus cum beistiis depugnet, aut iis obiciatur, castratur, &c. l. domini quoque 42. ff. de contrah. emt. l. 1. §. qui servum 6. l. circumcidere 11. §. 1. 2. ff. ad leg. Corn. de sicar.

LIBER NONUSDECIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Actionibus Empti & Venditi.

S U M M A R I A.

1. Actio empti cui datur? An & domino ejus procurator emit? An uni ex pluribus simul emptiis, vel uni ex pluribus unius emptoris heredibus ad partem rei, si offerat partem pretii pro rata?
2. Datur contra venditorem, etiam dominum procuratoris vendentis. An si plures sint venditores, vel plures unius venditoris heredes, unus in solidum conveniri possit, si solus rem venditam in solidum possideat?
3. Petitur hac actione traditio rei & accessionum; quandoque etiam pretium.
4. Hortus vendito, an & dolia? Fundo vendito, an & dolia? Quid juris si id altum, ut dolia fundo accedant? Qua transcat fundo vendito? An sterculinum, quod in fundo est? An rura & casa? an piscis stadia in piscinam congesti?
5. Venditis adibus, quam emtorum sequantur? an & horti & stabula? An pari media partietis intermedii, si venditor duas domos habens contiguas unam vendas? Retententur plurima, qua emptori cedunt; ut & alia, qua ad emptorem non transiunt cum domo.
6. An, & quando pradium rusticum vel urbanum tradi debeat liberum ab oneribus servitutibus? An & transcant servitutes pradio debita? Et quid si venditor servitutes callide dissimulaverit pradio vel a pradio debitas? Quid juris circa servitutes, si duorum pradiorum contiguum dominus unum vendiderit Titio, alterum Manio, vel alteram sibi servaverit?
7. Qua transcant, arce vendita, castris aut territorio vendito, aut vicariis distracto, precipue taberna vendita?
8. Vitis vendita an dolia, an vasa minora cedant emptori? An avaria venditis avibus? An equo vendito, frenum, ephippium & reliqua ornamenta? An navi vendita, instrumenta navis, an & scapha?
9. Servus vendito, non transi peculium nec equa, vacca aut ovis venditis factus jam editus matremque sequens, sive ali sine matre possit, sive non.
10. Tradenda est vacua rei vendita possessio. Quid oportet stipulatio, vacuam possessionem tradi, vel rem tradi vacuamque possessionem? Quando vacua possessio tradita intelligatur?
11. Quis sit effectus traditionis vacua possessionis? An dominium transcat, si nec pretium numeratum sit, nec de eo fides habita? Quando constatur de pretio fides habita, quando non? An & tunc, cum venditor simpliciter rem tradidit ac ab emptore auferri passus est?
12. An, & quando res vendita & tradita fide de pretio habita, adhuc vindicari possit? & quo modo immobilium coram lege loci tradenda sint?
13. De admeasurementis rerum ad quantitatem venditarum. An venditor fundi teneatur monstrare fines fundi? An iradere aut monstrare instrumenta ad probandam originem acquisitionis pertinentia?
14. Praestanda cautio de tradendis iis, qua in presenti tradi nequeant. Quibus in casibus praestari debeat per venditorem id quod interest? ubi de re aliena, & extra commercium posita, deque celato malo vicino. An venditor habens rei tradenda facultatem praestare cogi possit ad tradendum, an vero liberetur praestanda id quod interest? & quid moribus?
15. An venditor emptori praestet ea, qua commendandi gratia afferunt de re vendita?
16. Quid sit actio venditi, & quibus datur? An executori rei iudicata, qui pignora capta distraxit? An ei qui rem alienam vendidit ac tradidit ut suam? Contra quos datur? An contra eum, qui emi mandavit & procuratori jam pretium numeravit?
17. Si quis rem emerit ea lege, ut pretium solvat quando voluerit: aut, postquam fuerit Romam profectus, an valeat venditio? & an emptor ipse cogi possit ut solvat, quamdiu voluntatem non declaraverit? an demum heres ejus?
18. Petitur hac actione pretium, & impensa post venditionem in rem facta, licet illa perierit; item usura pretii ex mora. Quid juris apud nos sit circa usuras pretii? An emptor liber sit ab usurarum praestatione: si graphiarum, apud quem pretia ex substationibus redacta deponenda sunt, confessus fuerit per gratificationem, ea deposita esse, cum non essent?
19. An sentatur ad usuras, si ob imminuentem eversionem non solveris, aut oblatum pretium venditor noluerit acceptare? an vero tunc depositio opus sit?
20. An emptor aut venditor ob moram in re tradenda aut pretio solvendo potere possint omnia, quod forte tanquam negotiatores lucrari potuissent, non facta mora?
21. An ob moram in pretio solvendo venditor rem repetere possit, & ad venditionis rescissionem agere?
22. Si primus emptor pradium solenniter pro pretio annua bima trima die solvendo obligaverit, dein ipse rursus annua bima trima die vendat, cum jam ipse in mora pretii solvendi esset, an primus venditor impediatur pradium jure pignoris vendere, cum necdum emptor secundus in mora esset?
23. Uter prius debeat implere contractum, emptor, an venditor? An excipiens contractum ab alio implendum non esse, id probare debeat? An opposita illa exceptio a filio implere & sic in lite pergere possit? Quid agendum, si emptor & venditor rei mobilis sibi invicem non fidant?

1. Cum emptio venditio illis annumeretur contractibus, qui utrimque obligatorii sunt, consequens fuit, duplicem quoque actionem inde nasci, puta empti & venditi. Empti actio est personalis bonae fidei, quaedam emptori ejusque heredi, etiam utiliter domino, ex cujus mandato procurator emit, l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t. Si plures eodem tempore simul eandem rem uno emerint pretio, vel plures emptoris unius heredes sint; liberum singulis non est pro sua parte actione ex empto experiri ad tradendam rei venditae partem, pro rata pretii promissi oblata portione: sed vel omnes pariter, vel novum ex his, oblato toto pretio, agere ad rei totius traditionem, necesse est. Cumenim permissum venditori sit veluti pignoris jure retinere rem venditam, donec pretium totum solutum fuerit, nec quicquam emptor agat oblata sola pretii parte, l. Julianus 13. §. offerri 2. ff. h. t. & pignoris causa individua dicatur, licet alioquin res alienum inter coheredes ipso jure divisi sunt, adeo ut post solutum ab uno herede hereditariam debiti personalis partem integrum nihilominus pignus pro reliquo debito obligatum maneat, nec repeti pro portione solventis possit, l. 1. 2. C. de suis pignori. merito responsum a Labone fuit, unum ex heredibus partem pretii solventem ex empto agere non posse, quoniam ita contractum res alienum dividi non potest, l. filius 78. §. qui fundum 2. ff. de contrab. em. ibique DD.

2. Competit haec actio adversus venditorem ac utiliter etiam contra dominum, cujus jussu procurator vendidit, dist. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. hoc ius, & si plures sint venditores pluresve venditoris unius heredes, contra singulos pro parte; eo quod hic non eadem, quae in pluribus ejusdem emptoris heredibus, individui debiti, quasi hypothecarii, ratio est. Et licet in commodato placuerit, eo casu, quo unus ex pluribus commodatarii heredibus rem totam tenet, adeoque totius rei restituenda facultatem habet, eum in solidum condemnandum, leg. sed mihi 3. heres 3. ff. commodati, idemque in rei vindicatione obtinuerit, ubi unus ex pluribus possessoris heredibus rem totam possidet, leg. si possessor fundi 55. ff. de rei vindic. ad unum tamen ex pluribus unius venditoris heredibus id porrigendum non est; eo quod in commodato & rei vindicatione non nisi de restituenda possessione vel detentione rei questio est; qualis restitutio sequelam aliam non habet, quam possessionis translationem: at si quis ex empto ad tradendum adigatur, aut emptorem debet dominum facere, aut ei de evictione incipit devinctus esse, leg. exempto 11. §. & in primis 2. ff. h. t. per occasionem autem rei venditae, penes unum heredem existentis, eum vel ad totius dominium transferendum, vel de rei totius evictione teneri, durum & iniquum foret: nam & si fundus ab omnibus heredibus per testatorem legatus sit, qui unius heredis esset, cum quidem, cujus fundus esset, non amplius quam suam partem praestitutum, ceteros in reliquas partes teneri, Julianus scripsit, l. si tibi homo 86. §. si fundus 3. ff. de legatis 1. confer Costatium ad l. 55. ff. de rei vindic. in fine.

3. Petitur hac actione, ut res vendita corporalis tradatur, incorporalis cedatur aliove simili modo ejus quasi traditio fiat, una cum fructibus a tempore venditionis perceptis, omnibusque accessionibus vel specialibus pactis comprehensis, vel ex generali emtionis naturali pra-

ra, praestari solitis. Nec quemquam turbare debet, quod a Juliano scriptum est, emptorem actione ex emptio pretium consequi, l. cui res 29. ff. hoc tituli. Considerandum enim, illic agi de legatario, qui rem sibi sub conditione legatam imprudens emerat ab herede; cui cum res existente conditione ex causa legati quaesita esset, necesse erat resolveri venditionem ab herede factam, perinde ac si nunquam intercessisset, argument. l. ult. §. si autem 3. Codic. commun. de legatis, atque adeo etiam, resoluta venditione, pretium reddi: eo modo, quo & actione emti ad pretium restituendum ob emtionem resolutam contenditur in facti specie, quae est in l. ex empto 11. §. si quis virginem 5. ff. hoc t. quemadmodum & ex adverso venditor actione venditi agit ad fundi venditi redditionem, postquam vi legis commissoriae venditio resoluta fuit, l. si fundus 4. ff. de lege commissoria.

4. Sed ut apertius constet, quae accessionis iure in emptorem transire debeant, per species nobiliores ire consuetum fuerit. Horreo ergo vendito, dolia accedunt ibidem desossa, l. dolia 76. ff. de contrab. emt. non item fundo distracto, cum dolia non fundi nec villae, sed horrei instrumenta sint, l. fundi nihil est 17. ff. hoc tituli. l. Lucius Titius 93. §. collegio 4. ff. de legatis 3. Unde & pacto speciali id actum legitur, ut fundo vendito dolia accedant, l. qui fundum 40. §. penult. ff. de contrab. emt. Nec adversatur, quod usufructu fundi legato dolia, cuppae, & alia plura his similia legato continentur, l. sed, si quid 15. §. proprietatis 6. ff. de usufructu & quomodo. huius usus. Etenim cum Jurisconsultus in ea lege facit mentionem domus & fundi, ac instrumentorum domus vel fundi usufructum simul legatum ait, per domum intelligere videtur omne urbanum praedium, in quantum omnia aedificia urbana praedia appellamus, §. 1. Instit. de servitut. praedior. per fundum ex adverso praedium omne rusticum, adeoque & fundos in specie ad fructus quaerendos; & horrea ad eosdem recondendos; horreorum autem instrumenta & accessiones sunt dolia desossa, cuppae, torcularia &c. d. l. dolia 76. ff. de contrab. emt. Groenevegen ad d. l. 76. Si tamen id actum sit, ut fundo vendito certus accedat doliolum numerus, i a pacto standum est, ut integra dolia ad ipsum usque numerum praestentur, non quassa, quoties vel tot integra in fundo sunt, vel, cum dolia nulla in fundo essent, aliunde commendata forent: nam si doliolum numerus, contractu comprehensus, in fundo inveniat connumeratis & quassis, liberari potest venditor integra, quae reperta ibi sunt, & in subsidium quassa praestando, l. quidquid venditor 27. l. pen. §. si dolia 1. ff. hoc tituli. Porro fundo seu agro vendito, vendita etiam intelliguntur omnia, quae terra tenentur, arbores, vites, pomaria, sylvae caeduae, saliculae, arundinetae, seminaria, metallifodinae, lapidicinae, arenae fodinae, atque ipsi etiam fructus pendentes, tanquam fundi partes, si nihil horum nominatim exceptum sit, l. qui fundum 40. §. fundi venditor 3. & 4. l. in lege fundi 77. ff. de contrab. emt. l. si post inspectum 9. ff. de peric. & comm. rei vend. l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic. leg. Julianus 13. §. si fructibus 10. ff. hoc tituli. Hugo Grotius manu. ad jurispr. Holland. libr. 3. capit. 14. numero 49. Quin & instrumenta ac sterculinum, si in fundo sit, & fundi iustius stercoreandi, non item vendendi causa comparatum, emptori cedere cum fundo vendito, Ulpianus notat, l. fundi nihil 17. §. fundo vendito 2. ff. hoc tituli. Carpzovius desin. for. part. 2. consil. 33. desin. 19. Non tamen ad emptorem transeunt ruta & castra ante venditionem, nec arbores ante dejectionem, licet post inspectionem ab emptore factam id eo ignorante contigisset, l. fundi nihil 17. §. si ruta 6. ff. h. t. l. in vendendo 66. §. ult. ff. de contrab. emt. l. in ruit 241. ff. de verb. signif. l. si post inspectum 9. ff. de peric. & comm. rei vend. nec cum fundo vendito pisces, qui in piscinam studiose coniecti sunt, nec animalia in fundo vendito oberrantia aut pascentia, l. lines & labra 15. in fine l. 16. ff. hoc tituli. Confer Manticam de tacit. & ambig. convent. l. 4. tit. 16. num. 3. & passim. Mozzium de contrab. emt. & vend. t. de naturalibus emtion. n. 56.

5. Aedibus distractis, non modo tradendi cum aedibus sunt horti, qui in contigebus aedificii sunt, & habitationis commodioris ergo haberi solent, uti & stabula, quae urbanorum praediorum iure censei solent, velut aedium accessiones, argument. l. praedii 92. §. qui domum 5. ff. de legat. 3. l. eo iure 4. §. 1. ff. in quib. cons. pign. vel hyp. tacite contrab. l. creditor 32. §. ultim. ff. hoc tituli. confer tit. de usufructu num. 21. Berlichium decis. 92. nec non media pars parietis, si venditor duas habens domos contiguas, pariete uno intermedio distinctas, unam venderet, ut dictum sit. de servitut. praedior. urban. num. 15. sed & insuper omnia praestanda, quae aedificio inserta & inclusa sunt, quaeque propter aedes perpetui usus gratia habentur, & quasi pars aedium sunt, veluti puteal, lines & labra, (de quibus Gothofredus in notis) salientes, fistulae quae salientibus junguntur, licet longe excurrant extra aedificium, canales, caestella plumbea aquatica, l. Julianus 13. §. ultim. l. 12.

l. 15. l. fundi nihil 17. §. 7. 8. 9. l. si venditor 38. §. ult. ff. hoc tituli. adhuc tabulae pictae quae protectorio includuntur, crustaeque marmoreae, l. fundi nihil 17. §. quae tabula 3. ff. hoc tituli. serae etiam & claves & claustra, licet terra se non teneant, d. l. fundi 17. pr. ff. h. tit. ea insuper omnia, quae aedificio ante venditionem eo erant detracta animo, ut reponerentur, d. l. 17. §. pen. l. granaria 18. §. 1. ff. hoc tituli. Adde l. malum 242. §. ultim. ff. de verb. signif. Non tamen ea, quae temporarii tantum usus gratia, & ad praesens, in aedibus sunt, d. l. 17. §. Labee 7. ff. hoc tituli. adeoque nec reticuli circa columnas, nec plutei circa parietes, nec vela Cilicia, si vel ista vela frigoris vel umbræ causa, adeoque voluntatis gratia in domo sint, d. l. 17. §. reticuli 4. ff. hoc tituli. junct. l. quasitum est 12. §. si domus 16. ff. de instructo vel instrum. legato. Confer l. malum 242. §. plurimum 2. l. pen. ff. de verb. signif. Secus, si ideo vela Cilicia parata sint, ne aedificia vento vel pluvia laborent; tunc enim aedium instrumenta esse Cassius censuit, d. l. 12. §. vela autem 17. ff. de instructo vel instrum. leg. Sed nec ad emptorem transeunt, quae nunquam aedificio juncta fuerunt, etsi cum parata in finem, ut jungerentur, sive columnarum & marmora sint, sive regulae tegendi causa jam in domum allatae, d. l. 17. §. pen. d. l. 17. §. 1. ff. h. t. Confer de aedium venditarum accessionibus Mantica de tacit. & ambig. convent. l. 4. t. 15.

6. Illud urbanorum ac rusticorum praediorum venditioni commune est, quod emptori praestari debeant libera ab omni onere servitutis, quae a lege vel statuto imposita non est, si, ut optima maximaque sunt, emta fuerint; quod si vel simpliciter sint vendita, vel generaliter cum servitutibus impositis ac constitutis, ad ea libera praestanda venditor obligatus non est, nisi dolo malo servitutes a venditore dissimulatas appareat, l. 1. §. 1. ff. hoc tituli. Idemque fere in tributis obtinet, ut tributorum emti praedii nomine praestandorum intuitu non teneatur venditor, nisi ea abesse dixerit, aut studio ac decipiendi causa dissimulaverit, l. si stultus 21. §. si praedii 1. ff. de tit. l. si minor 97. Cod. hoc t. Sed & vice versa nullae praestandae cum praedio vendito servitutes praedio debent, licet cum formula, ut optima maximaque, venditum proponatur, nisi dictum nominatim fuerit, servitutem accessuram, l. pen. ff. de iusticiis. l. cum vendidero 59. ff. de contrab. emt. l. qui uti optima 90. ff. de verb. signif. l. si arborem 17. §. pen. & ult. ff. de servitut. praedior. urban. Adde Brissonium antiquis. select. libr. 1. cap. 19. quae tamen, si praedio vendito acquisitae fuerint, omnino praestandae forent, licet id nominatim actum non sit; adeo ut venditor emptori teneatur ob dolum, cum venditor servitutes quasdam non commemorasset, sed sciens reticisset, & ob id eas emptor non utendo amisisset, l. in vendendo 66. §. 1. ff. de contrab. emt. Quod si duarum aedium dominus eas diversis vendiderit, vel unam ex his, alteramque domum sibi servaverit, cum una aliarum stillicidium reciperet, vel tigna immissa, vel protecla, aliaque similia, quae non sine servitute habentur aut sunt, magis est, ut in emptores haec praedia cum istiusmodi iuribus, uni commodis, alteri incommodis, in emptores transferri non debeant, nisi aut nominatim servitus imposita sit, aut aedes sint venditae cum adiectione illa uti nunc sunt, l. 1. §. de servit. legata, leg. si quas adit 30. ff. de servit. praedior. urban. leg. in tradendis 7. ff. commun. praedior. tam urban. quam rusticarum. argument. l. Gaurus Marcello 10. l. si binarum 35. ff. de servit. praedior. urban. Ac secundum hanc limitationem accipienda, quae generalius a Neraetio in l. pen. ff. de damno infecto, nec non a Papiniano ac Juliano tradita inveniuntur in l. binas quis 36. l. 37. ff. de servit. praedior. urban. praeterim, si consideres, utramque coherere, per particulam idemque in pr. d. 37. Julianum esse, adeoque eundem, qui in l. 1. ff. de servit. legata notavit alium generalius respondentem, servitutem impositam videri; nec secundum ante dicta admisit id aliter, quam si id actum esset. In quam sententiam etiam responsum extat inter Resp. Jurisc. Holland. part. 2. consil. 143. pag. 287. licet contraria sententia placuerit Hugoni Grotio manu. ad jurispr. Holland. libr. v. capit. 36. numero 8. Confer Resp. Jurisc. Holl. part. 3. consil. 75. pag. 258. Menochium de praesumption. libr. 4. praesumpt. 144. numero 2. 3. 4. Matth. de Afflictis decis. 298. Caspolum de servitut. praedior. urban. cap. 38. numero 6. Ant. Thesaurum decis. 216.

7. Arce vendita, tradenda simul videntur tormenta bellica, eius tuendae causa parata, tanquam quae propter castrum ibidem habentur, argument. l. Julianus 13. §. ultim. ff. hoc tituli. Tiraquellus de retract. gent. §. 1. gloss. 7. num. 96. Cuiacius ad fund. libr. 2. tit. 2. in med. VVilsenbach ad Pand. hoc t. val. 2. disp. 37. numero 7. Parens p. mem. Paulus Voet de natura mobil. & immobil. cap. 5. num. ult. castrum vendito vel territorio, transferenda etiam in emptorem iurisdiclio, omniaque alia iura similia, quae castrum cohaerent. Rosenthal de fundis cap. 12. conclus. 15. numero 40. & seqq. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 4. tit. 16. numero 30. & seqq. ipsa quin.

quin etiam jura suffragii, nisi simul personæ qualitas, veluti nobilitas, ad jus suffragii requisita sit, nec talis in emtore deprehendatur. Vide Resp. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 144. Vicario distracto, vendita quoque videri possunt animalia, quæ propagationis causa vivario inclusa sunt: nec aliud in piscinis venditis piscium intuitu respondendum est, argument. *l. possideri autem* 3. §. item *feras bestias* 15. ff. de acquir. vel amitt. posses. junct. leg. usufructuarius 62. §. 1. ff. de usufructu & quemad. quis utat. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. capit. 14. numer. 50. 51.* Ant. Matthæus de obligat. disput. 15. numer. 14. Confer Argentærum ad consuet. Britann. art. 76. not. 10. In questione, quid, taberna vendita, venditum intelligatur, dicendum videtur, ipsas quidem merces in ea existentes neutiquam distractas videri, siue simpliciter, siue instructa vendita sit, nisi nominatim merces quoque emtione comprehensæ sint, vel una cum taberna sint vendita ea omnia, quæ tabernæ exercendæ & instruendæ causa facta paratæque sunt, argument. *l. si ita testamento* 15. ff. de instrum. vel instrum. legato, at respectu instrumentorum tabernæ distinctione opus est: nam si simpliciter taberna sit vendita, instrumenta in dubio non censentur venisse, sed tantum solum, seu locus ille, aut statio, in qua merces solent venales proponi; aut si publicus locus sit, tantum usus ejus ac jus merces illic venales habendi, argument. *l. qui taberna* 32. ff. de contrah. emt. si vero taberna instructa sit vendita, omnia quoque instrumenta tabernæ transferri debent; qua ratione sub tabernæ cautionariæ instrumentis comprehendendi dolia, vasa, ancones, calices, trullas, item urnas æneas, congiaria, sextaria, & similia, imo & ipsos cautionariæ inhiiores, Paulus tradidit *l. taberna cautionaria* 13. ff. de instrum. vel instrum. legat. & hoc puto vel Ulpianum, cum ait, *instructam tabernam esse accipiendam, quæ & rebus & hominibus ad negotiationem paratis constat*, sic ut illic per res non denotentur res venales, sed res illæ, seu instrumenta illa, sine quibus exerceri taberna non potest, *l. instructam autem* 15. ff. de verb. signif. Nec his adversatur, quod taberna pignori obligata merces in taberna obligatæ sunt, *l. cum tabernam* 34. ff. de pign. & hypoth. Placuit enim istud ita in pignoribus, tum, ne alioquin nihil conventionem pignoris actum videretur, d. l. 34. tum quia obligatio mercium non ita nocet, atque quidem noceret venditio; cum pignoris dationis firmeretur tantum debitum, ac non durius aut majus efficiatur. Confer Alciatum ad d. l. 135. ff. de verb. signif.

8. Cæterum non immobilium tantum, sed & mobilium distractorum accessiones sunt. Vino namque vendito, etsi dolia majora in terra detossa, quibus illud reconditum fuit, vendita non intelliguntur, quippe magis horreorum accessiones, ut ante dictum; minora tamen vasa, in quæ vinum ex doliis asportationis causa transfundi solet, una cum vino vendito in emtorem in dubio transeunt, *l. vinum cum vas* 15. ff. de trib. vino vel oleo legato, argument. *l. qui penum* 3. §. ult. l. 4. ff. de penu legata. Cujacius libr. 2. observat. 36. Gœddeus ad l. 206. ff. de verb. signif. Menochius de presumpt. lib. 3. præf. 77. Ant. Matthæus de obligat. disput. 15. numer. 13. Licet quandoque dolia cum vasis confundantur, & vasa dicantur, quæ eodem in textu semel iterumque dolia appellata erant, *l. 1. §. 3. ff. de peric. & comm. rei venditæ* l. fundi nihil, 17. pr. ff. hoc tit. Sed & venditis avibus omnibus, quas venditor venales habet, simul debentur aviaria portatilia, quibus aves incluse erant, cum & sub avium legato continentur, argument. *l. avibus legatis* 66. ff. de legatis 3. a legatis autem ad venditionem circa accessiones argumentum procedere, colligi potest argument. *l. Julianus* 13. §. ult. l. fundi nihil 17. §. fundo 2. ff. hoc tit. Adhæc equo vendito ephippium & frenum reliquaque ornamenta, quibus equus venditionis tempore ornatus aut instructus erat, emtori deberi, nisi nominatim excepta fuerint, verius est, *l. adiles annus* 38. pr. ff. de adil. edict. Gomezius var. resolut. tom. 2. cap. 2. numer. 15. in pr. Mozzius de contrah. sit. de naturalib. emt. & vendit. num. 48. Christinæus ad Leg. Moellin. tituli. 1. artic. 27. in addit. in pr. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. capit. 15. numer. 25.* Quin &, si navis jam ad iter aut piscationem exercendam parata, atque instructa apparatus piscatorio, annona nautica, similibusque, vendatur ita uti nunc est; (so het daar leyd) omnia illa quæ in navi sunt, non solum navis instrumenta, videri vendita, responsum est, Resp. Jurisc. Holland. part. 4. consil. 24. Licet alioquin navis simpliciter instructa aut cum instrumentis distracta, nil præter instrumenta navigationi necessaria debeatur, ac ne scapha quidem secundum jus Romanum in emtorem transferenda fuerit, eo quod scapha mediocritate, non genere, a navigio distat, & ideo instrumentum ejus esse nequit, *l. ult. ff. de instrum. vel instr. legato.* Cujus tamen contrarium moribus nostris obtinere, statuit Groenevvegen ad d. l. ul.

9. Non tamen emtorem servi sequitur peculium ejus, *l. quoties servus* 29. ff. de contrah. emt. Nec ovis, vacca, vel equa vendita, in emtorem transferri debet hæcudis,

aut vitulus, aut pullus equinus, venditionis tempore jam editus, nisi aliud actum sit, argument. *l. legatis servus* 65. §. ult. l. servus legatis 81. §. ovibus 4. ff. de legatis 3. Non enim probanda vulgata interpretum distinctio, utrum foetus animalis jam ad eam ætatem pervenerit, ut ali sine matre possit, & herba palci, an vero foetus intectus imminet, si a matre separaretur; quasi hoc casu simul foetus venditus intelligi deberet; illo non item. Gomezius var. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 14. Mozzius de contrah. de naturalib. emt. vend. num. 44. cum utique opinio ista neque ratione sufficiente, neque lege, firmata sit, nec id dicat *l. si, ut certo* 5. §. usque adeo 9. ff. commodati, l. quamvis 10. ff. de precario, l. sed addes 19. §. si quis mulierem 7. ff. locati, quippe quæ de locatione & precario ac commodato agentes, ad emtorem hæud transferendæ sunt; nec a custodia circa foetum præstanda ad translationem domini argumentum procedat.

10. Ita autem emtori res venditæ cum accessionibus tradendæ sunt, ut ei vacua acquiratur possessio, *l. si in emtione* 2. §. 1. ff. hoc tit. siue id nominatim actum sit, siue non. Si tamen expressa stipulatione cautum sit, *vacuam tradi possessionem*, vi stipulationis emtor rem quidem, at non fructus petere possit, quippe ad quos tunc magis actio ex emto contendendum foret, *l. ratio* 3. §. si emtor 1. ff. hoc tit. quia ea actionis ex stipulatu aliisque stricti juris negotiis descendens natura est, quod quoties ea persequimur rem, quæ nostra non fuit, fructus non consequamur, etiam mora facta sit, sed demum a tempore litis contestatæ, *l. videamus* 38. §. si actionem 7. ff. de usuris. Plane, si rem tradi vacuamque rei possessionem stipulatus esset, repetitio talis efficeret, ut & fructus ea viderentur stipulatione comprehensi, *l. si stipulatus sit* 4. ff. de usuris. Vacuam vero possessionem tradere venditor intelligitur, cum ita tradit, ut res possessori ab alio vocari nequeat, adeoque emtor in lite de possessione potior futurus sit. *l. ex emto* 11. §. idem Nervatius 13. ff. hoc tit. Unde tradita non censetur possessio vacua, si alius in ea legatorum aut fidei commissorum servandorum causa in possessione sit, aut creditores bona possideant, aut venter in possessionem missus fuerit, & generaliter ratio possessionis, quæ a venditore fieri debet, talis est, ut, si quis eam possessionem jure advocaverit, tradita possessio non intelligatur, *l. si in emtione* 2. §. 1. l. 3. pr. ff. l. 1.

11. Vacuæ hujus possessionis traditæ effectus est, quod si venditor dominus fuerit, emtorem quoque dominum faciat; si non fuit, emtori tantum eviditionis nomine obligetur, *l. ex emto* 11. §. & in primis 2. ff. l. 1. dummodo meminerimus, ita demum in emtorem dominium transferri traditione, si pretium numeratum fuerit, vel satis eo nomine factum, vel sine ulla satisfactione de pretio fides emtori sit habita, *l. quod vendidi* 19. ff. de contrah. emt. d. l. 11. §. 2. ff. hoc tit. §. vendita 47. Inst. de rer. divis. l. procuratori 5. §. sed si dedit 18. ff. de tribus act. Fidem autem de pretio habuisse censetur venditor, si in securitatem ejus fidejussores acceperit, aut pignora, aut aliam non abulilem securitatem, d. l. 5. §. 18. ff. de tribus act. d. §. 41. Inst. de rer. divis. argument. *l. 1. §. item quæritur* 11. & §. si quis pignus 15. ff. de separatione, si pretii novaverit obligationem, argument. d. l. 2. §. illud sciendum 10. ff. de separati: si usuras pretii receperit vel exegerit, siue in præteritum, siue in futurum adeoque in antecessum, argument. d. l. 1. §. illud 10. in fine ff. de separatione. l. qui in futurum 57. pr. ff. de pactis, si indulserit emtori solvendi dilationem, argum. *l. pen. C. de re judicata. l. qui ea lege* 3. C. de pact. inter emt. & vendit. Quod si simpliciter rem venditor tradiderit, ac ab emtore auferri passus sit, nec quicquam de pretii solutione dictum fuerit, neque quicquam eorum intervenerit, quæ jam enumerata sunt, vix est, ut dici debeat de pretio tunc fides habita; cum ita neque securus fuerit venditor redditus, neque ei satisfactum sit, neque ullum habitæ fidei indicium existat; atque insuper, admissa sententia contraria vix casus superfluous esset, in quo non emtori intelligeretur de pretio fides habita, nisi cum nominatim id expressum esset, venditorem nolle sequi fidem emtoris, atque ita frustranea videretur illa Imperatoris admonitio, non aliter res venditas & traditas emtori acquiri, quam si is venditor pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, d. §. 41. Inst. de rer. divis. Confer Mollerum *semestrium libr. 4. cap. 28. num. 3. 4. & segg.* Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 5. num. 19.* Vinnium ad §. 41. Inst. de rer. divis. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 217. Simvan Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 4. cap. 19. num. 20.* & alios ibidem citatos.

12. An autem, & quando, res vendita & tradita, etiam post fidem de pretio habitam, vindicari per venditorem possit, latius expositum sit. de rei vindicat. numer. 14. 15. Uti & plenius in tituli. de acquir. rer. domini, explicandum erit, ex emtione aliisque similibus casibus non aliter transferri dominium immobilium, & quæ immobilibus hac in parte assimilata sunt, quam, si traditio sollemniter coram lege loci, aut in feudali-

libus coram curia feudali, facta sit, soluto etiam quibusdam in locis tributo quadragessimæ aut alterius partis pretii, fisco pendendæ.

13. Quandoque tamen præter vacuum emtæ rei possessionem etiam alia per venditorem emtori præstanda sunt. Rerum namque fungibilium, nec non prædii ad quantitatem venditi admensuratio aut appensio venditori incumbit, argum. l. quod sape 35. §. in his, quæ §. ff. de contrah. emt. l. 2. §. 1. ff. de peric. & commodo rei vend. de qua mentione ac quæstionibus circa eam, agendum pluribus sit, de solutionibus. Fundo vendito etiam finium fundi venditi demonstrationem fieri necesse est, l. Titius heres 48. §. hoc 1. Licet nominare confinium agrorum dominos venditor haud teneatur, quasi supervacua sit nominatio confinium post ipsos fines satis monstratos, leg. cum servo 63. §. 1. ff. de contrah. emt. Anton. Matthæus de quest. libr. 1. c. 8. num. 17. Hugo Grotius manud. ad jurispru. Holland. lib. 3. c. 15. num. 13. neque etiam tradere emtori instrumenta ad probandam originem acquisitionis, seu docendum jus suum, necessaria; quippe quæ monstrari seu ostendi emtori, ac, ubi usus exegerit, exhiberi sufficit, ea legē, ut, postquam iis emtor usus fuerit, venditori asservanda restituantur, arg. l. instrumenta 24. C. de fidei commiss. d. l. Titius heres 48. l. creditor 52. pr. ff. hoc 1. Groenevegen ad Grotii manud. d. lib. 3. c. 15. n. 14. Carpzovius desin. for. part. 2. constit. 33. desin. 18.

14. Omnia insuper præstanda emtori commoda, cedenda jura, & actiones, quæ rei venditæ occasione per venditorem acquisita sunt, enumerata in titul. de peric. & commodo rei vend. num. 9. Interponenda & cautio de his omnibus tradendis aut præstandis, si nondum venerit dies traditioni præfixus, vel traditio de præsentali aliquo casu impedita sit, argum. leg. ex emto 11. §. Idem Neratius §. ff. hoc tit. l. emtor 24. Cod. hoc titul. leg. in omnibus 41. ff. de judiciis. §. & si in rem 2. 3. Inst. de offic. judicis. Ac denique solvendum id quod interest, si vel res aliena a sciente vendita sit, licet necdum evicta, l. servus, quem 30. §. 1. ff. h. t. (utrumque nominatim id actum esset, ne eo nomine quicquam præstetur, nisi & emtor sciverit rem alienam esse, l. tenetur ex emto 6. §. ult. ff. h. t.) vel res sacra aut alias commercio exempta ignorant dolo malo distracta fuerit, §. ult. Inst. de emt. venditione. l. qui officii 62. §. 1. ff. de contrah. emt. vel venditor malum confinem celaverit, quem emtor si audivisset, non fuisset emturus, leg. quod sape 35. §. ult. ff. de contrah. emt. (quod tamen moribus non obtinere, monet Groenevegen ad d. l. 35. §. ult.) vel in mora tradendi sit, aut dolo vel culpa tali, quæ per eum ex natura negotii vel conventionem præstanda est, fecerit, quo minus tradere possit; vel denique contumaciter tradere nolit, cum haberet tradendi facultatem. Neque enim venditor ad traditionem rei venditæ præcise cogi potest, sed liberatur præstando id quod interest; tum quia obligatio ad tradendum est facti obligatio; in omnibus vero faciendi obligationibus id obtinet, ut, qui factum non adimplet, præstatione pecuniaria ejus, quod interest, defungi possit, leg. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judic. §. ult. Inst. de verbor. obligat. tum quia nulla legibus via aut ratio est prodita, per quam districte ad traditionem compelli possit; tum denique, quia pluribus in legibus præstatio ejus, quod interest, venditori invenitur imposita, qui rem venditam præcise sua tradere non vult, leg. si traditio 4. C. de act. emt. l. si iustum 12. ff. hoc 1. Nec est, quod excipiat, in emtione rem, non factum, in obligationem deduci, l. venditor ex hereditate 21. in med. ff. de hered. vel act. vend. ac vacuæ possessionis traditionem non nudum esse factum, sed tale, quod continet causam bonorum, leg. in conventionalibus 52. §. 1. ff. de verbor. obligat. Etenim ita in emtione res in obligationem deducitur, ut circa eam interponi debeat facti præstatio, traditio scilicet vacuæ possessionis; quæ ipsa traditio etiam in se inspecta nudum factum est, consistens quippe in datione de manu in manum, aut inductione in possessionem, aliove facto simili, quo contigit translatio possessionis; ac proinde ejusdem naturæ est factum tradendi fundum & fossam fodendi quantum ad præstationem ejus quod interest ob id, quod factum impletum non fuit, nec quisquam directo per rerum naturam ad factum cogi potest, leg. stipulationes 72. pr. ff. de verbor. obligat. nec aliam puto rationem esse, cur is, qui stipulatus est fossam fodiri, vacuum possessionem tradi, domum adificari, dicatur incertum stipulatus esse, leg. ubi autem non 75. §. qui id 7. ff. de verbor. obligat. quam quia incertum est an implementum facti securum sit, an vero, quia factum non fuit præstitum, in pecuniam condemnatio facti vicem sit suppletura. Quod autem in diff. l. 52. §. 1. ff. de verbor. obligat. Ulpianus scripsit, vacuæ possessionis traditionem non nudum factum esse, sed causam bonorum continere, non alio pertinet, quam ut significet, ex facto illo traditionis vacuæ possessionis aliquid nostris bonis accedere, dominium nempe aut civilem possessionem cum ulucapiendi facultate, juxta l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. h. t. junct. pr. Inst. de usu-

capion. quod non ita est in aliis factis, nihil post se relinquentibus, aut patrimonio adjicientibus, quale est factum eundi Romam, in Capitolium ascendendi, & quæ hujus generis sunt alia plura. Nullarum quoque virium sunt, quæ ex nostra sententia a nonnullis educuntur absurditates; sic jus civile probare contractuum violationem, sic legis autoritate frangi impune posse fidem datam, dum aliud in obligationem deductum fuit, aliud emtori invito obtruditur. Considerandum enim, in obligatione quidem solam esse tradendi necessitatem, §. 2. Inst. de donation. d. l. 11. §. 2. ff. hoc tit. sed in liberatione esse præstationem ejus quod interest: quæ ipsa præstatio ejus quod interest ob rem non traditam perfidiae ac contractus violati poena est, l. qui tibi 6. Cod. de hered. vel act. vend. ut proinde non impune ferat frangens contractus fidem; nisi quis eadem ratione contendendum putet, & dolum impune fieri, & facti nudi obligationes impune negligi, dum in contractibus dolum faciens, factumve nudum haud adimplens, non in aliud, quam quantum adversarii interest dampnari solet. Quin imo, pari jure dixeris, venditorem, qui dolo malo fecit, quo minus rem tradere posset, dum illam confregit consulto, vel in mare abiecit, vel alteri postea vendidit ac tradidit, impune fidem frangere, cum omnibus etiam dissidentibus placeat, hos omnes ad id quod interest rem traditam non esse, oportere damari, Frustra quoque obtenditur, adversus venditorem resfractarium paratam esse ablationem manu militari faciendam, quo fiet, ut emtor vacuum possessionem atque ita traditionis effectum consequatur, leg. qui restituere 68. ff. de rei vindic. Penitus enim attendenti apparebit, in diff. l. 68. ablationem manu militari adhiberi, ut res iniquo ac contumaci subducta possessori ad verum dominum revertatur, eique suum defendatur potentissimum dominii jus: quorum nihil in emtione contingeret per ablationem manu militari factam, dum res vero auferretur domino, ac dominium ejus tribueretur ei, qui dominus non est. Ne dicam, ablationem etque translationem dominii a domino in alium jure Romano iudicium & magistratum ordinariorum excessisse potestatem, ac solius Principis aut legis id fuisse: usque adeo, ut ne hypothecario quidem creditori, potentius in pignore jus habenti, quam emtor emtæ rei ac necdum traditæ intuitu habet, prætor dominium pignoris, emtorem toto biennio haud invenientis, addicere potuerit, sed solus Princeps, l. ultim. Codic. de jure domini. imper. nec alia prætoribus competierit per manum militarem inductio in possessionem, quam quæ missionis in possessionem tuendam gratia interponebatur, dominium neutiquam inducto tribuens, sed tantum detentionem, l. si quis missus 3. ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. erit, l. si finita sit 15. §. ubi autem 23. ff. de damno infecto. Non etiam adversatur, quod interesse nequeat duplum excedere, l. unic. Codic. de sent. qua pro eo quod interest feruntur, & tamen venditor ne duplo quidem pretio oblato ab emtione possit rescire, aut ejus petere rescissionem, l. non est 6. Codic. de rescind. vend. Agit enim l. 6. de casu, quo contractus utrimque jam impletus erat traditione rei & pretii numeratione; a quo proinde recedi non poterat, nisi nova interposita venditione, l. ab emtione 53. ff. de pactis, ad quam de novo incundam invitus nemo compellitur, nec dupli nec quadrupli facta ablatione, l. inventum 11. Codic. de contrah. emt. Pretii certe numeratio supponitur, quia non potest offerri pretium duplum, nisi ab eo, qui id jam recepit. Supponitur & traditio, quia, si venditor necdum tradidisset, supervacua ipsi foret petitio rescissionis; cum & retinere rem sibi potuisset, & alteri vendere ac tradere dominumque in secundum emtorem transferre, non aliam subiturus perfidiae poenam, quam ejus quod interest præstationem, ut ante dictum, l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. Sed & si vel maxime daretur, in diff. l. 6. Codic. de rescind. vendit. agi de venditione tali, ad quam necdum rei traditio neque numeratio pretii secuta fuit, non tamen argumentum, inde a dupli pretii oblatione petitem, ulla stringeret ratione; cum tempore Diocletiani & Maximiani, autorum d. legis sextæ, nondum præstatio ejus, quod interest, ad duplum coarctata fuerit, sed omnino duplum excedere potuerit; dum a Justiniano demum inductum fuit, ne id quod interest, in casibus certis duplum egredietur, per diff. leg. unic. Codic. de sentent. qua pro eo quod interest. Minus mover, quod ea ratione fieri possit, venditorem ex sua perfidia lucrum sentire, emtorem vero hærrere in damno, si forte res aureis centum emtori primo distracta deinceps trecentis aut plaris vendi potest, quo tamen casu emtor a venditore non ultra duplum, adeoque non ultra ducentos aureos nomine ejus quod interest consequeretur, leg. unic. Cod. de sent. qua pro eo quod interest. Etenim, aut tempore venditionis res aureis centum emta valebat trecentis; atque tunc venditor non tam præstabit emtori id quod interest, quam potius ipse desiderabit suppleri pretium vel rem restitui, quia læsio ultra dimidium est, l. 2. C. de rescind. vendit. aut ex adverso, cum tempore contractus non plaris va-

lisset res vendita, quam quanti distracta erat, audio postea pretio cepit trecentis valere; ac eo casu totum, quanti emtoris interest, atque adeo etiam triplicatum pretium emtione expressum, venditor præstare compellendus foret; quia illud interest fuit ex incerta causa, incrementum scilicet incerto æstimationis temporis futuri post venditionem, dum præsentia quidem rerum pretia certa sunt, futura non item; in casibus vero incertis condemnatio in id quod interest intra dupli quantitatem coarctata non est, *diff. l. un. Codic. de sent. qua pro eo quod interest*. Leve insuper est, quod aiunt, parem emtoris ac venditoris obligationem esse; emtorem præcise cogi ut pretium solvat, venditorem ergo compellendum vicissim ut rem præcise tradat emtori. Diversitatis namque ratio in eo est, quod re non tradita in locum ejus suberare possit præstatio ejus quod interest, & rei ipsius vice fungi; at pretii seu pecuniæ numeratæ vicem supplere nequeat id quod interest, cum omnia æstimet pecunia, a nullo æstimeretur, nec, uti æstimatione rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda sit, *l. si ita fidejussorem 42. ff. de fidejussor.* Non obstat denique, quod a Paulo scriptum est, eum, qui alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei extiterit, cogendum implere venditionem, *l. si quis alienam 46. ff. hoc titul.* quæ coactio ad implementum excludere videtur liberationem per præstationem ejus quod interest, quippe ad quam ejus quod interest solutionem venditor etiam ante impetratum successione jure dominium devinctus erat, *l. servus, quem 30. §. 1. ff. hoc titul.* Respondendum enim, obligationem quidem ad tradendum, quæ & ante acquisitionem nata erat ex venditione, firmari magis per supervenientem proprietatis acquisitionem; adeo ut, cum antea tradendo non dominium, sed tantum possessionem, in accipientem fuisset translatus, nunc emtorem ex traditione dominum efficiat, *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. hoc tit.* sed id non impedire, quominus & post acquisitionem dominium præstatione ejus quod interest liberetur, maxime, si consideres, etiam ante dominium quæsitum venditorem ex ipso venditionis contractu obstructum fuisse ad implendam venditionem, *d. l. 11. §. 2. ff. hoc titul.* Nostros vero mores quod attinet, scriptum quidem a pluribus invenio, venditorem habentem rei tradendæ facultatem compelli posse, ut tradat, nec liberari præstando id quod interest. Neostadius *Curia supr. decis. 50.* Groenevegen ad *l. 4. C. h. t. Lecuvven cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 60.* atque ita emtori electionem a Grotio tribui, utrum post moram in tradendo velit acceptare a venditore quantum sua interest, an etiamnum mordicus urgere traditionis necessitatem, *Adanud. ad jurisprad. Holl. libr. 3. cap. 15. numer. 26. 27. 28.* Neque hæc dubium habebunt, si iudicibus nostratibus id vindicetur, quod ex officio suo veris dominis rem auferre & in alium transferre possint, uti hanc ipsam potestatem defendit Neostadius *d. decis. supr. Cur. 50.* Cæterum si extremum illud, abductionem nempe aut inductionem in possessionem per manum militarem non ita facile nec promiscue adhibendam iudices censuerint, alterumque propositum a Neostadio cogendi modum amplecti malint, civilem nempe venditoris custodiam (*Gyslinge*) magis est, ut tunc adhuc Romani juris definitionem servari dicamus, in quantum tunc non aliud in reis ad tradendum compellendis adhibetur remedium, quam quod ad impetrandum implementum obligationis ad alia qualiacunque sive nuda sive non nuda facta tendentis comparatum est; atque adeo adhuc verum erit, liberari venditorem præstando id quod interest, sicut evenit in omnibus facti obligationibus: quod & Neostadius laud differtur, dum scribit, si venditor tedium carceris pervicacia evincat, & tradere nolit, tum demum emtori facti præstationem per iudicem æstimare licebit, pretiumque pignorum captis exsequi, venditorem nihilominus carcere detento, dum pretium ex pignorum captorum districtione confectum, resque iudicata soluta fuerit, *decis. 50. in fine.*

15. Non tamen præstanda emtori per venditorem ea, quæ tantum commendandi gratia, non ut præstaret, de rei bonitate dixit, nisi dolus concurrat, *l. sciendum 19. ff. de adil. edict. l. quod venditor 37. ff. de dolo, l. Julianus 13. §. si venditor 4. ff. hoc tit.* aut nisi temere asseveraverit bonæ frugi & fidum esse servum, quem vendidit, cum fur esset, eo quod, uti is, qui scit, præmonere debuit, furem esse, sic, qui id ignorat, non debet facilis esse ad temerariam indicationem, *leg. Julianus 13. §. quid tamen 3. ff. hoc tit.* Sed de his latius *v. de adil. edict.*

16. Venditi actio, quæ itidem personalis & bonæ fidei est, venditori datur, sive rei venditæ dominus sit, sive, cum dominus non esset, vacuum tamen tradiderit rei possessionem, argument. *l. ex emto 11. §. & in primis 2. in fine ff. h. t.* Neostadius *Curia supr. decis. 125.* & utiliter etiam ei, pro quo procurator ex mandato rem vendidit, arg. *l. Julianus 13. §. si procurator 25. ff. h. t.* Si iudicis decreto per executores rei iudicatæ res venditæ sint, executoribus ipsius velut venditoribus, non

item creditoribus in quorum utilitatem cederet pretium, actio hæc danda est, argument. *l. a D. Pio 15. §. sed si emtor 7. ff. de re judicat. Resp. Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 229. pag. 656.* Instituitur autem adversus emtorem, & utiliter etiam contra eum, qui emi mandavit, maxime, si cum constaret de mandato, nomen ejus, tanquam emtoris, insertum sit instrumento emtionis, ac merces mandanti tradita sit, argument. *d. l. 13. §. 25. ff. hoc titul.* etiam si tunc mandans procuratori pretium numerasset, venditori pro re vendita pendendum, nec hic persolverit. *Resp. Jurisconsul. Holland. part. 1. consil. 243.*

17. Quod si quis rem ea emerit lege, ut pretium solvat, quando voluerit, aut postquam fuerit Romam profectus, ipse quidem vivus conveniri nequit ut pretium præstet, aut Romam eat, quo nascatur exactio pretii, sed magis post obitum ejus adversus heredes demum ad implementum contractus agendi potestas est, quasi extincto jam illo volendi arbitrio, ex quo non ipse contractus suspensus erat, sed tantum implementum contractus pure celebrati, argument. *l. locatio 4. ff. locati.* Nec adversatur *l. centesimis 46. §. pen. & ult. ff. de verb. obligat.* in qua Paulus ait, inutilem esse verborum obligationem, qua quis promittit centum, si voluerit, vel cum voluerit, si quidem ipse vivus non constituerit se velle obligatum esse; unde sequi videbatur, nostro quoque casu inutilem emtionem esse, si emtor ipse vivus Romam eundo non declaraverit, se velle debere. Etenim longe aliud est, totam venditionem, stipulationem, aliamve similem conventionem dependere ab arbitrio ejus, qui futurus est debitor; quo casu, uti stipulatio secundum, *diff. l. 46. §. penultim. & ultim.* inutilis est, ita quoque emtio imperfecta censetur, *l. quod supra 35. §. illud 1. ff. de contrah. emt. aliud vero*, emtionem pure contrahi, sed implementum ejus differri in tempus arbitrio emtoris ac voluntate definiendum, quod est in nostra facti specie; in qua tantum obligationis ad pretium solvendum, illico cum ipso contractu natæ, executio suspensa fuit a voluntate emtoris; cujus proinde voluntas morte cessans, etiam non ultra suspendere potuit implementum a sola emtoris voluntate dilationem habens, *d. l. 4. §. locati, Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 9. de fin. 2.*

18. Tendit hæc actio ad id, ut emtor pretium solvat, nummosque ita solutos accipientis faciat jure domini, licet res aliena fuisset vendita, argument. *l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. hoc tit.* impensas restituat a venditore post venditionem in rem emtam factas, adeo ut & in funus servi venditi, sed ante traditionem extincti, erogata reddenda sint, *l. Julianus 13. §. præterea 22. ff. hoc tit. l. pen. Cod. hoc tit.* argument. *l. 1. §. licet autem 3. ff. de peric. & comm. rei vend. atque etiam sumtus in cibaria servi aut animalis venditi, si per emtorem steterit, quo minus ei traderetur, l. si venditor 38. §. si per emtorem 1. ff. hoc tit.* Præstet insuper ea omnia, quæ vel ex speciali pacto appposito, vel ex natura emtionis præstanda sunt, præcipue usuras ex mora; cum æquum videatur, ut, dum re fruitur emtor, usuræ venditori cedant, *l. curabit 5. Cod. hoc tit. l. Julianus 13. §. veniens 20. 21. ff. hoc tit.* quod & nostris moribus, quibus aliquin difficilior ex mora extrajudiciali usuræ debentur; (ut dicitur *tit. de usuris*) in prædiorum rusticorum & urbanorum venditione probatum est, ex quo illa fuerint emtori tradita, vel pensionis cuiusque diescessit, ubi annua bima trima die solutio pretii ex pacto fieri debet, arg. *l. lecta 40. in med. ff. de reb. creditis.* Hugo Grotius *mand. ad jurisprad. Holl. libr. 3. cap. 15. num. 4. §. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 33. in fine.* Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part. 3. volum. 1. p. 41. in pr. nisi nominatim id actum sit, ut pensionem etiam illarym, quarum dies post demumcessurus est, usuræ pendantur, arg. *l. si legatum 3. §. ult. ff. de annuis legatis.* Neque ab hac usurarum obligatione emtorem liberabit, quod forte venditor spe futuræ numerationis apocham dederit, vel etiam graphiarum per quandam gratificationem confessus apocha fuerit, nummos ex re, præsentente pecunia per auctionem publicam vendita, apud eum deponendos solutos esse, cum vere solutio non intercessisset, argument. *tit. Codic. plus valere quod agitur quam quod simulato concipitur*, maxime, si consideres, neque graphiarum ista præditos esse gratificandi potestate, sed nudos pecuniarum consignatarum culcides conferri; neque emtori impunitam esse oportere fraudem legi venditionis factam. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. num. 5.* Neque quicquam facit in contrarium, quod apochis non numeratæ pecuniæ exceptio opponi nequeat, uti nec confessionibus depositarum pecuniarum, *l. in contractibus 14. §. 1. Cod. de non num. pecun.* cum id inter ipsos quidem illos, inter quos apochæ tales fabricatæ sunt, obtineat; aliis vero, quorum interest nihil clandestinis & domesticis simulari fraudibus, machinationes tales non debeant obesse, arg. *101. 111. ff. quæ in fraud. credit. factæ sunt ut resist.*

19. Non etiam usurarum præstationi sese emtor jure subduxerit ex eo, quod ob imminentem rei venditæ

ac tradita eversionem denegaverit pretii solutionem, aut venditor noluerit illud legitimo modo oblatum acceptare; cum his in casibus oportuisset illud consignatum deponere; eo quod usurae pretii rerum venditarum non tam ex sola consideratione morae ex persona per-interpellationem introductae, quam potius propter conventionem aut moram ex re debentur; nostris praefertim moribus; ne scilicet emtor simul lucratur usuras pretii & fructus rei, *d. l. curabit. §. C. b. 1. d. l. 13. §. 20. 21. ff. h. t. qualium usurarum cursus sola oblatione non sinitur, sed depositione opus est, l. acceptum 19. C. de usuris, arg. l. 1. §. ultim. l. debitor usurarius 7. ff. de usuris, ac proinde, licet venditori, fidejussores idoneos pro eversione tunc non danti, pretium emtor solvere non cogatur, l. pen. §. 1. ff. de peric. & commo. rei vendita, tamen nec in suis usibus retinere potest, sed consignatum deponendum est, arg. l. cunctis agris 18. §. 1. ff. de usuris. Joh. a Sando decif. Frisic. libr. 3. tit. 14. defn. 8. & multi alii ibidem citati. Fachinuz controu. libr. 2. cap. 32. quæst. 3. Carpovius defn. for. part. 2. constit. 34. defn. 38. Berlichius part. 2. conclus. pract. 38. num. 15.*

20. Non tamen hac actione consequitur venditor præter usuras omne omnino, quod mora non facta consequi potuisset, veluti si negotiator sit, & pretio soluto ex mercibus plus, quam ex usuris, fuisset lucraturus, l. ult. ff. de peric. & commo. rei vend. Nam nec emtor ob moram in tradendo factam jure petierit lucritius æstimationem, quod negotiando quærere potuisset, impleta suo tempore rei venditæ traditione, l. si sterilis 21. §. cum per venditorum 3. ff. h. t. Nec obstat l. arbitria 2. §. ult. ff. de eo quod certo loco, cum id singulare sit in tractatibus pecunia, quæ negotiationis gratia certo loco numeranda erat.

21. Similiter ob pretium non solum non recte venditor contendit ad emtionis dissolutionem, reique jam per traditionem translatae restitutionem; sed magis ad implementum ejus experiendum est, l. incivile 12. Codic. de rei vindicat. nisi ab initio id nominatim convenierit, ut ab emtione ob moram in ea implenda factam recedere liceat, l. venditi actio 6. Cod. h. t. Ac de eo casu, quo id nominatim actum fuit, accipi poterit rescriptum Imperatorum in l. cum te fundum 6. C. de pactis inter emt. & vend. si illic pro conveniat legatur conveniat, cum Gl. D. Noode probabil. lib. 4. cap. 2. Quamvis & dici non inepte possit, retenta lectione d. legem intelligi posse de contractu innominato, & nata ea occasione conditione causa data causa non secuta. Ex quo scilicet pretio *Alimulus* (ad quem dirigitur rescriptum) fundum in Titium transtulerat, certæ rei contemplatione inter eos habita, adeoque ut aliquid vicissim a Titio fieret aut præstaretur præter pretium illud vilis emtione expressum; cum autem Titius contractum hunc innominatum ex suo latere haud impleverit, ajunt Impp. eam rem *Rimulo* fraudi non fore, quando non impleta promissi fide dominii translata jura in suam causam reverti conveniat, id est, cum conveniat, seu æquum sit, non impleta promissi fide, adeoque non secuta causa ob quam res viliori pretio distracta & sic data erat, jura dominii in suam causam reverti, ac ad *Rimulum* redire, intentata nempe conditione causa data causa non secuta adversus Titium, promissa non impientem, quam conditionem non ex vero, sed quasi ex contractu nasci, dictum fuit tit. de condit. causa data. Atque ita facti species in hac lege sexta comprehensa coincidit fere cum ea, quæ est in l. venendi 6. §. si vendidi 1. ff. h. t. ubi Pomponius ait, si vendidi tibi insulam certam pecuniam, & ut aliam insulam meam restitueres, agam ex vendito ut restituas. Nec est, quod regeras, eo ipso, quo Pomponius in hac lege actionem ex emto dat ad insulæ rescissionem, necessario sequi, negotium hoc non ad contractus innominatos, sed ad emtionem debere referri, adeoque inepte legem 6. Codic. de pactis inter emt. & vend. ita accipi, quasi non emtio, sed innominatus contractus in eo proponeretur. Etenim, quod in questione, utrum emtio an permutatio sit, si ex uno latere res, ex altero latere res simul & pecunia detur, responderi solet, videndum scilicet esse in dubio, utrum plus in re sit quam in pecunia, an ex adverso plus in pecunia quam in re pecuniæ addita, ut isto quidem in casu permutatio, in hoc vero emtio dici debeat; id huc quoque transferendum est. Scilicet, si in conventionem, ut ex uno latere res præstetur, ex altero pecunia & simul factum aliquod, plus sit in æstimatione facti, quod pecuniæ dandæ junctum erat, quam est ipsa pecunia, contractus innominatus erit, a potiori imposita denominatione, uti innominatus esset contractus, ubi tantum factum rescissionis aut simile quid ex uno latere præstandum esset, secundum Pomponium & Neratium in d. l. 6. §. 1. ff. h. t. insulam hoc 6. ff. de præscript. verbis ac de eo casu accipi oportere legem 6. C. de pactis inter emt. & vend. satis inde colligi potest, quod fundus proponitur non venditus, sed exiguo pretio in alium translatus, certa rei contemplatione inter eos, qui contrahebant, habita; pretium autem exi-

Voet ad Pand. Tom. I.

guum sine dubio censeari debet minus dimidiato, argum. l. 1. C. de rescind. vend. cum ergo ea ratione prædominaretur facti præstandi æstimationi, majorque esset exiguo illo pretio, quod intercesserat, non alius videri poterat contractus quam innominatus do ut facias. Contra, si plus sit in pecunia numerata, quam facti implendi ac pecuniæ adjuncti æstimatione, atque ita pecunia prædominetur, emtio magis quam contractus innominati species in tali conventionem contineretur; ac de tali casu recte acceperis d. l. 6. §. 1. ff. h. t. ubi insula non simpliciter translata proponitur in alium, sed vendita, idque non exiguo aliquo pretio, sed simpliciter certa pecunia, cui certæ pecuniæ non factum adeo sumtuosum, sed tantum rescissio alterius insula, addita fuit, qualis rescissio plerumque ad modicas tantum impensas per fructuarium maritum in rebus dotalibus aliisque similes faciendas, nec finito usufructu aut matrimonio soluto reddendas, pertinet, arg. l. usufructum 7. §. quoniam 2. ff. de usufructu & quomod. quis neas. l. omnino 12. l. pen. ff. de impens. in rem det. factis, l. fructus eos esse 7. §. ult. ff. soluto matrim.

22. Quia vero nostris moribus frequens est, prædia pretio annua bima trima die solvendo vendi, & pensione prima soluta rem immobilem emtam coram lege loci ita solenni transferri traditione, ut in pretium residuum res ipso traditionis tempore obligetur, cujus generis instrumenta obligatoria dicuntur *cussing briaen*, & nummi inde debiti, *cussing penningen*. Grotius *magnudm. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 14. numer. 36. 37.* hinc dubitari posset, an, si primus secundo prædium vendiderit pretio certis pensionibus solvendo, illudque pro pretio residuo particulatim statim temporibus pendendo obligatum coram lege loci solenniter tradiderit, secundus vero idem prædium rursum tertio distraxerit pretio itidem annua bima trima die numerando, cum jam pensionum primæ venditionis dies unus alterque venisset, neque tamen solutio secuta esset; an, inquam, primus venditor differre teneatur exactionem pensionum illarum, quarum dies jam venerat, donec venerint & dies pensionum illarum, in quas venditionis secundæ pretium divisum fuit? Sed cum res inter alios acta aliis non noceat, neque primus emtor alia lege rem in præjudicium venditoris tradere emtori secundo cum effectu potuerit, quam qua primus venditor eam voluit in primum emtorem translatum; consequens est, ut jure suo venditor primus recte præsentem petat solutionem illius partis pretii, cujus dies jam venit, aut alioquin prædium, tanquam jure pignoris sibi obnoxium, solenni subhastationis decreto vendi curet; nisi emtor secundus intercedat, oblata pensionum, quæ peti possunt, parata solutione, interusurium medii temporis, quo tardius ipse solvere potuisset, vicissim venditori secundo propter representationem in pretii solvendi partem imputaturus.

23. In questione, uter prior contractum implere debeat, emtor an venditor; respondendum videtur, eum qui agit, sive emtor sit sive venditor, prius ex suo latere implere debere ac præstare omnia, ad quæ præstanda ex illo contractu obstrictus est, ne alioquin per reum conventum exceptione contractus ex latere actoris necdum adimpleti repellatur, l. Julianus 13. §. offerri 8. l. qui pendente 25. ff. h. t. l. adiles etiam 25. §. ult. l. si servus 57. ff. de adilit. edit. l. ex his prædiis 5. in fine Codic. de evictio. l. si servus 78. §. penultim. ff. de contrah. emt. Zangerus de exception. part. 3. cap. 22. num. 6. 7. Gratianus discip. forens. cap. 325. in princ. Andr. Gayl lib. 2. observat. 17. Respons. Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 122. Groenevegen ad Grotii magnud. jurispr. Holland. lib. 3. cap. 15. num. 8. & alii ibi cit. Ut tamen conceptio contractus ex parte actoris non impleri non per reum excipientem probanda sit, sed magis per actorem ipsum, ex contractu veli. impleto agentem, implementum probari debeat: nam etsi regulariter verum sit, reum in exceptione actorem fieri, & gravari onere monstrandi exceptionis veritatem, l. 1. ff. de exception. l. si quidem 9. C. de except. non tamen id hic locum habet; tum quia totum actoris fundamentum in contractu ex sua parte impleto consistit, ut proinde implementum illud ab adversario negatum docere teneatur; æque ac probare teneretur contractum intervenisse, si & illud reus inficias iret; (de qua emtionis probatione vide Mascardum *conclus. 1409.*) tum quia reus in exceptione simplicem allegat facti negationem, cujus naturali ratione probatio nulla est, l. actor 23. C. de probation. l. asseveratio 10. in fine C. de non numerata pecunia. Mascardus de probation. conclus. 892. Zangerus d. part. 3. cap. 22. Carpovius defn. for. part. 1. constit. 100. def. 18. Plane, in quacunque judicii parte obiecta fuerit actori exceptio contractus non impleri, liberum actori est implementum quantocius offerre, atque ita efficacem reddere suam, quæ laborare ab initio videbatur, petitionem, argum. l. si rem alienam 9. §. ult. ff. de pignorat. act. Gratianus discip. for. cap. 325. num. 10. Menochius de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 136. num. 6. Tiracquelus de retract. gentil. §. 2. gloss. 18. numer. 13. Quod & neuter

neuter contrahentium alteri fidat, non aliud superest, quam ut & rei mobilis venditæ & pretii promissi sequeratio fiat, atque ita sequester venditori pretium, emptori rem præstet, l. si soluturus 39. in fine ff. de solutione. vel uterque idoneam interponat de implendo contractu cautionem, arg. l. videamus 26. ff. de adil. edicti. Groenoveggen ad Grotii mand. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 25. num. 3. in fine.

TITULUS II.

Locati Conducti.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit locatio, proxima emtionis? Quid distet a promissione de facienda locatione? An locatio in longum tempus sit alienatio? an sit inutilis qua in longum tempus facta est, si non solenniter coram lege loci, ubi res immobilis locata jacet, facta sit, per distinctionem ex moribus explicatur. An prohibitus alienare in longum tempus locare possit?
- 2 An ad locationem prædiorum urbanorum & rusticorum scriptura opus sit in Hollandia & Ultrajecti?
- 3 Qua res locationem recipiant, qua non? An res aliena locari possit? An, & quando per locationem dominium transeat?
- 4 An fructuarius, habitationem aut usum habens, aut antichresin, possit res illas elocare etiam ipsis dominis rerum?
- 5 Conductor quando ipse rursus elocare rem possit, quando non?
- 6 De locatione operarum, qua locari possint? eligit quisque, cuius opera uti velit. Fallit id in molitoribus & molendinis privilegiatis (dyvang Molens) Nec præfissi navium bellicarum merces jure transvehunt.
- 7 Merces in locatione quibus veniat appellationibus? certa debet esse. Sape, licet conventionem non designatur, usu tamen certa est.
- 8 Merces in pecunia numerata consistere debet: aliquando in parte fructuum. Quis sit colonus partiaris? & an is potius possit remissionem mercedis ob sterilitatem?
- 9 Locationes sunt vel privatim vel auctione publica; auctione publica rescripti, Principis, civitatum, pagorum. De locatione, quamdiu locator voluerit deque ea, qua per curatores sit ad tempus, quo pupilli majores per erunt. An ea expiret per veniam aetatis, aut per nuptias? De locatione tacita. An pro ea obligati maneat fidejussores & pignora prima conductionis? An & repetita tacite censentur clausula consensu in condemnationem, ac poena stipulatio?
- 10 In quantum tempus tacite repetita censentur conductio, maxime in prædiis rusticis & urbanis?
- 11 Apud nos nunc non ultra probata sunt tacita locationum continuationes in prædiis rusticis & urbanis. Non etiam tacita continuationis est, si locator suere coeperit vel moriatur, & finito locationis tempore nullus si heredes existant.
- 12 Qui plura scripserint de tacita conductione?
- 13 Finito locationis tempore, an primus conductor tantum offerens quantum novus, potius sit invito locatore? an non, si sit conductor prædii fiscalis? An fructuario elocante, proprietarius extraneo conductori præferendus sit, si tantundem offerat?
- 14 Quid sit actio conducti? contra quos datur? Ad quid tendat? ubi de instrumentis adim aut fundi locati; de reparatione; de patientia tollendi ea, qua conductor suo sumu fecit, & offerendi invecta illata, finita conductione. An & reparandum sit conductori damnum, quod ex vitio rei locata passus est?
- 15 Si quis separatim duobus eandem rem locaverit, vel suas operas, quis prior sit?
- 16 Recensentur casus, quibus conductor ante tempus expelli potest, nec tamen consequitur id quod interest: ubi de eo, qui re locata indiget ad proprios usus; de necessaria rei locata reparatione; de abusu conductoris de mora solvenda pensionis; de morte fructuarii & præbendarii, & fideiarii, qui agros elocaverunt, & quo usque per pensionis perceptionem proprietarius fidei commissarius aut successor præbenda censentur confirmasse præcedentem conductionem? denique de agro, qui per hostes captus, ab iis elocatus est, si ante finem locationis iterum expellantur.
- 17 Recensentur casus, quibus expulsus ante tempus consequitur id quod interest, sub quo & continetur, quanto pluris conductor primus secundo locavit. Ubi de eo, qui sciens vel ignorans locavit rem alienam; de fructuario, qui rem fructuariam locavit ut propriam; de fundo detali per maritum locato, & an uxor soluto matrimonio stare teneatur tali locationi; & an pupilli locationi per tutores facta? An legatarius proprietatis aut usufructus, aut emptor, locationi per defunctum aut venditorem facta? & quid nostris moribus in hisce obtineat?
- 18 Posita licentia expellendi conductorem ante tempus,

non privata, sed publica auctoritate id fieri debet, debet & præcedere denunciatio tempestiva, ut conductor sibi aliunde prospiciat in proximum migrationis tempus. Non impeditur expulsiōis licentia ex eo, quod conductor ipsam prædium conductum in securitatem conductionis obligatum sit. Nec ob quovis abusum, sed tantum ob graviozem, arbitrio iudicis, conductor expelli potest.

- 19 Posito statuto, quod successor particularis stare teneatur locationi, etiam futuri temporis pensio ei solvenda est, licet conductor eam in antecessum jam solvisset locatori.
- 20 An literati ad migrandum cogere possint vicinas cum strepitum majore artificia exercentes?
- 21 Quid sit actio locati? Quibus datur & contra quos? si plures conduxerint, an singuli in solidum teneantur? An locatori primo actio datur contra secundum conductorem, saltem tunc, cum conductor secundus aliquoties primo solvis locatori? An conductor secundus solvens primo locatori liberetur?
- 22 Patitur hac actione merces integri temporis, licet conductor ante tempus migraverit, non habens migrandi causam. An cedat in conductoris ante tempus migrantis exonerationem merces illa, quam tertius pro reliqui temporis usu solvit: an magis cedat lucro locatori?
- 23 Si conductor migret ex iusta causa, non solidam totius temporis, sed tantum pro rata, mercedem solvit, Recensentur iusta migrandi causa, ubi de alienatione per locatorem facta; non præstito commodo usu rei; incursum hostium aut latronum; iusto metu ex ruina, peste violentiore, spectris. Non est iusta causa, si conductor jure domini commodum suis usibus prædium acquiescit.
- 24 An, & quando ob insolitam sterilitatem remissio mercedis facienda sit, vel non, prolixè traditur; an ob insolitam ubertatem merces augenda sit?
- 25 Qua sit insolita sterilitas, arbitrio iudicis definiendum. Sterilitas aestimanda consideratur omnibus totius agri fructibus, non partium singularum, dum quadam in vineis, quadam in arvis sunt. Quid juris, si paucissimi fructus nati maximo pretio venditi sint? Quid si fructus uberrimi pretio vilissimo? An uno vicinorum remittente, etiam reliqui remittere debeant?
- 26 Recensentur alia causa, ob quas remittenda merces; ubi de eo, qui sine causa expulsus est ante tempus; vel cum ab initio usum non præstitisset, postea offert; vel longe majorem dixit agri locati quantitatem.
- 27 Si opera conductæ præstita non sunt, an nihilominus merces debeatur, explicatur per distinctiones; ubi & de nauta, qui rei sue vel mercatoris facto vel casu impeditus est merces transvehere, ex jure Romano ac moribus.
- 28 Si quis bona fide solverit merces hostibus ea regione peritis, iterato solvere non tenetur, si antea non fuerit in mora notabili.
- 29 Qualem culpam præstat conductor in re conductæ, & in quibus præcipue appareat culpa conductoris? Ubi de forma rei conductæ per conductorem mutata, de cistario cistum evertente, nauta fervente tempestate navigationem incipiente, vadorum peritis non recipiente; fullone vestes permittente, aut patiente eas a muribus rodi; etiam de facto tertii per conductorem præstando.
- 30 Quando de culpa levissima conductor teneatur; ubi de artificibus gemmas includentibus, columnas transportantibus.
- 31 An, & quando conductor de causa teneatur? si artifex in rem alienam impenderit operam, & illa casu pereat, domino materia, artefici opera pretium perit.
- 32 Finito tempore locationis res locatori reddenda. Quamodo puniatur jure Romano ac moribus, qui restitueret non vult? An conductor possit locatori repetanti obicere exceptionem domini? An tertius tanquam dominus intercedere possit, ne conductor restituat locatori? An ratinori rei conductæ propter impensas a conductore in eam factas?
- 33 Quid sit locatio operis? An ea includat conductionem operarum? & quid distet a locatione operarum & usus?
- 34 Locatur opus vel aversio, vel in pedes mensurasve, vel in dies singulos constituta mercede. An redemptor operis possit alteri demandare operis implementum? & an ipse ex substituti facto teneatur?
- 35 De probatione & improbatione operis. Quis sit effectus, si probatio operis arbitrio locatoris permissa sit? Quid si redemptor a præscripto recesserit ex voluntate locatoris? Explicatur, an, & quo usque committi possit arbitrio debitoris, & an debeat; vel arbitrio creditoris, an sibi velit debere.
- 36 De probatione operis per tertium faciendi, an is tempus operis faciendi prorogare possit? Quid juris, si inique, aut dolose, arbitrium interposuerit, aut interveniente dolo ipsius redemptoris? Si tertius nolit vel non possit arbitrari, non est nulla locatio operis, sed iudex tunc arbitratur.

- 37 De periculo operis, an illud ad locatorem, an redemptorem pertineat, per distinctiones explicatur. An post operis probationem periculum pertineat etiam ad locatorem probantem, si operis vitio opus collabatur? De operis necdum probati vitio quamdiu locator queri possit? Si plures sint redemptores ejusdem operis, an singuli in solidum conveniri possint, si opus non perfectum aut vitio suo collapsum sit?
- 38 intra quod tempus opus redemptum absolvi debeat? An agi possit ad id quod interest, vel opus alteri relocari possit ante lapsum temporis, quo perfici debuit?
- 39 Quo in loco opus faciendum sit? si alibi fiat, redemptor nihil agit. An valeat redemptio operis sine loci adjectione?
- 40 Quando operis redemptori solvenda sit merces, si de eo nihil pacto actum sit? An opere non perfecto, ut praescriptum erat, redemptori opus relinquere possit, an magis solvenda sit merces pro rata diminuta? An operis retentione pro mercede permessa sit?
- 41 De contractu inter magistrum navis & exercitores, magistrum & socios nauticos domines mercium & magistrum; magistrum navis piscatoria & socios nauticos piscationi operam navatus remissum.

1. Proxima emtioni & venditioni in plurimis, ac iisdem prope juris regulis consistens, est locatio conductio, distincta a promissione de re elocanda, & a pactione de re non alteri quam Titio locanda; de quibus confer scripta tituli de contrah. emt. numer. 2. cum locatio conductio sit ipso contractus, bonae fidei, consensu constans, de usu vel opera cum mercede commutanda. Nam uti emtio & venditio contrahitur, si de pretio convenerit, ita & locatio conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit, l. 1. 2. ff. h. t. pr. *insist. h. t.* adeo ut neque scriptura opus sit, neque alia solennitas desideretur, si modo contractus probationem habeat, tituli *insist. de oblig. ex consensu*. Et quamvis in longum tempus, puta in decem aut plures annos, locatio contrahatur, non tamen ideo necesse videtur, ut secundum mores nostros coram lege loci perficiatur, quasi inde conductori jus aliquod in re nasceretur, quale jus in re non posse aliter quam coram lege loci immobilis imponi, dicitur tituli de acquir. rer. domini. Etenim, cum inter omnes constet, ex modici temporis elocatione circa res immobiles celebrata nullum conductori acquiri jus in re, aut saltem non tale, ad cuius natiuitatem solennitas illa coram lege loci tradendi rem locatam requireretur; magis est, ut nec ex temporis longioris adjectione ullum conductori quæratursus in re, ne ex accidenti aliquo temporis, quod ne obligationem quidem inducere aut perimere potest, negotium classi iurium ad rem subductum, in numerum iurium in re transferatur. Neque dubitandum videtur, quin, locatione in decennium, vicennium, longiusve tempus contracta, locator ac heredes ejus personali actione conducti compellendi sint ad usum conductori relinquendum integro longo aut longissimo tempore in contractu definito; & vice versa per locati actionem conductor heredesque ejus, ut maneat in conductione ac mercedes solvat temporis, utcumque longissimi, locatione comprehensi, argum. l. viam veritatis 10. Cod. hoc t. l. 24. §. 3. Codic. de sacrosanct. Eccles. novell. 120. cap. locationes 3. In quantum tamen & Hollandiæ moribus, & novella decisione Ordinum Ultrajectinorum anni 1659. artic. 19. invaluit, emtores aliosque successores stare debere locationi per venditorem factæ, contendere forte non improbabiliiter possit, eo modo locationes in longum tempus non multum distare ab alienationibus aliis non nisi coram lege loci perficiendis, ad id, ut conductor ultra decem annos ulum rei conductæ sibi posset arrogare invito eo, qui particulari titulo elocati prædii dominium nactus est; ne alioquin via malignis pandatur fraudatoribus in necem creditorum clam elocandi in tempora longissima res suas immobiles, ob onus diuturnæ talis locationis procul dubio vili pretio in publicis auctionibus deinceps distrahendis. Quo distinctionis temperamento, quod nempe privatim facta locatio ultra decennium firmitatem habeat inter contrahentes ipsos & heredes eorum, at non in præjudicium tertii successoris particularis aut creditorum, qui ea possent videri llocatione in longum fraudati, dissidentium inter se DD. conciliatio tentari forte possit. Eoque facit, quod a Neostadio Curia *supr. decis. 70.* Anton. Matthæo *paræm. Belg. jurispr. paræmia 3. num. 13.* aliisque observatum, in ipsis venditionibus solennem illam traditionem immobilium coram lege loci potissimum requiri, ne tertius lædatur, secundum ipsum proximum Carolinæ constitutionis, solennem istam traditionem præcipientis; cæterum emtoris & venditoris intuitu privatam venditionem simplicemque traditionem ita operari, ut venditor contra suum factum venire nequeat, aut rem emtori avocare, sed potius exceptione rei venditæ & traditæ repellendus sit. Confer de hac in tempus longum locatione Groenovegen ad l. 9. C. h. t. & ad Groenovegen *manud. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 19. num. 21.* Sim. *Post ad Pand. Tom. I.*

van Leeuwen *conf. ser. part. 2. lib. 4. cap. 22. num. 5.* Abr. a VVessel *ad novellas confis. Ultrajectin. art. 19. num. 13. 14. 15.* ibique DD. cit. Nec dubitem, quin ex iisdem principiis jam propositis decidenda sit quæstio, utrum alienare rem prohibitus eandem possit in tempus longum locare, de qua Tiraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 14. num. 81. & seqq.* Sande *de prohib. alienatione part. 1. cap. 1. num. 45. 46. 47.*

2. Sed & ad locationes prædiorum tum urbanorum tum rusticorum secundum mores Hollandiæ & ditionis Ultrajectinæ nunc scripturam requiri, verius est: Statut. Ultraject. rubr. 7. articuli. ultim. Politica Ordin. Hollandiæ anni 1580. artic. 31. vol. 1. pl. Holland. pag. 337. Et quamvis de urbanis prolixa ante hac inter Hollandiæ Jurisconsultos disputatio fuerit, aliis hic quoque scripturam ratione non improbabili desiderantibus, Respond. Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 162. aliis instrumentorum necessitatem negantibus, & juris Romani dispositioni locum tribuentibus, Groenovegen ad l. 24. Cod. h. t. omnem tamen dubitandi rationem suffulit deinceps edictum Ordinum Hollandiæ promulgatum 3. Aprilis 1677. vol. 3. placit. pag. 1037. quo cautum, ne sine scriptura ac charta sigillata prædiorum aut rerum quarumcumque immobilium locatio fiat; denegata locatori actione ad mercedem, legalique in iovectis ac illatis hypotheca aut retentione; conductori vero adempta omni usus persequutione; etiamsi utrimque locatio ac conductio in confesso esset, præter multam pecuniariam secus facientibus irrogandam.

3. Elocari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, sive corporales, sive incorporales, si modo id caveretur jure Romano, ne prædia rustica a militibus aut curialibus conducantur colenda, l. si ignorans 50. ff. h. t. l. Curialis 30. l. 31. l. ult. C. h. t. (quod tamen non servari notat Groenovegen ad d. l. 31.) neve elocentur ipsa personalium servitutium jura, aut separatim sine prædiis reales servitutes jam constitutæ, quippe a prædiis, quorum qualitates sunt, seorsim non existentes, l. locare 44. ff. h. t. De cætero non interest, utrum res sint locatoris propriæ, an alienæ, cum ea ordinaria locationis natura sit, quod non soleat dominium mutare, l. non solus 39. ff. h. t. licet negari non debeat, quia aliquando locationis occasione dominium transeat, non vi locationis, sed jure accessionis ex jure gentium, dum ædificata per redemptorem operis in alieno solo, soli domino acquiruntur, & tamen locatio est, in quantum artifex elocat operam suam, id est, faciendi necessitatem, secundum facti speciem in l. item si pretio 22. §. cum insulam 2. ff. h. t. junct. l. redemptores 39. ff. de rei vindic. Nec dubium, quin & anomala quædam locatio sit, qua id agitur, ut non idem in specie, sed ejusdem generis reddatur, veluti cum argentum pusillatum sabro datur, ut vasa hant, aut aurum, ut annuli: adeo ut & in creditum tunc itum intelligatur, l. in narem 31. ff. h. t. ac hujus generis conductionem respexisse videtur Javolenus, cum inter ea, quibus dominium transfertur, ipsam quoque recenset conductionem, l. in omnibus 55. ff. de oblig. & act.

4. Ex eo autem, quod res aliena locari potest, descendit, quod & fructuarius elocare possit res fructuarias, l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. l. non utitur 38. l. 39. ff. de usufructu & quemad. quis utat. & habitator ædes quarum habitatio ei legata est, §. pen. *insist. de usu & habit.* & utum ædium spatiosarum habens partem earum, l. eorum 1. ff. de usu & habit. & creditor res sibi pignori obligatas cum pacto antichresios, l. si pignus mihi 37. ff. de pignorat. act. l. creditor 23. ff. de pignor. & hypoth. usque adeo, ut hi omnes non extraneis modo, sed & ipsis rerum dominis eadem recte locent, d. l. 37. ff. de pignorat. act. l. res pignoris 37. ff. de acquir. vel amitti. possess. l. Pomponius 29. ff. quib. mod. usufr. amitt. Non obstante eo, quod rei suæ conductioni nulla sit, l. neque pignus 45. ff. de reg. juris, licet quis errore lapsus rem propriam conduxisset, l. qui rem 20. l. ad probationem 23. Cod. h. t. adeo ut & ipso jure evanescat locatio, quamprimum conductor rei conductionem adeptus est, l. si quis domum 9. §. ult. ff. h. t. Etenim ita demum rei suæ conductioni utilis est, si alius nullum in re nostrâ jus adeptus sit: cum utique eatenus, quatenus alteri jus in re nostrâ constitutum est, illa a nobis alienata intelligatur, & ita non ut nostræ, sed ut alienæ conductioni sit.

5. Ipsi quoque etiam conductori licitum rem alteri ruralis elocare, l. nemo prohibetur 6. C. h. t. l. salutum 22. §. solutam 5. ff. de pignorat. act. l. si sibi 7. l. si in lege 24. §. si colonus 1. ff. hoc tituli. idque vel in totum vel pro parte, l. si vero plures 5. §. 2. ff. de his qui usufr. vel de pec. l. qui insulam 30. ff. hoc tituli. nisi conductor secundus ejus conditionis sit, ut magis utendo nociturus sit rebus conductis, quam primus, aut aliis usibus rem locatam destinaturus, argum. l. si cuius rei 13. §. ultim. ff. de usufructu & quemad. quis utat. Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 3. num. 11.* Christinæus *ad leg. Mechliniensem tit. 8. articuli. 10. numer. 2.* vel nisi conductor primus agri sit colonus partiarius, qui-

quippe qui fructus cum domino dividens quodam societatis jure, alium domino socium, quem is haud elegit, obtrudere non potest, argum. l. si merces 25. §. vis major 6. in fine ff. h. t. junct. l. qui admittitur 19. l. aitione 65. §. societas 11. ff. pro socio. Neostadius Curia supr. decis. 31. aut nisi aliud nominatim convenerit, d. l. nemo 6. Codic. h. t. potest enim id pacto locationi adjecto agi, ut conductori non liceat alteri rursus e locare, adeo ut & lex commissoria recte apponatur, ut nempe res hoc ipso, quo per conductorem elocatur tertio, desinat locata esse, ac ad dominum ante finitum locationis tempus revertatur, vel etiam pœnæ stipulatio efficax concipiatur in casum, quo alteri locatio facta fuerit. Appendix decis. post Respons. Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 47. Respons. Jurisconsult. Holland. part. 3. consil. 200. Quin imo nostris moribus obtinuit, agros locatos non posse per conductorem sine domini locatoris voluntate sublocari, edit. Caroli V. anno 1515. vol. 1. placit. Holland. pag. 363. 364. quod firmatum edito politico Prud. Holland. 1530. art. 30. d. vol. 1. pag. 337. Neostadius Curia supr. decis. 13. ac in ædibus rursus sublocandis arbitrio domini relinquitur, an novum conductorem admittere velit, an quodam jure protimesios sibi rem eadem mercede retinere, exclusio secundo conductore. Christlinus ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 7. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. num. 9. ubi & statuta plura recenset. VVassenaar præf. judic. cap. 7. num. 18.

6. Præter usum rerum elocantur & operæ, tam liberorum hominum quam servorum, mercenariæ, non alie, l. naturalis 5. §. si cum de 2. ff. de præscript. verbis, non liberales advocatorum similitudine, quibus salaria, non mercedes, præstari solent, juxta l. 1. & tot. tit. ff. de extraordin. cognit. Et quamvis æquum plerumque habeatur, libero cujusque arbitrio relinqui, quorum operas conducere & adhibere velit, dum inter artifices longa sæpe differentia est & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis, & fidei, diligentie, sedulitatis, similitudine, unde multum referre potest, cujus quisque opera atque ministerio utatur, l. inter artifices 31. ff. de solution. moribus tamen nostris quandoque illa eligendi libertas invenitur denegata; veluti in tritico molendinis contendo, in quantum molendina quedam, & eorum intuitu molitores, privilegio donati sunt, ne regionis incolæ aliis molitoribus frumenta dent comminuenda, nisi mercedis parte tertia, aut alia, molitori privilegiato pensata; qualia molendina inde etiam vulgo *duvangmolens* dici solent, ac in ea inveniuntur Hollandiæ parte, quæ Beyerlandia appellatur, decretum, Ord. Holl. 29. Octob. 1657. vol. 2. placit. Holl. pag. 2487. *Vaarscheuvinge van de Rekenmeesters der domeinen van Holland*, 19. May 1661. d. vol. 2. pag. 2653. in fine, Quomodo ex adverso quoque variis Ordinibus Generalium edictis vetitum, ne navium bellicarum præfecti merces recipiant transvehendas, & novissime 14. Novemb. 1670. vol. 3. placit. pag. 1371. ubi & anteriora recensentur.

7. Pro usu vel operis merces constituenda, (quæ subinde *pretium*, quandoque & *manupretium* appellatur, maxime, quando solvitur pro opere manu facto, ut docet Brissonius *antiquis lib. 4. cap. ultim.*) eaque certa vel ab initio, vel ex post facto, dum in arbitrium tertii certi, non incerti, confertur mercedis determinatio, l. si merces 25. ff. hoc tit. eodem modo, quo id in pretio emtionis obtinere dictum sit, de contrah. em. num. 23. Quamvis etiam aliquando a lege vel consuetudine mercedis determinatio facta fuerit jure Romano, hodieque fiat, novell. 122. Ritterhusius ad novellas part. 3. cap. 13. Eoque nititur fundamento, quod a nonnullis scriptum est, elocato usu operisve sine expressa mercedis mentione aut definitione, locationem nihilominus efficacem esse, ac usu operisve præstitis, eam videri mercedem pacite in conventionem deducam, quæ ex consuetudine promitti solet.

8. Consistit autem merces regulariter in numerata pecunia, exemplo pretii in emtione, non item aliis in rebus, §. 2. Instit. h. t. nec uno in nummo, l. si quis conduxerit 46. ff. h. t. nec in parte fructuum, nisi quod ab initio conveniri potest, ut locator frumenti certum modum certo pretio quotannis perciperet ex fundo locato, l. sed adde 19. §. si dominus 3. ff. h. t. quandoque favore agriculturæ permissum fuit agrum certa fructuum ponderatione vel mensura locare, l. si olei 21. C. h. t. quo etiam casu propter insolitam sterilitatem minui quantitatis fructuum promissæ præstationem, rescriptum est, l. excepto tempore 18. C. h. t. Quod si non certa fructuum ponderatio, sed portio pro rata eius, quod in fundo nascetur, dimidia forte vel tertia, constituta fuerit, *colonus partiaris* dicitur, magisque conventio talis ad societatem quam conductionem accedit, dum partiaris hie colonus quasi societatis jura & damnum & lacrum cum domino fundi partitur, l. si merces 25. §. vis major 6. in fine ff. h. t. atq. l. cum duobus 32. §. verum ego 2. 3. ff. pro socio, l. si pascenda 8. C. de pascuis. Unde & tunc de mercedis remissione quæstio esse nequit, quippe mercede

nulla vere in conventionem deducta, arg. d. l. 25. §. 6. ff. h. t. Abr. a VVescl de remissione mercedis cap. 8. num. 1. & alii plures ibidem citati.

9. Formam modumque locationis quod attinet, primo quidem vel privatim vel publica auctione fieri potest, arbitrio locatoris: eo excepto, quod rerum fisci, vel Principis, vel civitatum (hodie etiam pagorum) elocatio auctione publica peragi debeat, quod pluribus firmat Anton, Matthæus de auction. libr. 1. cap. 3. num. 6. 7. 8. 9. ac fieri solere testatur Sim. van Leeuwen cens. forens. part. 1. lib. 4. cap. 32. numer. 15. Sed & secundo vel ita contrahitur, ut certi temporis finem habeat, puta, anni, biennii, quinquennii vel ita, ut incerta sit duratio ejus, veluti, *quandiu locator voluerit*; quo casu & morte locatoris, & voluntatis contrariæ declaratione, per locatorem vivum facta, eam præcarii exemplo fieri placuit, l. locatio præcarius 4. ff. hoc tit. Eoque etiam pertinent illæ, quæ a minorum curatoribus subinde concipiuntur usque ad illud tempus, quo pupilli majorem evadunt; in quantum incertum est, an secundum rei veritatem ex annis, an vero necdum impleto legitimo annorum numero per impenetratam ætatis veniam, aut nuptiis ex nostris moribus, ad majorem ætatem inque suam tutelam perventuri sint. Locationes etenim usque ad Majorem ætatem a tutoribus factas etiam venia ætatis aut nuptiis intervenientibus expirare debere probabile est, quasi id egerint tutores, ut cum administrationis curatoris sine locationis quoque finis esset. Charondas lib. 4. respons. 46. Christlinus ad Leg. Mechliniens. tit. 19. artic. 27. in notis in fine. Abr. a VVescl ad novellas consil. Ultraj. artic. 13. num. 17. 18. Denique & in locationibus tacitis id evenire solet, ut temporis incerti finem locatio habeat, si modo tacitas excipias rusticorum prædiorum locationes. Quod ut magis in aperto sit, sciendum, non expressas tantum, sed & tacitas locationes in jure probatas esse: qua ratione, si impleto tempore, quod ab initio conductioni appositum est, conductor usum haud restituat, sed locatore non contradicente perseveret uti, tacite continuata seu repetita videtur locatio una cum obligatione pignoris, quod in primæ conductionis seu pensionis securitatem suis in rebus conductor constituerat; non item fidejussorum, qui pro primo intervenient contra; neque etiam rerum ad alium quam conductorem pertinentium, dum vel tertius res suas pro prioris conductionis pensionibus devinxerat, vel conductor ipse res alienas domino consentiente aut ratum habente; nisi & fidejussoris, aut domini rerum pignoris nexu obstrictum, repetitus in obligationem consensus concurret; quippe quos sine sua voluntate obligari, aut rerum suarum obligationem pati invitos, iniquum esset, leg. item quaritur 13. §. qui impleto 11. l. 14. ff. hoc tit. l. si, cum Hermes 7. Codic. hoc tit. argum. l. novations 4. Codic. de fidejussoribus. Quod si primæ conductionis instrumentum inserta sit formula paratæ executionis, seu secundum mores nostros consensus in condemnationem ad ea, quæ ex conductionis lege præstanda sunt; non animadverto, cur non etiam ille in condemnationem consensus ad tacite repetitam produceretur conductionem: cum utique iisdem legibus, quibus prior constabat conductio, intelligatur quisque reconduxisse quoad ejus fieri potuit, dum lapso primi contractus spatium remanebat in conductione; neque sufficiens diversitatis ratio reddi possit, quare magis vinculum pignoris in secundam perduraret conductionem, quoties obligatio ejus ab arbitrio conductoris pendet, quam perseveraret clausula assensus in condemnationem, quæ æque a spontanea processerat conductentis voluntate, ac ejus expressa potuisset conventionem renovari. Dissent. Mart. do Asthici decis. 365. numer. 15. Menochius de præsumpt. libr. 3. præf. 85. numer. 46. Christlinus ad leg. Mechliniens. tit. 8. artic. 3. num. 6. in addit. & plerique DD. quibus & ideo placet, nec pœnam conductioni priori appositam in tacita conductione videri repetitam. Mantica de tac. & ambig. convent. libr. 5. tit. 15. num. 23. sed sine fundamento, ut notat Bruunemannus ad d. l. 13. ff. h. t. num. 14. 15.

10. Tempus, in quod tacito consensu conductio continuata videtur, pro rerum varietate varium est. In prædiis enim rusticis, naturales aut industriales fructus ferentibus, usque ad annum reconductio facta censetur, eo quod plerumque intra anni inchoati ac vertentis spatium omnis fructuum nativitas, incrementum, atque perceptio absolvi, annuatimque redire solet, d. l. 13. §. 11. ff. hoc tit. Unde si non annis singulis, sed vel unoquoque demum biennio, quadriennio, aut quinquennio, veluti in sylva cædua; fructuum perceptio ex more regionis aut ex fructuum natura fiat, magis est, ut in longius illud tempus, quo semel perceptio fructuum initium ac finem habere atque ita absolvi potest, tacite colonus reconduxisse intelligatur. Gomezius var. resolut. tom. 2. cap. 3. numer. 15. in med. In urbanis autem prædiis aliisque rebus quotidianæ sui usum præbentibus, nec non in operis jumentorum ac servorum eo jure utebantur Romani, ut prout quisque habebat.

habitasset, aut usus esset, aut operarum receperisset præstationem, ad mercedem obligatus esset, ac de cætero omni die migrandi vel usus abdicandi haberet potestatem, *dist. l. 13. §. 11. ff. hoc tit. nisi in scriptis certum conductionis tempus comprehensum sit*, ut loquitur Ulpianus in *dist. l. 13. in fine*, id est, nisi scriptura primæ locationis comprehensum fuerit, in quantum temporis spatium censeri deberet tacite repetita conductio, casu quo conductor impleto tempore primæ conductionis in conductione remansisset. Quo modo nunc apud nos, & aliis plurimis in regionibus ita jus est, ut ædium, famulorum, ac ancillarum conductio per silentium utriusque post primi temporis finem usque ad proximum migrandi terminum continuata habeatur, dum per statuta aut consuetudines inveteratas definita inveniuntur certa ex ædibus migrandi tempora, certi operarum a famulis ac ancillis elocatarum fines, simulque necessitas imposita denunciationis maturæ faciendæ per eos, qui finito locationis tempore usum operasve recipere ultra nolunt, aut in posterum præstare, ut lippis consoribusque notum, Vide *Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 22. numero 6. & 15. Groenevegen ad l. 16. Codic. hoc tit. Vassenar præst. judic. cap. 7. numero. 22. Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 6. desu. 1. Abr. a VVesef ad novell. consil. Ultrajict. art. 19. n. 3.*

11. Notandum interim, nunc in Hollandia nullas amplius tacitas prædiorum sive rusticorum sive urbanorum admitti posse conductiones, ac continuationes, ex quo placuit, nullam omnino esse & inefficacem utriusque prædiorum urbanorum & rusticorum locationem, quæ in scripturam, charta sigillata comprehensam, redacta non est, ut ante dictum numero 2. Non etiam posse tacitam concipi locationis redintegrationem, si locator fusere cesserit, aut moriatur, & nullus ei finito locationis tempore heres existat; cum his in casibus tacita voluntatis declaratio intelligi nequeat, *l. qui ad certum 14. in fine ff. hoc titul. argument. leg. certe 6. ff. de procaro. Secus, si heres aut curator locatoris furiosi conductorem finito tempore relinquat in conductione.*

12. Plura de tacita conductione vide apud *Brunnemanum & DD. ad d. l. 13. §. ult. ff. l. 1. Menochium de præsumtion. libr. 3. præsumt. 85. Mascardum de probation. conclus. 994. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 15.*

13. Quia vero locatio consensu constat, sequitur, finito primo locationis tempore locatoris in arbitrio esse, utrum eundem conductorem consentientem volentemque in eadem conductione retinere velit, an magis alteri rem elocare dimisso priore, adeo ut conductori primo jus non sit, eadem oblata mercede, quam novus conductor promittit, eundem excludendi, sibi que vel ut jure quodam retractus prælationem vindicandi, *l. no cui liceat 32. C. hoc titul. qualis consuetudo, seu potius corruptela, cum superioribus seculis invaluisse, merito per edictum Caroli V. reprobata fuit, nisi tale jus nominatim conductori primo per adjectam primæ locationi passionem datum appareat, convenienter dist. l. 32. Codic. hoc titul. Edict. Car. V. anno 1515. volum. 1. placit. Holland. pag. 363. quod & plenius renovatum edicto Ordinum Hollandiæ, pœnis gravioribus in eos propositis, qui novos colonos metu, minis, aut vi terrere vel turbare ausi fuerint. Politiæ Orden. ann. 1520. artic. 30. & seqq. dist. vol. 1. pag. 337. & placito anni 1658. 26. Sept. volum. 2. placit. pag. 25. 15. & seqq. ac aliis quoque in locis observatur, ut apparet ex iis, quæ habet Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 6. desu. 2. Carpovius desu. for. part. 2. consil. 37. desu. 8. Et quamvis jure civili prædiorum publicorum conductoribus hoc privilegium indulem fuerit, ut inviti de prædio conducto haud expellantur, si oblata per novos conductores augmenta & ipsi suscipiant, *l. congrui 4. Cod. de locat. prædior. civilium*, idque etiam nunc in Frisia atque Saxonia servari testetur Sandius, Carpovius *d. l. 1.* tamen ne tales quidem in Hollandia reliquique Belgii locis, ut & apud Gallos, hac in parte a cæteris rerum privatarum conductoribus separari solent; tum quia nec inviti nunc ad repetitam compelluntur conductionem; tum quia colonorum defectus penes nos tantopere metucendus non est, ut præmiis aut privilegiis ad publicorum conductionem invitandi forent; uti testes sunt Christinus *ad Leg. Mechlin. tit. 8. art. 8. numero. 4. 5. Ant. Matthæus de auction. libr. 2. cap. 2. num. 8. 9. Groenevegen ad d. l. congruit 4. C. locat. præd. civil. Leeuwen conf. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. numero. 15.* Quod si fructuarius secundum concessam legibus potestatem fundum fructuarium alteri locet, proprietatis dominum mercedem eandem offerentem non oportere extraneo præferri conductori, nec speciem quandam retractus exercere posse, verius est; nisi id nominatim per consuetudinem proprietarii datum appareat, uti id concessum lege Mechliniensi *tit. 8. art. 4.* ubi Christinus. Alioquin enim, cum retractus præter communes juris regulas inductus strictam recipiat interpretationem; nec extensionem pati debeat, ut dictum *sic. de lege com-**

missar. numer. 9. denegari fructuario non debuit conductoris suo arbitrio eligendi licentia, sine limitatione per leges tributa, *l. arboribus 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufructu & quæmad. quis utat. Tiraquellus de retract. gentil. §. 2. gloss. 7. num. 55. & mult. seqq. Castillo Sotomajor de usufructu, cap. 74.*

14. Nascitur ex hoc contractu duplex actio, locati scilicet & conducti. Conducti actio est personalis bonæ fidei, quæ datur conductori & heredi ejus, adversus locatorem & ejus heredem, non item contra successorem particularem, qualis est donatarius, legatarius, emtor, aliique, de quibus latius in sequentibus *numer. 17.* ad id, ut usus vel operæ præstentur, & simul ea omnia, sine quibus commode quis uti nequit: quo in numero sunt instrumenta prædii elocati, recensita plenius in *l. sed addes 19. §. illud nobis 2. ff. hoc titul.* (quæ tamen moribus non præstari, nisi fundo affixa sint, vel alias nominatim id actum sit, monet Groenevegen *ad dist. l. 19. §. 2. ff. hoc tit.*), & refectio necessaria aut refectio ostiorum, fenestrarum, rectorum, similiumque vestustate vel aliter nimis corruptorum, *l. ex conducto 15. §. compasit 1. l. si merces 25. §. si vicino 2. ff. hoc titul. Christinus ad Leg. Mechlin. tit. 8. artic. 9.* nisi conductor quotidianæ refectiois onus suis impendiis in se receperit, vel corruptio tali conductoris culpa, qualem ex natura contractus præstare tenetur, conductis rebus illata sit, *d. l. si merces 25. §. 3. & 4. ff. hoc tit.* Adhuc, ut locator patiatur, conductorem tollere ostia & alia, quæ suo sumtu in re conductâ fecit, quatenus ablato fieri sine rei detrimento potest, *l. sed addes 19. §. si inquilinus 4. ff. hoc tit.* patiatur & tolli in vecta illata, usque adeo, ut, si dominus adeo coangustaverit aditum ædium, ut illata iterum efferrî nequeant, teneatur rursum eundem dilatare, *d. l. sed addes 19. §. si inquilinus arcam. 5. ff. hoc tit.* Præstetur denique reparatio damni totius, quod conductor ex rei conductæ vitio passus est, si ve sciverit locator vitium illud si ve ignoraverit, quoties circa rem locatam artificium versatur, & locator artifex est; quippe qui tunc utique scire debuerat quæ suæ artis erant; quo pertinet id, quod de dolis vitiosis elocatis, unde vinum effluxit, Jurisconsultus ait, ignorantiam locatoris haud excusatam esse. Nam si id elocatum sit circa quod nulla versari solet artis professio, dum saltem palceus locatus fuit, in quo mala herba nascebatur, unde animalia conductoris demortua aut deteriora facta sunt: non aliter ad id quod interest conveniri locator potest, quam si vitium subesse sciverit; ignorantia succurrit hæcenus, ut mercedis remissione liberetur, *l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. ff. h. t. arg. l. Julianus 13. pr. ff. de act. emti.*

15. Quod si duobus separatim res eadem, veluti domus, in solidum elocata fuerit, usus ipsius intuitu posterior haberi debet, cui prius a locatore usus ædium concessus est, si ve prior si ve posterior conductor sit: cui consequens est, ut conductor alter ob non præstitum rei usum ad id quod interest contra locatorem experiat. Si enim rem duobus separatim vendens posteriorem traditione rei dominum efficiat, quia non obstantem venditione prioris dominium rei penes ipsum remanserat; quid ni longe magis usum posteriori efficaciter concesserit, utcumque prior jam ante locatum? *arg. l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. l. quoties 15. C. de rei vindicat.* Quamquam enim in operis duobus simul locatis Ulpianus conveniens censuit, priori conductori ante satisfieri, *l. in operis 26. ff. h. t.* similique ratione æquum judicari debet, primo conductori magis quam secundo conductæ rei præstari usum; tamen, uti operis posteriori præstitis locator operarum in fidei non servatæ pœnam priori ad id quod interest dampnandus foret; ita quoque, si usus posteriori conductori jam re ipsa contra fidem priori datam concessus sit, non aliud amplius priori petendum superest, quam id quod interest, violatam non fuisse contractus fidem, *arg. d. l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Confer *Mozium de contractib. tit. de naturalibus locationis num. 11. Covarruviam variar. resolut. lib. 2. cap. 19. n. 8.*

16. Licet autem conductor regulariter ante tempus locationi additum expelli nequeat de domo vel fundo, aut rerum aliarum usus ei tolli; plures tamen in jure casus recensentur, quibus illud permittum est; idque vel ita, ut expulso neque per expellentem neque per alium id quod interest præstandum sit, sed sola temporis futuri, quo non utetur, pensio remitti debeat; vel ita, ut expulsus in solatium quanti sua interest jure persequatur. Prioris generis causæ sunt, si domum elocatam dominus propriis usibus ex nova causa necessariam esse probaverit; vel ea necessaria indigeat reparatione, quæ salva inhabitatione fieri nequit; vel conductor in re conductâ male versetur, *leg. ad quam 3. Codic. hoc titul. Christinus volum. 3. desu. 115. Groenevegen & vulgo DD. ad d. l. 3. Leeuwen conf. for. part. 1. libr. 4. consil. 22. numero. 16.* vel integro biennio conductor moram fecerit in solvenda pensione; quo casu etiam, aperta domo vel horreo, res publice describi ac inde dimoveri possunt, quoties conductor absens est, *l. quare 346. §.*



quin interdictio de vi & vi armata teneatur; qui deiecit, l. colonus cum 12. l. cum fundum 18. ff. de vi & vi armata, argum. l. non est singulis 176. ff. de reg. juris, l. creditoris 3. Cod. de pignor. & hypoth. Christinus ad leg. Mechlin. tit. 8. art. 8. num. 7. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 42. defn. 11. Adde tit. ff. ager vestigial. id est emphy. petatur num. 51. Secundo sciendum, non ex abrupto tunc colonos, velut Jovis ignibus idios, debere depelli, sed præcedente tempelliva denunciatione demigrando proxime extituro migrationis termino ex more vel lege regionis stabilito, ut ita tempore medio conductor sibi nova consulat alterius prædii, suis usibus ac conditioni accommodati, conductione, arg. l. in commodato 17. §. si autem 3. ff. commodati. Christinus ad leg. Mechlin. tit. 8. art. 3. Sande decif. Frif. libr. 3. tit. 6. defn. 1. Hugo Grotius mand. ad jurispru. Holl. libr. 3. capit. 19. num. 20. Anton. Matthæus de auction. libr. 1. capit. 13. num. 17. Groenevegen ad l. 3. Cod. hoc tit. Abr. a VVefel ad novellas constit. Ultraject. art. 19. num. 3. Sed & tertio notandum, illam expellendi licentiam particularibus successoribus a jure concessam non impediri ex eo, quod forte locator aut generaliter res suas aut specialiter ipsum illud prædium, quod locavit, pignori obligaverit conductori in usus, non ante finitum tempus expressum adimendi, securitatem. Cum enim illa pignoris obligatio accessoria tantum sit, principalem obligationem firmare quidem, at nequaquam immutare potest; principalis autem conducti actio personalis in id tantum comparata est, ut vel usus conductori, usque ad locationis finem præstetur, vel alioquin solvatur id quod interest, cum intemptive fuisse denegatum; adeoque obligatio ad factum, usus nempe præstationem, delabitur tandem ac definit in condemnationem ejus quod interest, uti id in omnibus evenit facti obligationibus, l. si quis ab alio 13. in fine ff. de re judicata, junct. l. si filiofamilias 25. §. ult. ff. soluto matrimonio. quibus consequens est, ut & pignoris obligatio tantum in securitatem ejus quod interest videri possit intervenisse, atque adeo successorem particularem pati quidem debere tunc prædii per prædecessorem locati distractionem pro consequendo eo quod interest, sed & venditionem impedire posse, si id ipsum expulso præstet, atque ita licet pignus, argument. leg. Paulus respondit 32. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur, l. si rem alienam §. §. ult. ff. de pignorat. act. leg. cum secundus 3. libr. 6. ff. de distract. pign. & hypoth. regressum deinceps adversus ipsum habiturus locatorem heredemve ejus ad indemnitatem. Ita post Petrum Barbosa ad dist. l. filiofamil. 26. §. ultim. soluto matrimonio. numer. 32. Gomezium var. resol. tom. 2. capit. 3. numer. 9. ante med. Sande decif. Frif. libr. 3. tit. 6. defn. 7. in fine. Perezium Codic. hoc tit. numer. sed nec eo casu 34. Morozium, Tuldenum, Cancereum aliosque citatos Abrahamus a VVefel ad novellas constit. Ultrajectinas articuli. 19. numer. 9. Animadvertendum denique, ea, quæ de conductore prædii expellendo ob id, quod in re conducta male versatur, dicta sunt, non de quovis promiscue aut leviori abusu vel neglectis circa utendi modum passionibus appositis, sed tantum de insigniter gravi damnoque abusu. accipienda esse. Quemadmodum enim conductor neque migrare maturius neque mercedis remissionem petere potest ob id, quod paulo minus commodè aliqua cœnaculi conducti parte uteretur, vel propter necessariam partis reflectionem aliquam parvulam incommodi partem sustineret, sed demum, si maxima usus pars ei impedita sit, l. habitatores 27. ff. hoc tit. ita quoque cum non nisi ob notabiliorem in re conducta verationem malignam deieci, æquum est. Cumque recensiti in jure non inveniantur illi abutendi modi, qui sufficientes habendi forent, id eorum arbitrio providi ac circumspici judicis relinquendum videtur, utrum abusus expulsiōe, an sola in id quod interest damnatione coercendus, aut etiam ob exiguitatem conniventia prætermittendus sit; sive in privatis sive in publicis rebus, atque etiam ipsis vestigialium locatorum exactionibus abusus appareat. Confer Christinum volumi 3. decif. 115. numer. 8. Ant. Matthæum de auction. libr. 2. capituli. 11. numer. 6. & capituli. 5. numer. 30.

19. Ex adverso etiam, quoties ex statuto vel consuetudine locationi cedit venditio, ita demum successor particularis inquilinum habitantem, colonumve frucentem, ad finem ulque ferre debet, si ei conductor temporis insequentis pensiones solvere paratus sit. Cum enim ex acquisito dominio aut usufructus jure emtor, legatarius, fructuarius secundum naturalem rationem fructum usumque rei percepturi fuissent, nisi conductoribus id privilegii datum esset, ne ante finem temporis cum maximo sæpe suo dispendio depelli queant, æquum plane, ut id saltem, quod fructum vicem gerit, adeoque pensio iisdem cedat. Quod & ita jure civili cautum in casu, quo singulari jure constitutum erat, ut ementes a fisco rem fiscalesarent locationi per fisco factæ, l. ultim. ff. de jure fisci, ac usque adeo obtinet, ut, si conductor temporis totius mercedem repræsentaverit, seu in antecessum solverit locatori, pro rata tamen emtori simili-

busque pro mercede devinctus sit, indebiti conditione reperiturus a locatore id omne, quod ultra alienationis factæ diem solutum fuit; quippe quod ex alienationis subsequente eventu indebitum appareret. Petrus Barbosa ad l. si filiofam. 26. §. ult. ff. soluto matrimonio, n. 27. VVefel ad d. art. 19. n. 20.

20. Utrum autem Doctores & literati vicinos suos strepitu majore artificia exercentes ad migrandum compellere possint, excurrere haud libet. Quæstiones tales hominibus, eruditionis morosæ & illiberalis gloriam, dicam, an dedecus, affedantibus motas si quis cognoscere cupiat, adeat Menochium de arbitrar. judic. libr. 2. casu 137. Carpzovium de his. ser. part. 2. consuetus. 37. de fin. 23.

21. Hactenus de actione conducti. Locati actio est personalis bonæ fidei, quæ locatori datur, atque etiam conductori, qui id, quod conduxerat, alteri rursus sublocavit, l. si tibi 7. l. si cui locaverim 43. ff. hoc tit. & si plures locaverint, singulis pro sua parte; contra conductorem, & si plures sint, contra singulos pro rata; nisi aliud nominatim pacto actum sit, aut appareat, locatorem singulorum personas in solidum respexisse, & ita duos pluresve in solidum fecisse reos locationis: tunc enim electio ei competit, quem eorum in solidum convenire velit, usque adeo, ut ne opposito quidem divisionis beneficio in casu, quo omnes solvendo sunt, jus illud eligendi unum in solidum ei auferri possit, si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset, l. si divisa 13. Cod. hoc tit. l. item quaritur 13. §. duo rei 9. l. cum apparebit 47. ff. hoc tit. vel nisi plures vestigialia conduxerint; tum jure Romano, arg. l. locatio 9. §. socii 4. ff. de publicanis; tum nostris moribus. Vide Ant. Matthæum de auction. libr. 2. cap. 6. num. 4. §. 6. 7. & quæ scripti sit, pro socio num. 13. Non tamen locatori primo contra secundum conductorem ulla ex locato actio est, cum nihil inter eos contractum sit, nec ex alieno contractu alius agere aut conveniri possit, l. quo tutela 73. §. ultim. ff. de reg. juris, etiam si forte annis pluribus locator primus a conductore secundo pensiones accepit; eo quod isto modo nulla videri potest novatio seu delegatio intercessisse, adeoque non magis inde contra secundum conductorem, quam contra quemvis extraneum pro conductore primo solventem, actio nasci potuit. Ant. Faber Codic. libr. 4. tituli. 42. defn. 28. Interim conductorem secundum solventem primo locatori, quod huic a primo conductore debetur, liberari etiam hoc ipso a primo conductore, verius est, cum videri possit eam fecisse solutionem, ut vel liberaret res suas illatas invectaque, locatori primo ædium jure pignoris obnoxias, (ut plenius dicitur tituli. in quib. causis pign. vel hypoth. excito contrahi) vel conductoris primi negotium gereret, atque ita compensaret debitum sibi ex tali solutione cum eo, quod ipse vicissim ex conductione secunda deberet, l. solutum 11. §. solutam 5. ff. de pignorat. action. argument. l. si opera 6. in fine ff. de deli. mali & met. excepti, si modo in casu posteriore nulla conductoris prioris prohibitio intercesserit de non facienda locatori primo solutione, arg. l. ult. C. de negat. gestis. Bronchorst miscell. cent. 1. assert. 80. pr. & in fine.

22. Agitur hac locati actione ad id, ut conductor mercedem solvat totius temporis in quod conduxit, una cum usuris ex mora, (aut secundum mores ex tempore litis contestatæ. Parens p. mem. Paulus Voet ad princ. Inst. hoc tituli. numero 8.) etiam si re conducta usus non sit, vel ante tempus migraverit, nullam justam migrandi causam habens, l. habitatores 27. §. iterum 1. l. dominus 55. §. ultim. ff. hoc tituli. Ut tamen exonerare conductorem debeat, si quam forte locator mercedem ab alio pro reliqui temporis usu consecutus sit: cum hactenus haud interfit locatoris, intemptive migratum esse, nisi aliud consuetudine vel lege municipali inductum appareat. Nam & cum exceptor quidam operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, decessisset, a Severo & Antonino rescriptum fuit, fidem contractus impleri æquum esse, adeoque mercedem integram ei oportere solvi, si eodem anno mercedes ab alio non accepisset, l. sed addes 19. §. cum quidam 9. ff. hoc tit. Simileque modo responsum, diem fundo legato Cælaris, salarium comitibus residui temporis, quod a legatis præstitutum est, dari, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerint, dist. l. 19. §. ult. ff. hoc tit. l. diem fundo 4. ff. de offic. assessorum. Neque ratio diversitatis appareret, cur non idem, quod in operarum locatione receptum est, in usu quoque locato servaretur. Quod & non obscure Paulus monere videtur, cum agens de eo, qui ante tempus sine causa migravit, non simplicitate cum ad integri temporis mercedes teneri dicit, sed potius ad solvendas totius temporis pensiones ex conductu conveniri posse, quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servatur, l. dominus hereditas 59. §. ultim. ff. hoc tituli. At non indemnitatem tantum, sed & lucrum caperet locator, si & a primo & a secundo conductore duplicatam temporis ejusdem haberet mercedem. Denique, si conductor re conducta male utens, ante tempus per locatorem expellatur, non aliud a con-

ductore expulso consequitur ratione futuri temporis, quam quanti minoris deinceps eandem rem alteri locavit, *l. in lege 31. pr. ff. hoc tit.* an autem conductor ante tempus sine causa migret, an ante tempus ex causa iusta expellatur, quid quæso refert? non minorem sane abutentis quam intemptive migrantis culpam esse, evidens est. Gothofredus & Brunemannus *ad dist. libr. 19. §. penult. & ult. ff. hoc tit.* Panschmannus *præst. quæst. lib. 1. quæst. 16.* Grotius *de iure Belli & pacis libr. 2. capitul. 12. numer. 18. in fine.* Abrah. a VVefel *de remiss. mercedis cap. 1. numer. 17. & seqq.* Neque his adverstatur, quod adversus colonum vel inquilinum ante tempus deferentem statim dominus agere possit, atque ita temporis totius reliqui pensiones in contenti petere. *l. si in lege 24. §. si domus 2. ff. hoc tit.* quo etiam motus VVefel *dist. capitul. 1. numer. 20.* existimavit, locatorem, si ab initio temporis totius mercedem a conductore, ante tempus prædium deferente, consecutus sit, ac postea alteri prædium illud vacuum locaverit, reddere non compellendum primo conductori id, quod ex secunda redegit locatione. Considerandum namque primo, etiam jactu in tempestate facto navis levandæ gratia, statim quidem mercium jactarum dominum ex locato conducto ad contributionem ex salvatis faciendam agere posse adversus magistrum navis, sed mercibus jactis postea apparentibus, aut per urinatos eluctis, exonerari contributionem, adeo ut & reddi tunc oporteat, quod ultra id, quo indemnitas præstanda erat mercium domino, jam ab initio collatum fuit, *l. si laborante 2. §. penult. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* Neque ratio apparet, cur non similiter exoneraretur conductor primus, qui jam solverat, dum modo locator iadensis sit; maxime, cum iniquum foret, conductorem primum bonam fidem agnoscentem, ac mature sponteque forsan satisficientem locatori primo, in damno hæsurum, dum ipsi haud proficeret superveniens post solutionem ex locatione secunda quæsitæ utilitas; contra vero eundem in mora solvendi existentem exonerari, si interim inter moras istas merces quædam ex secunda rei ejusdem locatione redigatur; atque ita suam cuique moram prodesse, diligentiam bonamque fidem eventum inspecto damnosam evadere. Sed & secundo in *d. libr. 14. §. 2.* non asseritur, statim ad integræ conductionis pensiones agi posse, sed simpliciter statim agi posse; agi vero potest non tam ad pensiones illas, quarum dies necdum venit, quam potius ad interponendam de pensionibus suo tempore solvendis aut indemnitate præstanda cautionem; dum propter migrationem non ultra domino ædium aut fundi in investitis jam elatis, aut fructibus ob culturæ defectum parcius preventuris, securitas est; idque ex natura negotiorum bonæ fidei, in quibus omnibus cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, ad interponendam cautionem agi potest, & ex iusta causa condemnatio sit, *l. in omnibus 41. ff. de iudiciis.*

23. Quod si iustam migrandi causam conductor habuerit, non ultra mercedem solvere tenetur, quam quægenus re conductæ usus est. Iustæ autem migrandi causæ sunt, si locator rem locatam alienaverit ante finem locationis: nam uti emtor alique successores particulares locationi stare haud tenentur, ita & conductor rem ad id non cogi, contractus hujus utrimque principaliter obligatorii natura suadet, *l. qui fundum 33. ff. hoc titul.* Costalius, Brunemannus, & vulgo DD. *ad dist. libr. 32.* Vide Manticam *de tacitis & ambig. convocat. libr. 5. titul. 10. numer. 43.* Similiter si non commodus sit prædictus rei usus, adeoque non sine magno incommodo suo habitator morari deberet; dum vicinus edificans in totum, non modice, cœnaculi conducti lumina obscurat, necessario ad usum reparanda non restit, *l. ex conducto 15. §. 1. l. si merces 25. §. si vicino 2. l. habitatores 27. pr. l. si fundus 33. in fine l. 34. 35. ff. hoc tit. junct. l. 1. §. ult. ff. si usufructus per.* Adhæc si incursus hostium fiat, aut latronum, quibus resistere conductor non potuit, *l. idem quaritur 13. §. exercitu 7. dist. l. 33. in fine, junct. l. 34. ff. hoc tit. vel alia iusta subsit timoris causa, quamvis periculum vere non fuerit; secus si ne iusta quidem appareret metuendi causa, dist. l. habitatores 27. §. 1. ff. hoc titul. junct. l. motum autem 9. ff. quod met. causa l. vani timoris 124. ff. de reg. juris.* Qua ratione si sedes, tempore conductionis integræ, ceperint postea terræ motu vel aliter vitiosæ esse ruinamque minari, danda dicitur conductori actio, si migrare prohibetur, *leg. inquilino 33. junct. leg. qui bona fide 13. §. de illo 6. ff. de damno infecto, secus, si ipso conductionis initio jam ruinosa apparuerint, dist. l. qui bona fide 13. §. de illo 6. ff. damno infecto.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 23. numer. 6.* Christinæus *volum. 3. decis. 113. numero 3.* Et ad hunc metum iustum etiam spectra in ædibus dominantia referri poterunt, ac pestis violentior, quoties istiusmodi dæmonum illusiones apertis rerum documentis probantur, qua in re multum arbitrio iudicis committendum est. Vide Alexandrum ab Alexandro *Genial. dierum libr. 2. capitul. 9. & libr. 3. ca-*

pitul. 19. Aug. Barbofam ad libr. 3. Codic. hoc titul. numero 18. Gilbertum Voetium avum meum p. m. *selo dlar. disput. Theolog. volum. 1. pag. 985. & seqq.* Abr. a VVefel *de remissione mercedis cap. 4.* Non tamen iustis migrandi causis accensendum, quod conductor ipse nunc commodam suis usibus domum suamque jure domini acquisierit; cum nec in jure causa talis expressa reperiat, nec conductori difficile sit, rem recente titulo quæsitam aliis in modicum tempus, in quod usque propria conductio perdurat, elocare. Cui accedit, quod locatori tanquam domino facilius videatur ex nova causa permittendus rei propriæ usus, quam conductori facultas migrandi, dum nullum jus in re pro æquitatis fundamento habet. Aug. Barbofa *ad l. 3. Cod. hoc tit. num. 17.*

24. Præter migrationem iusta ex causa factam aliæ insuper causæ sunt, propter quas mercedis remissionem pro parte vel in totum jure conductor petit; veluti si insolita ac præter regionis consuetudinem appareat sterilitas, extrinsecus eveniens, quæ & vis major ac vis divina dici solet, *l. si merces 25. §. vis major 6. ff. hoc titul.* qualis est ex graculorum, sturnorum, locustarum edacitate, segetis immaturæ calamitate ac labo, dum tempestatis imbrumve violentia confracti calami, ex quibus stant spicæ, non ultra succum nutritium transmittunt ad spicarum imperfectarum repletionem, *l. excepto 18. Codic. hoc titul. l. ex conducto 15. §. si vis tempestatis 2. ff. hoc tit. uti & si nives immoderate, ac contra tempestatis consuetudinem cadentes, frumenta corrupeant, l. fistulas 78. §. ultim. ff. de contrab. em. si uredo fructum oleæ adusserit, vel fervore solis insueti id acciderit, dist. l. 15. §. 2. ff. hoc titul.* Vide d'Instruissie voer de Heeren van de Rekeninge der Domeijnen van Holland. 27. Martii 1593. articuli. 95. volum. 3. placit. Holland. pag. 732. si aquæ inundatione, fluminumque vi, aut hostium incursu, impedita fuerit agrorum cultura, satio, aut messis, *d. l. ex conducto 15. §. 2. ff. hoc tit.* Confer Abr. a VVefel *de remissione mercedis cap. 6. & cap. 11.* Contra quam statuendum esset, si vel ex ipsius rei vitio naturali sterilitas contingeret, veluti ex arborum ac vinearum vetustate, *d. l. 15. §. cum quidam 5. ff. h. tit.* vel bello fervente conductio agrorum facta sit, ut imminens a militibus hostibus vastatio potuerit prævideri, *arg. l. qui bona fide 13. §. de illo 6. ff. de damno infecto.* VVefel *de remissione mercedis cap. 11. numer. 1. 2. 3. 4. 5.* vel culpa coloni, intemptiva cultura provenient fructuum impedientis, aut in universum negligentis culturam fundi, & ob id nil præter ea, quæ ex stipulis renata sunt, percipientis, *l. si merces 25. §. conductor 3. ff. hoc tit.* Abr. a VVefel *de remiss. mercedis cap. 5. numer. 26. & seqq.* Quo & reducendum, si raucis, (vel ut aliis legunt) erucis, aut herbis segetes corruptæ fuerint; quasi deficiæ coloni id damnum adscribendum sit, quod non herbarum inutilium evulsionem, verumque collectione ac cæde promoverit uberiores frumenti productionem, *d. l. 15. §. 2. ff. hoc tit.* Sed & si post fructuum perceptionem ipsis fructibus a colono custoditis quid adversi acciderit, dum vinum acuit aut effluxit, frumenta in horreis corrola, ab exercitu prætereunte per lasciviam ablata sunt, aliterve perierunt, coloni potius quam domini fundi id damnum foret; cum colonus jam fructuum dominus effectus sit, ac res suo pereat domino, libique colonus imputare debeat, quod non venditione magis festinata periculum illud a se amolitus sit, sed lucelli forte majoris intensiorisque pretii spe diutius penes se perceptos voluerit fructus servare, ac æquum sit penes eum damni metum esse, quem & aucti interim pretii commoda sequuntur, *dist. l. 15. §. 2. vers. si qua tamen ff. hoc tit. argument. l. 1. Codic. hoc tit. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 42. defn. 21. 22. 23. 46. Andr. Gayl libr. 2. observ. 23. numer. 13. 14. Carpovius defn. for. part. 2. confit. 37. defn. 20. Brunemannus ad l. 15. ff. hoc tit. numer. 7. 8. 9.* Non etiam ob sterilitatem mercedis remissio facienda est, si non insolita sed modica, eaque pro regionis conditione non infrequens ex pluviis, nivibus, aut aliis causis similibus sterilitas appareat, *dist. l. si merces 25. §. vis major 6. ff. hoc titul.* Instruissie voer de Heeren van de Rekeningen der Domeijnen van Holland. 27. Martii 1593. articuli. 95. volum. 3. placit. Holland. pagin. 732. Resp. Jurisc. Holland. part. 5. confit. 39. Nec, quoties ea lege quis fundum locavit, ut, etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, id est, præstaretur tamen locatori, quod mercedis nomine promissum est, *l. si quis domum 9. §. Julianus 2. ff. hoc titul. junct. l. fistulas 78. §. ultim. ff. de contrab. em. l. licet certis 2. Codic. hoc tit.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 5. num. 15. 16. 17.* Abr. a VVefel *de remissione mercedis cap. 7. Resp. Jurisc. Holland. part. 1. confit. 201. Vinnium selo dlar. quæst. libr. 2. cap. 1. Carpovium defn. forens. part. 2. confit. 37. defn. 17.* Nec denique, si insolita præcedentium aut sequentium annorum ubertas anni sterilioris defectum suppleverit; adeo ut ne remissio quidem jam facta quicquam domino obfutura sit, quo minus integram exigat pensionem etiam anni istius, quo remisit.

lum conductori emolumentum adferre potuerit, nulla quoque mercedis exactio competit. Hinc cum nauta, amissa nave, munere vehendi fundus non esset, cum vecturam non petere, & si prorogam accepisset, reddere debere, idque in omnibus personis similiter observandum esse, ab Antonino rescriptum est, *l. ex conducto 25. §. item cum quidam 6. ff. hoc titul.* licet operam eandem postea rursus offerant implendam, argument. *l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. hoc titul.* Confer Neostadium *Curia supr. decis. 32.* Si tamen ex naufragio merces quædam salvatæ sint, moribus hodiernis nautum earum pro rata itineris emensu nautæ solvendum foret; ipsi quoque etiam sociis nauticis, quorum vigilantia res salvatæ, præmiun salutis adeo ut & mercium retentio pro utroque consequendo tributa sit. *Zee-Rechten van Kon. Philippus ult. Octobr. 1563. tit. van Schipbrekingen artic. 12. volum. 1. placit. Holland. pag. 816. Zee-Rechten van Keyser Carol 19. Julii 1551. art. 40. dict. volum. 1. pag. 792. Artikel-Brief van de Oost-Indische Compagnie 3. Martii 1658. artic. 42. volum. 2. placit. Holland. pagin. 1288. 1289. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. lib. 3. capitul. 29. numer. 3. & sequent. Responsa Jurisc. Holland. pars. 2. consil. 153. quest. 2. Jacobus Corren observat. 24. Anton. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 19. numer. 58.* Quod si ex neutrius latere impedimentum fuerit, sed publica auctoritate præstatio operarum, aut navigatio ex conventionione instituta, impedita sit, si quidem impedimentum illud intervenierit statim ab initio ante cœptam navigationem, neuter alteri ex tali contractu obstrictus manet, nisi ad id, ut impensas jam factas simul ferant, *l. ult. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de jactu Zee-Rechten van Keyser Carol artic. 36. vol. 1. pl. Holland. 792. van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplyden art. 4. d. vol. 1. pag. 307. Neostadius Curia supr. decis. 15. Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. capitul. 20. numer. 1. 5. Responsa Jurisc. Holland. pars. 1. consil. 210. quod repetitum pars. 4. consil. 87. adeo ut neque poena debeat, si quæ promissa sit. Placit. Ordinum General. 25. Aprilis 1665. vol. 3. placit. Holland. pag. 294. in fine, neque postmodum, cessante impedimento publico, navigare nauta tenetur, nisi nova interposita conventionione; eo quod semel resoluta obligatio non nisi duorum voluntate reintegrari potest. Neostadius *dict. decis. 15.* Si vero post cœptam & ex parte absolutam navigationem demum supervenerit publica prohibitio, iterum ex jure nostro nautico distinguendum est. Si enim navis conductæ sit, ut hinc solvens, merces alibi recipiat huc aut aliorum devehendas, & in ipso mercium recipiendarum loco auctoritate magistratus easdem suscipere prohibeatur, integra merces debita est, quoties nullam a magistratu prohibente mercedem nauta consecutus est. *Zee-Rechten van Keyser Carol artic. 35. dict. vol. 1. pag. 791. Zee-Rechten van Kon. Philippus titul. van Schippers en Kooplyden art. 2. d. vol. 1. pag. 306.* Sed si, cum jam in peregrina regione navis esset, id actum fuerit, ut inde ad alium naviget locum onus suum ibi exceptura, postquam autem jam eo appulisset, mercium impositioni aut transvectioni magistratus loci illius intercedat citra culpam nautæ vel mercatoris, dimidiatæ mercedis solutionem fieri oportere, constitutum est, *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplyden art. 3. vol. 1. pl. Holl. pag. 306. 307. Grotius d. lib. 3. cap. 20. numer. 2. 3.**

28. Illud circa mercedis præstationem prætermittendum non est, cogendus haud esse prædiorum conductores ad mercedem locatori iterato solvendam, si eam hostibus, ea regione ad tempus potitis, bona fide ac sine collusionem solvere compulsi sunt, nec ante hostilem occupationem in mora solvendi fuerint ex more regionis, argu. *l. Paula Callinice 27. §. ult. ff. de legatis 3.* Nec adversatur *l. pen. ff. soluto matrimonio.* Quod enim Liciniae Gracchi uxori dorem, quæ in ea perierat seditione in qua Gracchus occisus erat, restitui oportere Publius Mucius respondit, id eo nititur fundamento, quod maritus in dote dolum & culpam præstare debeat, Gracchi autem culpa seditio illa facta erat, *d. l. pen.* Minus obest, quod Papinianus scripsit, eum, qui vesturas navium & pensiones insularum, quas dominus locaverat, prædoni solvit, hoc ipso non liberari, *l. si urbana 35. ff. de condit. indeb. cum prædo illic accipitur pro male fidei possessore, qui privatus est, ac neque vi coegit ad solvendum, neque, si vi compulisset, ullo id fecisset jure: contra, quam est in hostibus, qui belli jure ex jure gentium muniri, & per hoc a prædonibus etiam publicis distincti sunt, l. hostes hi sunt 118. ff. de verb. signif. l. hostes sunt 24. ff. de captiv. & postlim. Matthæus de Afflictis *decis. 150. Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 42. decis. 33. Responsa Jurisc. Holl. pars. 1. consil. 217. Ant. Matthæus de auction. lib. 2. cap. 6. n. 14. 15.* Vide tamen placitum ordinum General. 6. Julii 1673. volum. 3. placit. Holl. pag. 249.*

29. Cæterum non mercedem tantum actione locati locator persequitur, sed & damna, quæ rebus locatis per dolum latam levemve culpam conductoris illata sunt; quippe quam a conductore præstari placuit, eo quod utriusque utilitas in hoc contractu vertitur, *l. si, ut cer-*

10 §. si nunc videndum 2. ff. commodati, l. constructus quidam 23. ff. de reg. jur. Proinde, si is fundum in tempestiva cultura, si arbores, si vites operis rusticis imperite aut non suo tempore factis deteriores reddiderit, si villarum, horreorum, aquæductuum curam neglexerit, atque ita hæc & alia similia corrumpi passus sit, locatori obstrictus erit, *l. si merces 25. §. conductor 3. ff. hoc titul.* Idemque est, si prædii conducti usum immutaverit sine locatoris voluntate, domum forte ad jumentorum stationem & stabuli usum convertendo, ex pascuis novalia, ex pomariis pascua faciendo, arbores frugiferas excindendo, villam diruendo, viridaria vel deambulationes arboribus instructis opacas atque amœnas dejiciendo, ut horti olitorii fiant, vel aliud quid quod ad reditum spectat, argument. *§. pen. knipit. hoc titul. dict. l. 25. §. ipse quoque 5. ff. hoc titul. junct. l. si eujus rei 13. §. fructuarius 4. & §. ult. ff. de usufructu & quædam, quis vivat, Responsa Jurisc. Holland. part. 1. consil. 215. & part. 3. vol. 1. consil. 13. Leeuwen cons. for. part. 1. lib. 4. capit. 22. numer. 13.* Sed & alia plura sunt, quæ culpæ adnumerata, vel conductor usus vel locator operarum præstare debet, veluti si quis mulas conductas onere nimio imposito ruperit, *l. qui insulam 30. §. qui mulas 2. ff. h. t. si ciliarius seu carrucarius, dum cæteros præterire contendit, cistum evertat, & mercibus aut viatoribus damnum det, l. item quaritur 13. pr. ff. h. t. si naviularius servente tempestate e portu solverit, aut in navem minus idoneam merces transposuerit, d. l. 13. §. 1. ff. l. t. si magister sine gubernatore navem in flumen immiserit, & cum orta tempestate temperare non possit, eam cum mercibus amiserit, dict. l. 13. §. 2. ff. hoc tit. si sullo pallia polienda permutaverit, aut ea mures roserint, vel cum rerum mobilium quis conduxisset usum, res aliorum aliis reliquerit, d. l. 13. §. si sullo 6. ff. h. t. Factum quoque tertii toties ad culpam conductoris pertinere, quoties is suis inimicitiis aut alio simili modo causam illi facto præbuit, *l. si merces 25. §. culpa autem 4. ff. hoc tit. argument. l. pen. pr. ff. soluto matrimonio, vel præcavere potuit, & rem ita custodire, ne alius in ea damnum det, l. videamus 11. §. item 2. l. sed de damno 41. ff. hoc titul. argument. i. item quaritur 13. §. exercitu 7. ff. h. t. l. lectos 12. 13. 14. ff. de peric. & comm. rei vend. Malicardus de probat. conclus. 894. verbo, in conditum n. 1623. 24. Sande *decis. Fris. libr. 5. t. 7. defn. 2.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. c. 19. n. 34. 35.* Longum esset, omnia recensere, quæ & in hoc titulo & sparsi in jure ad culpam in hoc contractu præstandam relata occurrunt, quæ & ex parte in tit. de leg. Aquilia, excussa jam sunt.**

30. Illud monuisse suffecerit, culpæ levissimæ nullam in hoc contractu præstationem esse, nisi quis eam pacto in se receperit, aut pro custodia mercedem acceperit, *l. qui mercedem 40. ff. hoc tit. aut artificium professus sit, l. si quis domum 9. §. pen. ff. hoc tit. Grotius d. lib. 3. manud. cap. 19. num. 36. & sequent.* Unde si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, ex quibus deinde vinum effluxit, tenetur in id quod interest, nec ignorantia ejus excusata est, *l. sed adeo 19. §. 1. ff. hoc tit. & si gemma includenda aut insculpenda data, ac contracta sit, non aliter is, qui id in se recepit, securus erit, quam si absque ulla ejus imperitia, solo materiæ vitio, id ipsum acciderit, d. l. item quaritur 13. §. si gemma 5. ff. h. t. Similiter qui columnam transportandam conduxit, si ea domo tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si qua ipsius eorumque, quorum opera utitur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sint, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idemque intelligimus & si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit; quod & ad alias res transferri potest, *l. si merces 25. §. qui columnam 7. ff. hoc t.* Quæ iniqua videri non debent, cum affectare quisque non debeat id, in quo vel intelligit vel intelligere debet, imperitiam suam alii periculosam futuram esse, *l. idem juris est 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.**

31. Quod si casu fortuito res, circa quam locatio conductio concepta est, perierit, domino perit, nisi alter periculum quoque in se receperit, *d. l. 13. §. si gemma 5. ff. hoc titul. vel nisi dominus probet, casum ex concurrente conductoris culpa profluxisse, argument. d. l. 13. pr. §. 1. 2. ff. hoc titul. Gomezius var. resolut. tom. 2. capit. 3. numer. ult. Carpvovius *defn. for. part. 2. consil. 26. defn. 19.* Imo si alienæ materiæ novam formam artifex addiderit, certa mercede constituta, & antequam novam speciem perfecisset aut jam perfectam domino materiæ in nulla mora posito restituisset, ea penes ipsum incendio, furto, aliove simili infortunio extra culpam ejus contingente perierit, domino quidem materiam quam dederat, artificii vero operæ pretium perire, æquum videretur, argument. *l. opus, quod aversione 36. ff. hoc tit. Resp. Jurisc. Holland. part. 1. consil. 214. quod repetitum pars. 4. consil. 70.* Nec recte his obijciatur, ad id, interitus rei, ex rei ipsius vitio contingens, artificem non graver, pacto specialias opus esse, *l. si furvus 27. §. si calicem 29. ff. ad leg. Aquil.* Novum etenim non est, ut pacto caveatur, & ea, quæ jure com-*

communi cautela sunt, dum vel juris illius imperiti sunt contrahentes, vel omnia tuta timentes ac hisce quoque passionem in d. §. 29. propositum accenseri oportere, vel ex ipsa lege manifestum est, dum dicitur, artificem, si non imperitia fregit, posse excusatum esse. Ant. Matthæus de action. lib. 2. cap. 10. n. 17.

32. Tendit denique locati actio ad id, ut finita condictione res in eodem statu, quo data, restitatur, l. cum conductorem 29. Codic. hoc titul. quo non facto, propter rem quidem mobilem adversus conductorem in litem iuratur, leg. si cui locaverim 43. §. 1. ff. hoc titul. propter immobilem vero, si usque ad sententiam restituere detrederet, ad rem simul & restitutionem ejus reddendam condemnatur, tanquam invasor alienæ possessionis, leg. pen. Codic. hoc titul. Quod & nostris moribus firmatum est, in quantum post litem contestatam præter fundum & litis impensas dimidium pretii, post sententiam vero totum pretium & id quod interest, reddere domino teneretur; si in ære non habeat, in pelle luiturus. Edict. Caroli V. 22. Januar. 1515. vol. 1. pl. Holland. pag. 363. & segg. Politic. Ordonnantie van Holland. ann. 1530. artic. 33. 34. Placit. Ordin. Holl. 26. Sept. 1638. vol. 2. placit. Holl. pag. 2515. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 34. Confer VVassenaar præst. judic. cap. 4. numer. 52. & cap. 7. numer. 1. & segg. Neque hanc rei conductæ restitutionem objecta per conductorem dominii exceptio morari potest, etiam si forte conductori fiscalis esset domini probatio, sed omnino possessionem prius reddere debet, & tunc de proprietate litigare, maxime, si non ordinaria hæ locati actione, sed interdito recuperandæ possessionis locator experitur, l. si quis conductorem 25. C. h. 1. Neostadius curia supr. decis. 37. Groenevegen ad d. l. 25. C. h. 1. VVassenaar præst. judic. d. cap. 7. n. 10. Tertium tamen per motam de dominio controversiam intercedere posse, ne locatori res restituatur, verius est; nostris præsertim moribus, quibus probatum sistendi seu arrestandi jus. Vide Ant. Fabrum Cod. libro 3. tit. 22. de fin. 8. Quid, quod nec pro impensis & meliorationibus in rem conductam factis retentio conductæ rei invito locatore fieri potest, si modo is idoneam obtulerit cautionem de reddendis iis, quæ ex conventionione vel lege aut more regionis restitui oportere iudicatum fuerit. Placit. Ordinum Holl. 26. Sept. 1638. art. 10. & segg. vol. 2. placit. Holl. pag. 2518. Sane de prohibita alienat. part. 3. cap. 8. n. ult. & ibi plures citati. VVassenaar præst. jud. d. cap. 7. n. 34. & segg. ad num. 41.

33. Præter usum & operas, præcipua locationis objecta, etiam opus locari potest, ut scilicet interveniente artificis opera fiat, qui illud conducit seu redditur faciendum, etiam redemptor operis inde appellatur, l. qui insulam 30. §. qui adem 30. l. ea lege 51. §. locavi 1. l. cum in plures 60. §. lege dicta 3. ff. hoc titul. l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. si ventri 24. §. divus 1. ff. de reb. auct. jud. possid. vel vend. Licet & alio sensu redemptores dicantur, qui certum venditum aut tributum, veluti portorium pro transitu pontis, exigendum conduxerunt, l. cum in plures 60. §. vehiculum 6. ff. hoc titul. aut frumentum aliaque similia de loco in locum transferenda, l. si bi qui 14. Codic. hoc titul. Ac in hac operis locatione conductor mercedem accipit, locator dat; cum aliquin in usus aut operatum locatione locator accipiat mercedem, conductor præter, l. ea lege 51. §. 1. l. cum in plures 60. §. mandati 4. ff. hoc titul. quamvis & illud verum sit, conductorem operis simul dici posse locatorem operæ; in quantum artifex, quasi insulam ædificandam aut quid simile faciendum conduxit, operam suam elocat, id est, faciendi necessitatem, l. item ff. pretio 22. §. cum insulam 2. ff. hoc titul. Atque hinc est, quod Marcellus disputans de conductore pluribus locante, an singulos in solidum convenire possit; cum conductorem appellat, quia opus a pluribus redemerat faciendum, & eundem tamen locasse scribit, in quantum operis conductio includit operarum locationem, l. cum apparebit 47. ff. h. t.

34. Elocatur autem opus faciendum vel averseione, vel in pedes mensurave, vel in dies singulos constituta mercede, l. qui insulam 30. §. qui adem 30. l. opus 36. l. ea lege 51. §. locavi 1. ff. hoc titul. Possitque is, qui opus faciendum in se recepit, vel per se, vel per alium, quem suo substituit loco, illud perficere, vel alteri rursus sublocare, l. si cui locaverim 43. ff. hoc titul. leg. stipulatio ista 38. §. si quis insulam 21. ff. de verb. obligat. argument. l. quisquis confibus 16. Codic. de episcop. & clericis, quo casu redemptor primus ex substituti, perperam opus adimplentis, culpa tenetur; cum culpa non careat, quod alteri minus perito minusve diligenti opus conductum commiserit perficiendum, argument. leg. vel per literas 2. §. 1. ff. si mensor fals. mod. dixerit, l. ad similitudinem 21. Codic. de episcop. & clericis, §. ultimum, insit. de curat. lib. 1. Non tamen opera vicaria in opere conductio admissa est, si specialiter inter locatorem ac redemptorem actum fuerit, ut is suis operis illud perficiat, cum longa inter artifices differentia sit & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis, l. inter artifices 31. ff. de solutio. Uti nec, si quis per testato-

rem legato vel institutione honoratus, opus facere iussus sit, & appareat, voluisse testatorem, ut per ipsum opus illud fiat, l. fideicommissa 11. §. ult. ff. de legatis, 3. Idemque est, si constiterit, in opere elocando certæ personæ industriam electam esse, quam non ita in aliis reperitur, aut saltem ex locatoris æstimatione & affectione quodammodo dependet; veluti, cum quis Apelli aut Parrhasio picturam mandasset faciendam: non enim eandem in alterius pictoris surrogari opus affectionem artis illius cultoribus ac miratoribus surgere solere, palam est. Andr. Gayl libro 1. observat. 97. numero 3. & segg. Menochius de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 92. Perezius Codic. hoc titul. numer. locari quoque 11. Anton. Matthæus de obligat. disputat. 21. thesaur. 6.

35. Cæterum in operis locatione varia veniunt consideranda, puta probatio vel improbatio ejus, periculum, locus & tempus ubi ac intra quod illud perficiendum est, ac denique operis locati intuitu solvenda merces. Probationem quod attinet, ea vel a locatoris vel a tertii arbitrio pendere potest. Ipsius locatoris aut heredis ejus arbitratu sit, si inter contrahentes id actum fuerit; quo casu non aliud censetur conventum, quam ut conductor in opere perficiendo sequatur præscriptum locatoris, arbitrio viri boni; sic ut locator opus improbare nequeat, ubi quisque bonus illud probaturus fuisset, tanquam secundum locatoris voluntatem factum, l. si in lege 24. pr. ff. hoc titul. l. si libertus 30. ff. de operis libertor. junct. l. in personam 22. §. 1. ff. de reg. juris. Unde & si domus facienda locata fuerit, lege dicta, ut probatio vel improbatio locatoris aut heredis ejus esset, ac redemptor ex voluntate locatoris quædam in opere permutasset, responsum a Labrone, opus quidem ex lege locationis non videri factum, sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere; tanquam qui ex viri boni judicio opus secundum locatoris præscriptum implevit, l. cum in plures 60. §. lege dicta 3. ff. hoc titul. Quibus non obstat, quod conferri nequeat in emtoris arbitrium pretii determinatio, leg. quod sepe 35. §. 1. ff. de contrah. emt. Considerandum enim, in debitoris quidem aut creditoris arbitrium conferri posse, quid, quale, quantum præstandum sit, si modo subtilis efficax obligatio ad aliquid præstandum, sic ut eo casu arbitrium debitoris aut creditoris pro viri boni arbitrio accipiendum sit, l. si societatem 6. ff. pro socio, l. si quum ea 3. Cod. de dotis promiss. l. si libertus 30. ff. de operis libert. argu. l. in personam 22. §. 1. ff. de reg. juris, l. hac venditio 7. ff. de contrah. emt. Possit etiam in creditoris arbitrium conferri, an sibi velit deberi, nec ne; quia ratione substituit legatum sub illa datum conditione, si legatarius voluerit, l. si ita expressum 69. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita legatum 65. §. illi 1. ff. de legatis, 1. & venditio probata est, ut Stichus tibi sit venditus aureis tot, si intra certum diem tibi placuerit, §. pen. insit. de emt. vendit. l. si res ita 3. ff. de contrah. emt. uti & illa, quæ res ad gultum vendita est, in quantum emtori licet post degustationem improbare, l. si in emtione 34. §. alia causa 5. ff. de contrah. emt. quibus in casibus emtor, rerum ex venditione tradendarum creditor, desinit, an sibi eas velit ex emto debitas, nec ne. Contra vero, in arbitrium debitoris conferri non posse, an velit obstrictus esse, nec ne, l. hac venditio 7. ff. de contrah. emt. l. arbitrarie 2. §. Scavola 3. ff. de eo quod certo loco, l. stipulatio 17. ff. de verb. obligat. Quo posito, non adversatur d. l. 35. §. 1. ff. de contrah. emt. quippe in qua emtor erat debitor pretii suo arbitrio determinandi, & poterat non determinando efficere, ne debeat: cum ex adverso hic locator sit creditor operis illius, quod suo arbitrio probaturus est.

36. Arbitrio tertii sit operis probatio, cum viri boni iudicio æstimator operis qualitas, an conventioni inter locatorem & conductorem factæ respondeat, nec ne. Non enim ille de tempore, intra quod perficiendum erat opus, sed tantum de bonitate ejus iudicium ferre debet; adeo ut nec tempus, contractus lege definitum, coarctare arbitrio suo possit, aut prorogare, nisi & hoc ipsum lege comprehensum sit, l. si in lege 24. pr. ff. hoc titul. Et huic tertii arbitratui standum erat, nisi is inique arbitratus sit, aut dolo redemptoris opus probaverit, quod alioquin vere improbandum esset. Nam si, non interveniente redemptoris dolo, arbitrium manifeste iniquum arbitrio interfuserit, illud iudicio bonæ fidei corrigendum foret, l. unde si Norva 79. ff. pro socio. Sin per dolum redemptoris secuta fuerit probatio operis, irrita habetur, perinde ac si opus a tertio probatum haud fuisset, diff. l. si in lege 24. pr. ff. hoc titul. Quod si tertius ille vel nolit, vel, morte, furore aliterve impeditus, non possit opus perfectum probare, non ideo inutilis erit locatio operis, quasi deficiente contractus conditione. Quamvis enim locatio aut venditio nulla intercessisse intelligatur, si tertius, cuius arbitrio mercedis vel pretii determinatio commissæ fuit, haud arbitretur, leg. merces 25. pr. ff. hoc titul. §. 1. in fine insit. de emt. & vendit. leg. ult. Cod. de contrah. emt. tam ad hanc

operis probationem id transferendum non est; cum locatio ac emptio ob non definitum ab arbitrio pretium deficiat in sui substantia, quasi nulla mercede nulloque pretio consistens, ut habent verba d. 11. 25. pr. ff. hoc tit. diff. §. 1. & diff. l. ult. Codic. de contrab. emt. atque insuper censetur non pure sed sub conditione contracta esse; qua conditione deficiente totam quoque obligationem ex contractu deficere, necesse fuit, d. 11. At cum opus arbitrio tertii probandum locatur, pura locatio est, ac statim ab initio tum merces tum opus, certa lege faciendum, consensu mutuo determinatum apparet, neque in sui deficit substantia ante factam a tertio probationem, sed tantum circa contractus pure celebrati ac perfecti implementum, an nempe secundum legem conductionis opus perfectum sit, arbitrium tertii occupatum est: quale arbitrium in omnem eventum ad iudicem pertinet, si nullius tertii arbitrium circa probationem operis fuisset electum, & conductore mercedem petente, locator exciperet, non ex lege locationis opus factum esse. Ut proinde in casu nostro, si tertius opus nec probet nec improbet, iudicis aestimatio esse debeat, an per operis redemptorem legi conductionis satisfactum sit. Eo fere modo, quo & pater, qui vel suo vel tertii arbitrato se dotem genero daturum promissit, etiam arbitrio tertii deficiente congruam dare dotem compellitur pro modo facultatum suarum ac mariti dignitate, quia etiam arbitrio omni detractio efficax fuisset promissio patris, utpote circa tale arbitrium ad dotem filiae contigendam obstricti, l. cum post divortium 69. §. gener. 4. ff. de iure dot. junct. l. capite trigesimo quinto 19. ff. de ritu nupt. l. ult. in med. C. de dotis promiss. l. si filia 43. ff. de legatis 3. l. 1. §. 1. ff. de legatis 2.

37. Circa periculum operis distinguendum inter opus per aversionem locatum, & illud, cuius faciendi locatio in pedes mensuralve concepta est. Si per aversionem, ad conductorem spectabit operis periculum, donec illud a locatore approbatum fuerit, quoties culpa conductoris vitiosum factum perlit ante probationem, l. ex lege 51. §. 1. l. ult. ff. hoc tit. siue merces una toti operi consummato constituta sit, siue id actum fuerit, ut in dies singulos certa merces redemptori operis pendere- tur; si modo universitas consummationis pertinuerit ad conductorem: nam si ideo in operas singulas merces constituta fuerit, aut arbitrio domini seu locatoris opus efficeretur, nihil de operis bonitate conductorem domino oportet prestare, diff. l. 51. §. 1. in fine ff. hoc tit. Plane si non operis ipsius, sed soli vitio opus conseruerit imperfectum ac necdum probatum, locatoris potius quam conductoris id damnum foret, diff. l. ult. ff. hoc tit. junct. l. si fundus quem 33. pr. ff. hoc tit. Quod si casu fortuito, veluti incendio, terræ motu seu insolito terræ tremore ac concussionem & generaliter vi maiore seu vi divina, opus consumtum sit, si quidem tale iam opus fuerit, ut probari deberet, ad locatorem id detrimen- tum pertinet, nisi aliud actum sit, l. opus, quod aversione 36. in fine, junct. l. 37. ff. hoc tit. si vero imperfectum, ut necdum probatio ejus desiderari potuerit, magis ad ipsius conductoris periculum is casus spectat, argu- ment. diff. l. 37. ff. hoc tit. Quo facit, quod, si quis insulam sibi fieri stipulatus sit, aut heres ad eam legatario ædificandam damnatus fuerit, ac, cum ali- qua pars insulæ facta esset, ea incendio consumeretur, definitum fuit, integrum ei, qui ad eam extruendum obligatus erat, tempus concedendum rursus esse, quo in- sula tota fieri possit, antequam cum eo ad id quod inter- est, opus præstitum non esse, agi debeat, l. & ideo hesitatur 15. junct. l. 14. ff. de verb. oblig. qualis integri temporis concessio supervacua foret, si non ex in- tegro post tale incendium ad opus totum perficiendum obstrictus esset, cui vel ex conventionem vel ex testato- ris voluntate domus extruendæ necessitas imposita est. Nec huic contrarium est Javoleni responsum, cum ait; *Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat, deinde operis parte effecta, terra motu concussum erat ædificium. Massurinus Sabianus, si vi naturali, veluti terra motu, hoc acciderit, Flacci periculum esse, adeoque locatoris, l. Marcus domum 59. ff. hoc tit.* Non enim illic per terra motum denotatur insolita illa terræ concussio, quia & montes sublevis, & domos ruere, & alia naturæ miranda fieri constat, in cuius causas prolixissime inquir- it Seneca *Questionum naturalium* libr. 6. capit. 4. & multis sequens usque ad finem, sed potius terræ levio- ris seu mollioris subsidencia, qua cedit oneri graviori imposito, cui ferendo par non est, adeoque visum il- lud soli, cuius meminit Jurisconsultus Labeo, in leg. ult. ff. hoc tit. & Gajus, cum ait, fructuarium jure desiderare, sibi caveri per proprietarium de vitio soli, uti dominus proprietarii vicissim cautionem exigit de vitio operis, si quid fructuarium ædificet, l. inter fructuarium 20. ff. de damno infecto, ex quo soli vitio e- giam superveniens operi damnum ad locatorem pertinere, jam supra adstruimus ex d. l. ult. ff. hoc tit. Non sane damnum ex omni terræ motu ad Flaccum perti- nuisse, sed ex eo, qui vi naturali contingit, a Javo- leno in diff. l. 59. ff. hoc tit. scriptum fuit; id vero

fit, si inædificata, pondere suo terram subjectam pre- mentia, eandem moveant, promoveant, ac gravitati suæ faciant cedere: unde & loci palustris aut arenosi natura- le vitium esse, Ulpianus tradidit l. fluminum publicorum 24. §. sed ut ne 2. ff. de damno infecto, qualis terræ mo- tus a vi naturali solique vitio proficiscens, nihil com- mune habet cum illa terræ motus specie, quæ fluminis, aut maris, aut tempestatis, aut incendii violentiæ con- jungi, & quantum ad effectus juris exæquari solita, ca- sibus plane fortuitis adnumeratur, & non ad vim natu- ralem, sed magis ad vim divivam pertinet, d. l. fluminum 24. §. Servius 4. & §. 5. ff. de damno infecto, quam & vim majorem Jurisconsulti dixerunt, l. si merces 25. §. vi major 6. l. opus, quod 36. ff. hoc tit. & vim ma- gnam, l. hoc ita 2. §. 1. id sine ff. de peric. & comm. rei vend. ac denique talem, quæ contra consuetudinem da- mnum infert, l. si fundus 78. §. ult. ff. de contrab. emt. junct. d. l. si merces 25. §. vi major, 6. ff. hoc tit. Quod si non aversione, sed in pedes mensuralve, opus loca- tum sit, periculum a casu fortuito atque insolito descen- dens, eatenus locatoris est, quatenus opus ei per redem- torem jam admensum fuit, vel ejus saltem conditionis e- rat, ut admensurari pro parte potuerit ac debuerit, sed per locatorem steterit, quo minus pars operis admensa at- que approbata sit, diff. l. opus, quod 36. ff. hoc tit. cum placuerit, etiam imperfectum opus hoc casu opor- tere metiri, l. qui insulam 30. §. qui adem 3. ff. hoc t. In reliquis periculum operis, in pedes mensuralve loca- ti, ad locatorem quandoque spectat, quandoque ad conductorem, secundum easdem distinctiones, quæ supra in opere per aversionem locato probatæ sunt, argument. d. l. 36. ff. hoc tit. Plane, si locator semel opus ap- probaverit, siue aversione siue in pedes mensuralve loca- tum, periculum omne mox ad locatorem probantem in- cipit pertinere, etiam si postea ex operis ipsius vitio & culpa redemptoris collabatur, cum sibi forsque in proban- do facilitati id damnum imputare debeat: eodem modo, quo & is, qui fideiussorem facultatibus minus idoneam admisit tanquam opulentum, atque ita probavit, eundem postea reprobare nequit, aut, causata inopia ejus, alium ipsius loco surrogandum desiderare, l. qui satisfecit 3. in fine ff. de fidejussor. & mandator, l. si is, a quo 3. §. ult. ff. ut in poss. legat. vel fideic. serv. causa esse li- ceat. Nisi dolo redemptoris locator ad operis vitiosi pro- bationem inductus sit, argument. l. si in lege 24. in fine principii ff. hoc t. Opere autem perfecto, ac necdum pro- bato, locatorem totis quindecim annis de operis jam per- fecti vitio queri posse, rescriptum est in l. omnes 8. Cod. de operibus publicis, quam constitutionem, ut ut genera- lius conceptam, de opere necdum probato accipi oportere, convenienter generalibus juris anterioribus funda- mentis, recte traditum ab Ant. Matthæo de aucton. li- bro 2. capit. 20. numer. 18. Generaliter interim circa hanc operis locationem observandum est, si plures simul opus idem faciendum conduxerint, illudque suo vitio col- labatur, singulos non in solidum, sed pro sua tantum portione conveniendos esse, nisi sese singuli in solidum obligassent ad operis perfectionem, argument. l. nos pro- mittendi 11. §. 1. 2. ff. de duobus reis constituendis, licet enim operis ipsius obligatio individua sit, quatenus unus- quisque redemptorum non satisfacit locatori partem ope- ris præstando, nec operis effectus in partes scindi potest, l. in executione 85. operanda 2. ff. de verb. oblig. l. fidei- commissi 11. §. si in §. fra 23. & 24. ff. de legatis 3. ipsi tamen pæntæ vel ejus quod interest præstatio in casum operis non perfecti, inter plures divisionem patitur par- titusque solutionem, leg. stipulationes 72. ff. de verb. obligat. Ant. Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 10. n. 19. VVissenbach ad Pand. vol. 2. disp. 41. n. 17.

38. Absolvendum opus redemptum intra tempus illud, quod locationi adjectum est, nisi tam angustum temporis spatium inveniatur appositum, ut per naturam possibile non sit, tantæ molis opus spatio tam exiguo ad finem perducere; quippe quo casu magis ob impossibilem repro- missionem tota obligatio nulla foret, argument. l. insu- lam 58. §. in operis 1. ff. hoc tit. l. arbitraria 2. §. quia ita stipulatur 6. ff. de eo quod certo loco, §. loca 3. Instit. de verb. obligat. l. non solum 31. ff. de obligat. & act. l. impossibilem 185. ff. de reg. juris. Si tempus nullum adjectum sit, tantum tempus operi perficiendo tacite inesse intelligitur; quantum viri boni arbitratu sufficit, adeo ut nec ante agi ex ea causa possit ad id quod interest, aut pecuniam promissam, quam ubi tempus præterierit, quo commode potuisset opus finire, l. si ita stipulatur 14. l. 15. l. interdum 73. l. existimo 98. §. ex hoc stipulatione 1. ff. de verb. obligat. l. insulam 58. §. in operis 1. ff. hoc tit. nec ante opus idem rursus al- teri relocari, cum pactum appositum esset, ut si ad diem effectum non esset relocare id liceret, quam si dies efficien- di præterisset, leg. item quaritur 13. §. si lego 10. ff. hoc tit.

39. Sed & tali in loco opus faciendum, in quo ut fieret convenit; sic ut nihil agat promissor alio in lo- co illud perficiens, ac in nihilum liberetur; in quo dandi promissio a faciendi promissione distincta est, l. ar-

l. arbitria 2. §. idem Julianus 7. ff. de eo quod certo loco. Adde tit. de eo quod certo loco u. 8. Si de loco operis faciendi nihil expreſſum ſit, & ex indiſiis & conſecturis colligi nequeat, quem operi efficiendo locum contrahentes reſpexerint, magis eſt, ut conventio talis in univerſum nullius momenti intelligatur, d. l. arbitria 2. §. ſi quis inſulam 5. ff. de eo quod certo loco, l. ita ſtipulatus ſum 115. ff. de verb. oblig.

40. Denique circa mercedis ſolutionem pro opere ſervandum id, quod inter contrahentes actum eſt: cujus conventionis ſpeciem de moribus exhibet Anton. Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 10. numer. 12. Alioquin operis quidem averſione locati merces non niſi poſt opus perfectum præſtanda videtur; cum nemo regulariter jure deſideret alio implementum contrahens, niſi prius ipſe ex ſuo latere præſtiterit ea, ad quæ ex conventionem obſtriſtus eſt, ut latius dictum tit. de aſſ. emti. numer. ultim. Eoque facit illud Feſti, redemptores deſcribentis, quod propriis atque antiqua conſuetudine dicentur, qui, cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant, offerantque; tum demum pecunias accipiebant. At ſi in pedes menſuralve locatum opus ſit, quatenus admeſum eſt, vel per locatorem ſtetit, quo minus admeſuretur, ſolutio mercedis facienda eſt, cum & ipſe operis impletio ex tali conventionem in partes diviſa ſit. Quod autem a Matthia Colerg deſiſ. 201. numer. 4. & ſequent. aliique ab eo citatis traditum, nullam penitus artiſici mercedem præſtandam eſſe, qui, cum opus certa forma faciendum redemiſſer, non ex præſcripto id adimplevit, ſic ut aliquod notabile ſuperſit adimplendum, aut immutandum; ita demum admittendum videtur, ſi opus illud ita, uti factum eſt, nullam locatori utilitatem uſumve præſtare poſſit, vel opus tale non ex præſcripto factum ſit, quod ſine ſui læſione locator penes redemptorem relinquere poſſet. Nam ſi cum artiſtico id egerim, ut in mea area inſulam ſuis impenſis faciat, iniquum foret eum ob formam in nonnullis neglectam & tota materia & manupretio in univerſum ſpoliari; ſed potius diminuta mercede pro rata minoris uſus aut bonitatis operis, ac quatenus intereſt locatoris, opus ex lege perfectum non eſſe, in reliquum condemnari me, æquum eſt; ne cum alterius ſactura locupletior evadam; eo modo, quo & emtor pretium, ſed diminutum præſtat, quoties non ea præſtatur vel quantitas vel qualitas ac bonitas emtæ rei, quæ dicebatur ſubelle; ſecundum ea quæ tit. de contrab. emti. numer. 6. & ſequent. dicta ſunt. Quamvis enim opere locato ſignificetur opus perfectum, leg. rei appellatio 3. §. 1. ff. de verb. ſignificat. atque adeo necdum perfectio opere videri poſſit nulla conduſi actio redemptori nata; tamen extra id, quod actum eſt, obligationem ex æquo naſci, bonum non eſt; etiamſi impleta non ſit conditio illa, ex qua ſolutio aut reſtitutio rei ſuſpenſa erat, argument. leg. ſi quis affirmavit 9. §. Labes 3. ff. de dolo, l. 12. qui commodatum 13. in fine ff. commodati. Opere autem perfectio, liberum redemptori eſt, ſibi conſulere operis retentione, donec merces promiſſa ſoluta fuerit; de quo vide tit. de compensatione. numer. penultim. & ultim. niſi forte opus publicum fuerit, cujus retentionem pro mercede negat redemptori Anton. Matthæus de aucton. libr. 2. cap. 10. numer. 21. VViſſenbach ad Pandect. vol. 2. diſp. 41. num. 17.

41. Porro de contrahibus inter magiſtrum navis & exorſitores, ut & inter magiſtrum navis ac ſocios nauticos; denique inter magiſtrum navis & mercatores mercium tranſvehendarum inſtitu, vide Hugonem Grotium manuſc. ad jurisprudent. Holland. lib. 3. cap. 20. ibique marginem addita Placita Caroli V. & Philippi Hiſpan. Regis, & de locatione inter magiſtrum navium piſcatoriarum, præcipue balecum cauſa paratarum, & ſocios nauticos, eorum muniis, officiis, mercedibus, varia occurrunt ediſta vol. 1. plac. Holl. pag. 696. & ſeqq. ad pag. 706.

T I T U L U S III.

De ſtimatoria.

S U M M A R I A.

1. Quid ſit contrahens ſtimatorius? qua actio inde deſur, & ad quid? An ei locus, ſi merces intervenit?
2. Quid juris, ſi pluriſ vel minoris ſit res vendita, quam per dantem ſtimatoria fuerat? Qualem culpam præſtat qui rem vendendam recepit, diſtinctione explicatur.
3. Quid obtineat, ſi res alteri data ſit pretii explorandi gratia, vel inſpiciendi cauſa?

1. **C**ontractus ſtimatorius eſt innominatus, bonæ fidei, quo res alteri ſtimatoria vendenda traditur, ea lege, ut vel pretium, vel ipſa res incorru-

pra reſtituatur. Et quamvis magnam cum aliis nominatis contractibus aſſinitatem habeat, in quantum propter ſtimationem venditio, propter operam in venditione navandam locatio vel mandatum videri poteſt, l. 1. ff. hoc titulo, tamen, quia ab his omnibus in nonnullis diverſus eſt, melius viſum fuit, hoc negotium innominatis accenſeri contractibus, indeque civilem ſtimatoriam præſcriptis verbis, & quidem bonæ fidei, actionem dari, d. l. 1. quæ tendit ad ea, quæ in definitione contractus huius expreſſa ſunt; atque etiam utiliter locum habet, licet merces intervenerit, dum in dubio non tam mercedis, quam ſtimationis ſamæ ratio habetur, l. 2. ff. h. t.

2. Quod ſi is, qui rem certo pretio vendendam receperat, minoris diſtraxerit, integrum nihilominus domino pretium præſtare debet; ſin pluriſ, illud quod excedit ſtimationem factam, non ſibi ſervat, ſed domino reſtituit, ſi non aliud actum ſit, l. ſi tibi rem 13. ff. de præſcriptis verbis, l. ſi margarita 44. ff. pro ſocio. Ipſius autem rei vendendæ datæ periculum ad dantem pertinet, ſi is rogaverit accipientem, dum forte nummiſ ipſe indigebat, l. ſi gratiam 17. §. ſi margarita 1. ff. de præſcriptis verbis. Paulus recepit, ſent. libr. 2. tit. 4. in fine, ſin accipiens dantem, dum forte pretium ex venditione redactum accepturum erat ex cauſa mutui, cum prius mutuum ipſe rogaret, neſc. alias dominus rem illam habuiſſet venalem, periculum magis ad accipientem pertinet, qualiſ ejus gratia, qui rogavit, contractus hic interveniſſe intelligitur, d. l. 17. §. 1. ff. de præſcriptis verbis, l. rogati 11. ff. de reb. creditis, l. qui negotia 34. in prin. verſ. his argumentum ff. mandati. Paulus d. libr. 2. tit. 4. in fine, ſin neuter, & tamen mutuo conſenſu res vendenda data ſit, ea quidem dantis periculo eſt, ſed accipiens dolum latam ac levem in ea culpam præſtat, d. l. 17. §. 1. ff. de præſcriptis verbis. Qualis culpa levis etiam ſolummodo præſtanda eſt, ſi accipiens dantem quidem rogaverit, ſed res talis accipienti vendenda data ſit, quam dominus etiam non rogatus habebat venalem, argum. d. l. rogati 11. ff. de reb. creditis, in qua lege verba, ſi ſine culpa ſua perdidit, denotant culpam levem; cum culpa ſimpliciter poſita plerumque culpam levem denotet, veluti in l. contrahens 23. ff. de reg. juris, l. ſi, ut certo 3. §. nunc 2. ff. commodati. Uti & ſi appareat, animo ſocietatis inter dantem & accipientem in eundem rem vendendam datam eſſe, argum. l. ſi margarita 44. ff. pro ſocio, junct. §. ult. inſtit. de ſocietate. Et ſecundum hanc diſtinctionem limitanda verba generaliora de periculo occurrentia in l. 1. §. 1. ff. h. t. quæque inde petita inveniuntur apud Grotium manuſc. ad Jurispr. Holl. lib. 3. cap. 19. n. 8.

3. Potest & res alteri dari, non vendendi, ſed pretii explorandi gratia, l. 1. §. ult. ff. de præſcriptis verbis. Potest quoque inſpicienda dari, quo caſu is, qui inſpiciendam accepit, culpam præſtare debet ſecundum diſtinctiones paulo ante de ſtimatorio contractu propoſitas, l. ſi gratiam 17. §. Papinianus 2. l. duo ſecundum 24. ff. de præſcriptis verbis.

T I T U L U S IV.

De Rerum Permutatione.

S U M M A R I A.

1. Quid ſit permutatio? An & pecunia numerata recipiat permutationem cum alio corpore, & ita ut corpus conſiderari poſſit? Dum datur pecunia, ut Stichus detur, ad explanationem l. ult. ff. de condiſ. cauſa data.
2. An & res aliena recipiat permutationem? Cur res aliena vendi poſſit, ut non permuat? Quis ſit effectus, ſi quis rem alienam dederit, ut viciffim rem reciperet? & quid, ſi is, qui accepit rem non propriam dantis, viciffim dederit rem ſuam, aut vice verſa?
3. Qualis actio datur ex permutatione, & ad quid tendat? An moribus penitentiæ locus ſit in contrahitu permutationis & ſimilibus? An conventio de dando ut viciffim datur hodie obliget? In quibus differat permutatio ab emtione?

1. **P**ermutatio eſt contractus innominatus, bonæ fidei, quo res propria datur, ut viciffim alter rem propriam det; adeoque contractus innominatus de ut des, l. 1. ff. hoc titulo. l. naturalis 5. §. & ſi quidem 1. ff. de præſcriptis verbis, ſive corporis cum corpore, ſive quantitatis ſeu rei fungibilis cum corpore, ſive quantitatis cum quantitate alterius vel ejusdem generis ſed diverſæ bonitatis, permutatio fiat, argument. l. penultim. Codic. hoc titulo. l. naturalis 5. §. & ſi quidem 1. ff. de præſcriptis verbis, nam & ipſam numeratam pecuniam recipere permutationem, neque a jure noſtro, neque a ratione naturali, neque ab hodierno uſu alienum eſt. Primo etenim nummos majoris pretii cum iis, qui minoris

novis valent, magisque rerum minutarum commerciis inserviunt, aureos quoque cum argenteis, commutari quotidianum, & Judæis nostris pariter ac Christianis usitatum est, & fuit olim. Sed & secundo etiam numeratam pecuniam cum alio corpore permutationem recipere, quoties non tanquam pecunia numerata, sed tanquam corpus datur, intelligi potest ex l. ultim. ff. de condit. caus. data causa non secuta, in qua cum facti species talis esset proposita, dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, & quaereretur, utrum id genus contractus pro portione emtionis & venditionis esset, an potius hic nulla alia esset obligatio, quam ob rem anti re non secuta, Jurisconsultus ait, in posterius illud se proclivius esse: unde & conditionem pecuniarum datæ concedit, si Stichus mortuus sit, antequam daretur, vel alienus appareat. Et hoc ipsum suadent aperte satis verba ipsa conventionis in d. l. ultim. propositæ. Quæ enim, obsecro, manifestior esse poterat formula contractus innominati do ut des, quam hæc; dedi tibi pecuniam: ut mihi Stichum dares? Datio sane pecuniæ contractus hujus initium facit; datio quoque Stichi vicissim contractus hujus finis est. Cum ex adverso non a datione sed consensu & conventionione initium emtionis sit: adeo ut, quicquid in emtione datur post consensum super re & pretio, perfecta jam emtione detur, solvaturque quasi debitum: nec actione emti intendatur ut res detur, sed magis, ut tradatur, leg. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. de act. em. si, sic ut venditor necesse non habeat rem venditam emtoris facere, leg. si ita distrahatur 15. §. 1. ff. de contrab. emt. sed satisfaciatur vacuum tradendo possessionem l. 2. §. 1. l. 3. princ. & §. 2. ff. de act. emti, quo ipso, si venditor dominus sit, emtoram quoque dominum efficit; si non sit, emtori tantum jus usufructuendi, & de evizione actio competit, si res emta ante usufructum evicta sit, d. l. 11. §. 2. ff. de act. emti, l. 1. princ. ff. hoc tit. Nummum quidem Victoriatum, & peregrinam in genere pecuniam, mercis loco fuisse habitam, ac vendi solitam, ex Volusio Marciano, Plinio, Constantino in l. 1. Codic. de veteris numismatis potestate, aliisque docet Brissonijs antiquis. lib. 1. cap. 8. sed vix est, ut de pecunia tali peregrina Celsi verba, in d. l. ultim. de condit. caus. data, accipi possint, cum tunc non tanta subtiliter dubitandi atque hæsitandi ratio, ut Jurisconsultus etiam dubitanter respondisset, in id se proclivius esse, ut contractus innominatus sit; dum certum utique atque expeditum est, reprobos nummos, quales & peregrinos, nec pretium posse constituere, nec solutos liberare pecuniæ debitorem, l. eleganter 24. §. qui reprobos 1. ff. de pignorat. act. l. creditor oblatus 102. ff. de solution. Ut proinde rectius pecuniam in d. l. ultim. propositam simpliciter de nummis pecuniam numeratam constituentibus sed per contrahentes consideratis, tanquam corporibus, interpretemur; maxime, cum tot alijs in casibus ac legibus pecuniam numeratam ex voluntate domini tanquam corpus considerari in aperto sit; utque adeo, ut, si testator pecuniam tanquam certum corpus legaverit, in legato tali non illæ juris definitiones, quæ de quantitatis, sed quæ de corporibus atque ipsis etiam fundis legatis probatæ sunt, admitti debeant, l. talis scriptura 30. §. item si legatur 6. l. plane, ubi 34. §. sed hoc ita 4. l. si servus legatus 108. §. qui quinquaginta 10. ff. de legatis 1. junct. leg. si is, cui 94. §. 1. ff. de solution. Nec hisce ita expostis adversatur tantopere Paulus Jurisconsult. in leg. naturalis meus 5. §. & si quidem 1. ff. de præscript. verbis, cum ait: si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio & venditio est; sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet rerum permutationem emtionem esse, dubium non est, nasci civilem obligationem. Etenim, cum in hac lege duæ distinctæ proponantur conventiones, in quarum una dicitur data pecunia, in altera res, non potuit Paulus aliud in pecunia spectare, quam quantitatem, rei seu corpori oppositam; cui consequens erat, ut optimo jure responderet, emtionem esse, habentem consensum rem & pretium, consistens in pecunia numerata, non ut corpus illic considerata. At in d. l. ultim. ff. de condit. caus. data, nulla talis invenitur duorum distinctorum casuum, aut rei & pecuniæ, oppositio: cumque pecunia data esset ut Stichus daretur, Celsus animadvertens, dare proprie pertinere ad dominii translationem, adeoque vocabulum esse, quod permutationi magis quam emtioni responderet, l. dedisse 76. ff. de verb. signific. l. ubi autem 75. §. ultim. ff. de verb. obligat. pecuniam autem vel ut corpus vel ut quantitatem posse considerari, ut ante probatum, in id proclivius se esse dixit, innominatis contractibus istam facti speciem adscribendam esse.

2. Permutari possunt regulariter res omnes, quæ recipiunt venditionem; eo excepto, quod res aliena vendi possit, leg. rem alienam 28. ff. de contrab. emt. non item permutari; eo quod in venditione persona quidem obligatur ex consensu ad rem tradendam, res autem ipsa, quæ venditur, haud afficitur, neque traditio e-

jus ad contractus perfectionem necessaria est, sed tantum ad implementum spectat. At permutatio non nisi a datione rei initium habet, dare autem rem alienam cum effectu nemo potest, quippe plus juris in alium translaturus quam ipse habet, contra, l. nemo plus juris 54. ff. de reg. juris, adeo ut permutatio hac in parte pignoris dationi magis, quam venditioni similis sit. Atque hinc eum, qui rem alienam dederit, ut vicissim ab accipiente rem aliam reciperet, nullam contrahere permutationem, Pedius ait l. 1. §. ideoque 3. ff. hoc tit. cui consequens erat, accipientem neque ad id, ut vicissim rem suam daret, neque ad id quod interest ei, qui rem alienam dederat, obligatum esse; sed tantum teneri, ut rem danti restitueret, cui ad id competit conditio quasi re non secuta, d. l. 1. §. ultim. ff. hoc tit. qui paragraphus ultimus cohæret penultimo, atque ita de eo, qui non suam sed alienam rem dedit, accipientis est. Si tamen is, qui rem acceperat ex causa permutationis a non domino, quem dominum esse putabat, vicissim rem suam dederit, potest eam, quam accepit, usufructu, aut, eadem ante evicta, de evizione actione in factum experiri, l. 1. §. unde si 1. ff. hoc tit. l. 1. Codic. hoc tit. l. si permutationis 29. Codic. de evizione. argument. l. sequitur 4. §. sed & si 17. ff. de usurp. & usufructu. l. sed & si 7. §. sed & si 5. ff. de public. in rem act. vel etiam condicere rem suam, quam vicissim dedit, antequam sine causa existentem penes eum, qui rem alienam dando nullam contraxerat permutationem, argument. tit. ff. de condit. sine causa. Quomodo ex adverso & is, qui rem suam dedit, si vicissim ab accipiente acceperit rem non accipientis propriam sed alienam, rem suam condicere possit vel ex capite penitentiae, vel conditione causa data causa non secuta, l. ultim. ff. de condit. caus. dat. caus. non secuta, in quantum implevisse non intelligitur dandi promissionem, qui rem alienam dat, l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. obligat. junct. l. si ita 25. §. 1. ff. de contrab. emt.

3. Ex permutatione datur actio bonæ fidei præscriptis verbis, competens ei, qui suam rem dedit, adversuseum qui accepit, ad id, ut vicissim det quod promissit, vel præstet id quod interest, l. naturalis meus 5. §. & si 1. ff. de præscript. verbis, §. actionum 23. Instit. de actio. Nec ignorari debet, nostris moribus conditiones ex capite penitentiae in contractibus innominatis a datione incipientibus reprobatae esse, ut dictum sit de condit. caus. dat. causa non secuta num. 5. Quin & ex conventionione de re danda, ut vicissim res alia detur, efficacem dari actionem, etsi necdum ex alterutro latere traditio intercesserit, dum ex nudis etiam pactis actiones hodie nasci constat. Leeuwen conf. for. pars. 1. lib. 4. cap. 13. n. 7. in fine. De cætero differre in multis emtionem a permutatione, docet Paulus in l. 1. pr. ff. h. r. & plenius exponit Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 2. Instit. de emtione vendit. num. 2.

TITULUS V.

De Præscriptis Verbis & in factum actionibus.

SUMMARIA.

- 1 Quid sint contractus innominati? quatuor sunt? Cur nomina speciali careant?
- 2 Contractus innominati omnes re constant. An admittant penitentiam jure civili ac moribus?
- 3 De actione præscriptis verbis ex contractibus innominatis. Ea subsidaria est, cum alia deficiant. Recensentur tamen plures casus, quibus hæc cum alijs actionibus concurret. Explicatur ratio unde natus sit ille concursus?
- 4 In subsidium facilius ad actionem præscriptis verbis, quam ad actionem doli confugiendum. An ex contractu, factio ut des, danda sit doli actio, an magis præscriptis verbis?
- 5 An actio præscriptis verbis confundi debeat cum actionibus in factum?

1. PRæmissis duabus nobilioribus contractuum innominatorum speciebus, restat ut generalius, sed paucis, de contractibus innominatis despiciamus; quales in universum sunt, qui certum quidem ac speciale nomen a jure civili non habent impositum, sed tamen obligandi causam in se continent, puta dationem aut factum. Confer Vinnium tract. de pactis cap. 8. numer. 8. & mult. sequens. ac vulgo quatuor enumerantur; do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias, l. naturalis 5. princ. & §§. sequens. ff. hoc tit. ex quibus tamen plures alii possunt exurgere, veluti, do ut des & facias, facio ut des & facias, do & facio ut des, do & facio ut facias, do & facio ut des & facias; uti & do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias &c. Scilicet, cum natura ita comparatum esset, ut plura essent negotia quam vocabula, l. natura 4. ff. hoc tit. res plures quam verba; necesse fuit, ut ingens

gens illa rerum copia nomine proprio destituta vel alienis commodatisque appellationibus notaretur, secundum Senecam de beneficiis libr. 2. cap. 34. vel consisteret in nomine generis, quod posterius in hisce contractibus innominatis fit.

2. Omnes autem hi contractus innominati re constant, ad sui perfectionem desiderantes dationem aut factum; imo in iis, qui a datione initium habent, etiam post dationem ex uno latere interpositam pœnitentiæ locus est, quamdiu res est integra secundum jus Romanum; quæ tamen haud admittit in iis, qui a facto incipiunt, cum facta nequeant ex pœnitentia infecta reddi, veluti, cum Romam itum, vel domus extructa est: quamvis hodie & in iis, qui a datione inchoati, pœnitentia reprobata sit, ut dictum est. de condit. caus. data, & vis. præced.

3. Nascentur ex his contractibus actio præscriptis verbis, aliter civilis, utilis, in factum civilis, vel actio incerti ad interesse, appellata; generaliter & plenius verbis rem, uti gesta est, enarrans sine speciali nomine; quæ datur ei, qui quid dedit vel fecit, ad id, ut vicissim detur vel fiat quod promissum est, aut id quod interest præstetur, l. naturalis 3. §. 1. & sequens. ff. hoc tit. Ad quam confugere, necesse fuit, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt, ac vulgaria atque usitata actionum nomina deficiunt, l. 2. l. 3. ff. hoc tit. Cui consequens est, subsidiariam hanc actionem esse, ac proinde regulariter ad eam haud deveniendum, quamdiu alia usitata ac vulgaria prodita in jure remedia seu actiones supersunt, l. 1. princ. quotiens 21. ff. hoc tit. Cum interdicto tamen de precario hanc posse concurrere præscriptis verbis actionem, Julianus scribit l. duo in solidum 19. §. ultim. ff. de precario, uti cum actione ex vendito in casibus propositis in l. si fundum 2. Codic. de pactis inter emt. & vend. l. si convenis 6. ff. de rescind. vend. l. Labeo scribit 30. ff. de contrah. emt. sed & cum actione mandati & commodati, in casu l. is, qui commodatum 13. §. ultim. ff. commodati. In his enim casibus cum dubitaretur, an emti actio posset habere locum etiam ad rescindendam venditionem, vel cum necdum extitisset conditio venditionis; an mandati aut commodati cum homine libero, cui quis tanquam servo suo mandaverat aut commodato dederat; & ob id olim præscriptis verbis actio daretur secundum Proculum, secus Proculianorum principem, l. si vir uxori 12. ff. hoc tit. tamen, cum postea placuisset, etiam utilem esse posse actionem ex emto ad rescindendam emtionem, leg. ex emto 11. §. quis virginem 5. & 6. ff. de act. emt. conditionem fingi extitisse, quoties per emptorem fiat, quo minus impleatur, diff. l. 50. ff. de contrah. emt. ac denique extra id, quod cum homine libero tanquam servo nostro actum esset, tacitam nasci obligationem, diff. l. 13. §. ultim. ff. commodati, hinc factum est, ut cum actione præscriptis verbis, olim in superscriptis speciebus data, concurreret etiam emti, commodati, mandati actio, dato actori arbitrio, utra malit experiri. Eo modo, quo & cum actione locati, pignoratitia, commodati, depositi, concurrere potest conditio sine causa aliave huic similis actio stricti juris, l. si fulto 2. ff. de condit. sine causa, l. si quis nec 4. §. 1. ff. de reb. creditis. Vinnius tract. de pactis cap. 11. numer. 4. & sequens. Ne dicam, in illis quoque casibus, in quibus Jurisconsulti veteres alii dabant, alii denegabant ordinariam locati

mandati aut similem actionem, posteriores Jurisconsultos (plerumque prudenter eam consilii & deliberationis partem sequentes, quæ securior erat) non quidem necessarium, sed tamen tutius judicasse, ad civilem ex præscriptis verbis recurri actionem, l. si gratuitam 17. l. Titius Sæmpronio 24. ff. h. t.

4. Magis tamen & facilius hæc ex præscriptis verbis, quam doli actio subsidiaria infamans datur. Unde si quis dederit servum Titio, ut is suum servum manumitteret, & subsequuta manumissione, servus Titio datus evictus sit, Titio contra dantem actio præscriptis verbis datur, si sciverit dans, servum alienum esse, si ignoraverit, l. juris gentium 7. sed & si 2. ff. de pactis, reprobata Juliani sententia, quæ narratur quidem a Paulo in l. naturalis 3. §. ac cum do 2. in fine ff. hoc tit. ac non probatur, ac in d. l. 7. §. 2. per Mauritianum & Ulpianum, reprehensio Juliani, aperte præscriptis verbis quam de dolo actio est, l. si vibi poliunda 22. ff. hoc tit. §. 1. Instaur. de locazione, leg. cum mora 6. Codic. de transactio. licet solam doli actionem inde dari oportere Paulus scribat, d. l. naturalis 3. b. quod si faciam 3. ff. hoc tit. & Imperatores Diocletianus & Maximianus, l. cum proponat 4. Codic. de dolo, sic ut haud improbabile sit, hac quoque in specie dissentum fuisse veterum Jurisconsultorum: indeque est, quod & Ulpianus, cum dixisset civilem actionem id est præscriptis verbis, ex hoc contractu facio ut des oriri posse; mox tamen subiungit; nisi si quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolum aliquis arguatur, l. solent 15. in fine ff. hoc tit. Quomodo etiam Pomponius in casu, quo mihi permisisti ut sererem in fundo tuo & fructus tollerem, nec postea patereis tollere, ait, nullam juris civilis actionem esse: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed esse de dolo, l. permisti 16. §. permisti 1. ff. hoc tit. licet in hac facti specie sit contractus innominatus do ut des, in quantum ego tuum conferendo fundum, dominium seminis in te transfero, dum facta solum sequuntur, tu vicissim mihi fructus dare debes in tuo fundo natos & ita jure soli tuos, donec eos tua abstulero voluntate. Ergo, ut paucis finiam, prudentibus nostris insolitum non fuit, primo quidem tunc, cum dubium erat, an ordinaria actio dari posset, securitatis majoris gratia ad civilem præscriptis verbis actionem, velut tutius remedium, descendere, ut supra adstruimus satis: ac cum hæsitabatur, an præscriptis verbis civilis actio locum haberet, tandem ad subsidiariam confugere doli actionem. Confer aliter sentientem Ant. Fabrum in rational. ad d. l. 3. §. 3. Justum Meyerum colleg. Argentorat. ad Pand. tit. de pactis num. 87. 88. & b. 1. n. 7. circa fin. Vinnium select. quest. lib. 1. cap. 46.

5. Cæterum omnis actio præscriptis verbis civilis quidem est, utpote non a prætore, sed Jurisconsultis reposita; atque etiam in factum dicitur: ac non omnis in factum actio protinus civilis est; cum & prætorie in factum sint, ut patet ex §. ultim. Instaur. de lege Aquilia, & spartim in jure nostro l. sancimus 21. in med. Codic. de sacrosanct. eccles. quas omnes ex sua sede propria huc transferre & longa serie recensere, consultum non est. Sed & insuper negotia pleraque, ex quibus actio præscriptis verbis nascitur, fere ad contractus innominatos referri vel in eos resolvi possunt; cum actiones in factum etiam aliunde dentur.

LIBER VIGESIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Pignoribus & Hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de Pactis eorum.

S U M M A R I A.

- 1 Quot modis pignoris vocabulum accipiat? nihil interesse inter pignus & hypothecam quantum ad alienationem hypothecariam; in ceteris interesse. Regulariter nemo cogi potest, ut pignus constituat. Quale pignus dare veniat, qui se daturum promissit? Mortuus eo, qui promissit, se certam rem pignori daturum, unus ex pluribus heredibus, cui illa cessit, eam in totum obligare cogitur.
- 2 Diviso hypotheca in generalem & specialem etiam ad praeiudicium & legale pignus pertinet. Qua obligata intelligantur, si universitas rerum, ut grex, taberna, illata & invicta, peculium, obligantur?
- 3 Re singulari obligata, quales rei ipsius fructus, & quando, consentantur obligati? Ancilla obligata, an, & quando pars obligata sit? an, servo, peculium servit?
- 4 De aliis rerum obligatarum accessionibus, alluvione, usufructu ad proprietatem redeunte, insula ante fundum nata, et quod ex re obligata factum est, navis fabricata ex sylva obligata, domo in arcam aut hortum, fundo in vineum converso. An domo pignorat exusta, iterumque restituta, impensa prius deducenda sint, antequam nova domus pignori sit? An possessor extraneus, qui novam domum imposuit arca obligata, liberari possit offerendo creditori pretium arcae, & sic rem retinere?
- 5 An id, quod in rei pignoratam locum surrogatum est, pignori sit? ubi de rebus, quae ex nummis pignoratam empta, & de pretio ex rebus pignoratam redacta.
- 6 Qua res continentur sub hypotheca generali? an & futura, & incorporalia, & merces in taberna, & servus ipse, qui res omnes domini obligavit, & ipsa pecunia credita? An & necessaria suppellex? an emphyteuticaria praedia? an feudalia iure veteri & hodierno?
- 7 An bona fideicommissi obnoxia? & quid de fructibus pendente fideicommissi die vel conditione percipiendis? An bona heredis? & quid, si nominatim defunctus bona heredis obligaverit? An bona defuncti sub hypotheca generali per heredem constituta? An alienata ex consensu creditoris, si post redierint in debitoris potestatem?
- 8 Si quis obligaverit simpliciter bona sua sine nota universalitatis, an omnia intelligatur obligasse?
- 9 Qua iure Romano solennitates adhibenda fuerint in pignore constituendo? Qua nostris meritis quantum ad immobilia & navigia maiora, & incorporalia immobilibus accenseri solita, si specialiter obliganda sint? & quid si fenda? an illa etiam apud ordinariam iudicem obligari possint? Si subfenda, an in curia primi domini directi, an vero subinfendantis?
- 10 Qua solennitates requirantur in Hollandia ad generalem omnium bonorum hypothecam? An praefata coram iudice loci, in quo contractus principalis celebratus est, constitui debeat? Non obligantur vi generalis hypotheca bona in territorio Amstelodamensi sita, nisi coram iudice Amstelodamensi constituta sint: nec bona extra Hollandiam sita per hypothecam generalem in Hollandia constitutam.
- 11 Solennitates inscriptionis apud acta publica & solutionis quadragesima non necessaria in hypotheca legali; nec in obligationibus in gratiam pupillorum contractis op Vveeskamers recht; nec si magister in peregrinis locis carinam navis obliget. Si res immobilis tempore traditionis solennis obligentur pro pretio residuo, non solvenda quadragesima. In reliquis si desint solennitates, nulla praefatio in Hollandia tribuitur, licet instrumentum publico coram tabellione & testibus obligentur bona debitoris. An teneantur alimarius, si qua solennia dolerit aut culpa ejus praetermissa sint, vel rem liberam asseruerit, quae erat obligata?
- 12 Si mobilia traditione creditori obligentur, insinuatio apud acta aut quadragesima solutio non requiritur. An pro traditione sit constitutum possessionum, quo debitor constituit, se nomine creditoris velle rem possidere? Si ne traditione mobilia non obligantur solo instrumento publico coram tabellione & testibus, sed domum, si quadragesima debiti fisco illata sit: quo facto, hypotheca coram aliquo Hollandiae iudice constituta se extendit ad mobilia ubicunque, etiam extra Hollandiam sita, licet certo loco alligata ex patrifamilias destinatione, & ad credita debitoris.
- 13 Immobilia specialiter obligata, & dein alienata oneroso vel lucrativo titulo transseunt cum onere pignoris. Quid iuris, si solenniter sub hasta sint vendita, & creditor jus suum non indicaverit, cum rei tum pretii intuitu? Mobilia tradita creditori, si alienentur, aut creditor ea possidere desierit, pignoris jus evanescit; excepto uno casu in Rhelandia.
- 14 Immobilia generaliter obligata ex conventionem vel lege, quando ex iure hodierno transseant in alium cum onere, quando sine onere, per distinctionem explicatur. Adnotatur ius singulare Amstelodamensium, & ius Ultrajectinum hac in parte. Quid iuris, si mobilia generali hypotheca devincta alienata sint per debitorem?
- 15 Quid sit effectus hypothecae generalis & specialis quantum ad ius praetentionis? An specialem ac generalem habens, necdum excussit specialiter obligatis exentere possit ea, quae generaliter ipso obligata sunt? & quid, si generalis tantum subsidiaria sit?
- 16 Quid hodie hac in parte obtineat in Hollandia? quid Amstelodami, & Ultrajecti?
- 17 Si debitor nomen debitoris obligaverit, creditor, cui illud obligatum, agere possit contra debitoris debitorem etiam sine cessione actionis. Et quae tunc agat actiones?
- 18 Hypotheca requirit principale debitum. An pignus constitui possit ei, qui tantum adjectus est solutioni? Pro quali debito naturali pignus recte constituitur? An pro debito, quod exceptione jurisjurandi vel rei iudicata elidit potest? An pro debito alieno? an & pro usuris aut poena conventionali? In dubio pignus tantum in sortem, non item in usuras obligatum creditur.
- 19 Recensentur casus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla sit; & quibus durat, actione personali jam extincta.
- 20 An pro debito in diem vel conditionali, vel debito plane incerto pignus recte constituitur? & quid hodie agendum, si pro debito futuro incerto pignus obligandum sit?
- 21 Recensentur plura pacta, quae recte pignori apponuntur.
- 22 An valeat pactum, ne creditori vel ne debitori liceat pignus vendere? Et quale ius singulare sit in pacto, ne debitori liceat pignus vendere?
- 23 De pacto antichresis. Illud non expressum tantum sed & tacitum esse; aliquando etiam subsidiarium tantum in casum mora conceptum.
- 24 An Antichresis legitimum excedere possit usurarium modum?
- 25 Lex commissoria in pignoribus improbat est; tum inter debitorem & creditorem; tum inter debitorem & fideiussorem ejus: siue ab initio siue ex postfacto pactum interveniat.
- 26 De pacto, ut sibi habeat creditor quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, & ut, debito intra certum tempus non soluto, debitor creditori pignus cedat.
- 27 Qui possint hypotheca obligare? remissive.

1. **P**actus generalius acceptum, quandoque jus constitutum, quandoque rem ipsam obligatam, frequenter ipsam conventionem, qua ius illud inducitur, designat: quamvis verum sit, non ex conventionem tantum, sed & a lege, vel praetore, vel iudice, vel testatore constitui pignoris ius. Conventionale sensu latiore pignus in specie & hypothecam comprehenditur, adeo ut inter pignus & hypothecam tantum nominis sonus differat, & ex utroque actio hypothecaria nascatur, l. 1. princ. ff. de pignorat. act. l. hypotheca §. §. inter 1. ff. hoc titul. §. item Serviana 7. in mod. Instit. de action. licet pignus in specie ab hypotheca diversum sit, quatenus pignus est contractus, bonae fidei, re constans, quo possessio in creditorem transit, &c. at hypotheca est pactum praetorium, arbitrium, quo creditor ius in re constituitur in securitatem crediti, non translata in creditorem possessione, leg. si tibi decem 17. §. de pignore 2. ff. de pactis, leg. si rem 9. §. propter 2. ff. de pignorat. act. Ad quam constituendam regulariter debitor invitus compelli nequit, nisi id nominatim promiserit, leg. qui autem 14. si quis quis 1. ff. de constitut. pecun. vel lex aut iudex iustis ex causis jubeat cautionem interponi; quo casu necesse foret, ut obligaret rem, quam arbitrio iudicis pro debiti magnitudine sufficientem probat, argument. l. si vero §. §. 1. l. arbitrio 9. ff. qui satisfacere cog. Henr. Kinschot de rescriptis gratia tract. 4. de inducit solution. cap. 5. nisi de re certa ac jam designata obliganda convenerit: eo enim facto, debitorem istius rei

rei oppignoracione defungi posse, ac abunde videri cavisse creditori, sic volenti atque consentienti, verius est, argument. *l. si rem alienam* 9. §. *omnis* 3. ff. *de pignorat. act.* Quo defuncto, antequam impleat promissi fidem, si quidem res, de qua obliganda actum fuerat, uni heredum ex divisione in solidum quaesita sit, ipse quoque solus in solidum ad eam pro debito hypothecae obligandam adigi potest, adversus coheredes ceteros pro rata regressum habiturus, quoties non cum onere pignoris imponendi res ei adjudicata est; tum quia ipse solus rei in solidum obligandae potestatem habet, argument. *l. sed mihi* 3. §. *heres* 3. ff. *commodari.* tum, quia pignoris causa individua est, nec ex persona heredum conditio obligationis individua immutari potest, *l. stipulationum* 2. §. *ex his igitur* 2. ff. *de verbor. obligat.* argument. *l. heredes ejus* 25. §. *contra* 10. ff. *famil. eriscunda.* Jac. *Coren observ.* 8. Quomodo & unum ex heredibus ad servitutem a defuncto promissam imponendam constringi posse, probavi *tit. de servitutib. num. ult.*

2. Dividitur hypotheca in specialem & generalem; quae divisio non tantum in conventionali, sed & in legali ac praetorio usum habet. Cum enim praetordamni insecti nomine in rei vitiosae possessionem mittit, speciale pignus praetorium missio quaeritur; generale vero, si rei servandae aut legatorum nomine missio facta sit. Sed & cum lex credenti in refectionem aedificii pignus legale indulget, aedificium haud egreditur, atque ita speciale est. Contra in bonis omnibus tutorum pupilli, in bonis administratorum fideus, generalem hypothecam habet. Specialis est, quae res singulares, vel etiam certae rerum universitates, puta gregis aut tabernae, sunt obligatae. Ac generaliter observandum, non ipsas tantum res pignoris constitutione expressas, sed & earum accessiones obligatas intelligi: ut tamen alia sint accessoria, cum universitates rerum, quam cum res singulares hypothecae subiectae sunt. Etenim grege obligato, etiam quae postea nascuntur ex eo grege oves, tenentur: usque adeo, ut, si decedentibus omnibus prioribus gregis capitibus grex totus fuerit renovatus, nihilominus devinctus maneat, cum adhuc idem grex intelligatur, *leg. grege* 13. *pr. ff. hoc titul. argument. l. proponebatur* 76. §. *de iudiciis, leg. grege legato* 21. *l. 22. ff. de legatis* 1. Taberna obligata, si dominus tabernae merces inde per tempora distraherit, & alias comparaverit, omnia, quae postea in ea taberna deprehenduntur, pignori esse creduntur, *leg. cum tabernam* 34. *pr. ff. hoc titul.* Illatis investisque pro pensione obligatis sive ex tacita conventionione in urbanis, sive ex expressa in rusticis, non ea tantum continentur, quae ab initio investita illata sunt, sed & quae postea omni tempore locationis; exemplo fructuum in praedio rustico post nasciturorum; de quibus *latius titul.* 2. Denique etiam peculio obligato (quod fieri posse patet ex *l. 1. §. 1. ff. hoc titul.*) comprehenduntur omnia, quae post peculium obligatum ei adiecta sunt; tum quia in actionem de peculio veniunt omnia, quae rei iudicatae tempore in eo sunt, *l. quasitum est* 30. *pr. ff. de peculio, l. Fulcinus* 7. §. *si quis actione* 15. ff. *quibus ex causis in possess. eatur*, tum quia sub obligatione bonorum futura quoque continentur, *l. ult. Cod. quae res pign. dari poss. peculium autem pusillum patrimonium, adeoque universitas quaedam bonorum est. Tum denique, quia peculio legato ea omnia censentur legata, quae post testamentum usque ad mortem domini peculio accesserunt, §. *si peculium* 20. *insist. de legatis, l. denique* 3. §. *ult. ff. de peculio legato*, at plura sub pignore, quam sub legato, contineri, in sequentibus, *num. 9.* dicetur.*

3. In rebus singularibus pignori obligatis ita jus est, ut & fructus inde nati in consequentiam obligati sint, licet id expresse actum non sit, *l. quamvis fructus* 3. *C. in quib. causis pign. vel hypoth. tacite contrah.* Non tamen eodem modo. Si enim post litem demum contestatam percepti fuerint, omni modo tenentur creditori pro debiti securitate, quoties minoris valet res ipsa, quam debitum est, *l. si fundus* 16. §. *interdum* 4. ff. *hoc titul.* Sin ante percepti, non aliter in causa pignoris sunt, quam si adhuc extent, & non sufficiat res principalis, *adit. l. 16. §. 4. ff. hoc titul.* Nam si a tertio bonae fidei emtore percepti atque consumti sint, uti eos ille domino restituere non cogitur, ita nec creditori, cui nunquam fuerunt obligati, dum nunquam fuerunt debitoris facti, licet id nominatim actum sit, ut fructus quoque pignori essent, *l. 2. §. cum praedium* 2. ff. *hoc titul.* Porro, licet partus ancillae in fructu non sit, §. *in peculium* 37. *insist. de rer. divis. ancilla tamen pignoris obligata, partus quoque postea editus in causa pignoris est, l. 1. Cod. de partu pignoris, l. fideiussor* 26. §. *ult. ff. hoc tit.* si modo conceptus & editus sit apud debitorem aut heredem ejus, vel tantum conceptus apud debitorem, licet editus apud tertium, veluti emtorem, *l. si convenis* 18. §. *si fundus* 2. ff. *de pignorat. act. l. 1. ff. de interdicto Salviano*, eo quod tunc ex conceptione in bonis debitoris esse coepit, uti nepos conceptus ante sui patris emancipationem avum sequitur, §. *penult. insist. quib. mod. patris potestas solvitur*. Sed si & conceptus & editus

Vent ad Pand. Tom. I.

sit partus apud emtorem, pignori obligatus non est, quia nunquam debitoris in dominio fuit. Ac de eo casu accipienda; quae a Paulo tradita in *leg. Paulus ait* 29. §. *1. ff. hoc titul.* in qua dum scribit, *quid tamen dicimus, etiam agnata teneri, ita procedit, si dominium verum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus: ceterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata, in verbis finalibus subaudiri debet, & conceperint; ut sensus sit, ex mancipiis nata non fore in causa pignoris, si non apud eum, qui obligavit, sed apud alium dominum conceperint ut pepererint. Non enim dici potest dominium partus ad debitorem obligantem haud pervenisse, si apud eum ancilla conceperit, licet apud alium pariat; cum in utero existens viscerum maternorum pars sit, neque ita ancillae dominus non possit non partus quoque in utero materno existentis dominus esse; quemadmodum partus ancillae furtivae furtivus est, si modo apud furem conceptus sit, licet editus apud bonae fidei possessorem, *l. qui vas argensum* 48. §. *ancilla* 3. ff. *de furtis*. In quantum autem partus ancillae obligatus non nisi positus certis requisitis in causa pignoris est; in tantum recte idem Paulus receperit. *lib. 2. titul. 3. §. 2. scripsit, foetum vel partum ejus vel, quae pignori data est, pignoris jure non teneri, nisi hoc inter contrahentes convenis, scilicet non ita, ut ipsa ancilla; atque ita sibi contrarius non est. Neque his, quae de partu obligato dicta, adversatur, quod mancipio obligato peculium obligatum non sit, nisi expresse id actum appareat, *l. x. §. 1. ff. hoc tit.* unde videri posset, longe minus partum debere censei obligatum, dum magis peculium, quam quidem partus, mancipii accessio est, argument. §. *si quis ancillam* 17. *insist. de Legatis*. Sciendum enim, peculium ideo obligatum non intelligi, quia neque naturaliter neque civiliter ex mancipio obligato nascitur aut provenit, nec unquam fuit obligatus rei pars (uti quidem partus ancillae & naturales praediorum fructus) sed aliunde accedit, & res separata est. Ne dicam partum foetum fructumque non ita vagam & incertam ac infinitum augendam accessionem esse, atque quidem est peculium in immensum excrecere valens; proinde probabile non esse, eum, qui rem certam tantum obligare constituit, de peculio sensisse, quod nullos quantitatis & incrementi sui terminos a natura vel lege habet.**

4. Praeter fructus partusque pignorum ea insuper, quae rebus obligatis accesserunt, obligata censentur; veluti, si quid fundo oppignorato per alluvionem adjectum sit, aut proprietati, quae pignori data erat, ususfructus postea accreverit, *l. si convenis* 18. §. *si nuda* 1. ff. *de pignorat. act. l. si fundus* 16. *pr. ff. hoc tit.* vel insula ante fundum pignoratam enata fuerit, utpote quae, licet usufructuario non cedat jure usufructus, *l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. ff. *de usufructu & quemad. quis utar.* tamen quia jure accessionis proprietario acquiritur, & fundi obligati accessio est, §. *insula, qua* 22. *insist. de rer. divis. aequum fuerit, ut & cum fundo pignoris jure censeatur. Anton. Matthaeus de auction. libr. 2. cap. 21. numer. 2.* Id quoque, quod ex re pignoratam factum est, si modo nova species in pristinam materiam reduci possit, quod evenit in scyphis ex argento vel auro obligato fabricatis; vel ad pristinam quidem materiam reduci nequeat, sed vel ab ipso materiae domino, vel per alium sed domini nomine facta sit, sic ut ipsi materiae domino nova species acquisita fuerit; argumento eorum, quae de specificatione traduntur in §. *quam ex aliena* 25. *insist. de rer. divis. l. in omnibus* 24. *l. 25. ff. de acquir. rer. domin.* Ac proinde, quod a Paulo Jurisconsulte in *d. l. 18. §. si quis* 3. ff. *de pignorat. act.* traditum est, *sylvae obligatae navem ex ea materia factam non esse pignori, nisi nominatim in pignore constituendo adjectum fuerit, ut & quae ex sylvae facta aut nata essent, pignori sint, ita demum admittenda existimo, si per extraneum ex sylvae obligatae navis facta sit, atque ita dominium navis extraneo quaesitum, convenienter legi sed si meis* 26. ff. *de acquir. rer. domin.* Nam si ad dominum sylvae navis quoque dominium pervenerit, nulla ratio est, cur non & navis in causa pignoris esset; ne alioquin in debitoris potestate esset, suo solo facto, formae mutatione, id efficere, ne res amplius pignori sit. Sed & quod ex re obligata superest, vel obligatae rei per quandam formae mutationem aut meliorationem accessit, pignori devinctum manet; veluti, si ex domo obligata hortus factus sit, aut contra, si in loco hypothecae dato vineae sint positae, *l. si fundus* 16. §. *si res* 2. ff. *hoc titul.* vel si, exhausta domo oppignorata, super sit area; usque adeo, ut & nova domus areae eidem imposita destrudae loco, iterum incipiat obligata esse jure soli, quod devinctum remanserat, & cui ex jure gentium superficies seu indiffinita cedunt: quo etiam casu ne impensae quidem refundendae forent, si debitor ipse collapsam exustamve domum instauraverit, quia creditor idem in nova insula juris habet, secundum Labeonem in *l. ultim. ff. hoc tit.* Contra, quam obtineret, si a tertio bonae fidei possessore domus exusta rursus restituta esset, quippe qui non

aliter creditoribus ædificium restituere cogendus foret, quam si sumtus in extructione erogatos, quatenus præstator res facta est, receperit, l. Paulus respondit 29. §. domus 2. ff. hoc tit. Anton. Faber Cod. libr. 8. tit. 6. de pignoris. defn. 19. Nam quod ab Africano scriptum est in leg. cum postulasset 44. §. 1. ff. de damno infect. emptori insulæ oppignoratæ impensas non esse reddendas, quas in insulæ refectionem erogavit, id eam rationem habet, quod sumtus tales in refectionem cum usu rei compensandi sunt, arg. l. usufructu legato 7. §. quoniam 2. ff. de usufruct. & quemadmodum quis utat, leg. in rebus 18. §. postsumus 2. ff. commodari. Nec audiendus videtur possessor bonæ fidei, qui aræ oppignoratæ domum imposuit, si creditor hypothecaria agenti offerat aræ pretium deducta melioratione, tum quia possessor pignoris hypothecaria conventus aut debitum integrum solvere tenetur, aut pignoris possessionem cedere creditori, alioquin tanti dammandus, quansi in litem juratum fuerit, leg. si fundus 16. §. in vindicatione 3. l. si inter 21. §. ult. ff. h. tit. cum quia leges possessori bonæ fidei tantum retentionem tribuunt rei possessæ, donec meliorationis impensæ restitute fuerint; quo proinde subsecuto restitutio rei faciendâ domino rei, vel ei, qui a domino causam habet, qualis est hic creditor hypothecarius, l. Paulus 20. §. domus 2. ff. h. tit. ex diverso 30. Inst. de rer. divis. l. si in aræ 33. ff. de condit. indeb. Anton. Matthæus de auctione. l. 1. cap. 21. n. 6.

3. Non tamen jure pignoris devincta censeri debent ea, quæ in locum rerum singularium pignori obligatarum surrogata sunt: quæ ratione, si quis prædia & mancipia, quæ in prædiis erant, obligaverit, ac mancipiis defunctis alia substituta essent, placuit substituta mancipia minime creditoribus obligata esse, nisi ex obligatis nata essent, leg. fideiussor 16. §. ult. ff. hoc tit. Rem quoque ex nummis pignoris emptam non ob id pignoris jure teneri, Ulpianus auctor est, leg. idemque est 7. §. si tibi, qua 1. in fine ff. qui potuerit in in pign. ac ab Alexandro Imp. rescriptum, leg. quamvis 3. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. sacis. contrah. Quemadmodum ex adverso nec pecunia redacta ex pignoris venditione creditori obligata intelligitur, quippe qui magis ipsius pignoris persequutionem adversus emptorem habet, l. 1. §. de distract. pign. & hypoth. argum. l. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis. Neostadius Curia Holland. decis. 16. quæst. 2. Anton. Matthæus de auctione. libr. 1. cap. 19. num. 97. Nisi heres adita cum inventarii beneficio hereditate res creditoribus hereditariis oppignoratas vendiderit, ac ex pretio creditores dimiserit debitoria jura habentes, l. ultim. §. fin. vore 5. C. de jura deliberandi. Aut nostris ex moribus pignus solemniter ex decreto judicis auctione publica distractum traditumque, & pretium creditoribus, non tanto prælationis jure munitis, sub cautione de restituendo solutum sit, Confer Sande decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defn. 27.

6. Generalis hypotheca est, sub qua jure novo continentur præsentia & futura, l. ultim. Cod. qua res pignori dari. sive conventionalis sive legalis hypotheca generalis sit, argum. leg. si quis prioris 8. §. in illo 4. vers. qua habet habitum fuisse est Cod. de secundis nups. Anton. Faber Codic. libr. 8. tit. 7. defn. 13. in mod. & in fine. Et si enim leges magis liberationi quam obligationi inducendæ saveant, tamen ubi semel obligatio inducta est, jura conservationi ac securitati obligationis jam natæ illudent; id vero tum maxime fit, cum & futura in hypotheca generali inclusa sunt. Nec interest, mobilia sint, an immobilia, an incorporalia, l. nomen 4. Cod. qua res pignori oblig. arg. l. si legatus 30. §. 1. ff. ad Senatufc. Trebellian. leg. Princeps bona 21. l. bonorum appellatio 208. ff. de verb. signif. Sed & merces in taberna exilientes comprehendit verius est, arg. l. cum tabernam 34. ff. hoc tit. quemadmodum etiam obligatus creditur ipse servus, qui jubente domino res omnes domini creditoribus ejus hypothecæ supposuit, leg. Paulus respondit 29. §. ult. ff. h. tit. atque ipsa quoque pecunia numerata, l. pen. §. ult. ff. hoc tit. sive debitori aliunde quæsitâ sit, sive eadem ipsa sint nummorum corpora, pro quibus mutuo acceptis hypotheca generalis constituta fuit; cum & hæc in bonis debitoris sint. Et quamvis jure Romano neque necessaria supellex, neque alia, quæ ad affectionem peculiarem aut ministerium necessarium pertinent, sub hypotheca generali comprehensa fuerint, l. obligatio 6. l. 7. 8. 9. ff. hoc tit. nostris tamen moribus nihil horum generali hypothecæ exemptum est. Groenevegen ad l. 6. C. 7. ff. hoc tit. Adhæc hypotheca generali continentur prædia emphyteuticaria, argum. l. inter 16. §. ult. ff. de pignor. act. Jul. Clarus §. emphyteuticus quæst. 18. Andre. Gyl libr. 2. observ. 25. numer. 6. Carpzovius defn. forens. part. 2. constituta 25. definit. 7. An & feudalialia, non adeo expeditum est. Ea sub hypotheca generali non comprehendendi, scriptis quidem feudorum consuetudinibus magis convenientis est, eo quod, uti alienatio, ita quoque obligatio feudalialis prædii sine domini directi consensu nullum potuit effectum sortiri, libr. 2. feudor. tit. 8. §. ult. C. tit. 35. fere in princ. ac ad hoc jus potissimum respiciunt, qui negantium partes sequuntur. Vi-

de Vuleejum de feudis libr. 1. cap. 10. num. 54. Rittershufium paratis. feud. libr. 2. cap. 3. num. 46. & sequens. Cæterum quia secundum Hollandiæ & vicinarum quarundam regionum mores feuda hereditaria (onverfherfelijkhe erftegenen) in plerisque redacta sunt ad instar allodialium, adeo ut etiam alienationes inter vivos & oppignorationes inconsulto domino directo recipiant, magis est, ut & sub hypotheca generali ea ibidem contineri statuamus; præsertim cum & feuda talia judicati exsequendi causa in subsidium pignori capi atque distrahi posse receptum sit, salvo dominis directis domini directi jure. Instru. Curia Hollandic. articul. 180. Curia Ultraject. 1. 16. van executie art. 4. Confer Jacob. Coren observ. 32. num. 22. & seq. V Vassenaar pract. judic. cap. 11. num. 71. Adde Petrum Bort de feud. Holl. part. 5. t. 2. cap. 3. quæst. 5. pag. 113. & seq.

7. Non tamen sub hypotheca generali comprehendunt bona restitutioni obnoxia ex causa fideicommissi, quippe quæ existente fideicommissi conditioni non fiduciarii propria, sed magis aliena esse intelliguntur, velut æs alienum ex patrimonio deducenda, leg. irritum 8. Codic. ad Leg. Falcid. l. ult. §. sed quia 2. Cod. commun. de legatis, argument. leg. unum ex familia 67. §. si Falcidia 1. ff. de legatis 2. l. ult. Cod. de rebus alienis non alienandis. Adde tit. de usufructu num. 19. licet fructus pendente fideicommissi die vel conditione percipiendi per fiduciarium ex re fideicommissoria, in causa pignoris sint, atque ita etiam in creditorum generalem hypothecam habentium securitatem cedant, argum. leg. pro Luci Titio 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2. Sed nec bona heredis creditoribus, hypothecam generalem in defuncti bona ex conventionione vel lege habentibus, jure pignoris devincta videri possunt, cum nunquam in debitoris defuncti bonis extiterint, l. Paulus respondit 29. ff. hoc tit. argum. l. 1. Cod. commun. de legatis, nisi defunctus nominatim heredis quoque bona in universum obligasset, argum. leg. si Titio 22. ff. hoc tit. Bachovius de pignoribus libr. 1. cap. 7. num. 4. 5. Secus quam est in bonis defuncti, si bona heredis generaliter obligata sint: nam cum & futura sub hypotheca generali contineri dictum sit, & bona defuncti ad heredem jure successionis pervenerint, consequens est, ut creditoribus quoque vi generalis hypothecæ teneantur, Anton. Faber Codic. libr. 7. tit. 32. defn. 15. Denique nec ea, quæ consentiente sciente creditore per debitorem alienata, postmodum in ejus redierunt dominium ac potestatem, l. ult. C. de remiss. pign. quod tamen postmodum hodie non obtinere, notat Groenevegen ad l. 1. ult.

8. Quod si simpliciter bona sua, nulla addita universalitatis nota, debitor obligaverit, stricto quidem jure ac vi orationis indefinitæ affecta videri nequeunt omnia debitoris bona; cum in iis solis, quæ necessaria sunt, & aliter sese habere nequeunt, oratio indefinita æquipollet universali in reliquis quæ contingentiæ Philosophis appellantur, & esse vel non esse possunt, indefinita elocutio non easdem, quas universalis, vires & effectus habeat, sed particulari comparatur. Quia tamen actus agentium talem, quantum fieri potest, interpretationem recipiunt, ut magis valeant quam pereant, nec satis apte dici poterit, quæ bona singularia obligata intelligantur, si tantum quædam obligata statuerentur; ideo benigne placuit, omnia omnino sub indefinita bonorum denominatione comprehensa esse; uti id evidenter docent obligandi formulæ in l. ult. C. qua res pign. oblig. poss. propositæ, quibus cum expressum esset, pign. & periculo verum ad me pertinet, vel per verum meum exactionem satisfieri tibi promitto, generalem omnium præsentium ac futurorum hypothecam induci Justinianus constituit. Neque novum id in aliis quoque juris nostri partibus est, ut indefinita elocutio universalis effectum sortiatur, ne derisorium fiat, quod agitur: nam cum testator legasset oleum, vinum, frumentum, acetum, mella, salsamenta, & Trebatius instans regulæ superius adductæ de orationis indefinitæ vi in contingentiis, existimasset, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres legatario dare voluisset, quoniam adjectum non erat, quantum ex quaque re daretur; contra ramen Osius, Cascellius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquisset legatum putarunt, probavit id Labeo, idque verum esse Javolenus ait, leg. quidam heredem 7. ff. de criticis, vino vel oleo legato. Atque ita etiam perinde habitum, utrum testator bona sua an omnia sua restituere jussisset, l. nam quod 14. §. ult. l. 15. l. 16. l. si legatus 30. §. 1. ff. ad Senatufc. Trebell. Ad l. si servitus 23. ff. de servit. præd. urban. Anton. Merendani controu. lib. 12. cap. 34. parentem p. mem. Paulum Voet tract. de mobilibus & immobil. cap. 2. n. 11. Hinc & Hollandiæ Curia judicatum, generalem intelligi hypothecam constitutam, si instrumento publico, continente annui redditus constitutionem ex fundo aliquo, contineretur inter alia, dat den rentier soude mogen panden ende sebatzen aan de voorschreven landen, ende aan de goetseffte ofte besse goederen van den debiteur, die't hem believen sal; ut testatur Neostadius Curia Holl. decis. 36.

9. Modum quod atinet ac solennitatem hypothecæ tum

etiam tum specialis tum generalis constituendæ, jure quidem Romano privata potuisse auctoritate fieri tum mobilium tum immobilium obligationem, extra dubium est; ut tamen jure potior fuerit habitus creditor, licet tempore posterior, cui publico instrumento, vel privato quidem sed trium testium fide dignorum subscriptione munito, quam cui alia privata scriptura testium trium subscriptionem non habente, hypotheca constituta erat, l. *scrip-turas* 11. *Codic. qui pot. in pignere*. Sed secundum Hollandiæ ac vicinarum quarundam regionum mores non eadem immobilium, quæ mobilium, ratio est. Immobilia quod spectat, in iis iterum inter generalem & specialem hypothecam diversitas est: hypothecæ namque speciali non aliter mobilia subijci possunt, quam interveniente solenniter scriptura coram lege loci illius, in qua sita sunt, soluta quadragesima parte debiti in cuius securitatem obligantur; aut si feudalia sint, coram curia feudali. *Edict. Caroli V. anni 1529. volum. 1. placit. Holland. pagin. 374. Placit. Ord. Holland. 21. Decemb. 1660. volum. 2. pagin. 2630. sequent. & edictum de quadragesima ac vicecima artic. 12. volum. 1. pagin. 1957.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. ca. 48. numer. 36. 37.* Groenevegen *ad §. 7. Instit. ad action. Rodenburg de jura conjug. tract. pralim. de futuror., diversitate tit. 2. cap. 5. num. 16. in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio num. 9.* Dummodo id observetur, ne omnino iudice ordinario inferiore loci, apud superioris acta obligatio immobilium celebretur; quippe quæ ipso jure nulla foret. Ant. Matthæus *de auctior. libr. 1. cap. 19. numer. 80.* Unde &, si subfeudum oppignorandum sit, magis in Curia subinfendantis, quam domini superioris id agi, apud nos obtinuit; licet alibi electio subinfendantis competat, utrum subinfendantis an primi domini directi curiam feudi obligandi causa adire malit. Vide d. *placit. Ord. Holl. 11. Dec. 1660. volum. 2. pag. 2630. & segg. Abr. a VVesef ad novell. consens. Ultrajectinus art. 22. numer. 13. & segg.* Quemadmodum etiam ex consensu domini directi rem feudalem coram ordinario iudice loci, in quo sita est, obligari posse volunt; si ut potior sit, cui priori feudum sive in curia feudali, sive apud ordinarium iudicem loci situs, solenniter devinctum est. Fredericus a Sande *de feudis Gellia tract. 2. titul. 2. cap. 4. §. 2. num. 9.* Anton. Matthæus *d. tract. de auctior. libr. 1. cap. 19. numer. 80.* Imo novissime post hæc prima vice impressa Ultrajectinis placuit, non aliter recte pignori obligari bona feudalia vel emphyteuticaria, quam si & coram curia domini directi, & coram iudice ordinario loci, in quo sita sunt, obligata vel actis publicis obligatio insinuata fuerit. *Ordonnantie rakende de verlenissen en hypothequen 18. Januarii 1700. art. 6. 7.* Porro, quod in immobilibus, idem & in incorporalibus, quæ immobilium jure censentur, hypothecæ vinculo asseriendis servandum est, puta si de jure decimarum aut censuum obligando agatur, *dict. edict. Caroli V. anno 1529.* aut de obligandis annuis redditibus vel nominibus in quorum securitatem res immobiles solenniter obligatæ sunt. Groenevegen *ad l. 18. ff. de pignorat. act. & ad Grotii manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 48. n. 31. adde edicta de 20. & 40. aut denique navigia majora hypothecæ subijcienda sint, edict. Ordinum Holl. de quadragesima navium 10. Martii anni 1622. art. 2. volum. 1. placit. pag. 1978.*

10. Generalis hypotheca immobilium intuitu omni prælationis effectu caret, si non coram aliquo Hollandiæ iudice constituta & in scripturam solenniter relata fuerit; deperita itidem ærario publico quadragesima debiti parte. *Politiske Ordonnantie anno 1580. articul. 35. placitum Ordin. Holland. 5. Febr. 1665. volum. 3. placit. pag. 1005.* Neostadius *Cur. Holland. decis. 28. 29.* Quod enim a Sinoxone van Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 4. cap. 7. num. 9.* scriptum fuit, generalem hypothecam omnium bonorum non valide constitui moribus nostris, nisi coram magistratu aut iudice ordinario loci illius, in quo contrahitur, probandum non est; cum id neque dicere ordinatio politica *ann. 1580. dict. artic. 35.* neque usus induxerit, & generaliter coram quocunque Hollandiæ iudice generalem constitui hypothecam testetur Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. capitul. 48. num. 29.* Groenevegen *ad §. 7. Instit. de action.* Quid enim, si quis Leydæ contraxerit, & Hagæ alibi quævis in Hollandiæ pagis ac urbibus sita habens mobilia, domum Hagæ positam specialiter coram iudice Hagensi obligaverit in debiti antea Leydæ contracti securitatem, simulque obligationi speciali clausulam subjunxerit vulgarem hypothecæ generalis? Nullum sane generali ejusmodi hypothecæ vim effectumque cum ratione denegaturum puto. Quin imo; ne præmissa quidem hypothecæ speciali, generalem solam coram quocunque non urbano tantum sed & pagano iudice Hollandiæ constitutam prælationem post hypothecas speciales creditori tributuram, responsum invenio, nec ullam animadverso dissentienti causam, Resp. Jurisc. Holland. *part. 3. confil. 49.* si modo ex placito Ordinum Hollandiæ anni 1665. superius citato, quod illo responso posterius est, quadra-

Voet ad Pand. Tom. I.

gesimæ solutio neglecta non sit. Licet in Prælia generalis hypotheca, quæ per registrationem solennem inducitur, non nisi coram lege domicilii debitoris fieri possit, uti specialis coram iudice loci rei sitæ. Sande *decis. Eripc. libr. 3. titul. 12. defin. 15.* Plane vi generalis hypothecæ, solenniter coram aliquo Hollandiæ iudice constitutæ, non obligantur ex quodam privilegio bona in territorio Amstelodamensi sita, quoties non coram ipsa lege Amstelodamensi obligatio facta est, exceptis navigiis ibi existentibus. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. capitul. 48. numer. 47. 43.* Sed &, per generalem hypothecam coram aliquo Hollandiæ iudice constituta sola mobilia in Hollandia sita affici ad effectum prælationis illius, quam generalis hypotheca in Hollandia tribuit, verius est: non item mobilia reliqua, quæ in solo Ultrajectino aut alio extra Hollandiam territorio constituta sunt, licet ibi eadem, quæ in Hollandia, generali hypothecæ vis a territorii illius legislatore tributa esset; præsertim ex quo placuit, bona non affici, nisi quadragesima debiti fisco soluta sit; qualis quadragesima cum pro hypothecis in Hollandia constitutis ærario Hollandico, non item Ultrajectino illata sit, non est quod Ultrajectini rarum habeant in ditionis suæ bonis immobilibus jus hypothecæ generalis interposita solius Hollandici iudicis auctoritate inducitur: ut proinde hic merito applicueris illud, extra territorium jus dicenti impune non pareri. Resp. Jurisc. Holland. *part. 2. confil. 123.* Rodenburg *de jure conjug. in prolegom. de statut. diversis. tit. 2. cap. 5. num. 16. in fine pag. 97.* Eoque faciunt, quæ habet Chassenens *ad consuet. Burgund. rubr. 9. §. 2. in verbis quelque part que ce soit, & quæ dixi de statutis realibus titul. de constit. Principum part. altera de statutis num. 6. & 12.*

11. Non tamen hac solennitate insinuationis apud acta aut quadragesimæ solutione indigent in Hollandia hypothecæ legales, nec obligationes contractæ *op Vveeskamers Recht* in utilitatem pupillorum, quorum tutelam gerit ac bona administrat camera pupillaris; nec, si magister navis in locis peregrinis mutuas acceperit pecunias in usus navigationis, sub pignore navis seu carinæ, vulgo, *ob Bodemeye. Placit. Ordin. Holland. 5. Febr. 1665. vol. 3. placitor., pag. 1005. in fine, & pag. seg. & placit. de quadragesima navium 10. Martii 1622. art. 2. vol. 1. pag. 1978.* Neostadius *Cur. Holland. decis. 30.* Abr. a VVesef *ad novell. consens. Ultrajectina. art. 22. numer. 21.* Sed & si res immobiles venditæ pro pretio residuo obligandæ sint tempore traditionis, solenniter quidem apud acta id fieri necesse est, sed absque quadragesimæ solutione, ubi ea pretii totius intuitu jam fisco deperita est. *Edict. Ordin. Holland. de quadragesima articul. 1. in fine volum. 1. pagin. 1954.* Resp. Jurisc. Holland. *part. 3. confil. 178. quest. ultim.* Extra quos casus exceptos nullam sibi quicquam prælationem sperare potest in immobilibus debitorum bonis, si superius commemorata solennitas observata non sit, adeo ut nec illi, qui publico instrumento, coram tabellione ac testibus confecto, hypothecam sibi constitutam habent, aliis ex privata tantum scriptura egentibus, aut debitum sine scriptura contractum persequentibus, potiores sint, *dict. placito anni 1665. Abr. a VVesef ad novellas consens. Ultrajectina. art. 22. numer. 17. 18.* Resp. Jurisc. Holland. *part. 1. confil. 241.* Quod si culpa vel dolo actuarii ea, quæ ad hypothecæ generalis aut specialis constituendæ solennitatem desiderata sunt, prætermissa fuerint, vel actuarium rem liberam esse asseruerit rogatus, cum illa jam solenniter alii per publicam scripturam devincta esset, & ob id creditor suo hypothecæ aut prælationis jure careat, adversus actuarium in factum actio ad id quod interest danda foret, ut post Joh. a Sande *decis. Eripc. libr. 3. tit. 12. defin. 15.* notat Ant. Matthæus *de auctior. libr. 1. cap. 19. numer. 86. in fine.*

12. Hæc de immobilibus. Mobilia ut specialiter pignori obligentur, solennitate insinuationis apud acta aut quadragesimæ solutione opus non habent, si modo re ipsa creditori in crediti securitatem tradita probentur, *als Pand ter Minne*, ut patet ex d. *placito Ordin. Holland. 5. Febr. 1665.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 48. numer. 31.* Abr. a VVesef *ad novellas consens. Ultrajectina. art. 22. numer. 22. 23.* Nec sufficere videtur, quod debitor creditori pignori obligans rem mobilem, constituat, se eam in posterum nomine creditoris vel ut commodato aut precario concessam possidere velle; cum magis in fraudem consuetudinis, traditionem mobilium exigentis, & in necem reliquorum creditorum illud constitui possessorii genus videretur intervenisse. Hugo Grotius in responsis Jurisc. Holl. *part. 3. volum. 2. confil. 174. num. 5.* Ant. Matthæus *in param. Belgarum Jurisc. partim. 7. numer. 14.* Neque adversatur, quod a Paulo scriptum est, si pignus mihi traditum locasset domino, per locationem me retinere possessionem, quia antequam conducere debitor, non fuerit ejus possessio, cum & animus mihi retinendi sit, & conductori non sit animus possessionem adipiscendi, l. si pignus mihi 37. ff. de pignorat. action. Considerandum enim primo, debi-

zorem hoc ipso, quo rem mihi pignori datam, iterumque sibi per me elocatum, in tertium alienat, aut alteri creditori suo per traditionem pignori obligat, non amplius nudum manere detentorem, aut meæ possessioni minilegium præbere, sed suo nomine voluisse possidere, atque ita mihi meam intervertisse pignoris possessionem, ac me desisse possessorem esse, *l. si rem 28. leg. si rem mobilem 27. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ut proinde sic possessione destitutus nullum mihi deinceps arrogare possim pignoris aut prælationis jus adversus emtores aut reliquos debitoris creditores, sed & secundo, magis est, ut nostris moribus illud quale constitutum possessum in pignoribus mobilium non ultra probari possit, ex quo placuit, mobilia non habere sequelam, & ob id ipsi rei mobilis possessioni incumbere debere creditorem, ut asserere sibi in ea possit prælationis jus: quippe quod constituti genus, ut jam dictum, non nisi in fraudem consuetudinis, traditionem ad pignus mobilium requirerentis, & creditorum aliorum circumventionem nunc videri posset interpositum; cum ex adverso de jure Romano non interesset quantum ad ipsum pignoris vinculum seu jus in re, utrum per creditorem acquisita ac retenta, an rursus amissa mobilium possessio esset, aut nunquam fuisset in eum translata. Porro jam dictis consequens est, ut nuda conventio sine traditione non efficiat mobilia debitoris bona, licet is coram tabellione ac testibus instrumento publico ea a se obligari professus sit, *dist. placito* adeoque non ultra in Hollandia post illam constitutionem obtineat ea, quæ antea & variis responsis Jurisconsultorum Hollandiæ & eruditis aliorum scriptis tradita inveniuntur, in mobilibus scilicet juris Romani dispositione vigere, illos, quibus coram tabellione & testibus hypotheca constituta est, in mobilibus potiores fore iis, quibus postea generalis hypotheca coram lege loci adscripta fuerat, uti ea videri possunt apud Jacob. Coren *observation. 38. Groeneveegen ad libr. 11. Codic. qui pot. in pignore. Respons. Jurisc. Holland. pars. 1. consil. 232. & pars. 4. consil. 190. & pars. 5. consil. 85. pagina. 310.* Potest tamen procul dubio generalis hypothecæ constitutio etiam sine ulla traditione secundum Hollandiæ mores efficax esse, si coram aliquo Hollandiæ iudice solenniter constituta & actis publicis insinuata, & quadragesima debiti præstatio illata sit, *dist. placito 5. Febr. 1665.* Et quævis antea circa generalem immobilium hypothecam observatum sit, eam, in Hollandia constitutam, non pertinere ad mobilia Ultrajecti aut alibi sita, ac vice versa; aliud tamen de mobilibus iudicium ferendum est. Cum enim mobilia intelligantur domino suo præsentia esse, ubicunque naturaliter extiterint, ac propterea etiam lege domicilii domini regi soleant, ut dictum tit. *de constitution. Principum*, parte altera, *de statutis numer. 11.* necesse est, ut in casu, quo debitor in Hollandia domicilium fovens generalem coram aliquo Hollandiæ iudice hypothecam soluta quadragesima constituit, ea in omnibus debitoris mobilibus, etiam longe extra Hollandiam positis, effectum sortiatur, perinde ac si illa domino Hollandiæ præsentia essent, ideoque ex Hollandico jure, tanquam lege domicilii domini, omnino æstimanda, etsi forte mobilia talia essent, quæ ex patrisfamilias destinatione cepto erant loco alligata, ut pluribus docet Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. capit. 21. numer. 36.* Quod & ad actiones debitoris, generalem hypothecam constituentis, pertinere, quoties illæ tales sunt, ut mobilibus ex usu accensitæ fuerint, tradit Carpovius *defn. for. part. 2. consil. 23. defn. 10.*

13. Effectus hypothecæ specialis in immobilibus solenniter secundum modum superius descriptum constitutæ in eo consistit, quod res ipsas afficiat, deinceps transigatur cum suo onere in quemvis possessorem, sive illæ oneroso sive lucrativo titulo in alium sive consensum sive ignarum vinculi pignoris translatae sint; cum id unum quaeratur, an quis possideat rem obligatam aut dolo possidere desierit, ut hypothecaria conveniri ac condemnari possit, *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. l. Paulus respondit 29. §. domus 2. ff. hoc tit. l. sient re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. si postquam 3. Codic. ut in possess. legator, l. pen. Codic. de remiss. pignorum, l. debitorem 14. Codic. de pignor. & hypoth. l. si debitor, 12. Codic. de distract. pignorum. Politike. Ordonnantie van Holland. ann. 1580. art. 36.* Nisi si tunc hypothecas distrahente creditores siluerint, nec jus suum indicaverint, quippe quo casu actionem suam, quam in rem habebant, amisisse intelligantur, cum fides hæstæ fidei facile convelli non debeat, *l. si hypothecas 8. C. de remiss. pignoris*, aut nisi pignora ad creditorum petitionem ex decreto iudicis adhibitæ hæstæ solennibus vendita ac tradita sint, & creditores hypothecam habentes siluerint, *l. si eo tempore 6. Codic. de remiss. pign.* quo tamen casu nostris moribus pretium succedit in locum rei, licetumque creditori hypothecario cum cæteris creditoribus de protopraxia in pignoris pretio disputare. Quod autem de immobilibus, idem jure civili placuit etiam in mobilibus specialiter obligatis, usque adeo, ut & furtum debitor committere dicatur, *l. si is,*

qui rem 66. ff. de furtis. Sed cum hodierno jure inadum sit, mobilia non habere sequelam, ut multis id explicat Anton. Matthæus *param. Belgarum Jurisc. param. 7.* hinc non aliter creditori securitas in mobilibus specialiter obligatis & traditis superest, quam si ipse possessioni sibi traditæ adhuc incumbat, remque teneat; ac proinde tum alienatione tum nova oppignoratione rursus alteri per debitorem eundem mediante traditione facta, perit creditori suum pignoris & prælationis jus, ac res alienata sine onere transit in accipientem, aut, si rursus alteri in causam pignoris data sit, eidem tribuit prælationem. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holland. libr. 2. capitul. 48. numer. 34. & inter Responsa Jurisc. Holland. pars. 3. vol. 2. consil. 174.* Anton. Matthæus *param. Belgar. Jurisc. param. 7. numer. 11. & sequent.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 7. art. 3. Lœuvven cons. for. part. 1. libr. 4. capit. 7. numer. 6.* Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilib. & immobilib. capit. 19. numer. 8. vers. quod autem spectat.* Quinimo, si verum sit mobilia sequelam non habere, sequeretur, etiam tunc, cum res per traditionem oppignoratæ iterum ad debitorem sine furti vitio revertæ sunt, ac, cum is foro cederet, inter reliqua ejus mobilia, ab ipso usque ad latitationem possessa, reperiantur, in concursu aliorum creditorum ad obæratum patrimonium non fore potiores hunc, qui aliquando rem mobilem jure pignoris possedit, sed dein desit possidere. Quo facit, quod nec jus pignoris habere aut retinere eum, qui possessionem pignoris debitori suo ex precario aut commodati titulo concessit, supra dictum est. In Rhenolandia tamen venditorem, qui ipsam rem mobilem a se venditam traditamque sibi pignori fore pro pretio pactus est, pignoris istius persequutionem etiam contra tertium habere possessorem, notat Grotius *mand. ad jurispr. Holland. libr. 2. capit. 48. num. 35.*

14. In generali hypotheca jure quidem civili idem placuit, quod in speciali, ut nempe res obligatæ, sive mobiles sive immobiles, non nisi cum onere ex quacunque causa in quemcumque transirent possessorem, sive conventionalis, sive legalis, sive prætorii pignoris jure affectæ essent, ut patet ex *l. rei 19. Codic. de distract. pignor. l. no. Codic. rem alienam garantibus non interdici rerum suarum alienatione, l. si quis prior 8. §. ult. Cod. de secund. nuptiis, l. si postquam 3. Codic. ut in possess. legator, §. item si quis 6. Instit. de actio. arg. l. ultim. Codic. de remiss. pignoris.* Unde & variis juris nostri locis indistincte dicitur pignora alienata cum suo onere seu causa transire, *l. si debitor 12. Cod. de distract. pignor. l. debitorem 15. Codic. de pignor. & hypoth.* exceptis mercibus in taberna *l. pen. ff. hoc tit. & servis generaliter tantum obligatis, quos dominus manumittere non impeditur, favore libertatis, l. ab eo 3. Codic. de servis pignori dato manumisso, l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Adde Bachovium *de pignoribus lib. 1. cap. 5. numer. 3.* Nostris vero moribus mobilia generali hypotheca solenniter coram lege loci devincta, si quidem titulo oneroso in tertium bona fide accipientem alienata sint, non amplius vinculo pignoris obnoxia manent; ac si lucrativo titulo, durat etiamnum pignoris causa, & hypothecaria adversus possidentem titulo lucrativo salva est. Diversitatis ratio tum in eo consistit, quod onerosus tenens titulo æque de damno evitando agat ac creditores; ac ex lucrativo possidens cum iactura creditorum locupletaretur, contra naturalem æquitatem, arg. *l. quod autem 6. §. simili 11. ff. qua in fraud. creditor. l. nam hoc utatur 14. ff. de condiç. indeb. tum etiam, quia tunc, cum ex oneroso titulo res translata est, creditor adhuc securitatem quandam habet in actione ad pretium debitori vendenti competente, & in ipso pretio, dum utique & actio quæsitæ & pretium est in bonis debitoris, ac sub hypotheca generali, præsentia ac futura continente, comprehensum; quod in titulo lucrativo non ita contingit. Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 48. numer. 19. 30. Groeneveegen ad l. 34. Codic. de oblig. & act.* Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. numer. 79. Responsa Jurisc. Holland. part. 4. consil. 319. Lœuvven cons. for. part. 1. lib. 4. capitul. 7. numer. 9.* Si tamen hypotheca generalis non conventionalis sed legalis sit, magis est, ut æque moribus hodiernis, ac jure Romano, res immobiles sub ea comprehensæ non nisi cum onere etiam in emtorem, aut alio ex titulo oneroso accipientem, transferantur; quia generali quidem hypothecæ conventionali sua vis imminuta apparet per edictum politicum Hollandiæ, anni 1580. *articul. 35.* (in quantum generalis anterior debiliior est speciali posteriore) ac nequaquam detractum quid invenitur hypothecæ legali ex iis, quæ jure civili obtinuerunt, sed alrum de legali in *dist. articul. 35.* silentium est; quo etiam fundamento responsum, generalem legalem anteriorem adhuc hodie potiores esse speciali posteriore conventionali. Respons. Jurisc. Holland. *part. 4. consil. 189. & 392.* (Adde Sande *decif. Frisc. libr. 3. tit. 12. defn. 16. in med*) quorum autem eadem vis est quantum ad prælationis effectum, eorum cur non etiam par esset potestas ad*

ad res non nisi cum suo onere in tertium transmittendas, causam non animadverto: extatque in hanc sententiam responsum Juriscons. Holland. part. 1. consil. 140. Sed & secundo fallit id, quod de generaliter ex conventionibus obligatis sine onere per titulum onerosum transuentibus supra dictum, in rebus immobilibus Amstelodami sitis ac ibidem generaliter coram lege loci obligatis; in quantum ibi quoque generalis hypotheca conventionalis ex privilegio eandem cum speciali vim habet, adeoque efficit, ut & generaliter obligata non nisi cum sua causa, seu pignoris nexu, in eundem transferantur. *Placit. Ordin. Holland. 8. Martii 1594. volum. 2. placitor. pagin. 2211. & 30. Januarii 1608. d. vol. 2. pagin. 3005.* Hugo Grotius *manduc. ad jurispr. Hollandic. libr. 2. cap. 48. num. 43. 49.* Groenevege *ad d. l. 1. Cod. de obligation. & action. Denique nec prætermittendum, in diacessi quoque Ultrajectina ita jus esse, ut generalis reum obligatio idem operetur cum speciali quantum ad bona sita sub jurisdictione judicis ejusdem inferioris, coram quo constituta est, (licet respectu cæterorum immobilium in alterius judicis inferioris Ultrajectini territorio sitorum, non majorem Ultrajectinæ quam Hollandicæ leges effectum generali tribuerint hypothecæ) indeque nec alienationem, utcumque titulo oneroso factam, perimere jus pignoris ex illa generali hypothecæ constitutione talibus in rebus natum. *Rodenburch de jure conjugum tract. preliminar. de statutorum diversis. tit. 2. cap. 5. numer. 16. in fine pag. 97.* Parens p. mem. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap. 19. num. 5.* Adde tamen omnino, quæ scripsi *hoc tit. num. 16. circa fin.* Mobilium rerum intuitu generalis hypotheca coram lege loci, præstitis præstandis, soleniter constituta, ut & ea, quæ per legem induta est, prælationem illis tribuit, in quorum gratiam ac securitatem interposita est, quamdiu res illæ manent in dominio debitoris, nec ulli alii postea specialiter pignori traditæ sunt: ut in hisce etiam potior sit futurus jure, qui tempore prior est. Sed quam primum mobilia per debitorem alienata fuerint, evanescit creditoribus omne suum pignoris jus, & si post generalem hypothecam conventionem vel lege indutam mobilia quædam creditoribus per debitorem in causam pignoris tradita probentur, vel etiam termini tales sunt, ut creditori jus retentionis pro debito in re mobili a se possessa ex lege vel consuetudine competat, (de quo *titul. de compensationibus in fine.*) is in illis sic traditis aut jure retentis prælationem sibi jure vindicaverit ante eos, qui anteriorem generalem sive conventionalem sive legalem habent. *Anton. Matthæus de auction. libr. 1. capis. 19. numer. 74. & capis. 20. numero 18.**

15. Cæterum uti res generali hypotheca conventionali affectæ jure civili æque ac specialiter obligatæ transibant in quemvis possessorem cum suo onere, quocumque fuissent titulo alienatæ, ita quoque prælationis intuitu generalis eadem cum speciali vires habuit, adeo ut sola generali munus anteriori, sive conventionali sive legali, potior fuerit eo, cui specialiter postea res quædam ex generaliter devinctis obligatæ fuerant, idque in ipsis illis rebus specialiter posteriori obligatis, etiamsi creditori anteriori facile fuerit ex rebus aliis generaliter obligatis suum consequi, cum non debuerit ei per supervenientem hypothecam specialem adimi suum jus eligendi ex generaliter obligatis eam rem, cujus persecutionem sibi faciliorem aut commodiorem aut tutiorem arbitrat, *leg. qui generaliter 2. ff. qui pot. in pign. l. si generaliter 9. C. eod. tit. Carpzovius de fin. ser. part. 2. consil. 23. de fin. 29. Brunemannus ad l. 2. ff. qui pot. in pign. in pr. Dissent. Costalius ad d. l. 2. n. 3. & seqq.* Unde & si tibi obligaverim omnia bona mea, ac Titio specialiter fundum Cornelianum, si in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus acquiram, concursurum in pignore creditorem utrumque, Ulpianus docet, quia primo dominii per debitorem acquisiti momento jus creditoris utriusque simul pignoris intuitu firmatum fuit, *l. idemque est 7. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Si tamen rebus quibusdam specialiter obligatis, insertum ulterius cautioni fuerit, ut cætera quoque debitoris bona remaneant creditori, perinde atque si specialiter hæc res fuissent obligatæ, juxta formulam in *l. & quæ nondum 15. §. quod dicitur 1. ff. hoc tit.* non aliter creditori permittendum ad excutienda bona sibi generaliter obligata procedere in præjudicium illorum creditorum, quibus postea quædam ex his specialiter obligata sunt, quam si prior ille creditor ex excussis specialiter sibi obligatis suum consequi nequeat; eo quod generalis tunc magis in subsidium constituta creditur, *l. quamvis constat 2. C. b. l. d. l. 2. in fine ff. qui pot. in pign. si modo ibi pro generaliter legatur specialiter cum Cujacio & aliis, Sande decif. Frisic. libr. 3. t. 12. de fin. 26. Covarruvias variar. resolut. libr. 3. cap. 18. Neostadius Curia supremæ decif. 41. Joh. Papon libr. 18. titul. 6. arres. 34. Anton. Matthæus de auction. libr. 1. capis. 11. num. 11. & cap. 19. num. 78. Brunemannus ad l. 2. ff. qui pot. in pignora num. 2. & seqq. Carpzovius d. par. 2. consil. 23. de fin. 29. Ant. Faber Cod. libr. 8. titul. 6. de fin. 8. Negulantijs de pignoribus membro primo ubi ubi*

partis num. 20. VVassenaar præf. judic. cap. 22. num. 67. Plane creditoribus aliis se non opponentibus, licentia illa persequendi prius generaliter obligata creditori deneganda non est, utcumque debitor se opponeret, & desideraret specialiter obligatorum distractionem. *arg. d. l. 2. C. b. l. Johan. Papon & Ant. Matthæus d. l. Radelantius Cur. Ultraject. decif. 18. num. 2.* Idemque est, si contra tertium agatur rei generaliter obligatæ possessorem, qui creditor hypothecarius non est; cum *Imp. in d. l. 2. C. b. l. creditori* quidem posteriori hac ratione subvenire voluerint, nihil autem tale aliis indulsissent. *Faber C. l. 3. tit. 6. de fin. 9.* Quid nec ipsi creditores specialem hypothecam posteriorem habentes impedire possunt, ne generalem simul & specialem habens excutiat prius ea, quæ postea specialiter aliis obligata erant, quoties in conjuncta generalis ac specialis pignoris constitutione id additum, ne generali per specialem aut speciali per generalem derogetur aut præjudicium fiat. *Anton. Faber Codic. libr. 8. tit. 6. de fin. 8. Anton. Matthæus d. l. libr. 1. cap. 19. num. 73. Brunemannus ad d. l. 2. ff. qui pot. in pign. numer. ultim. VVassenaar præf. jud. d. cap. 22. num. 67.*

16. Quamvis autem Hollandiæ jure certum sit, generalem anteriorem hypothecam conventionalem debiliorem esse speciali posteriore, eique postponi. *Politike Ordonnantie van Holland. anno 1580. articul. 35. Neostadius Curia supremæ decif. 41. in princ. Hugo Grotius manduc. ad jurispr. Holland. libr. 2. cap. 48. num. 42. ac idem quoque Mechliniæ alibi servetur. Christingus ad Leg. Mechlin. tit. 13. ar. 14. num. 5.* atque etiam Ultrajecti obtineat quantum ad bona generaliter obligata sed sita extra territorium judicis inferioris, coram quo hypotheca generalis constituta est; tamen superiores ex jure Romano decisiones etiamnum probandæ sunt tum Amstelodami, ubi generalis & specialis hypothecæ coram judice Amstelodamensi constitutæ, quantum ad bona in illo territorio sita, æqualis vis ac potestas est; tum Ultrajecti ratione bonorum, quæ jurisdictioni judicis illius subiecta sunt, apud quem specialis simul ac generalis hypotheca soleniter constituta est; (quod tamen post hæc prima vice edita mutatum est, dum clausulæ generalis hypothecæ conventionalis, subjunctæ obligationi speciali immobilium, omnis omnino obligandi vis a Provinciæ Ultrajectinæ Ordinibus denegata est. *Ordonnantie rakende de vestenissen en hypothequen 13. Januarii 1700. art. 1. 2.*) tum denique illis in casibus, quibus hypotheca legali generali anteriore res sunt affectæ, quæ dein specialiter alteri creditoribus fuerunt obligatæ: cum hæctenus neque jus civile statutis abrogatum appareat, neque ratio satis iusta a populi moribus geniove deprompta, ullam hac in parte jubeat mutationem. *Confer Sande decif. Frisic. libr. 3. titul. 12. de fin. 16.*

17. Illud quoque ad hypothecæ tum generalis tum specialis effectum pertinet, quod creditori licitum sit etiam nomina sui debitoris, cum rebus cæteris aut specialiter sibi obligata, excutere sine ulla actionis cessione, adeoque exigere a debitoris sui debitoribus id, ad quod illi primo debitori obligati sunt, intentata utili hypothecaria actione, vel utili actione tali personali, qua ipse debitor potuisset experiri. *leg. cum convenit. 20. ff. hoc tit. l. si convenit 18. ff. de pignorat. action. leg. nomen 4. Codic. qua res pign. obligat. leg. postquam 7. C. de hered. vel ass. vend. Groenevege ad titul. Codic. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitor convenire possit.* Post Sandium *decif. Frisic. libr. 3. titul. 12. de fin. 24. 25.*

18. Est autem hypotheca accessio quædam principalis obligationis, sine qua regulariter haud subsistit. Unde, si quis Titio promiserit, se Titio aut Mævio daturum decem, quia soli Titio obligatio quæsitæ, Mævius solutioni tantum adjectus est, responsum fuit, Mævio inutiliter pignus constitui, ac illud etiam ante solutionem repeti posse, *leg. si qui promissit 33. ff. hoc tit.* Accedere vero potest vel debito naturali & civili simul, vel naturali tantum, *l. res hypotheca 5. ff. hoc tit.* si modo naturalis obligatio sibi relicta ac non per jus civile improbatæ sit. Qua ratione, licet negari nequeat, quin & prodigus ex promissione sine curatoris auctoritate facta, & mulier ex sua intercessione, & filiusfamilias ex causa mutui naturaliter obligentur; tamen, quia vel lex vel senatus obligationes tales in universum reprobavit, non magis pignorum quam fidejussorum intervenerit eas firmari, verius est, *leg. si alius 2. ff. qua res pignori dari. argum. l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. si mulier 16. §. 1. l. ult. §. si mulier 1. ff. ad Senatufc. Vellejanum. l. sed si paterfam. 9. §. non solum 3. & seqq. l. 10. 11. ff. de Senatufc. Macedonian.* Idemque est, si pignus obligatum sit pro debito, cujus petitio exceptione jurisjurandi vel rei judicatæ perimi potest, licet non ex vero juratum, aut debitor per injuriam judicis absolutus sit. *l. si deferente 13. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solv. Neque interest, an pro proprio an pro alieno debito quis sitis in rebus hypothecam constituat. leg. res hypotheca 5. §. ult. ff. hoc tit.* Nec, utrum pro principali debito, an pro accessionibus ejus: nam &, si principale debitum addi-

addita pœnæ promissione munitum sit, vel usuræ fuerint in conventionem deductæ, in pœnam quoque ac usuras obligari posse pignus expeditum est, utcumque in stricti juris negotiis non stipulatione sed pacto pœna vel usura promissa esset; cum utique naturalis inde nascatur obligatio, cui recte pignus accedere jam dictum est, *l. grege pignori 13. §. ult. ff. h. v. l. si necessarius 8. §. ultim. l. solum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act.* Ut tamen in dubio pignus non in usuras, sed tantum in sortem, obligatum præsumatur, quoties simpliciter, & non in omnem causam devinctum est, argum. *d. l. solum 11. §. 3. ff. de pign. act. l. per retentionem 4. l. si usuras 21. l. pignori 22. Cod. de usuris.* Quod enim a Cujacio scriptum est, pro usuris in stipulationem deductis etiam pignus teneri, licet nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, *lib. 15. observ. 22. in med.* id neque ratione probatur, neque legibus illis, quæ ab eo adductæ sunt, puta *l. 7. §. ultim. ff. de pignorat. act. l. creditor. 12. §. sciendum 5. l. Lucius 18. l. penult. ff. qui pot. in pign.* cum utique primo nulla in illis stipulationis de usuris interpositæ mentio fiat; ac secundo ibidem non definiatur, utrum pignus etiam specialiter in usuras devinctum sit, nec ne. Denique, quia usuræ in stipulationem deductæ aliam separatam a sorte constituunt obligationem, longe minus in has videri potest pignus per consequentiam sine speciali conventionem obligatum, quam in illas, quæ vel ex pactione contrahui appositæ ac contractus ipsius partem faciente, vel ex officio iudicis, adjudicandæ sunt, argum. *l. centum capra 8. ff. de eo quod certo loco.* Videturque hæc sententia nostris moribus tanto magis conveniens, quia nunc ne ex speciali quidem conventionem, ut & pro usuris res pignori sit, prælatio usurarum intuitu in universum datur, sed tantum ratione triennii, aut alterius modici temporis, statutis definiti. Confer Jacobum Coren *observ. 18. Anton. Fabrum Codic. libr. 6. tit. 23. de pign. 11. Fachinum contravers. libr. 7. cap. 37.*

19. Non tamen desunt in jure nostro casus nonnulli, quibus vel obligationi inutili pignus efficaciter accedit, vel sublata principali obligatione, quæ subsuerat, pignus adhuc obligatum manet. Nullam esse ipsi jure immobilium ad minores pertinentium alienationem, quoties decretum magistratus interpositum non est, ex multis apparet Principum rescriptis, *l. 2. l. prædiorum 10. l. si prædium 16. Codic. de præd. & aliis reb. minor. sine decreto non alio.* & tamen, si tutor aut curator pignora ex rebus propriis emtori ob evictionis periculum obligaverit, eorundem persecutio emtori patet, *l. & si is 9. Cod. de præd. & aliis reb. minor.* Ex pluribus debitoris unius hæredibus unusquisque eam solvendo debiti partem, ex qua heres est, definit quidem creditori actione personali obligatus esse, sed non ideo minus creditori liberum est una cum reliquorum heredum solvere cessantium partibus, quas in pignore per defunctum dato habent, etiam ejus partem tanquam adhuc devinctam distrahere, qui jam per solutionem a personali exrat actione liberatus; eo quod individua pignoris causa est, *l. unus ex multis 16. Cod. de distract. pignori. l. 1. C. de luit. pignoris, l. pro hereditariis 2. C. de heredit. actum. l. 1. 2. C. si unus ex pluribus hered. creditoris & debitoris etc.* Præterea cum aliquando in casibus quibuscumque peculiaribus contingeret, ut vel præscriptione, vel rei judicatæ exceptione, vel additione ac confusione debita principalia extinguerentur mera juris civilis subtilitate, aut saltem mera ratione civili, manente revera obligationis æquitate, inde factum fuit, ut & tunc pignoris persecutionem durare responsum sit, in facti speciebus propositis in *l. qui occidit 30. §. pignori 1. ff. ad leg. Aquil. l. servum quem 27. ff. h. v. l. cum qui 33. §. ultim. ff. de solution. l. debitor sub 59. ad Senatus. Trebell. quas plenius explicat Bachovius de pignori- bus libr. 3. cap. 2. num. 4. & seqq.* Ac ad hæc jam enumerata, & si quæ alia occurrant his similia, referendum ac restringendum, quod generalius a Gordiano rescriptum fuit, vincula pignoris durare actione personali submotâ, *l. 2. C. de luit. pign.* Quamvis alioquin Donello *ad d. l. 2. placuerit*, mendosam esse vulgatam illius legis lectionem, rescriptumque potius fuisse, *vincula pignoris non durare, etc.*

20. Pro debito in diem, & eo quod sub conditione debetur, recte pignus constitui placuit, *l. res hypotheca 5. l. grege 13. §. pen. l. 14. ff. h. v. l. sed & pro evictione rei venditæ, l. si fundi 2. C. de pign. l. est is 9. C. de præd. & aliis reb. minor.* Neostadius Curia *supr. decis. 97. (vel 96.) qua incipit, Guilielmus*; denique etiam pro debito prorsus incerto, etiamnum contrahendo, pignus efficaciter obligari, operaturum tunc, cum debitum contractum fuerit, dubium non est, *l. 1. §. alia causa 1. ff. qui pot. in pign.* An autem nunc jure nostro obligatio talis in immobilibus efficax futura sit, utcumque coram lege loci facta, si non certa quædam quantitas pecuniaria, quæ in contractum futurum deducenda erit, exprimitur, ejusque pars quadragesima inferatur ærario, merito hæsitaveris, postquam *anno 1665. 5. Febr.* ab Ordinibus Hol-

landiæ constitutum fuit, nullam prælationem ex causa pignoris adjudicandam esse, quoties pars debiti quadragesima in utilitates publicas depensa non est, neque inter casus nominatim exceptos debiti conditionalis aut incerti adhuc contrahendi ulla mentio est. Porro ex quo tempore hujuscemodi debita prælationem habeant, *tit. 4. num. 30.* traditum est.

21. Adjici hypothecæ possunt pacta honesta & licita; veluti, ut interitus pignoris liberet debitorem, si modo non dolo aut culpa debitoris sed calu acciderit obligatæ rei interitus, *l. qua fortuitis 6. Codic. de pignorat. act.* Ne intra certum tempus pignus luatur. Vide *tit. de reb. creditis numer. 20.* Ut, debito intra certum tempus non soluto, creditori liceat autoritate propria ingredi fundi pignori possessionem; cui tamen ingressioni si deinde resistit debitor, nihil vi aut armis, sed tantum publica magistratus autoritate, tentandum foret, *l. penult. Cod. de pignorat. act. junct. l. creditores 3. Cod. h. v. l. argument. l. non est singulari 176. ff. de reg. juris, l. sed & partus 12. §. ultim. l. 13. ff. quod metus causa. Brunnemannus ad l. 3. §. 2. ff. qui pot. in pign. & de eo casu, quo debitor non resistit, accipiendus Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 26. §. ultim.* Est & efficax conventio, ut creditor ex pensionibus pignoris ipse credendum recipiat; quo casu & utilem locati actionem adversus conductorem habet, *leg. cum convenit 20. ff. hoc tit. Ut debito non soluto, creditor aut fidejussor solvens pignus justo pretio emptum habeat, l. 1. Codic. de pign. l. si fundus 16. §. ultim. ff. hoc tit. l. ultima. si de contrah. emt. argum. l. Titius, cum 34. ff. de pign. act. Anton. Faber Codic. libr. 2. tit. 23. de pign. 1. fere in pr. Ut creditori liceat pignus vendere; quale pactum reale est, unde heredi quoque creditoris ac cessionario competit vendendi jus; licet pactum in personam creditoris conceptum sit; si nihil in contrarium actum appareat; eo quod persona plerumque pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit. Quod puto Pomponium voluisse in *l. si necessarius 2. §. pen. ff. de pignorat. act. arg. l. juris gentium 7. §. pistorum 8. ff. de pign. l. 1.***

22. Valer quoque pactum, ne creditori liceat pignus vendere; cujus ea vis est, ut non nisi post trinam denunciationem, per quam contumacia induci solet, venditio procedat, *l. si conventis 4. in fine ff. de pignorat. act.* Valer & vicissim, ne id liceat debitori, usque adeo, ut Marcianus scripserit, certum esse, factam adversus tale pactum venditionem esse nullam, ut pactioni stetur, *l. si creditor 7. §. ult. ff. de distract. pign. & hypoth.* Quamvis enim communiter ita jus sit, ut pacta de non alienando rem non aificent, sed tantum obligent personam paciscentis, ideoque contra pactum secuta venditio neque nulla, neque rescindenda sit, sed plenum effectum sortiatur, actione tantum personali in id quod interest, adversus eum data, qui vendendo fregit pacti fidem, ut dictum *tit. de contrah. emt. num. 15.* jure tamen singulari hic contra placuit, emtionem magis ipso jure nullam esse, ut pactioni stetur. Scilicet, cum pactum de non alienando venditioni rerum aut alteri simili apponitur contrahui, uti contractus ipse rem non afficit, sed personam obligat, ita & pacto adjecto non majorem tribui effectum æquum fuit, ut accessio suum sequatur principale, sed cum & contractus pignoris & pactum hypothecæ jure quodam proprio creditori tribueret jus in re, ipsamque rem afficeret, transiuram deinceps cum onere illo, in quemvis possessorem; non mirum fuit, secundum Marcianum, pactione de pignore per debitorem haud vendendo rem ipsam quoque fuisse affectam, ne accessorium a sui principalis natura declinaret, adeoque venditionem contra pactum celebratam perinde nullam habitam, ac si contra legis aut testatoris prohibitionem intercessisset.

23. Præcipue vero probatum in pignori pactum antichresis, quo id agitur, ut creditor utatur pignore in vicem usurarum, donec debitum solutum fuerit, sive ipse ædes inhabitando fundosve colendo percipere fructum aut utilitatem velit, sive aliis elocare; adeo ut, si ante exsolutum debitum possessionem amiserit, vel hypothecaria actione ex communi hypothecarum natura rem obligatam persequi possit, vel ad recuperandam antichresin, seu mutuum pignoris usum pro credito, in factum actione uti, *l. si is, qui bona 11. §. 1. ff. h. v. l. si ea lege 17. Codic. de usuris.* Estque hoc pactum primo vel expressum, *d. l. vel tacitum*, de quo tacito Paulus tractat in *l. cum debitor 8. ff. in quib. caus. pignor. vel hypoth. tacite contrah.* Quamvis enim verum sit, non hoc ipso, quo in conventionem gratuiti usus (cujus respectu nullæ usuræ in conventionem deductæ) pignus datum fuit, etiam protinus usuras tacite promissas videri, sed magis fructus per creditorem ex pignore percepti in sortem imputandi sint, sic ut tandem perceptione fructuum debitor quoque in totum liberetur, *l. 1. 2. 3. ultim. Codic. de pignorat. act. l. 1. Codic. de distract. pign.* non tamen inde recte omnem antichresin tacitam, velut jure incognitam, cum

cum Vinnio reprohavoris, *select. quæst. libr. 2. cap. 7. numer. 3.* Cum utique inscriptio tituli, in quem relata est *diff. 1. §. 8.* satis monstret, de tacita conventionem accipi oportere quæ ibidem cautæ sunt; atque insuper ipsa facti species de sententia *diff. legis 3.* per Vinnium concepta, id firmet aperte. Sive enim retentis verbis legis eam de credito accipias gratuito, seu quod ab initio usurarium non erat, deque pignore in illud creditum obligato, ac statuas cum Vinnio, creditorem, si nolit amplius gratuitam esse pecuniam, & debitor interpellatus moram solutioni faciat, retinere ex eo tempore posse usuras de fructibus rei pignoratæ usque ad legitimum usurarum modum: sive ex adverso contendas in *diff. 1. §. 8.* addita particula non legendum esse, cum debitor non gratuitam pecuniam utatur; utroque in casu tacita antichresis padio reperitur. Creditor namque vel nomine pecuniæ non gratuito concessæ usuras convenias ex fructibus pignoris sibi servat, etsi ea lege pignus haud datum esset, adeoque expressum deesset pactum antichresis; vel e contrario usque ad legitimum usurarum modum ex fructibus perceptis usuras deducit ob moram in restituenda pecunia gratuita factam, indeque inductum ex legis aut prudentum interpretatione tacitum pactum de usuris solvendis, fructibusque in vicem usurarum usque ad legitimum modum retinendis; cum conslet, solam moram sine conventionem expressa aut tacita in iurisdictionis sufficiens non esse ad producendam usurarum obligationem. Sed & secundo vel simpliciter interponitur pactum antichresis, prout iam supra designatum est ex *d. 1. §. 11. ff. de h. r. & l. si ea lege 17. Codic. de usuris*, vel in subsidium in casum moræ; veluti, ut *ad diem usuris non solutis fructus hypothecarum usuris compensarentur si non legitima usura*; quo casu, licet initio minores usuræ in stipulatum deductæ essent, recte tamen post diem moræ graviores usuræ promissæ petuntur, quatenus legitimum non egrediuntur usurarum modum, *l. 1. §. padio 3. ff. de h. r.*

24. Utrum autem antichresis legitimum excedere possit usurarum modum, vulgo quaeritur. In tacita quidem superius delineata id heri non posse, patet ex *d. 1. cum debitor 8. ff. in quib. causis pign. vel hypoth. tacite contr. & rationi conveniens est, ne alioquin lex, per cuius benignam interpretationem pactum tale tacitum inductum est, semet ipsam quodammodo videretur destruere, sibi quoque in ea parte, quæ legitimam usurarum quantitatem definit, adversari. At in expressa videndum, utrum certus fructuum proventus sit, nec ne. Nam si certus sit, dum forte prædium urbanum vel rusticum pignori datum e locatum fuit, vel nomen usurarium per debitorem obligatum, & id actum, ut vel pensio, vel usura nominis cederet in vicem usurarum, magis est, ut nec tunc antichresis superare debeat modum usurarum a lege præscriptum, argument. *l. si ex pactione 14. Cod. de usuris*. Si vero incertus fructuum proventus sit (quod accidit, cum prædium rusticum pignori datur creditori colendum ab eo ea lege, ut fructus in vicem usurarum consequeretur) obtentu majoris percepti emolumentum propter incertum fructuum proventum rescindi placita non posse, rescriptum est, *l. si ea lege 17. Codic. de usuris*. Idemque dicendum, si id actum fuerit, ut creditor dumtaxat sibi obligatum inhabitaret vice usurarum, licet ex domus illius e locatione plus emolumentum redigi potuisset, quam usurarum legitimarum ratio patitur; quia potius conductæ vilis habitatio, quam illicitum fœnus contractum videtur, *diff. 1. 14. Cod. de usuris*. Si tamen ipse creditor locando domum fundumve, pensionem inde certam redegerit, placuit Frisicæ Senatui, etiam tunc antichresin ad legitimum revocandam esse usurarum modum, argum. *d. 1. 14. Sane decis. Frisicæ lib. 3. tit. 12. defin. 10.* Confer de antichresi Molinæum de usuris quæst. 35. num. 259. & segg. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 3. Mynsingerum cent. 6. observ. 71. Sane d. defin. 10. Carpovium defin. forens. part. 2. consil. 30. defin. 40. 41. 42.*

25. Pactum commissorium quod attinet, etsi illud emptioni recte adiciatur, *tit. ff. de lege commiss.* & olim forte secundum quorundam opinionem in pignoribus quoque ac hypothecis toleratum fuerit; postea, tamen in hisce, velut asperum & iniquitatis plenum, reprobatur, a Constantino invenitur, *l. ultim. Cod. de pactis pignorum*, quippe quo cum id agatur, ut debito intra certum tempus non soluto apud creditorem pignus pro debito remaneat, maximi sæpe momenti ac pretii res in æris alieni exigui cederent exsolutionem; debitore egeno ac præseis rei nummarie angustia presso facile patiente, dura quæque & inhumana contra se scribi, dum ante insertum legi commissoria diem molliora sibi tempora ac fortunam meliorem pollicetur, atque ita pacti asperitatem solutione se aversum sperat; cui tamen spēs, laboriæ satis ac fallaci, eventus deinde haud raro non respondet. Confer Pinellum ad rubric. *Codic. de rescind. vendi. part. 2. cap. 1. num. 27. & segg. Rittershusium partit. feudat. lib. 1. cap. 11. numer. 4.* Bachovium de pignoribus lib. 1. cap. 15. Covarruvias var. resolut. libr. 3.

cap. 2. num. 8. Neque interest, utrum statim in ipsa pignoris hypothecæ constitutione talis padio interpolata fuerit, an ex intervallo; eo quod æque postea, durante eadem debitoris inopia, per intempestivam, aut saltem debitori misero gravem, difficilem, ac quacunque ratione protelandam ac declinandam debiti exactionem, creditor extorquere posset hanc duram legem; ut proinde non minor etiam tunc iniquitatis ratio pro pacti ex intervallo concepti nullitate pugnet, licet multi contra sentiant, ut autor est Anton. Faber *Cod. lib. 8. tit. 23. defin. 1.* Non etiam refert, utrum inter debitorem & creditorem padio huiusmodi intercedat, an inter debitorem & fideiussorem ejus, sive simul pignore & fideiussore dato caverit debitor, sive fideiussori ipsi in securitatem indemnitas pignus constituerit; cum conslet, ipsum quoque fideiussorem esse ejus, pro quo fideiussit, creditorem, atque adeo eadem iniquitatis uti occasio, ita & ratio, pactionem talem reprobari suadeat. Eoque facit *l. 2. Cod. de dolo*. Neque obstat *l. ult. pr. ff. de contrah. emt.* Cum vel emendata fuerit per *l. ult. C. de pactis pignorum*, idque ex sententia eorum, qui olim legem commissoriam in pignoribus probatam fuisse autumant: vel non agat de pacto commissorio, sed de conventionem, qua id actum, ut pignus fideiussori iusto pretio emtum sit. Pinellus ad rubric. *Codic. de rescind. vendi. part. 2. cap. 1. num. 31.* Covarruvias var. resolut. libr. 3. cap. 2. num. 7.

26. Est & legi commissoriae plane simile, si non idem, adeoque iure eodem censendum pactum, quo id agitur, ut, quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, id sibi habeat creditor in debito solutionem, sive pluri sive minoris, quam est in debito, pignus distractum sit; sicuti & illud, ut debito intra certum tempus non soluto debitor pignus creditori cedat; si illud cedere ita interpretaris, ut creditori pignus in solum cedat pro debito: cum non obstant tali conventionem licet debitori oblata debiti quantitate pignus luere sibi recipere, argument. *l. Callippo 45. ff. de solutionibus*. Unde & ab Alexandro Imper. definitum fuit, pactione tali venditionem pignoris non censi contraactum, sed id comprehendendum, quod iure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat, atque ita communi jure creditorem debere hypothecam vendere, *l. 1. Cod. de pactis pignorum*. Nec his contrarium est rescriptum Imperatorum Diocletiani & Maximiani in *l. ult. C. de distract. pignori*, cum illic non quaeratur, an id, quod supra debiti quantitatem ex pignore vendito redactum est, penes creditorem remaneat, sed id unum, qua actione superfluum per debitorem rependum sit; ac determinetur, non in rem actionem in id competere, sive pretium ipsum apud creditorem existat, sive fundus ex superfluo per creditorem comparatus sit, sed solam in personam, id est, pignoratitiam de superfluo movendam esse, si nihil convenit specialiter, id est, si non convenit, ut etiam in rem actione debitori superfluum, aut comparatum ex superfluo fundum, petere liceret. Minus obest *l. a Divo Pio 23. §. si pignora 3. ff. de re judicata*. Non enim ibi padio intercellerat, ut pignus creditori addiceretur ea quantitate quæ debetur; sed, cum pignora in iudicati causam capta emptorem non invenirent, rescriptum fuit, ea creditori petenti addici posse ea quantitate, qua debetur; id est, ad modum debiti quantitatis; ita ut, si pignora debito minora sint, superfluum petere creditor non prohibeatur; & contra, si pluri, tantam pecuniam restituere teneatur; ita interpretante post Duarenum Ant. Matthæo de auction. lib. 1. cap. 10. n. 30. Quæ interpretatio etiam juvatur ex verbis sequentibus *d. paragraphi 3.* dum dicitur; nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, iisque esse contentus, rescriptum est, non possit, quod amplius sibi debetur petere; quia velut padio transgisse de credito videntur, qui contentus fuit pignora possidere; nec posse eum in quantitate certam pignora tenere, & superfluum petere. Nempe, si ad modum debiti quantitatis pignora creditori addita essent, poterat id, quod minus erat in pignore quam in debito, adhuc exigere; sed si maluerit pignora in creditum possidere iisque contentus esse, id est, interprete eodem Matthæo *d. loca*, maluerit ea in solum accipere, minoris valentia quam quantum erat in debito, id quod amplius in debito est, petere ultra non poterat, quia intelligebatur velut padio transgisse de credito; transactio autem supponit aliquam debiti remissionem; nec quisquam amplius, quam sibi deberi ab initio contendit, sed minus, transigendo consequitur, remittens aliquid de eo, quod sibi putat debitum esse.

27. Qui autem hypothecæ obligare possint, quibus id ex adverso licitum non sit, id simul cum illa questione, quæ res pignori dari possint *tit. 3.* explicandum erit.

T I T U L U S II.

In quibus causis Pignus vel Hypotheca tacite contrahitur.

S U M M A R I A.

- 1 Tacitum pignus est, si quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubeat pignori ante dederat, vel scribat chirographum continens rei sua obligationem, aut si subscribat, aut si paciscatur, ut liceat creditori rem certam vendere, si debitum intra certum tempus solutum non sit.
- 2 Tacite obligantur pro pensionibus illata in pradium urbanum; fructus nati in pradio rustico, siue pendentes, siue jam in horrea decessi, imo & cum a curatore bonis dato distracti, idque ratione pretii, non si ab ipso colono ante praefensionem venditi, nec tunc in pretio pignus durat. Inventa in pradium rusticum tacite obligata non sunt.
- 3 Inventa in pradium rusticum tacite obligantur, cum illud natura sterile est, ut horreum, stabulum, arca trivularia. Hodie illata in rusticum pradium, & animalia ibi pascuntur tacite obligantur, sed praefensione opus est; & tunc locatori etiam privilegium praefensionis competit. Quid juris si clam transferantur, postquam praefensa fuerint?
- 4 Qualia bona debeant illata esse, ut pignori sint? an pecunia numerata, gemma, bona minorum, studioforum?
- 5 An res aliena per conductorem illata? An res antequam res ipsa per conductorem illata fuerint? Et quid juris, si post contractum locationis ante illationem alteri obligentur? An illata ea mente ne perpetuo ibi maneant? An deposita, commodata, lanon linea sartori commissa? An singula corpora mercium in taberna?
- 6 An & inventa ac illata secundi conductoris teneantur primo locatori? Et an ultra id, quod conductor secundus debet?
- 7 Fundo sublocato mercede minore, an fructus fundi tacite obligati sint usque ad quantitatem mercedis prima locationis, an tantum usque ad mercedem sublocationis?
- 8 Legalis hypotheca fisco competit in bonis administratarum, & eorum quibuscumque contraxit, & civium pro tributis, quod & civitatibus datum pro tributis, qua exigunt Principes permittunt. An & publicani pro exactione tributorum & vectigalium hypothecam habeant? Et quomodo secundum Hollandia morem?
- 9 An fisco pro multis ac paucis in bonis delinquentium hypotheca aut personale inter chirographarios privilegium competat, an vero fiscus omnibus chirographariis postponendus sit?
- 10 An, & quo usque fiscus hypothecam legalem habeat, cum in ius privati succedit? remissum.
- 11 Pupillis hypotheca ex lege competit in bonis tutorum, curatorum, vitrici quem mater superinduxit non reditis rationibus &c. An & moribus in bonis mulieris, quam tutor post susceptum tutela officium uxorem duxit?
- 12 An in bonis protutorum, altorum tutori adiunctorum, procuratorum, & eorum qui pupillorum negotia ex amicitia gesserunt?
- 13 An hoc ius competat furiosis, prodigis, mente capitis, debilibus, mutis, surdis?
- 14 An pupilli & similes hoc ius habeant in bonis magistratum, si subsidiaria agant actiones? An in bonis executoris testamenti pro legatis & similibus? An in bonis curatoris bonis dati, si creditores sint? An in bonis eorum, quibuscumque pupilli contraxerunt? Quid si eorum nomine contractum sit op Vveskamers Recht, quomodo tunc ius illud duret? An in bonis heredum tutoris?
- 15 An pupilli in rem sua pecunia emtam habeant legalis hypotheca ius, pro pecunia debita restitutione?
- 16 An & in bonis tutoris pro iis, qua tutor ante delatam tutelam pupillis, aut illis, quibus hi heredes existerant, vel etiam durante administratione non ex ipsa administratione, sed alia ex causa, capite debere? An & pro usibus talis debiti, ac impensis litis, si in eas inter ad rationes reddendas conveniatur condemnatus sit? Et quid, si tutor debitor cum reliquis pupilli tutoribus debitum novaverit?
- 17 Ex quo tempore pupillis incipiat competere ius hypotheca in bonis tutorum, protutorum, & similibus? Et quid juris, si unus plures tutelas diversis temporibus delatas gesserit?
- 18 An ius hypotheca legalis parent pupillis per rationum redditionem, si reliqua necdum restituta sint, sed usura reliquorum percepta? Docetur, pupillos hoc ius hypotheca legalis ad heredes transmittere, ut mulier transmittit hypothecam legalem pro dote datam.
- 19 Tollitur obsequio petita ex eo, quod etiam tempore Pandectarum hypotheca legalis pupillis competit, ac monstratur, id erroneum esse, ac satisfactis objectionibus.

- 20 Mulieri, etiam sponsa, & uxori putativa, competit hypotheca legalis pro dote, & paraphernis, ac marito pro obtinenda dote promissa, & recuperanda donatione propter nuptias. Quid moribus obtineant?
- 21 Legatarii habent legalem hypothecam in bonis defuncti, non heredis, & qua istius hypotheca vis sit? Notatur, huius pignoris causam iure singulari dividuam esse.
- 22 Si testator diversis temporibus alia atque alia legata reliquerit, vel alia pura, alia sub conditione, alter alteri in hypotheca legali non praefertur. Ubi plura tractantur a mo de hac specie hypotheca legalis & actione hypothecaria, legatariis competente?
- 23 Competit hypotheca legalis in bonis vidui vel viduae pro restitutione reliquorum sub conditione viduitatis. Libervis prioris thori in bonis parentis binubi pro restitutione rerum, qua in potum secundarum nuptiarum ad liberos primi thori redire debent. Idem pro bonis parentis defuncti aut a linea parentis defuncti profectis & per parentem superstitem administratis, in bona ejus; imo & ex moribus aliquando in bona vitrici vel noverca. Non pro ceteris adventitiis: ejus tamen contrarium moribus verius.
- 24 An liberis percat ius hypotheca pro bonis parentis defuncti in bona superstitis, si mediante transfatione (by Uytkoop) certa pecunia quantitas promissa sit? Et quid juris, si, cum superstes parens omne vis alieni onus in se receperit, liberi partem oneris solvere per creditores compulsi sint?
- 25 An & hypotheca competit civitati, ecclesiis, piis locis in bonis administratorum? An societati India Orientalis & Occidentalis? An pagis & vicis in bonis eorum, quibus commiserunt exactionem onerum, qua dicuntur Morgen-Gelden en Mole-Gelden?
- 26 An & in bonis eorum, quibuscumque civitas aut ecclesia contraxit? Et quale ius civitati hac in parte datum sit?
- 27 Dominus directus, & dominus antiquus pro canone, solarario, censu, habet hypothecam legalem in fundum emphyteuticum, superficarium, censualem. Argentarii in militiam suis nummis creditis emtam.
- 28 Qui crediderunt in refectorem adium, hypothecam ex lege habent in ipsas ades refectis. An & Fabri pro mercede operarum? Quid si creditum, sed in refectorem non impensum? Quid si impensa non ex necessitate, sed utilitatis aut voluptatis causa facta sit? Quid si quis crediderit in demum emtionem aut adium novarum exactionem? Quid si in aliarum rerum meliorationem, reparationem aut emtionem? An non his retentis rerum computat, si adhuc possideant?
- 29 Moribus hypotheca legalis ei competit, qui credidit in navis refectorem; ejus contrarium iure Romano obtinuit.
- 30 Etiam illis, quorum merces urgente necessitate per magistrum navis distracta sunt, in ipsa navis socii nautici in navis & mercibus vellis pro mercede debita.
- 31 Universitati agrorum aggera munitorum in pradia ipsius universitatis pro impensis in refectorem aggerum, molendinorum &c. Rodemori in bonis ejus, quum a Turcis aut Barbaris aliis redemti. Illis, qui suam partem societatis Indica vendiderunt ac transferiverunt, in ipsam illam partem, pro pretio necdum soluto. Insulatoribus (Bleekers) pro mercede procurati candoris in lineis a se adhuc detentis &c.
- 32 An ius pignoris nascatur ex arrepto rei aut persona, vel recognitione chirographi in iudicio? An ex sententia? Et quid juris, si pignora iudiciali causa capta sint?
- 33 An domino rei furto ablata in rebus furis pro aestimatione, vel in rebus ex pecunia furisvitiis? An sociis in bonis socii pro eo, quod reliquis sociis iure societatis debitum? An ei, cui annuus reditus ex certo fundo praestandus venditur, si fundus specialiter obligatus non sit?
- 34 Cujus leges spectanda sint in quaestione, an legalis hypotheca competat in rebus mobilibus & immobilibus?

1. Praeter primam hypothecae divisionem in generalem & specialem, alia hoc titulo supponitur, quod nempe expressa sit, vel tacita. De expressa jam actum est. Tacita vel conventionalis vel legalis est. Conventionalis tacitae exempla plura sunt: veluti, si quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubeat jam ante pignori obligaverat; cum intelligatur hoc ipso, quod fidejubeat, quodammodo mandare, res suas obligatas esse. Sane si post fidejussionem demum res ejus per debitorem pignori datae essent, non conferentur obligatae, l. Pomponius §. 5. ultim. ff. de pign. & hypoth. ibique Groenevegen, secus, si id ignoraverit, argument. l. Gajus §. 39. ff. de pignorat. act. Praeterea hoc ipso,

the 1990s, the number of people with a mental health problem in the UK has increased by 50% (Mental Health Act 1983, 1990). The number of people with a mental health problem in the UK is estimated to be 5.5 million (Mental Health Act 1983, 1990).

There is a growing awareness of the need to improve the lives of people with a mental health problem. The Mental Health Act 1983 (1990) was a landmark piece of legislation which introduced a new framework for the care of people with a mental health problem. The Act was designed to ensure that people with a mental health problem are treated with dignity and respect, and that their rights are protected. The Act also introduced a new system of care for people with a mental health problem, which is based on the principles of recovery and self-help.

The Mental Health Act 1983 (1990) was a landmark piece of legislation which introduced a new framework for the care of people with a mental health problem. The Act was designed to ensure that people with a mental health problem are treated with dignity and respect, and that their rights are protected. The Act also introduced a new system of care for people with a mental health problem, which is based on the principles of recovery and self-help.

The Mental Health Act 1983 (1990) was a landmark piece of legislation which introduced a new framework for the care of people with a mental health problem. The Act was designed to ensure that people with a mental health problem are treated with dignity and respect, and that their rights are protected. The Act also introduced a new system of care for people with a mental health problem, which is based on the principles of recovery and self-help.

The Mental Health Act 1983 (1990) was a landmark piece of legislation which introduced a new framework for the care of people with a mental health problem. The Act was designed to ensure that people with a mental health problem are treated with dignity and respect, and that their rights are protected. The Act also introduced a new system of care for people with a mental health problem, which is based on the principles of recovery and self-help.

The Mental Health Act 1983 (1990) was a landmark piece of legislation which introduced a new framework for the care of people with a mental health problem. The Act was designed to ensure that people with a mental health problem are treated with dignity and respect, and that their rights are protected. The Act also introduced a new system of care for people with a mental health problem, which is based on the principles of recovery and self-help.

mentis comprehendendi, constat ex *l. legatis alimentis 6. ff. de alimentis vel cibariis, legatis*. Tuldenus *ad titul. Codic. qua res pignori dari numer. 6*. Montanus *de tutelis capis. 33. numer. 438*. Negusantius *de pignori, & hypoth. 4. membran. secund. partis numero 73. 74*. Sande *de probib. alien. part. 1. capis. 1. §. 3. numero 31*. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 83. numer. 9. & segg.* Christinus *ad Leg. Mechlin. d. tit. 8. art. 14. numer. 6. 7*. Rodenburch *de iura conjugum tit. 2. cap. 3. numer. 11. pag. 226*. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. numer. 43. 59*. Pareus *p. mem.* Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap. 18. numer. 2*. Similiter nec tacite huic hypothecæ exempta censerī debent inuenta studiorum, sive supellex alia sive libri sint; cum ipsam tale privilegium huic hominum ordini indultum inveniatur, neque ulla alia sæpe domino locatori musæ securitas sit, ac facile insalutato hospite migraturus esset peregrinis in locis hærens studiorum gratia, si supellex libraria, ultra quam plerumque nihil eo in loco possideret, pro musæ pensione non esset devincta. Berlichius *part. 1. conclus. pract. 67. num. 65. 66*. Vinnius *trakt. de pactis c. 12. num. 9*.

5. Non aliter tamen inuenta & illata pignoris tacite ure tenentur, quam si conductoris propria sint, aut alia quæ quidem, sed domini consensu in prædium conductum ita indulta, ut perpetuo ibi sint, seu in usum conductoris habeantur, veluti lecti, sedilia, instrumenta artis quam conductor in domo exercet, quasi hoc ipso domini tacite consenserit in hanc tacitam rerum suarum obligationem, saltem in subsidium deficientibus propriis conductoris illatis; nec possit videri extra fraudem esse, dum sciens hoc agi per conductorem, dissimulavit, nec admonuit locatorem, argument. *l. si probaveris 2. Codic. si aliena res pign. data sit, l. si sine voluntate 3. Codic. ad Senatus. Plessanum*, Menochius *de arbitrar. iudicium libr. 2. casu 441. numer. 5*, Matthæus *de Affiliis decif. 184*. Christinus *ad Leg. Mechlin. d. tit. 8. articuli. 14. num. 8*. Responsa Juris. Holland. *part. 5. consil. 52. & 53*. Quod occasione animadvertendum ulterius, non alia domino prædii sive rustici sive urbani teneri iure pignoris, quam quæ illata ac inuenta fuerint, adeoque non ex sola conventionione, sed ex ipsa demum illatione nasci pignoris ius; adeo ut, si colonus convenerit, ut indulta, illata, pignori sint, & antequam inducat, alii rem hypothecæ nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior sit futurus qui specialiter pure accepit; quia in potestate debitoris erat, an & quæ bona inferre velit, & illatione obligata efficere, adeoque adhuc verum erat, sine voluntate eius nasci non potuisse pignoris ius, *l. potior est 11. §. si colonus 2. ff. qui pot. in pign.* Donellus *de pignori cap. 12. vers. unde numer. idem*. Sed & secundo sciendum, ne omnia quidem illata teneri, sed ea sola, quæ ea mente per conductorem invehuntur in prædium, ut illic sint, id est, permanent durante tempore conductionis, sive in prædiis urbanis de iure tacite, sive in rusticis de iure expressæ in illatis inveniatisque hypothecæ, secundum ius Romanum quæstio sit, cum id generaliter de inveniatis & illatis definitur Pomponius in *l. in prædii 7. §. 1. ff. hoc titul. & Scævola in l. debitor 32. ff. de pignori. & hypoth.* Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 441. numer. 3. & 4*. Mantica *de tacitis & ambig. convent. libr. 21. titul. 15. numer. 38*. Cui consequens est, ut neque commodatæ conductori res ad modicum tantum tempus, neque depositæ apud eum, aut pignori ei datæ, pignori esse intelligantur; longeque minus, si quæ conductori tanquam artificis commissa fuerint, veluti laneæ linea apud textorem, pannus apud sartorem fullonemve repertus, & quæ huius sunt generis alia plura, nisi ius aliud statutis nominatim inductum appareat. Responsa Jurisconsult. Holland. *part. 5. consil. 52*. Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. capitul. 19. numer. 55. 56*. Et quia merces singulæ in tabernam eo inferuntur animo, ut quantocius distraxæ rursus efferantur, hinc nec singula corpora, sed sola mercium universitas, pro pensionibus tabernæ obstricta censerī debuit, argument. *l. pen. ff. de pignori. & hypoth.* ceteri nostris moribus, quibus præclusio illatorum requiritur, parum refert, utrum universitatem mercium an singula corpora devincta dicamus, cum utique illa, quæ præclusionis tempore in taberna reperta sunt, tacite obligata intelligantur, argum. *l. grege 13. pr. & d. l. pen. ff. de pignori. & hypothecis*. Confer Menochium *de adipiscenda possess. remedio 3. numer. 125. & sequens*. Zoëlium *ad Pand. hoc titul. numer. 4*.

6. Utque adeo autem inuenta in prædium urbanum tacite obligantur, ut etiam secundi conductoris bona non primo tantum conductori teneantur, sed & primo locatori, atque adeo locator primus ea quoque possit præcludere, Quod aperte satis innuit Ulpianus in *l. solutum 12. §. solutam 5. ff. de pignori. act.* dum de eo disputans, an bona secundi conductoris in universam teneantur pensionem a primo promissam, ait, credibile non esse, quod convenerit, ut ad universam insolæ conductæ pensionem scivola secundi conductoris tenerentur, ideoque in eam duntaxat summam inuenta secundi ac il-

lata obligari, in quam ille rursus conduxit. Quæ hæsitatio inepta prorsus esset, si non primo locatori res secundi conductoris devinctæ forent; cum non secundo sed soli primo locatori illa locationis primæ merces major debita sit, & in definienda quæstione, an secundi conductoris illata primo tenerentur conductori ultra pensionem sibi a conductore secundo constitutam, non præsumtio quædam probabilis, aut credibilitas, sed certa juris principia, in decisionem advocanda fuerint, scilicet ea non ultra teneri posse primo conductori, quare quatenus ipse mercedis promissæ creditor est, ne accessoria pignoris obligatio sine principali sit. Nec hisce contradicit Paulus in *l. si in lege 24. §. si colonus 1. ff. locati*, eo quod illic de inveniatis illatis in prædium rusticum sermonem esse, tum *fundi tum coloni* eum denique *fructuum* tacite obligatorum mentio evincit abunde. Quemadmodum ergo primi coloni bona tacite obligata non erant, sed expressa indigebant conventionione, ita & coloni secundi illata non esse in causa pignoris, ratio dicat. Minus obstat *leg. Pomponius 5. ff. hoc titul.* quippe in qua non de secundo conductore, sed gratuitam habitationem habente, & ad pensionem haud obligato tractatur. Bronchorst *miscellan. cent. 1. asserti. 30*. Christinus *ad Leg. Mechlin. titul. 8. articuli. 7. numer. 2. 3. 4. 5*. Cumque nostris moribus receptum sit secundum ante dicta, etiam in rusticum illata prædium tacite pignoris iure teneri, non dubium, quin & coloni secundi inuenta illata nunc primo quoque locatori teneantur, sed in eam duntaxat quantitatem, in quam conductor secundus se primo prædii colono devinxit, argument. *dist. libr. 11. §. 3. ff. de pignori. actiō. Anton. Matthæus de auction. libr. 1. c. 19. num. 54*.

7. Cæterum etsi inter Romani juris autores æque ac inter hodierni juris interpretes constet, fundo per primum colonum rursus elocato, fructus ex causa tacite pignoris primo locatori devinctos permanere, utcumque secundus conductor eos percipiat, *dist. l. si in lege 24. §. si colonus 1. ff. locati*, non tamen illud æque expeditum est, an in integram primo locatori debitam, an duntaxat in minorem a conductore secundo promissam teneantur pensionem; dum forte prædium conductor locavit aureis octoginta, quod ipse centum aureis habebat conductum. Et quamvis nonnulli hic idem probent, quod in illatis inveniatisque secundi conductoris superius est traditum, ut plenius prosequitur Anton. Matthæus *dist. capitul. 19. numer. 54*. magis tamen & rationi & iuri & æquitati consentaneum videtur, sublocato prædii, fructus in integram pensionem obstrictos fore, quam sibi primus locator pactus fuit, ut ut villioris prædium sublocatum sit. Suadent id ipsa Pauli verba in *dist. l. 24. §. 1. ff. locati*, quando ait, *fructus in causa pignoris manere, quemadmodum esset, si primus colonus res perciperet*; quod falsum esset, si non in eandem quantitatem manerent obligati. Suadet insuper argumentum ab emtione petiitum: etenim, quemadmodum venditori liberum est rem venditam retinere donec pretium integram exsolutum sit, etsi forte primus emtor secundo rem eandem villioris vendidisset, emtorque secundus suum, quod promiserat, pretium offerret venditori, vel etiam unus ex pluribus unius emtoris heredibus pro sua parte hereditaria solveret pretii partem, quo fundi emti partem pro rata consequeretur, *l. si fundus 73. §. qui fundum 2. ff. de contrah. emt. l. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emti*, quemadmodum insuper venditori licet rem ipsam jam iraditam, a quovis persequi possessore, quoties neque pretium solutum neque fides de eo habita est, *leg. procuratoris 5. §. sed si dedi 18. ff. de tributor. act. §. vendita vero 41. Instit. de rerum divis.* idque, quia post venditionem usque ad traditionem atque etiam post traditionem adhuc dominus permanet, *d. l. l. & §. quum autem 3. in fine Instit. de emt. vendit.* ita quoque iustum censerī debet, fundi dominum fructibus inde natis incumbere posse, donec integra pensio soluta sit, utrumque vel plures ejusdem coloni heredes extiterint, vel sublocatio alteri mercede minore facta sit, ne alioquin locatori per conductoris primi sublocationem pereat retentio fructuum veluti tacite pignoris iure quæsitæ. Præsertim si consideres, ipsum quoque prædii locati dominum post locationis contractum interpositum manere dominum fructuum pendantium, quippe qui partes fundi esse intelliguntur, neque aliter, nec ante, iure domini acquiruntur colono, quam quando & quia per eum ex voluntate domini vel expressa vel tacita separantur a solo ac percipiuntur, *l. si servus communis 61. §. locavi 8. ff. de furtis, juncti, l. si apes 26. §. 1. ff. cod. titul. l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic.* qualis consensus tacitus cum non nisi salvo pignoris iure in fructibus percipiendis intelligatur intervenisse, si primus colonus eisdem separasset, etiam durare debuit idem ius pignoris in fructibus pro solida pensione domino debita, licet alius a primo colono causam habens eisdem perciperet. Atque ex hoc etiam fundamento ab Hugone Grotio scriptum arbitror, fructus, qui a colono percipiuntur ex fundo, eidem traditos fingi

Table 1. The number of subjects in each age group and the number of subjects who were included in the analysis of each age group

Age group (years)	Number of subjects	Number of subjects included in analysis
10-11	10	10
12-13	10	10
14-15	10	10
16-17	10	10
18-19	10	10
20-21	10	10
22-23	10	10
24-25	10	10
26-27	10	10
28-29	10	10
30-31	10	10
32-33	10	10
34-35	10	10
36-37	10	10
38-39	10	10
40-41	10	10
42-43	10	10
44-45	10	10
46-47	10	10
48-49	10	10
50-51	10	10
52-53	10	10
54-55	10	10
56-57	10	10
58-59	10	10
60-61	10	10
62-63	10	10
64-65	10	10
66-67	10	10
68-69	10	10
70-71	10	10
72-73	10	10
74-75	10	10
76-77	10	10
78-79	10	10
80-81	10	10
82-83	10	10
84-85	10	10
86-87	10	10
88-89	10	10
90-91	10	10
92-93	10	10
94-95	10	10
96-97	10	10
98-99	10	10
100-101	10	10

the 100 subjects were divided into 10 age groups of 10 subjects each. The age groups were: 10-11, 12-13, 14-15, 16-17, 18-19, 20-21, 22-23, 24-25, 26-27, 28-29, 30-31, 32-33, 34-35, 36-37, 38-39, 40-41, 42-43, 44-45, 46-47, 48-49, 50-51, 52-53, 54-55, 56-57, 58-59, 60-61, 62-63, 64-65, 66-67, 68-69, 70-71, 72-73, 74-75, 76-77, 78-79, 80-81, 82-83, 84-85, 86-87, 88-89, 90-91, 92-93, 94-95, 96-97, 98-99, 100-101.

The subjects were divided into two groups of 50 subjects each. The first group was the 'control' group and the second group was the 'treatment' group. The subjects in the control group were given a placebo and the subjects in the treatment group were given the active treatment. The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving.

The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving. The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving. The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving.

The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving. The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving. The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving.

The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving. The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving. The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving.

The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving. The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving. The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving.

The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving. The subjects in the control group were given a placebo because they were not aware of the treatment they were receiving. The subjects in the treatment group were given the active treatment because they were aware of the treatment they were receiving.

hac. hoc titul. Novel. 22. capitul. si autem 40. Sane de res. lib. 3. titul. 12. defn. 2. & 4. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 90. numer. 2. Rodenburch de iure conjugum tit. 3. cap. 1. numer. 4. pag. 319. & 320 D. Joh. A. Someren de iure nuptiarum cap. 5. num. 2. Quin & in bonis uxoris, cum maritus tutelam flante matrimonio suscepit, nostris moribus competere pupillo pignus legale probabiliter defendi putat Rodenburch de iure conjugum titul. 2. cap. 3. num. 12. etiam tunc, cum marito Ultrajectino voluntaria alienatio rei uxoris sine consensu uxoris, dum prole communi caret, adempta est; quod etiam admitti possit, ubi vel statutaria omnium bonorum vel saltem quatuordecim communio inter conjuges exclusa non est, falleret tamen, si uxor omnino dotem sibi salvam pacta sit, & ita reduceret dotium privilegia iure Romano novissimo recepta.

12. Quia vero in locum veteris privilegii inter chirographarios successit ius hypothecae legalis, hinc concludendum videtur, etiam iure novo hypothecam legalem nasci pupillis & alijs similibus, in omnibus illis casibus, quibus iure veteri privilegium inter chirographarios invenitur tributum, licet id non ita nominatim in legibus posterioribus hypothecae mentionem habentibus expressum sit, argument. l. & mulieri 15. §. 1. ff. de curat. furioso & alijs extra min. dandis. Quibus consentaneum est, pupillis quoque legalem tribui hypothecam in bonis protutorum, l. dabimusque 29. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid. & vend. l. ult. ff. de tutela & ration. distab. Ant. Faber Codic. lib. 8. titul. 7. defn. 2. Carpzovius defn. for. part. 2. constitut. 24. defn. 14. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. confil. 299. in fine, nec non in bonis auctoris, qui tutori adjungitur ad negotia pupillaria expedienda, ut & in bonis procuratoris, l. praeparandum 73. §. ult. Codic. de judiciis, eo quod pupilli inquit parum intersit, utrum auctor aut procurator an tutor ea gerat, quae pupillus per aetatem gerere nequit, sive ab ipso tutore, sive a iudice auctor electus sit; cum inter hos sufficiens diversitatis ratio non sit, licet nonnullis placuerit, in bonis auctoris a iudice dati non esse pupillo tribuendum hypothecae ius, ut notat Montanus de tutela capitul. 31. effectum 2. numer. 16. & sequens. Sane, si etiam hypotheca legalis exemplo antiqui privilegii pupillis competat in bonis eorum, qui, cum neque tutores essent neque pro tutore gererent, ex solo amicitiae officio gesserunt negotia impuberum, ut auctor est Paulus in l. si negotium 23. ff. de reb. auctoris. jud. possid. quales tamen minus sunt similes tutoribus, quam quidem auctores a iudice constituti; non est, cur non in auctorem quoque talium bonis hypotheca legalis pupillis defendatur.

13. Ex eodem fundamento non pupillis tantum & minoribus, sed & furiosis & mente captis, & prodigis, & debilibus, & surdis, & mutis, & generaliter omnibus, quibus ob aetatem aut animi corporisve vitium ex decepti curatores dantur, ius hypothecae legalis asserendum est; quippe quibus omnibus olim personale in bonis procuratorum privilegium a Jurisconsultis assertum fuit, leg. & mulieri 15. §. 1. ff. de curat. furioso & alijs extra min. dandis, l. dabimusque 29. §. 1. in fine, & l. seqq. ff. de reb. auct. jud. possid. & vend. l. ult. ff. de tutela & ration. distab. Prodigio sane uti aperte dist. l. 1. privilegium dedit, ita non recte quis in contrarium objecerit, beneficiis legum atque privilegiis indignos esse, qui non casu sed culpa imo dolo suo proprio in eam deducti sunt conditionem, ut opis alienae indigeant, quales procul dubio prodigi videntur. Etenim non tam culpa, quam impetus quidam furoris in iis est, ubi primum a frugalitate vel tantillum coeperunt deflectere, unde & tales furiosos facere exitum, quantum ad bona attinet, a D. Pio rescriptum fuit, l. his qui 12. in fine ff. de int. & curat. dat. ab his, qui iuxta dand. Scilicet, quod de ira Seneca lib. 1. de ira capitul. 7. id ad prodigaliteratem merito transuleris. Quatundam, inquit, rerum initia in nostra potestate sunt, ulteriora nos sua vi rapiunt, nec regressum relinquant. Ut in praecipis datis corporibus nullum sui arbitrium est, nec resistere morari, de dejecta potuerunt, sed consilium omne & penitentiam irremediabilis praecipit abscidit, & non licet eo non perhibere, quo non se licuisset, ita animus, si in prodigaliteratem aliquando se projecit affectus, non permittitur revocare impetum. Rapiat illum oportet, & ad innum agat suum pondus & victorum natura praeculis. Imo, uti ita, ita & prodigalitas, furor est; nec, si furiosis privilegium vindicaveris, id prodigis ex eo, quod initium prodigaliteratis ab ipsis proficiscitur, iure neges: cum & multos sua culpa in furorem incidisse ac perdurasse constet, ita potissimum nimis indulgentes: nam, ut idem Seneca lib. 2. de ira capitul. ult. ira celerior nulla ad insaniam via est. Multo continuantur ira furorem, nec, quam expulerant mentem, nunquam receperunt. Aiacem in marem egit furor, in furorem ira.

14. Plane pupillis reliquisque jam enumeratis ius hypothecae ex lege non recte asserueris in bonis magistratum, qui subsidia pupillis actione tenentur, lib. 2.

§. privilegium 14. ff. de magistrat. conveniendis, nec in patrimonio executoris supremae voluntatis, qua personae tales instituta vel legato honoratae sunt; eo quod talis executor non propter pupillos, aut generaliter propter testamentum honoratos, sed magis propter ipsum testatorem videretur constitutus, ut ejus voluntas effectum sortiat, Nam & si bonis debitoris obarati ac latitantis aut ab hostibus capti, aut dum deliberant scripti heredes de agenda hereditate, curator datus sit, nec olim privilegium, nec iure novo pignus legale, tributum fuit, quin nominatim denegatum creditoribus in bonis talis curatoris, l. idem privilegium 22. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid. utcumque inter creditores pupilli alijque similes numerentur; cum hic non aetatis sed tantum crediti consideratione curator constituitur, quo sit, ut pupilli iure cum majorennibus alijs communi uti debeant. Responsa Jurisc. Holland. part. 4. confil. 199. numer. 20. Sed nec in bonis eorum, quibuscum pupilli contraxerunt, legalis hypotheca iure civili pupillis data apparere; nec moribus nostris ulla ipsi ex aetate ante alios creditores praetatio competit in bonis debitoris; nisi camera pupillaris pecunias pupillares fautori collocaverit op. Vveeskamers-Recht, quo casu praetationis ius pupillis competit, quamdiu minores sunt; nam si majores facti sortem haud reperierint, sed acceptis usuris aut aliter de novo fidem debitori habuerint, cessaret illud personale praetationis ius, Aliaque similia, quae pupillaris aetatis favore peculiariter recepta sunt. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. confil. 267. pag. 462. Similiter nec in bonis heredium tutoris hypotheca legalis pupillis quaeritur: maxime, cum supra titul. 1. jam fuerit adstructum, ne sub expressa quidem hypotheca generali bona heredum contineri, quoties id nominatim ad id non est; in generali autem legali expressa conventio id ad id intelligi naturali ratione non potest, argument. l. Paulus respondit 29. ff. de pignor. & hypoth. Montanus de tutela cap. 31. effectum 2. numer. 36. 37. Resp. Jurisc. Holl. part. 2. confil. 300. in fine.

15. Denique nec in rebus ex pupillari pecunia comparatis singulare legalis hypothecae ius pupillis satis ex iure adducitur pro pecuniae talis repetitione, quamvis plerisque contra videatur, inter quos Negusantius de pignor. 2. membr. 5. part. princip. numer. 19. Barlichius part. 1. conclus. praetis. 63. numero 145. Bachovius ad Translerum volum. 2. disput. 24. lib. 7. lit. D. Carpzovius defn. for. part. 1. constit. 28. defn. 109. Ant. Matthaeus de auct. lib. 1. capitul. 19. numer. 39. Etenim, si tutor ipse emerit ex pecunia pupillari, electio quidem pupillo competit, utrum rem sua pecunia emtam utiliter sibi vindicare velit; an ejusdem quantitatis nummos repetere, l. si tutor 2. ff. quando ex facto int. min. agere, l. si pecuniam 26. ff. de reb. creditis, nec dubium, quin, si nummorum praetulerit repetitionem, legali hypotheca aequae in re suis nummis emta, ac in quibusvis alijs tutoris bonis, munitus dici debeat; cum ita tutor ex administratione tutelae ad pecuniam talem reddendam devinctus sit. Sed si extraneus nummos pupillares in rerum certarum emtionem mutuos acceperit, non aliter in rebus emtis sibi pignus asserere potest, quam si id ipsi expressa conventionem constitutum sit. Pignoris certe eo casu a lege dati altum in iure silentium est; neque de legali sed conventionali pignore agunt leges illae, quae pro contraria opinione adduci solent, puta, l. idemque est 7. ff. qui pos. in pign. l. sed si pecunia 3. ff. de reb. eor. qui sub int. vel cura sunt sine decreto non alienand. Cohæret enim lex tertia legi secundae, & par. ti posteriori legis primae, ubi de conventionali pignore sermo est, ac, cum quaereretur, an non tutor posset praedium pro pupillo emtam pignori obligare venditori sine decreto in pretii adhuc exsolvendi securitatem, idque aperte negaretur, mox in lib. 3. subiungitur exceptio, in qua pignus conventionale etiam sine decreto tenet in praedio per pupillum emto, scilicet, si pupillaris pecunia pupillo emtori subministrata fuerit ad praedium emendum cum pactione expressa, ut illud pro nummis pupillaribus pupillo alteri in emtionem creditis obligatum esset, Cujus exceptionis ea probabilis ratio est, quod privilegiatus contra aequae privilegium suo non solet uti privilegio; quo sit, ut decreti solennitas ad pignoris in immobilibus constituendi firmitatem non ita desideretur, cum pupillus in praedium emendum credidit cum pacto pignoris, atque quidem cum extraneus sic credidit, vel ipse venditor majorennis sic voluit de pretio sibi debito fidem habere pupillo emtori. Unde & in dist. l. 3. non proponitur quaestio, an praedium pecunia pupillari pro alio pupillo comparatum pignori sit, sed an pignoris obligationem possit habere pupillus in, cujus pecunia fundus est emtus. Nec absumilis responsio est ad dist. l. 7. qui pos. in pignore, quippe quae iidem cohæret legi praecedenti quintae ac sextae, nec definit, an expressa, an vero tacita hypotheca competat; sed tantum exponit, quo modo in pignore interdum posterior creditor potior sit priore, juxta verba prima dist. lib. 3. cumque id va-

ne probaretur exemplo ejus, qui in rei jam alteri obligatæ conservationem credidit, quia talis pecunia tunc salvam fecit totius pignoris causam, nec non exemplis aliis, tandem etiam id demonstrat Ulpianus in l. 7. exemplo pupilli, ex cuius pecunia res comparata erat, quem in ea re emta vult potius esse aliis anterioribus emtoris creditoribus, quia pecunia talis credita & pretii loco numerata efficit, ut dominium emtori quæreretur, & ita creditori anteriori generalem hypothecam habenti nasceretur in ea re pignoris jus. Nec pupilli mentio ibi facta est, quasi jus quoddam singulare esset in pupillo, nummos in emtionem rei alicujus credente, cum in verbis sequentibus ejusdem l. 7. id, quod de pupillo dictum fuerat, generaliter asseratur de omni alio in emtionem rei credente, dum dicitur, quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit consensus utriusque creditoris, id est, & antiquioris, & ejus cujus nummis comparata est. Constat autem, iis, qui pecuniam crediderunt in rei emtionem, jus pignoris non nasci, sed solam personalem dari actionem, nisi specialiter aut generaliter res emta ipsis per emtorem obligetur, l. quamvis ea pecunia 17. C. de pignorib. & hypothec. Carpzovius defin. for. part. 1. constit. 23. defin. 107. 108.

16. Illud non satis expeditum est, an & pupillo legalis hypotheca competat in bonis tutoris pro iis, quæ tutor vel ante delatam sibi tutelam coeperat pupillo, aut ei, cui is heres extiterat, debere, vel durante tutelæ administratione, dum forte pupillus auctore tutore adijt hereditatem ejus, cui tutor ipse obligatus erat? Certe utique juris est, tutorem non ab aliis tantum pupilli debitoribus, sed & a se exigere oportere, si quid ipse pupillo debeat, & generaliter quod adversus alium præstare debuit pupillo suo, id eum quoque adversus se debere præstare, l. quotiens 9. §. & generaliter 3. & 4. ff. de administr. & peric. tut. l. tutor datus 69. ff. de fidejussor. argum. l. si pupilli 6. §. ultim. l. proculne 18. ff. de negot. gestis l. si negotia 31. ff. mandati. Montanus de tutelis cap. 32. regula 9. num. 26. & seqq. & quicquid, cum a se exigere deberet, non exegerit, in tutelæ iudicium venire, quemadmodum venit in negotiorum gestorum actionem, quicquid aliena negotia gerens non exegit a se, cum ei deberet, ad cuius negotia gerenda accessit, d. l. 6. §. ultim. d. l. 18. ff. de negotiis gestis. Quibus positis, id unum inspicendum videtur, utrum debitum tale sit, quod durante tutelæ administratione executionem habeat, an vero tale, cuius exactio ex die vel conditione suspensa erat. Nam si toto tutelæ administratione tempore necdum dies aut conditio debiti extiterit, uti ab aliis illud exigere non potuit, si alij deberet, ita nec a se exigere debuit, quippe plus tempore a semet ipso exacturus. Cumque hoc casu nulla neglectæ executionis culpa aut mora solutionis appareat, neque tutor in ullo peccaverit, consequens est, hujusmodi debitum, in tutelæ iudicium non transferri, adeoque non fieri pupilli introitu privilegium aut hypothecarium, l. quotiens tutor 9. §. si paterfamilias 1. ff. de administr. & peric. tut. Si vero pupum fuerit debitum, vel saltem durante administratione extiterit dies aut conditio ejus, quod pupillo tutor debet, sic ut etiam mora atque negligentia tutoris in exigendo manifesta sit, tunc, uti per culpam tutoris non exacta a debitoribus extraneis veniunt in tutelæ iudicium, quia munere suo ex bona fide functus non est, ita quoque venire debet hoc, quod sua mora atque negligentia a se non exegit, l. adversus 3. Cod. de heredi. tut. & curator. l. item autem 5. §. debitor 4. ff. de admin. & peric. tut. l. si tutor 3. ff. de tutela & ration. distrah. l. tutor datus 69. ff. de fidejussoribus, cui consequens est, ut deinceps debitum tale incipiat hypotheca legali, actionem tutelæ comitante, munitum esse, arg. l. quotiens tutor 9. §. si paterfamilias 1. ff. de administr. & peric. tut. Responsa Jurisconsult. Holl. part. 2. constit. 364. 365. 381. Neque interesse puto in hac questione, utrum tutor sortem pupillo debeat, an usuras aut redditus annuos; nam cum & usuras, quarum dies durante tutela cessit, ac venit, a se exigere debuerit, magis est, ut & hæc veniant in iudicium tutelæ, ac ita prælationem habeant. Carpzovius defin. for. part. 1. constit. 23. defin. 173. Quia & pro expensis lictis, in quas tutor pupillo rationum redditionem petenti damnatus est, prælationem ac jus hypothecæ pupillo asserit Anton. Faber Cod. lib. 8. tit. 7. defin. 1. 4. 5. Plane, si tutor vel patri pupilli vel ipsi pupillo secundum superius proposita, pure quidem sortem debeat, sed ei per reliquos contutores pecuniæ pupillariæ usus sub usuris in futurum relictus sit, aut alia ratione debiti novatio quædam per reliquos contutores fuerit facta, tutoris quidem debitoris intuitu debitum tale in iudicium tutelæ venire non potest, cum in mora negligentia exigendi a se ipso hære non intelligatur, qui novationis interventu prioris fecit obligationis dissolutionem; sed magis tutelæ iudicio teneretur eo casu tutores reliqui, ex eo, quod pupillarem pecuniam male crediderunt per novationem tutori isti, qui solvendo non est, uti tenerentur,

si pecuniam a tutore debitore re ipsa acceptam extraneo minus idoneo collocaissent, d. part. 4. constit. Holland. 365. in med.

17. Nasceitur autem hoc jus hypothecæ legalis pupillis & similibus in bonis tutorum ac curatorum protinus ab eo momento, quo tutela vel cura delata fuit, non ab eo tempore, quo tutor negligenter aut fraudulenter gerere coepit; sic ut omnibus illis, quibus post delatam tutelam hypotheca specialis constituta est, potiores sint, l. cum oportet 6. §. ult. C. de bonis quæ liberis. Ant. Faber C. lib. 8. tit. 7. defin. 1. Montanus de tutelis cap. 31. effectum 2. num. 20. & seqq. Negulantiis de pignori. 4. membr. 2. part. num. 17. Bachovius de pignori. lib. 1. cap. 9. num. 5. Resp. Jurisc. Holland. part. 1. constit. 227. & constit. 300. part. 31. vol. 1. constit. 182. post med. & vol. 2. constit. 302. (202.) & part. 4. constit. 199. 200. 201. Si plures tutelæ idem tutor gesserit, ac dein bona ejus non omnium pupillorum indemnitati sufficiant, ex temporis prærogativa potiores illi erant, quorum antiquior tutela, seu prius tutori delata fuit, arg. l. ult. §. 1. in fine C. qui per. in pignore. Quod si non veri tutores sint, sed protutores, ex eo demum tempore initium hypothecæ legitimæ repetendum videtur, ex quo sese pro tutore aut alio simili titulo coeperunt rerum pupillarum administrationi immiscere, cum illud vere officii qualis qualis non tam delati quam sponte suscepti principium sit. Anton. Faber Cod. lib. 8. tit. 7. defin. 2. Carpzovius defin. for. part. 2. constit. 24. defin. 14.

18. Natum vero semel pignoris legalis jus in bonis tutorum neque per finitam tutelam expirat, neque per rationum redditionem, sed demum per reliquorum restitutionem, utcumque minor jam major factus redditus sibi rationibus usuras reliquorum accepisset aut exegisset, si non aliunde novandi animus appareat, l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. junct. l. si pupillus 9. ff. de novation. de quibus plenius tit. de novationibus. Vide interim Ant. Matthæum de auctien. lib. 1. cap. 21. num. 26. 27. Denique nec interveniente morte pupilli hanc hypothecam a lege datam evanescere, sed ad heredes transmitti verius est; atque ita sentit Anton. Faber Cod. lib. 8. tit. 7. defin. 2. in not. num. 5. Anton. Matthæus de auctien. lib. 1. cap. 21. numer. 28. 29. & de tutelis disput. 4. num. 17. 18. Brunnemannus ad l. 42. ff. de administr. tut. Negulantiis de pignori. membr. 4. secund. part. princ. numer. 32. (Discent. Berlichius conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 33. Carpzovius defin. for. part. 2. constit. 24. defin. 12. in fine.) Licet enim olim tempore Pandectarum personale privilegium ad pupillorum successores non transiverit, l. de auctien. 19. §. 1. ff. de reb. auctien. jud. possid. l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut. l. pen. §. pen. ff. de ritu nups. eaque de causa nec locum habuerit, si ventri curator quidem datus esset, sed partus non editus, l. si ventri 24. ff. de reb. auct. jud. possid. non tamen ideo jus reale pignoris, quod postea a lege datum, morte pupilli perire debuit; cum, quia nupsiam in jure nostro inter modos, quibus jus pignoris sive conventionalis sive legalis extinguitur, mors creditoris numerata est; cum quia pignus hoc legale pupillis ideo videtur datum, quia per ætatem non poterant hypotheca conventionali in bonis tutorum sibi satis prospicere, uti sibi prospexissent majorenes, cum debitore facultatibus labi suspicio est; ac proinde i uti jus pignoris conventionalis saluum est heredi pupilli, si illud pupillo quacunque ratione constitutum fuerit, ita & saluum esse debuit illud, quod velut in subsidium conventionalis ex æquo inductum est. Nec est, quod quis objiciat, hypothecam legalem in locum veteris privilegii personalis surrogatam fuisse, adeoque ejusdem oportere esse effectus & durationis, cuius & illud olim fuit. Sciendum enim, non tam surrogationem, simplicem proprie dictam hic contigisse, quam potius augmentum securitatis fuisse factum; illud autem augmentum in jure reali pignoris consistens non esse censendum ex effectu aut duratione anterioris privilegii personalis; intelliget facile, quisquis attentius consideraverit hypothecam a lege dotibus datam. Nam & mulierem olim pro dote personale tantum habuisse inter chirographarios privilegium, & illud æque ac privilegium pupillorum morte mulieris evanuisse, nec transivisse ad heredes, certum est, l. amic. Cod. de privilegio dotis, l. quasitum est 17. §. 1. l. 18. l. 19. ff. de reb. auct. jud. possid. Ex quo autem mulier legalem hypothecam, atque insuper privilegium prælationis ante hypothecarios plerisque tempore priores nata est, jus quoque hypothecæ legalis una cum actione ex stipulato pro dote recuperanda ad quoscunque transmisit heredes tanquam jus reale, secundum ordinariam hypothecæ naturam; sed privilegium ante alios exigendi, tanquam personale ac mulieris solius providentia inductum, a sola muliere aut liberis ejus de dote materna contententibus, non item ab heredibus extraneis exerceri potuisse patet ex §. fuerat antea 19. Instit. de action. l. ult. §. 1. vers. exceptis C. qui per. in pignore, in qua lege ultima, dum Imperator ait, exceptis contra novitatem anterioris institutionis filijs, quibus pro dote

de matris sua jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res vel ejus creditores in presenti autem similem praerogativam servamus, supponit, se anteriori lege, puta l. unie. Cod. de rei ux. off. liberis, qua hereditibus suae matris, tacitam dedisse hypothecam, quippe quam ita competere & dotibus ipsis inesse voluit, ac si instrumento totali a prudentissimis viris confecto id cautum esset, d. l. un. §. 1. quamque hypotheca jam munitam ad successores incorruptam transmitti sancivit, d. l. un. §. 4. & 6. Unde & in nov. 91. in praeat. hereditibus aut creditoribus mulieris non negat hypothecae ius in bonis mariti, sed tantum privilegium praestationis, ut soli mulieris liberisque ejus datum. Quemadmodum ergo legalis hypotheca transit ad heredes mulieris, quia est reale jus, licet neque olim transierit personale privilegium, neque jure novo jus illud personale praestationis ante alios creditores hypothecarios temporis anterioris jure munitos; ita nulla ratio est, cur aliud statueretur in hypotheca legali, quae actioni tutelae cohaeret; praestertim, cum Justinianus mulieribus hanc hypothecam ad exemplum ejus, quae jam ante pupillis data erat, a se concessam profiteatur in d. l. un. §. 3. Cod. de rei ux. off.

19. Praecipua interim adversus hanc sententiam in eo difficultas est, quod quidam, inter quos Vanderanus de privilegiis creditorum praeterea, cap. 6. Bachovius de pignori lib. 1. cap. 9. num. & segg. & ad Treutlerum vel, 2. disputat. 1. thes. 4. lit. G. serio contendunt; legalem pupillis hypothecam tempore Pandectarum competuisse; quod si ita sit, sateri necesse fuerit, olim morte pupilli evanuisse illud hypothecae jus, juxta d. l. 42. ff. de admin. & peric. tut. & d. l. 19. §. 1. ff. de reb. antor. jud. possid. nec ullam hac in parte reperi in Codice aut Novellis juris hujus veteris correctionem. Sed non ita est: etenim primo quidem in nulla Pandectarum lege mentio occurrit legalis seu tacitae hypothecae pupillis datae in bonis tutorum; sed tantum privilegium proponitur datum, quo vocabulo plerumque in Pandectis solum denotatur personale privilegium inter chirographarios praestationem tribuens, ut in l. 17. princ. & §. 1. l. 18. 19. & segg. ff. de reb. antor. jud. possid. & aliis locis. Secundo, tale olim pupillis privilegium competit in bonis tutorum, quale mulieribus pro dote in rebus mariti; unde & ista duo junguntur simul ac tractantur in d. l. 17. §. 1. & l. segg. ff. de reb. antor. jud. possid. & vend. l. ex facto §. 2. §. 3. ff. de peculio, dotis autem privilegium tantum ad praestationem, quae inter chirographarios creditores actione personali experientes vertitur, pertinuisse, patet ex l. si sponsa 74. ff. de jure dot. & l. ultim. G. qui pot. in pign. Sed & tertio huc facit, quod ab Hermogeniano in l. ult. ff. de tutela & rat. distrab. traditum est, privilegium in bonis tutoris, curatoris, protutoris, fuisse datum pupillis & furiosis, & eo nomine tantum non sit; id est, si nullum jus pignoris pupillo per tutorem expresse sit constitutum; nam si pignoris expressi constitutio intercessisset, major pupillo fuisset in pignore parva securitas, quam in privilegio personali a lege dato, atque adeo hoc ipsi tunc esset inutile. Quarto denique huc confert, quod prima jus taciti pignoris pupillis dati mentio est in Constitutione Constantini in l. pro officio 20. Codic. de administrat. tut. siue ille primus hoc jus induxerit, siue illud ab anteriore aliquo Imperatore (cujus constitutio ad nos non pervenit, sancitum fuerit post tempora Jurisconsultorum, ex quorum responsis Pandectae constant, & deinde a Constantino in d. l. 20. pro fundamento ac jure certo assumtum in rescripto ad Eusebianam directo; quod & probabilius: cum minus verosimile sit, Imperatorem rescripto ad sceminam privatam dato voluisse jus plane novum novumque privilegium toti pupillorum ordini indulgere. Neque contrarium evincitur ex legibus per dissentientes adduci solitis. Non enim primo id arguunt illae, quae privilegium & praestationem pupillis dant, veluti d. l. 52. §. 1. ff. de peculio, l. 19. §. 1. & l. segg. ff. de reb. antor. jud. possid. aliaque similes; cum jam ante demonstratum sit, privilegium illud non hypothecam continere, sed tantum inter chirographarios praestationem. Non etiam ex eo probatur, quod pupillis denegetur privilegium in bonis magistratum, ex adverso tribuatur in bonis tutorum, l. 1. §. privilegium 14. ff. de magistrat. conveniendis, l. ultim. ff. de tutela & rat. distrab. Non enim privilegium in bonis hypothecam denotat, sed tantum praestationem in pretio ex venditis tutorum bonis redacto, juxta l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de administ. & peric. tut. quod & apparet satis ex eo, quod uxori quoque pro dote privilegium in bonis viri Ulpianus adscribit, l. si cum datam 22. §. ultim. ff. soluto matrim. quam tamen Ulpiani tempore solo inter chirographarios privilegio personali donatam fuisse, num. praecedenti demonstratum est. Longe minus nostram premit sententiam, aut legalem hypothecam probat l. ult. ff. qui pot. in pign. & l. ult. ff. hoc tit. cum utraque nullam tacitae hypothecae mentionem habeat, sed ex adverso de expressa post finitam demum tutelam constituta tractet; & in quaestio-

ne, an in veterum contractuum res obligata esset, per contractum veterem in d. l. ult. ff. hoc tit. non designatur praecedens hypotheca tacita, quae perperam contractibus diceretur, sed potius obligatio ex tutelae gestione nata, ipso Bachovio ad Treutlerum in d. loco id agnoscante. Simile ad l. unie. G. rem alienam garantibus responsum dari potest, eam nempe pupillis nullam tribuere hypothecam tacitam, adeoque de expressa per conventionem iis quaerita accipiendam esse, convenienter dictae legi ultim. ff. qui potior. in pignore; maxime, cum utrobique de tutore ex tutela jam condemnato, & post condemnationem res suas fisco obligante, sermo sit. Non obstat denique, quod tempore Pandectarum tutor non potuerit cum fisco contrahere vel vedigalia conducere, nisi postquam pupillo rationes fuissent redditae, aut post obitum pupilli hereditus ejus reddendae essent, l. 1. §. ex illa quoque 9. 10. 11. ff. ad leg. Corneli. de falsis, l. unie. Codic. ne tutor vel curator vedig. conduc. l. 49. §. 1. ff. locati, nec alia huius definitionis ratio fuerit, quam ne fiscus damnum sentiret, tanquam postponendus pupillis anteriorem hypothecam legalem habentibus; cui sane fisco, legalem hypothecam habenti, nihil a pupillis, quorum tutela suscepta antiquior erat contractu fiscali, metuendum fuisset, si hi tantum personali inter chirographarios privilegio, non item pignoris taciti jure, fuissent muniti. Non, inquam, haec utcumque speciem ac colorem insignem habentia, revera obstant. Perperam enim definitionis istius rationem ex affixa pupillis hypotheca tacita peri, monstratu haud difficile est. Nam si ratio, cur tutor vedigalia non conducatur, consisteret in jure tacitae hypothecae pupillis quaesitae, quasi tutoris, ante redditas rationes vedigalia conducentis, bona prius ex lege pupillis obligata essent, & eo dissimulato deinceps fisco coepissent obligari, tunc non publicum falsi crimen (ut est in ill. objectis) sed extraordinarium stellionatus tutori vedigalia conducenti debuisset impingi juxta l. 1. & ultim. Codic. de crimine stellionatus, cum certum sit jure Romano cum publica falsi accusatione concurrere non potuisse extraordinariam stellionatus executionem, sed hanc ita in criminalibus, quemadmodum doli actio in civilibus, subsidiariam esse, l. stellionatus 3. §. 1. ff. stellionatus. Sed & secundo, si prohibitionis ratio esset posita in legali pupillorum hypotheca; tunc falsi vel potius stellionatus crimen non tantum committeretur, quando tutor vedigalia conducit, sed etiam ex opposito quando vedigalium conductor se tutorem creari patitur: cum utroque in casu eveniret, ut res posteriori obligaretur, quae jam ante priori obligata est: quod tamen in d. l. un. G. ne tut. vel curat. vedig. conducatur. d. l. 1. §. 10. ff. ad leg. Corneli. de falsis, aperte negatur; adeo ut ne excusare quidem sese a tutela publicanus possit, nisi per se vedigalia exigat, d. l. 1. §. 10. junct. l. in honoribus 8. §. 1. ff. de vacat. & excus. muner. Denique tertio nulla ratio foret, cur, si pupillus aequale legalem habuisset hypothecam, ac fiscus, cur, inquam, leges minus prospexissent pupillo quam fisco, permittentes, ut vedigalium conductor deinde tutor creetur, quia fiscus tunc securus est redditus per anteriorem hypothecam legalem, non permittentes ex adverso, ut tutor vedigalia conducatur, ubi pupillus per hypothecam legalem, (supponitur) anteriorem in tuto jam collocatus est. Cum ergo ex hisce appareat, rationem prohibitionis, ne tutor vedigalia conducatur, peti non posse a jure tacitae hypothecae, quae pupillis olim fuisset a lege concessa, sequitur, ex d. legibus prohibitionem illam continentibus probari etiam haud posse, quod pupilli tempore Pandectarum tacitam habuissent a lege hypothecam in bonis tutorum. Quod si in veram istius prohibitionis rationem inquiras, hanc magis adduci posse opinor, ne, si durante vedigalium conductione rationes tutelae ante gellae exigantur & reliquationi satisfiat, ita dissipantur & extenuantur bona eorum, qui vedigalia conduxerunt, quod ipsum fisco, licet hypothecam habenti, damnosum esset, dum bona semel ad alios translata, praestertim in nummis aliisque mobilibus consistantia, difficilis saepe persequutionis sunt, tamen pignoris jure persequenti devincta. Sic enim in l. semper 5. §. conductores 10. ff. de jure immunitatis, de his ipsis vedigalium conductoribus dicitur, eos necessitate subeundorum munerum municipalium non obstringi, imo, si ultro se offerant municipalibus muneribus, propius esse, ut prohibendi sint a praefide vel procuratore Caesaris, nisi jam paria fecisse fisco dicantur; additurque haec sola hujus definitionis ratio, ne extenuentur facultates eorum, quae subsignata sunt fisco. Constat utique, ex susceptis postea muneribus per eos, qui vedigalia jam a fisco conducta habebant, nihil potuisse fisco decedere quantum ad jus legalis hypothecae, quippe in omnem eventum tempore prioris, & ex proinde nec fisco, vedigalium locatorum pensiones exigenti, metuendam fuisset praestationem municipiorum, quorum munera post vedigalium conductionem conductores suscepissent. Sola ratio erat dispersio, expensio, extenuatio facultatum ad publicanos pertinentium; qua licet res cum suo

onere transirent, tamen fisco difficilior reddebatur persecutio, aut ignoratis rerum distractorum possessoribus, aut actionibus saltem ad res illas dispersas revocandas multiplicandis. Hæc plenius tractasse consultum duxi, ut luculento & elaborato satisfaceret Viri consuetudinem consuetissimi responso, quo adstruendum susceperat, heredibus pupillorum a iudice denegari oportere hypothecam legalem in bonis tutorum, cuiusque comprobationem rogari non ita pridem Juridicæ Facultatis in hac Universitate Antecessores censuerunt declinandam.

20. Porro, uti magnus pupillorum favor fuit, ita quoque publica dotium utilitas Justiniano tanti fuit habita, ut, cum antea tantum inter chirographarios prælatio mulieri tributa esset de dote recuperanda agenti, ipse sua constitutione jus hypothecæ induxerit in bona mariti, tum pro dote ipsa, tum etiam pro dotis augmento ex die augmenti, *l. affinis 12. C. qui pot. in pign. novell. 97. cap. aliud quævis 2. & 3. §. fuerat antea 29. Instit. de action. l. unie. §. 1. C. de rei uxor. act. nisi mulier hæretica esset, novell. 109. sive ipsa mulier sive heredes ejus, aut extranei, qui pro muliere dotem dederant, de dote repetenda contendant, *d. l. unie. §. 1. si modo non in fraudem creditorum augmentum factum sit; de quo videnda, d. nov. 97. c. 2. 2. ibique Cujacius, Rittershusius ad novellas part. 5. cap. 2. Et quamvis neque cum sponsa, neque cum puella annis duodecim minore, neque cum servilis conditionis homine matrimonio sit, ac sine matrimonio dos nulla propria intelligatur, *l. stipulationem 21. ff. de jure dot. tamen, si vel sponsa, vel puella minor annis duodecim, vel servo per errorem tanquam libero copulata, dotem dederit, nuptiis deinde non secutis aut irritis pronunciatis, placuit, perinde dotium repetendarum privilegia salva esse, ac si vere matrimonium secutum aut secundum leges contractum fuisset, *l. si sponsa 74. ff. de jure dot. l. si cum dote 22. §. ultim. ff. soluto matrimon. l. quasitum est 17. §. si sponsa 1. l. 18. 19. ff. de reb. autor. jud. possid. Sed & pro paraphernis hypotheca mulieri in bonis mariti a lege data est, *l. ultim. Codic. de pactis conventis*. Quemadmodum vice versa marito quoque competit pro consequenda dote promissa in bonis promissoris, sive ipsa mulier pro se dotem promiserit, sive alius pro ea, *l. unie. §. 1. Codic. de rei uxor. act. uti & pro recuperanda propter nuptias donatione, l. ultim. §. 2. Codic. qui pos. in pign. maxime, ex quo obtinuit, eam pari com dote passu in plerisque ambulare, ac eodem censei jure, juxta *auth. aequalitas, & auth. sed qua Codic. de pactis conventis*. Cum autem nostris moribus alia longe rerum facies in matrimoniis circa commoda & onera & rerum inter coniuges communionem appareat, ac propterea etiam essent illa jura dotium & privilegia prælationis, sciendum est, tum demum mulierem, de dote repetenda contendentem, recuperare quæ contulit, cum omnes mariti creditores dimissi sunt, si non pactis dotibus mulieri de dotis securitate prospectum, & ipsa nominatim dotem sibi salvam pacta sit; quo tamen casu solis præferenda nunc esset creditoribus mariti hypothecariis, quibus stante demum matrimonio hypotheca constituta est; non vero illis, qui hypothecam specialem expressam vel legalem habent matrimonio contracto vetustiore, ut docet post alios Sim. van Leeuwen *Conf. for. part. 1. lib. 1. cap. 12. num. 3. & in materia nuptiarum ac dotium plenius tractandum erit.******

21. Effectus & favor implementi ultimarum voluntatum, ut legatariis ac fideicommissariis hypotheca per leges concessa fuerit in bonis defuncti pro legati ac fideicommissi per eum relicti securitate: non item in bonis heredis aut aliter gravati, *l. 1. Codic. commun. de legatis*. Neostadius *enria Holland. decis. 2.* Cujus hypothecæ non ea vis est, quod tum legatarii tum fideicommissarii exercere possent prælationis jus in bonis defuncti adversus defuncti ipsius creditores; cum in aperto sit, & veteri & novo jure nec legata nec fideicommissa præstanda esse, nisi postquam omnes dimissi fuerint defuncti creditores, *§. ultim. Instit. de lege Falcidia, l. ult. §. si vero 3. Codic. de jure deliberandi, sed potius, quod creditoribus heredis anteposendi sint in defuncti rebus, si forte heres ita obstruat sit, ut bona defuncti mixta bonis heredis, non suffectura sint æri alieno defuncti & heredis ac legatorum obligationi. Unde, sicut legatarii omnibus postponendi sunt defuncti creditoribus, ita ex adverso omnibus heredibus aut restituere rogati creditoribus, licet hypotheca generali expressa vel legali munitis, potiores sunt, quippe quibus nihil ex patrimonio defuncti cedere debet, quamdiu inde legatariis ac fideicommissariis satisfactum non est. Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 71. & segg.* Sed quia heredis ipsius bona hoc pignoris legalis vinculo legatariis devincta non sunt, juxta finalia verba *d. l. 1. non dubium videtur, quin & quantum ad bona illa actinet, omnibus heredis creditoribus tum hypothecariis tum chirographariis privilegiatis postponi debeant, concursuri tantum cum simplicibus chirographariis, tanquam qui & ipsi tantum simplices**

personales creditores sunt, heredem quippe ex quali contractu, additione hereditatem, sibi inveniuntur. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 2. cap. 20. quæst. 2. Notandum interim jus pignus legatariis hypothecariis minus a lege dari: eam enim vixit pignus casta hereditas sit, & ut in casu, cum pignus communis sit, pignus minus deterior heredes non, *§. ultim. Cod. de legatis l. si litem hypothecaria ad pign. l. si pignus pignoratitium sit. 4. tralibet. l. ut ex actore pignus pignoratitium sit. ultra novumque hypothecaria communis sit, quam in quantum pignoratitium sit ad actorem non, *potest, d. l. 1. in fine C. commun. de legatis l. si litem tralibet. lib. 1. tit. 12. de pign. l. si litem l. 1. 23. dist. 1. & 7.**

22. Quod si diversis temporibus vel ante alia alia legata diversis reliquerit, quæ aut ex tempore prælationem sibi vindicare possunt prælati prælati, sed par omnium cujuscuque temporis prælati causa est quantum ad hypothecam prælati. *§. ult. Codic. de legatis l. si litem tralibet. l. ut ex actore pignus pignoratitium sit. ultra novumque hypothecaria communis sit, quam in quantum pignoratitium sit ad actorem non, potest, d. l. 1. in fine C. commun. de legatis l. si litem tralibet. lib. 1. tit. 12. de pign. l. si litem l. 1. 23. dist. 1. & 7.*

23. Quod si diversis temporibus vel ante alia alia legata diversis reliquerit, quæ aut ex tempore prælationem sibi vindicare possunt prælati prælati, sed par omnium cujuscuque temporis prælati causa est quantum ad hypothecam prælati. *§. ult. Codic. de legatis l. si litem tralibet. l. ut ex actore pignus pignoratitium sit. ultra novumque hypothecaria communis sit, quam in quantum pignoratitium sit ad actorem non, potest, d. l. 1. in fine C. commun. de legatis l. si litem tralibet. lib. 1. tit. 12. de pign. l. si litem l. 1. 23. dist. 1. & 7.*

24. Quod si diversis temporibus vel ante alia alia legata diversis reliquerit, quæ aut ex tempore prælationem sibi vindicare possunt prælati prælati, sed par omnium cujuscuque temporis prælati causa est quantum ad hypothecam prælati. *§. ult. Codic. de legatis l. si litem tralibet. l. ut ex actore pignus pignoratitium sit. ultra novumque hypothecaria communis sit, quam in quantum pignoratitium sit ad actorem non, potest, d. l. 1. in fine C. commun. de legatis l. si litem tralibet. lib. 1. tit. 12. de pign. l. si litem l. 1. 23. dist. 1. & 7.*

25. Concessum insuper per leges hypothecæ jus in bonis vidui viduæ ad secunda vota transeuntis, pro restitutione eorum, quæ ei sub conditione viduitatis relicta erant, *novell. 22. cap. unde sanctimus 44. §. 2. Uri & liberis prioris matrimonii in bonis parentis ad secunda vota transeuntis, pro restitutione rerum a prioris conjugis vel aliis prioris thori liberis ad parentem superstitem devolutarum, quoties illæ in penam secundarum nuptiarum ad thori prioris liberos reverti debent, l. hac editali 6. §. omnibus 2. l. si quis prioris 8. §. in illo 4. C. de secund. nuptiis. Abr. a VVescl ad novell. constitut. Ultraject. art. 12. num. 65. & segg. Sed & generaliter liberis pro bonis a parente defuncto, vel ab eo, qui ex linea parentis defuncti sanguine junctus est, ad ipsos devolutis, & a parente superstiti administratis ac possessis, *l. si quis prioris 8. §. ult. C. de secundis nuptiis. arg. l. cum oportet 6. §. 1. & 2. Cod. de bonis qua liberis*. Anton. Faber *Cod. lib. 8. tit. 7. de fin. 13. & lib. 6. tit. 35. de fin. 9. in notis num. 8. Berlichius conclus. pract. part. 1. conclus. 67. num. 13. 14. Anton. Mattheus de auctione lib. 1. cap. 19. num. 30. in fine. Resp. Jurisconsult. Holland. part. 5. consil. 133. *sepe in fine*, quod usque adeo apud nos probatum est, ut & novorum vel vitrici bona liberis prioris thori jure communionis statutarie obligata habeantur, si non pactis dotarialibus aliud inducitur sit. D. Someren *de jure novorum cap. 5. numer. 2. in med. & cap. 5. sect. 1. num. 5. 6.* Non tamen pro cæteris adventitiis hoc jus hypothecæ liberis in bonis parentis a jure datum, quin aperte satis negatum est, *d. l. 6. §. 1. 2. Cod. de bon. qua lib. licet pro hisce quoque hypothecam iis assignet Anton. Faber d. locis*. Quod & a nostris moribus alienum non videtur. Cum enim apud nos usufructus adventitiorum ad patrem aut matrem non pertineat, ac proinde bona talis jure patriæ potestatis aut jure parentis non possideantur aut administrentur, sed magis per eos, velut tutores aut curatores, vel saltem ut tales, qui pro tutore negotia gerunt, regantur ac detineantur, consequens est, ut & bona**

bona eorum, tanquam tutorum aut pro tutore gerentium, ex legis dispositione liberis pro adventitiorum restitutione devincta sunt. Resp. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 49. quasi, 2. & consil. 299.

24. Nec perit liberis hoc hypothecæ legalis jus in bonis parentis superstitis pro bonis parentis prædefuncti, si interventu transactionis (*by Dykoop*) per parentem superstitem certa quantitas pecuniaria vice patrimonii paterni maternive ipsius aut eorum adhuc minorennium tutoribus promissa sit; cum non tam novatio eo modo facta, quam potius familiaris excusandæ judicium per adjudicationem quamdam terminatum intelligatur: ut proinde, nulla apparente novandi voluntate, etiam sublatum videri nequeat pignus legale. In quam sententiam etiam frequenter responsum fuit. D. Someren de jure novæ cap. 5. sect. numer. 1. & 10. Respon. Jurisc. consil. Holland. part. 1. consil. 49. quasi. 1. & consil. 240. 189. 299. & part. 4. consil. 296. (contra tamen in dict. part. 4. consil. 295. & 1320. & part. 5. consil. 133. in fine.) Quamvis nec infrequens fuerit, abundantioris cautelæ gratia speciale pignus certis in rebus immobilibus constituitur in quantitatibus repromissæ securitatem, quo casu etiam secundum placita anteriora Ordinum Hollandiæ tales pignorum constitutiones a quadagesimæ solutione liberæ pronuntiatæ fuerunt, volum. 1. placit. Holland. pagin. 1955. articuli. 5. licet in posteriore decreto eorundem Hollandiæ Ordinum anni 1665. 5. Februar. alium de jillo pignoris genere tributis quadagesimæ eximendo silentium sit; forte, quia visum fuit, abunde liberis hypotheca legali prospectum esse, quæ ab isto onere quadagesimæ ibidem immunis declaratur, volum. 3. pagin. 1005. 1006. Et hæc adeo vera sunt, ut, si parentes superstites in assignatione bonorum conjugis prædefuncti omne æris alieni onus in se receperit, liberique velut prædefuncti parentis heredes in æris alieni semissem conventi fuerint per creditores, quibus illa inter parentem superstitem liberisque interposita transactio nocere non potuit aut adimere adversus liberos agendi jus, etiam in id quod creditoribus solverunt, legalem hypothecam salvam habeant; eo quod hæc ipsa conditio, qua onus universum æris alieni in parentem rejicitur, pars pretii, patrimonii vice assignati, esse videtur, dum major alioquin quantitas liberis promittenda fuisset, si & individuum sustinuisent debitorum molem. D. Someren de jure novæ, dict. cap. 5. sect. 1. numer. ult.

25. Civitati quoque, & ad exemplum ejus ecclesiæ aliusque piis locis, in bonis administratum legale pignus ab interceptibus vulgo vindicatum est. Nam et si civitates privatorum loco habeantur, leg. cum, qui restigat 16. in fine ff. de verbor. significat. argum. leg. ob pecuniam 81. ff. de furtis. leg. nihil interest 15. ff. ad Senatus. Marc. tamen quia placuit; eas in plerisque minorum jure uti, leg. res publica 4. Cod. quib. ex causis majores, leg. rempublicam 3. Cod. de jure republica, & non modo heredes eorum, sed & rerum ad eos pertinentium possessorum ex administratione conveniri posse, leg. ultim. Cod. quo quisque ordine conveniatur, non inconvenientis fuit, eas etiam admitti ad jus legalis hypothecæ, quod minoribus in bonis curatorum competere supra dictum est. Ac frustra sunt, qui dict. leg. ultim. restringendam putant ad res actione Pauliana vel rescissoria revocandas. Cum utique alium de alienatis in fraudem creditorum in ea lege silentium sit, & generaliter possessorum rerum dicantur conveniendi; actio vero Pauliana non datur contra quovis rerum possessorum; & si maxime contra omnes rei, in fraudem creditorum alienatæ, possessorum competere, (uti competit rescissoria) non tamen ideo promiscue contra possessorum rerum debitoris, sed tantum contra possessorum earum rerum, quæ in fraudem creditorum alienatæ sunt, reliquis alienationibus, non in fraudem creditorum factis, in suo robore perdurantibus. Montanus de tutelis capit. 31. effectus 2. numer. 29. & segg. Berlichius conclus. præf. part. 1. conclus. 67. numer. 41. & segg. Nunnoz de ratiociniis capit. 39. numer. 6. 7. Carpovius defin. for. part. 1. consil. 28. defin. 115. atque ita moribus servari, tradit Grotius mand. ad jurisprudent. Holland. libr. 2. capit. 48. numer. 22. Autor appendicis decisionum post Resp. Jurisc. Holland. part. 3. volum. 1. pagin. 36. Sande decif. Frisc. libr. 3. tituli. 12. defin. 1. circa fin. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. capit. 19. numer. 50. & 53. in med. Resp. Jurisc. Holland. part. 4. consil. 364. 365. Quid, quod & societati Indiæ Orientalis & Occidentalis apud nos diserte hæc pignoris prærogativa asserta est, in illis saltem bonis, quorum intuitu administratores societatis illius participes sunt ac esse debent, O'Hoy van de Oost-Indische Compagnie ann. 1602. artic. 32. qui. 1. placit. Holland. pag. 535. O'Hoy van de West-Ind. Compagnie ann. 1621. art. 33. 4. vol. 1. pag. 573. 574. Groeneveegen ad Grotii mand. libr. 2. cap. 48. numer. 23. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. capit. 19. numer. 58. post med. Pagos etiam ac vicos vi hypothecæ legalis in bonis eorum, quibus commiserunt exactionem onerum, quæ appellantur *Morgen-Gelden* en *Mole-Gelden*, præferri aliis creditoribus hypothecam posteriorem specialem habentibus,

in Hollandia judicatum est. Attendit decisio. post consil. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 19. in fine.

26. Non tamen civitatibus, ecclesiis, similibusque idem jus competit in bonis eorum, quibuscum contraxerunt, sic ut hac in parte non eadem civitatum & fisci causa sit: nisi specialiter certa civitas ex beneficio sibi concessio jus illud nata esset, leg. simile 10. ff. ad municipalem, leg. an respublica 2. Cod. de jure republica, uti id Antiochenum Cæle-Syriæ civitati datum legitur, leg. Antiochenum 37. ff. de reb. autor. jud. possid. & vend. & variis nunc civitatibus inveterato usu quæsitum est, quas recenset Anton. Matthæus de auction. libr. 1. capit. 19. numer. 20. 21. An & Hollandiæ civitatibus? Vide placitum Ordin. Holland. 28. Februar. 1665. volum. 3. pagin. 1006. Interim tamen Pandectarum tempore civitates in bonis debitorum suorum privilegium inter chirographarios creditores habuisse, & causam earum separatam fuisse a cæteris creditoribus personalem actionem habentibus, Paulus docet, leg. penult. §. 1. ff. de reb. autor. jud. possid. Sed & postea ex Constantinensi constitutione civitatibus actio contra possessorum bonorum alienatorum debitoris inidonei pro rata concessa fuit, personalis scilicet ex lege conditio; non hypothecaria; quippe quæ contra singulos rerum possessorum in solidum danda foret, leg. 2. Cod. de debitoribus civitatibus. Nec hisce, quæ de privilegio civitatis inter chirographarios dicta, repugnat, leg. 2. Cod. de jure republica. Non enim alio sensu non separanda dicitur causa republica a cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, quam quantenus respublica non magis, quam privati, legalem hypothecam habet, de qua ibi quæstio erat; nec res debitorum actione hypothecaria persequi potest, si non conventionali pignore sibi prospexerit. Confer Sande decif. Frisc. libr. 3. tit. 12. defin. 1. Ant. Matthæus de auction. d. cap. 19. numer. 19. 20. 21. 58. in med. Resp. Jurisc. Holl. part. 4. consil. 135.

27. Vidimus hæcenus eas hypothecæ legalis species, quibus universum debitoris patrimonium devinctum est: sunt & aliæ, quæ non omnia debitorum bona afficiunt, sed tantum certas ac speciales res. Etenim dominis directis pignoris taciti jus pro canone aut solario in fundi emphyteuticarii utile dominium aut superficiarii superficiem, adeoque in ea, quæ proprie emponemata dicuntur, a jure datum est; ac eorum exemplo illis quoque, quibus annuus ex prædio census debetur, in prædium illud censuale pro census annui securitate, leg. etiam superficies 15. ff. qui potior. in pign. argum. leg. lex vestigali 31. ff. de pignor. & hypoth. Hugo Grotius mand. ad jurisprudent. Holland. libr. 2. cap. 48. numer. 12. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 13. numer. 10. in fine, & cap. 19. numer. 32. in med. Carpovius defin. for. part. 2. consil. 38. defin. 16. Argentariis quoque datum videtur jus hypothecæ legalis, si crediderint in militiam venalem commendam, novell. 136. cap. secundum 2. junct. novell. 53. cap. optimum 5.

28. Præterea publici aspectus favor (propter quem domini etiam inviti magistratus autoritate coguntur ædes rescere, leg. præses provincia 7. ff. de offic. præsidis, & nullo jure ædificata in publico loco prohibentur tolli, si publico non officiant, l. 2. §. si quis nemo 17. ff. ne quid in loco publ.) effecit, ut pignus tacitum ex Senatusconsulto & D. Marci edito datum fuerit iis, qui crediderunt in ædium refectionem, idemque in ipsas ædes refectiones, non item cætera ad ædium dominum pertinentia bona: siue domino ipsi crediderint, siue redemptori operis, si modo id factum sit ex domini mandato; siue materiam ipsam, siue pecuniam, leg. 1. ff. hoc sit. leg. si veniet 24. §. Divus 1. ff. de reb. autor. jud. possid. leg. 1. ff. de cessione bonorum, leg. cum duobus 32. §. idem respondit 10. pro socio, leg. creditor 25. ff. de reb. creditis. Nec dubium, quin & in cessionarium una cum actione cessa transeat hoc pignoris jus, utpote reale, ac non personæ sed causæ intuitu a lege datum, argum. leg. omori nominis 6. ff. de hered. vel act. vend. Et quamvis ex Romani juris principiis verius sit, fabris pro mercede operarum hanc non competere legalem hypothecam; tum quia id nupiam cautum; tum quia ex operis præstitis nihil exstat aut superest, quod ab ædibus separari posset, uti quidem materia credita; in Hollandia nihilominus contraria sententia prævaluit. Neolladius Curia Holland. decif. 35. in fine, Hugo Grotius mand. ad jurisprudent. Holl. libr. 2. cap. 48. numer. 14. Non aliter tamen hypotheca hæc competit, quam si re ipsa in refectionem ædium quid versum sit, nec sufficit creditum esse siue pecuniam siue materiam, quoties illa aliis deinde usibus applicatur, argum. l. quod si servus 3. §. sed si 9. ff. de in rem verso. Andr. Gayl libr. 2. observ. 12. numer. 4. Mynfingerus cent. 1. observ. 60. Sande decif. Frisc. libr. 3. tituli. 12. defin. 5. in fine. Negulantiis de pignor. membro 2. partis quintæ numer. 15. Berlichius part. 1. conclus. præf. 65. numer. 133. 134. Carpovius defin. for. part. 1. consil. 28. defin. 106. Nec improbabile fuerit, impensas refectionis necessarias a reliquis separari impendiis in ædium ornatum aut amplificationem factis; quippe quarum intuitu non ultra videtur privilegium prælationis tribuendum, quam

quam quatenus domus inde vere pretiosior facta est, arg. l. quod si 3. §. 3. 4. ff. de in rem verso, juncti. l. ultim. in fine principii ff. de exercit. ass. Neguzantius d. membro secundo partis 5. num. 15. in fine. Non etiam ei locus est, si quis crediderit in emtionem aut exstruktionem novae domus, nisi illa in locum ejus, quae in totum eversa aut collapsa est, cujusque ruderibus aut vacuo loco deformis redderetur aspectus urbis, reposita sit: quod & puto velle Jurisconsultum, cum ait, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ab restitutionem adificii exstrukendi mutuum dedit, l. 1. ff. hoc titul. Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 10. decis. 5. Anton. Faber Cod. lib. 2. tit. 7. decis. 10. & in not. Responsi. Jurisconsulti. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 129. in notis. Anton. Matthæus de auction. lib. 1. c. 19. num. 34. & 36. ubi & tradit, unde apparere videatur, an in restitutionem, an magis in novae domus aedificationem, creditum sit. Longe minus pignus legale quaeritur illis, qui in aliarum rerum sive reparationem, sive meliorationem, sive emtionem crediderunt; quippe quibus necesse omnino, ut ex conventionione jus pignoris sibi parent, l. licet 7. Cod. qui pot. in pign. l. quamvis in 17. C. de pign. & hypoth. et si negandum non sit, quin & possessoribus rerum mobilium ac immobilium, & artificibus multifariam rerum mobilium, quas suo sumtu ac labore reparant feceruntque meliores, atque etiamnum teneant, retentio tum jure Romano, tum nostris moribus tributa sit, non modo adversus ceteros creditores ejus, qui rerum melioratarum dominus est, sed & adversus ipsum dominum rei; sic ut neque domino, neque curatorii bonorum debitoris obzetrati, restituere res illas teneantur, nisi sibi plene satisfactum sit de iis, quae vel operarum vel meliorationum nomine consequi jura permittunt; ut dictum tit. de compensat. num. 20. & 21.

29. Praeter hypothecas legales jure Romano datas, ac jam expositas, etiam hodiernis moribus aut legibus pignora quaedam racione induta sunt. Etenim jure quidem civili illis, qui crediderant in navem exstrukendam, instruemdam, emendamve, nulla hypotheca per legem concessa fuerat, sed tantum privilegium inter chirographarios, cujus vi post fiscum, legalem hypothecam habentem, veniebant, l. qui in navem 26. l. quod quis navis 34. ff. de reb. auctoris. jud. possid. adeoque per hypothecam conventionalem prospicere sibi tunc debebant; deque ea hypotheca expressa accipienda, l. inserendum 5. & 6. ff. qui potior. in pign. novell. 97. c. his consequens 3. quippe quibus in textibus non quaeritur, qui tacitam hypothecam habent, qui non; sed tantum, qui potiores sint in pignore, posito, quod habeant hypothecae jus; an vero illud ex conventionione an ex lege iis quaesitum sit, non ibi, sed aliis in legibus definitum est. Si dicas, Romanos non ignorasse, ad reipublicae utilitatem etiam navium executionem pertinere, l. 1. §. licet autem 20. ff. de exercit. ass. respondeo, ideo quoque fuisse motus, ut credentibus inter chirographarios tribueretur praerogativa, non tamen hypothecam. Confer Vinnium select. quaest. lib. 2. cap. 4. Bronchorst innot. cont. 2. assert. 76. Alii usu hodierno contra placuit, utque illis, qui in navis refectionem crediderunt, hypothecam competere in navem ipsam, ac in aedes illis, qui in earundem crediderunt instaurationem; dum penes nos navium numero ac robore salus publica defenditur, exercentur cum gentibus longe diffitis ultra Garamantas & Indos commercia, unde potissimum pecunia, belli nervus, & praecipuum firmandorum imperiorum adjumentum. Hugo Grotius mand. ad jurispr. Holl. lib. 2. c. 48. num. 14. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. c. 19. num. 45. Simon van Leeuwen cons. for. part. 1. lib. 4. c. 9. num. 7.

30. Sed & dominis mercium, per magistrum navis urgente necessitate distractarum, pro earundem estimatione navis devincta est, sed non ultra annum & diem, si navis aliena sit. Vissbuisje Zee-Rechten articul. 40. 41. Grotius d. lib. 2. cap. 48. num. 25. 26. Matthæus diss. lib. 1. c. 19. num. 58. ante med. & in parva. Belgarum Juriscons. parameia 7. num. 13. fore in fine. Sociis etiam nauticis in Indiam Orientalem aut Occidentalem navigantibus in navem, cui operam navant, & merces ea vestas; usque adeo, ut nave cum mercibus percunte mercedis quoque exactio evanescat. Artikel - Brief van a' Oost - Indische Compagnie, ann. 1672. art. 40. & 42. vol. 3. placito pag. 1316. Artikel - Brief van de West - Indische Compagnie, ann. 1675. art. 18. d. vol. 3. pag. 1348. quod generaliter sociis nauticis quocunque navigantibus jam ante tributum fuerat a Grotio diss. lib. 2. cap. 48. num. 24.

31. Adhuc universitati agrorum aggeribus inclusorum aut munitorum in praedia singula istius universitatis pro impensis in refectionem aggerum, aqueductuum, molendinorum, similiumque jam repraesentatis aut exsolvendis. Neostadius Curia Holland. decis. 24. & 35. Grotius diss. lib. 2. cap. 48. num. 13. Matthæus diss. lib. 1. cap. 19. num. 12. & 58. in med. Responsa Jurisconsulti. Holland. part. 1. consil. 197. Redemptori in bonis ejus, quem a Torcis aut aliis Barbaris captum redemit; Vest ad Pandect. Tom. I.

quemadmodum jure Romano redemptus ipse quodam qua, si pignoris jure redemptori devinctus erat, sic ut & ipse sibi per redemptorem non inutiliter legaretur, leg. sanatus 43. §. ult. ff. de legatis 1. leg. qui testamentum 20. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. leg. ab hostibus leg. l. Praeses 2. leg. si liberum 11. Cod. de postlimin. revers. & redempt. Vid. l'ordonnance de Louis XIV. de l'ann. 1681. touchant la marine livre 3. tit. art. 13. Ant. Matthæus d. lib. 2. cap. 19. num. 40. Illis quoque, qui vendiderunt ac cesserunt seu transcripserunt emtori partem suam in societate Indica Orientali aut Occidentali, in ipsam illam partem transscriptam, pro securitate pretii necdum soluti, si de eo fides habita sit; ut variis cautum placitis Ordinum Generalium, quae collecta vol. 1. placit. Holland. pagin. 165. & seq. & pag. 665. 666. & novissime placito anni 1677. 16. Septembr. vol. 3. pag. 1307. Denique etiam insolutoribus seu lineorum candidatoribus (Linnen en Garen Bleekers) hypotheca atque praerogativa & jus retentionis in Hollandia data sunt pro mercede albedinis procuratae, sic ut omnibus aliis praerferantur creditoribus dominorum, ad quos linea pertinent, sive pro illis lineis, quae etiamnum tenent, sive pro aliis jam domino redditis merces dabatur; nec referispi moratorii aut cessionis beneficio per dominum impetrato ius illud retentionis ipsis depereat; imo si dominus lineorum jam redditorum, ipsis adhuc debens mercedem, aliis linea albanda locaverit, etiam in his alteri sic commissis jussu sint potiores esse. Plac. ordin. Holland. 20. Januarii 1614. vol. 1. plac. pag. 1222. & seq. & plac. anni 1677. 3. Aprilis vol. 3. plac. pag. 539.

32. Non tamen apud nos publica detentio seu rerum aut personarum arrestatio, ut loquuntur, arrestanti tribuit jus hypothecae aut praerogativa, ut latius dictum tit. de in jus vocando num. 64. Nec recognitio chirographi facta in judicio; licet alibi contrarium servetur, ut notat Ant. Matthæus de auction. lib. 2. cap. 20. numer. ultim. Anton. Faber de error. pragmat. deced. 1. error. 1. numer. 17. & sequent. Nec judicis sententia ei, cui debitor jam condemnatus est, quamdiu pignora judicati exsequendi causa capta non sunt, leg. in judicati 68. §. de de re judicata. captis pignoribus, is potior est, qui prius ea capi & executionem fieri curavit, secundum regulam, qua prior tempore potior jure est; si modo recte, & non vitiose fecerit. Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 20. decis. 5. & lib. 8. tit. 8. decis. 2. & 21. Peckius de jure sigendi cap. 40. numer. 3. 4. Responsa Jurisc. Holland. part. 3. volum. 2. consil. 139. In Hollandia tamen non ex inchoata ante alios sententiae executione, sed demum ex quo illa ad finem perducta & solutio obrenta fuit, praerogativa habere locum, adeoque alios, pendente executione per alium jam inchoata supervenientes, concurrere cum eo debere in captis pignoribus, tradit Groenevege ad leg. 10. ff. qui pot. in pignor. Leeuwen cons. for. part. 3. lib. 4. cap. 9. num. ultim. & cap. 11. num. 1. Ex adverso, victori etiam ante capta pignora privilegium praerogativa inter chirographarios statuta quaedam tribuere, & si debitoris judicio conventi bona arresto detenta sint, in ea protinus ex lata sententia pignoris jus nasci creditori victori, docet Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 20. num. 11. & 17. VVassenaar pract. jud. cap. 22. num. 75. in med. & nu. 76. Quae tamen, si non statutis aperte cauta inventiantur, aut inveterato fori usu probata, admittenda non videntur; cum pignori capta judicati exsequendi causa intelligi nequeant, quae tantum jurisdictionis fundandae aut ad summum rei servandae gratia actor publica fecit sibi autoritate, & in quae nulla executio dirigi potest, nisi elapsis illis dilationibus, sive longioribus sive brevioribus, quae condemnatis lege vel more concessae sunt.

33. Similiter nec dominis rei furto ablati, quae non apparet & ideo vindicari nequit, legalis hypotheca moribus data est pro estimationis recuperatione in bonis furis aut raptoris, uti nec in rebus ex pecunia furtiva per forem comparatis; adeo ut ne privilegium quidem inter chirographarios ei tribuendum videatur, de quo latius sit. quo pot. in pign. numer. 37. Et quamvis in ipsis rebus societatis socii reliqui potiores sint, ubi sociorum unus foro cessit, qui jam totam suam partem, quae jure societatis ei comperebat, quaecunque fuerat ratione consecutus; per rationes expositas tit. pro socio numer. 22. in reliquis tamen socii illius boni neque jus taciti pignoris, neque ullam inter chirographarios praerogativa habent pro consequendis iis, quae socius foro cedens supra suam partem exegerat nec communicaverat, & ita ceperat societati debere; cum neque hypotheca neque personale privilegium uspiam illis in jure datum sit, neque ulla praerogativa ratio ex societatis natura possit derivari. Esto enim, quod societas sit quoddam jus confraternitatis, non tamen inde praerogativa deduxeris, cum nec veris fratribus, nec parentibus, liberisve creditoribus, ex sanguinis propinquitate jus nullum praerogativa in bonis proximorum tributum sit. Vide Anton. Matthæum de auction. lib. 1. capitul. 19. numer. 37. Denique nec ille hypothecam aut praerogativa in fundo habet, cui redditus annuus, ex certo fundo praestandus, SSS diven-

divenditus est, si non specialiter, & hodiernis moribus solenniter coram lege loci, fundus pro tali annua praestatione devinctus sit, argument. l. ultim. §. Lucius Titius 1. ff. de contrah. emt. l. quidam testamento 96. pr. ff. de legatis 1. l. Paulus Callinico 27. §. ult. ff. de legatis 3. Jacob. Thomingius decis. 17. n. 11. Brunnemannus ad d. l. ult. §. ult. ff. de contrah. emt. Dissent. Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 12. defn. 8.

34. Ceterum in quaestione, utrum legalis hypotheca alicui competat, nec ne, in mobilibus quidem spectanda lex loci, in quo debitor, de cujus bonis hypotheca afficiendis quaeritur, domicilium fovet, cum illic mobilia ejus, ubicunque reperta, existere intelligantur, ut dixi tit. de constit. Princ. parte altera, de statutis num. 17. at immobilibus spectanda magis lex loci, in quo mobilia quaeque debitoris bona sita sunt; cum certum sit, lege unius loci jus reale in alterius loci mobilia, sicut non mutantia, non posse constitui. Quae prolixius discussa vide apud Anton. Matthaeum de aution. lib. 1. c. 21. num. 35. & seqq. Rodenburgh de iure conjugum tract. preliminar. de statutor. diversit. tit. 2. c. 5. num. 16. pag. 90. & seqq. Carpzovium defn. forens. part. 1. constit. 28. defn. 9. Paulum Voet de statutis sess. 9. c. 2. num. 3.

T I T U L U S III.

Quae res Pignori vel Hypothecae datae obligari non possint.

S U M M A R I A.

1. Quae res pignori dari possint? Ubi de rebus extra commercium; & de iis, quae sunt in commercio mobilibus, immobilibus, nominibus, instrumentis emptionibus, militibus, servitutibus, iure pignoris, emphyteusi, agris adscriptitiis, feudis tum olim tum hodie pignori obligandis.
2. An res litigiosa, arrepto jam tenta, arma militum, spes praemiorum athletis constitutorum? An bona pupilli sine decreto? An boves, aratores & instrumenta aratoria?
3. Non res aliena, An, & quo usque res communis obligari possit, ac post divisionem obligata maneat, siue privato siue fisco obligata sit?
4. Recensentur casus, quibus subsistit pignus aliena rei. Convalescit utiliter, si is, qui pignori dedit, dominum acquisiverit, licet creditor sciverit, rem alienam fuisse. Quid juris, si diversi temporibus, res eadem pluribus a non domino obligata sit, & is postea dominus fiat? Si nunquam res aliena oppignorata acquiratur obliganti, quale jus creditor habet?
5. An convalescat pignus, si restator obligaverit rem Titii, & is postea restatori heres extiterit?
6. Quo usque nostris moribus convalescat pignus rei aliena, ubi postea per obligantem dominum acquisitum est, tum in immobilibus, tum in mobilibus?
7. Recensentur casus, quibus valet pignus aliena rei, licet dominus non consentiat, nec obligans dominum acquirat; ubi de procuratore rem domini, administratore rei publicae rem rei publicae obligante; domino dominum suum callido dissimulante; cum alius obligaret iure uxoris de eo, qui rem alienam mensa sceneri obligavit; de marito rem uxoris; vidua dimidiam partem feudi, stante matrimonio & communione inter conjuges cum obligante. Quid juris, si quis rem sibi commodatam, locatam, apud se depositam pignori obliget?

1. Circa res pignori obligandas regulam Gajus tradidit in l. sed & quod 9. §. 1. ff. de pignoris. & hypothecis, cum ait, id, quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere posse. Cui respondet regula Marciani contraria, eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, iure pignoris accipi ab eo non posse, l. 1. §. ultim. ff. hoc titulo. Unde nec sacrae nec religiosae res recte pignori obligantur, l. si monumento 3. Codic. hoc tit. l. sancimus 21. Codic. de sacrosanct. Eccles. nec liber homo; cum ob res alienum liberos homines servire creditoribus compelli, inhumanum sit; penitus in eos constitutis, qui filiumfamilias a parente scientes pignori acceperint, l. ultim. ff. hoc tit. l. qui filius 6. Codic. hoc tit. l. ob as alienum 22. & antb. imo Codic. de oblig. & action. Adeo ut & aliena pecunia redemptus ab hostibus redemptori pro lucro non vere, sed velut naturalis pignoris iure & vinculo quodam dicatur teneri, l. qui testamento 20. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. ab hostibus 2. Codic. de postliminio reverfis. De cetero pignori dari possunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, veluti nomina & actiones, sic ut creditor, cui nomen obligatum est, utiles actiones habeat, l. si convenerit 13. ff. de pignorat. act. l. nomen 4. C. h. t. l. cum convenerit 20. ff. de pign. & hypothec. adde tit. 1. num. 17. instrumenta emptionalia; quibus obligatis ipsae res us compendiosae obligatae censentur,

l. cum constet 2. C. h. t. arg. l. 1. C. de donation. militaria venalis, novell. 97. c. quia vero 4. Cujacius ad nov. 53. part. 4. jus emphyteusios aut superficiei, l. etiam superficies 15. ff. qui pos. in pignore, l. tutor 16. §. ult. ff. de pignorat. act. l. grege 13. §. & in superficariis 3. l. lexvulgali 31. ff. de pign. & hypothec. jus ipsum pignoris, dum creditor pignus pignori dat, tit. C. si pignus pignori datum sit, jus usufructus live constituti live constituendi, l. si is, qui 11. §. usufructus 2. ff. de pign. & hypothec. Causillo Sotomaj. de usufructu c. 70. Bachovius de pignoris, l. 2. c. 6. servitutes praediales, secundum distinctiones traditas in tit. communia praediorum num. 2. Et quavis secunda secundum scriptas fundorum consuetudines sine domini directi consensu non potuerint pignori vel hypothecae obligari, lib. 2. feud. tit. 55. ac hoc jus in feudis rectis etiam non daret, ac in agris adscriptitiis quoque, quasi feudis quibusdam, pignus sine domini consensu constitui non posse, testetur Fredericus 2. Sande de feudis Gelria tractat. preliminar. c. 1. num. 34. Lamb. Goris advers. tract. 3. part. 1. c. 13. num. 14. vers. 3. tamen in posttribus feudis hereditariis (Converselyte Erf - Leenen) consensus domini necessarius non est; si modo oppignoratio solenniter apud Curiam feudalem facta sit, secundum ea quae tit. 1. n. 9. dicta.

2. Non tamen recte pignori obligatur res litigiosa, nisi quatenus & vendi posset, pignore saltem nihil operatur in praedictum illius, qui de ea litem movet, l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Longe minus res, quae in executione jam publica autoritate sequestrata est; vel etiam arrepto tenta cum interdicto de non alienando. Radelantius Curia Ultraject. decis. 15. & 27. Respons. Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 85. nec arma militum, argument. l. qui commentus 14. §. 1. ff. de re militari. Krygi-Ordonnantie van den Grave van Lyeester 14. Feb. 1586. art. 21. vol. 2. placit. Holland. pag. 165. Militairen Artikel - Brief 13. Aug. 1590. art. 71. 72. d. vol. 2. pag. 178. Artikel - Brief ter Zee 27. April. 1629. art. 63. d. vol. 2. pag. 196. Nec spes praemiorum athletis constitutorum, l. spes eorum 5. C. h. t. licet ipsa praemia jam oblata iudicati exsequendi causa pignori capi possint, l. commodis 40. ff. de re iudicata, quod & de militum ac sacerdotum stipendiis, nonnullis placet, argument. l. stipendia 4. Cod. de executione rei iudicata. Cujacius ad nov. 53. part. 4. Vassenar pract. judic. c. 22. num. 34. Nec bona pupilli sine decreto, l. 1. §. ult. l. 2. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cura sunt sine decreto non alienand. nisi mobilia sint, & nummi, pro quibus obligata, in rem pupilli re ipsa versis; secus si eos in utilitatem tutoris versos appareat, l. tutor, lege 16. ff. de pignorat. act. junct. l. pen. C. si res aliena pign. data sit. Nec boves aratores aut villici aut instrumenta ad culturam agri pertinentia, l. executores 7. l. 8. & antb. agriculores Codic. hoc tit. quae tamen in subsidium, deficientibus aliis, iudicati exsequendi gratia potuisse capi, probabile est. Anton. Faber Cod. lib. 3. tit. 6. defn. 16. Groenevegen ad l. 7. Cod. hoc tit. quod & nominatim a Zelandis cautum, Instruclie voor de Dierpvaarders van Zeeland 29. Janii 1607. art. 29. vol. 2. placit. Holland. pag. 1134. Quemadmodum etiam nihil vetat, haec omnia per colonum domino locatori praedii rustici pro pensionibus obligari expressa conventionione, cum ita minor subit metus agriculturalium desertum iri, arg. l. certi juris est 5. C. de locato. Quin & cum praediis ipsis obligatis aratoria quoque instrumenta, velut accessiones, pignori recte obligata fuisse, patet ex l. debitor passus 32. ff. de pignor. & hypothec. Denique nostris & aliorum moribus haec, aequae ac res alias quascunque, pignoris vinculum admittere, tradit Gothofredus ad d. l. 7. C. h. t. Leeuven cons. for. part. 1. lib. 4. c. 7. num. ult.

3. Rem alienam quod attinet, ea invito domino obligari nequit, l. quae praedium 6. C. si aliena res pign. data sit, arg. l. & quae nondum 13. §. quod dicitur 1. ff. de pignor. & hypothec. In quo pignus a venditione distat, cum & aliena res vendi possit, l. rem alienam 28. ff. de contrah. emt. Etsi enim id quod venditionem recipit, quia in commercio est, etiam pignorationem recipere possit, d. l. 9. §. 1. ff. de pign. & hypothec. junct. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. non tamen ab omni eo, qui rem vendere potest, etiam iure oppignoratur. Nam cum ex pignoris aut hypothecae constitutione creditor nasci debuerit jus pignoris adeoque jus in re, necesse fuit, ut jus in re haberet, qui jus pignoris alteri constituere vult; ac venditor emptori nullum constituit jus in re, sed tantum ex contractu venditionis suam personam ad rem tradendam obligat; ad quod non opus est, ut ullo iure in re munitus sit. Proinde, si quis rem sibi cum alio communem pignori obligaverit creditori suo, ea sola pars, quae debitoris est, obligata intelligitur, l. unic. Codic. si communis res pignori data sit, l. creditor 3. §. ult. ff. qui pos. in pignore, siue privato, siue ipsi fisco obligata sit res, quae debitori cum extraneo communis erat; nam etsi fisco datum sit iure singulari, ut rem sibi cum alio communem distrabere in solidum possit, adeoque cum sua etiam socii partem, l. 2. C. de commun. rerum alien. l. unic. Codic. de vendit. rerum fiscal. quia & vendere pignus,

pignus, quod antiquiori creditorum nexum erat, & ex cuius pretio nihil fisco cedere debebat, nisi post dimissum illum creditorem tempore anteriorem, *l. res, qua in 22. §. res autem 1. §. de iure fisci*, hæc tamen ad rem debitori fiscali cum aliis communem ac fisco obligatam porrigenda non sunt, nec fisco quicquam amplius præter eam partem, quæ ad debitorem pertinet, distrahere permittendum; tum quia privilegia strictam recipiunt interpretationem, ac ne ad similia quidem, longeque minus ad disparata, trahi debent; tum quia fisco non plus potest, quam is in cuius locum succedit, & a quo ius habet, ac proinde, uti debitor non nisi suam potuisset partem distrahere, ita nec fisco, quippe qui in ius privati succedens privati iure utitur, *l. fisco, cum 6. ff. de iure fisci*. Anton. Matthæus de action. libr. 1. caput. 11. num. 25. Interim in rerum communium obligatione Romanis placuit, creditori in tota re pro parte indivisa pignus competere, usque adeo, ut ne per divisionem quidem inter socios factam ea sola pars, quæ debitori cessit, obligetur, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia devincta maneat, *l. si consensit 7. §. ultim. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. argument. l. 1. si quis fundum 31. ff. de usu & usufr. legato, l. rem hereditariam 65. ff. de eviction. imo etiam post rei totius adjudicationem, uti socio factam, nihilominus in re tota pro parte dimidia indivisa pignus perdurare, *l. si quis putans 6. §. si fundus 8. ff. communis divid. Carpovius de fin. for. part. 2. constit. 23. de fin. 31. num. 6. 7. et si contra iudicatum commemorat Annæus Robertus rerum iudicat. lib. 3. cap. 19.**

4. Plane domino consentiente aut ratum habente ius pignoris constitui a non domino possit, dubium non est, *l. aliena res 20. ff. de pignorat. act.* sive expressis sive tacitis domini consensus, intercedat, secundum ea, quæ titul. 2. numer. 1. dicta sunt. Sed & sub conditione res aliena utiliter obligatur, si debitoris facta fuerit, *l. si fundus 16. §. aliena res 7. ff. de pignorat. & hypoth.* qualis etiam conditio subauditur, si quis alteri obliget rem necdum suam sed sibi debitam; quam ab eo, ad quem dominium perventurum est, obligari posse, palam est ex *l. creditor 3. §. cum ex causa 1. ff. qui pot. in pignorat. l. 1. ff. de pignorat. & hypoth.* licet & fructus nascituri obligantur ita, ut utilis actio regulariter ad eorum persecutionem detur, *l. 1. §. cum prædium 2. ff. de pignorat. & hypoth.* Quid, quod etiam ex post facto convalescere possit pignus alienæ rei sine ulla conditione pignori datæ, ut utilis saltem actio competat; puta si is, qui pignori obligavit, acquirat deinceps dominium rei, *l. cum res 3. Codic. si alien. res pignorat. data sit, l. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.* sive vero rei domino heres extiterit, item si filiusfam. 7. §. sed & si filiusfam. 2. ff. ad Senatusc. Macedon. sive ex particulari titulo dominus rei effectus sit. Nec interest, sciverit creditor tempore obligationis, an ignoraverit, rem alienam esse, si modo postea vere dominium obliganti quæsitum sit; cum confirmato iuredante etiam jus accipientis confirmetur, arg. *l. cum vir 42. ff. de usurpat. & usucap. l. pen. ff. de fundo dotat.* Nam et si difficultius creditori, qui non ignorabat alienam, utilis actio detur secundum Papinianum, sed facilius possidenti retentio sit, *l. 1. pr. ff. de pignorat. & hypoth.* tamen & ea, quæ difficultius, ac vix dantur, conceduntur, permittuntur, adhuc dari ac permitti, patet, *l. 1. §. deinde 9. in fine, & §. 10. ff. de postulando, argument. l. nonnunquam 2. in fine ff. de collation. junct. l. ultim. Codic. de repudianda heredit. & argument. §. item is 2. Instit. de usu & habitas, in verbo vix, junct. l. cui usus 2. §. 1. l. plenius autem 12. §. 1. in mod. ff. de usu & habitas, & arg. l. vix certis 53. ff. de iudiciis.* Errant sane, qui difficultius in *d. l. 1. ff. de pign. & hypoth.* interpretantur, per non, seu, nullo modo, adducta eum in finem, *d. l. 8. ff. de collation. & l. venditi actio 6. Codic. de action. emti, d. l. 1. §. 9. ff. de postulando.* Etenim, quamvis in *d. l. 6. rescriptum sit*, venditi actionem non facile ad rescindendam venditionem dari, si non ab initio aliter convenerit; tamen & citra conventionem talem dari aliquando emti venditi actionem ad resolvendam venditionem, patet ex *l. ex emto. 11. §. si quis virginem 5. ff. de act. emti.* Et quod attinet *d. l. 8. ff. de collation.* quaeritur illic, an filius emancipatus, qui de conferendo cavere noluit, sed postea mutato consilio cautionem offert, audiendus sit? & ait Papinianus, quoddam putasse eum audiendum esse, quia nonnunquam prætor variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur; & quamvis responderi posset, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conservare noluit benigniorem tamen esse diversam sententiam, maxime, cum de bonis parentis inter fratres disputetur. Subiungens tamen, se existimare, filium talem facilius admittendum esse, si intra tempus delatæ possessionis cautionem offerat: nam post annum, quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere, difficultius esse. Est nempe difficultius, quatenus non tanta benignitatis ratio in hoc militare videatur, qui ultra annum voluntariam moram cautionis produxit; sed cum modi, quibus quis

Post ad Pand. Tom. I.

ad cautionem interpōnendam compelli solet; conquiescant, ubi id, quod præstandum erat, offertur; atque ita oblata cautione legatorum vel damni infecti nomine, aliave simili, ob quam ab initio denegatam missio in possessionem facta fuerat, is, qui missus erat, de possessione jubetur decedere, *l. si pecunia 61. §. 1. ff. de in poss. legat. &c. esse licet, l. si Legatarii 12. ff. ut legat. seu fideic. &c. cav. junct. l. si cui 3. pr. ff. ut in poss. leg. &c. esse licet*, ac fructuario, cui cavere nolenti hereditariæ denegatæ fuerant actiones, eadem permittantur, ubi cavere paratus est, *l. si cuius 13. pr. ff. de usufr. & quomad. quis utat. nulla ratio est*; cur non eodem modo frater post annum morator respectu cautionis, admittatur adhuc ad cautionis obligationem, si legitime intra annum agnovit ipsam bonorum possessionem; prout & generaliter absque ulla temporis distinctione, Ulpianus scripsit, *si per contumaciam*, (id est propter contumaciam cavere desistantis) actiones (hereditariæ scilicet) denegatæ sunt, oblata cautione recipi pristinum ius, *l. 1. §. si frater 101. ff. de collation.* licet verum sit minus benignitatem juris mereri eum, qui distans, quam qui breviori tempore in contumaci cautionis præstandæ desestatione perseveravit, adeoque illum quidem difficilius, hunc facilius, sed tamen utrumque adhuc audiendum esse, dum prætor variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur, ut habet principium *d. l. 1. §. 3. ff. de collation.* Denique etiam cum in *d. l. 1. §. 9. ff. de postulando* dicitur difficile impetranda restitutio, non omnem restitutionis impetrationem excludi, sed a Principi concessi posse, licet non tam facile concedatur, manifestum est ex *res. tit. ff. de sententiam passis & restitutis*, ubi in metallum damnati, & ita servi poenæ facti, & deportati, adeoque capitalis iudicii damnati, proponuntur restitui. Porro, sicut in superioribus, ita & in nostro casu rei alienæ pignori datæ dicendum, difficultius quidem creditori, qui non ignoravit alienum, utilem actionem dari, sed faciliorem esse possidenti retentionem, *d. l. 1. pr. ff. de pign. & hypoth.* nec tamen ideo actione eum utili totum destitui, quatenus non quidem adversus omnes, sed tamen contra ipsum debitorem, qui obligavit, jam dominum factum, & adversus eos, qui a debitore illo, jam domino effecto, causam seu rem illam habent, ab eoque tanquam autore defendi debent; quoties ipsis ea de re lis moveatur, actionem habere: quia qui ita oppignoravit, suum utique factum præstare debet, ne ex suo mendacio arguatur; & ideo quoque improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur; ut argumentatur Paulus Jurisconsultus, in *l. rem alienam 14. in fine ff. de pignorat. act.* ita post alios Meyerus Coll. Argens. hoc titul. numer. 2. Parum faciente eo, quod creditor scienter accipiens pignori rem alienam, non debeat ex improbitate sua actionem consequi arg. *l. itaque fallo 12. §. sed furti 1. ff. de furtis, l. non fraudantur 134. §. 1. ff. de reg. iur.* cum id de actionibus poenalis, ex quibus lucrum capitur, verum sit, non item de rei persecutioni, quas de furi ac prædoni rerum furtivarum intuitu competere, patet ex *l. commodata 15. l. 16. ff. commodati.* Nec hisce obest, *l. qui balneum 9. §. ultim. ff. qui potiores in pignorat.* Quippe cui legi ut sua constet ratio, & Jurisconsulti ipsius rationum, necesse fuerit, eam accipi de casu, quo mulier Titio prædium alienum pignori dedit, post Mævio, sed non simpliciter Mævio; verum sub conditione; si prædium illud deficiente Titio teneri; juxta conventionem, quæ propolita est in *leg. creditor 12. §. a Titio 3. ff. qui potiores in pignorat.*, quod & Gloila voluit ad *diff. leg. 9. §. ultim.* Nam si postea Mævio simpliciter idem prædium a muliere necdum domina devinctum fuisset, ratio nulla reddi potest, cur non æque Mævio ac Titio protinus ab acquireto per mulierem dominio jus pignoris firmatum esset; ita tamen ut prior Titius potior esse debeat, si forte pignus utrique non sufficeret, *leg. si non dominus 14. ff. qui pot. in pignorat.* Ut enim tunc, cum verus dominus diversis temporibus eandem rem duobus pignori dat, non dissimulato apud posteriorem nexu priore, utrique jus pignoris statim nascitur, licet prior tempore potior iure sit, *leg. creditor 12. §. si simpliciter 7. ff. qui pot. in pignorat.* ita quoque protinus a tempore acquisiti domini in re per non dominum duobus oppignorata convalescit utrique pignoris jus, sed salva inter eos temporis ratione: quod jus semel utrique quæsitum sive fortius sive debilius, non potuit deinceps adimi per factam a muliere in debtem dationem. Cui difficultati cum neque Cujacius satisfecerit tractat. 3. ad Africanum ad *diff. leg. 9. §. ultim.* neque Bachovius tractat. de pignoribus libr. 2. caput. 4. numer. 7. standum magis erit opinioni glossatoris terminos habiles legi secundum ante dicta concipientis. Sane, si ei, qui rem alienam pignori dedit, postea acquisitum non sit dominium, creditorem, qui bona fide ab eo, quem dominum esse putabat, cum non esset, sed tamen ejus conditionis ut Publiciana uti potuerit, sic Prætor rueret per Servianam adversus alios jure debilitati munitos, quemadmodum debitorem per Publicianam, *leg. si ab eo 18. ff. de pignoribus & hypoth. leg. si non dominus 14. ff. qui pot. in pignorat.*

quare. Adde *vis. de Publiciana act. num. 6. post med. & præcipue vis. qui pat. in pign. num. 37.*

5. Quod si testator obligaverit rem Titij, qui postea testatori successit, an & hac ratione pignus utiliter convalescat, incertum est, cum id Modestinus affirmare videatur in *l. si Titio 22. ff. de pign. & hypoth.* Paulus vero negare, in *l. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.* Sunt qui distinctione inter æquitatem & strictum jus dissidium hoc tolli posse putant, accipientes *d. l. 41. de juris rigore*; de æquitate vero *d. l. 22.* Sed sine fundamento; cum in *d. l. 41.* non de rigore juris, sed tantum de æquitate quaestio concepta fuerit, an scilicet utilis actio pignoratitia creditoris debeat, secundum verba prima *d. legis 41.* & hoc ipsum negetur. Aliis placuit, ipsam quidem pignus directo non convalescere eo casu, sed tamen utilem pignoratitiam contrariam creditoris dari adversus heredem debitoris qui dominus rei est, ad id quod interest, rem alienam a defuncto pignori datam esse, juxta *l. si rem alienam 9. pr. & l. cum debitor 32. ff. de pign. act.* Sed nec hac ratione difficultas solvitur, dum eandem utilem pignoratitiam, quam Modestinus dedit in *d. l. 22.* quamque Paulus in *d. l. 41.* etiam dandam censuit in casu, quo res aliena pignori data erat, cujus dominium postea ad debitorem pervenerat, idem tamen Paulus negat, si Titius, cujus res per debitorem pignori data erat, debitori heres factus sit. Ne dicam, pignoratitiam actionem ad id quod interest non modo locum fore contra heredem debitoris rem alienam obligantis, si verus rei dominus debitori heres sit, sed & si quilibet alius; eodem modo, quo debitor ipse vivus ob datam rem alienam ad id quod interest fuisset damnandus. Nec est, quod regeas, heredem, si rei dominus sit, actione pignoratitia contraria ad id compelli, ut sua conventionem pignus confirmet, quia heres præstare debet factum defuncti. Etenim, etsi adeundo se obliget, ut præstet defuncti factum, non tamen etiam, ut nova conventionem, contractum novo firmet illud, quod a defuncto non recte atque ordine factum est. Quæ cum ita sint, magis est, ut inspiciamus, utrum testator rem Titij, qui postea testatori heres exiit, obligaverit simpliciter ignorante eo, an vero invito eo & prohibente: ut, si quidem eo ignorante id factum sit, utiliter saltem pignus convalescat? conveniunt *d. legis 22.* quæ expresse meminit dominum ignorantis: sin eo invito & prohibente, ne utiliter quidem pignus ex post facto sustineatur; idque secundum *d. l. 41.* in qua nulla ignorantis mentio est, sed ejus, qui rem Titij, postea succedentis, obligaverat sine Titij voluntate, adeoque intelligens satis, se id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum, uti in materia furti Imperator loquitur, *§. placuit 7. Instit. de oblig. qua ex delicto.*

6. Nostris tamen moribus non per omnia servantur ea, quæ de rei alienæ pignore per acquisitionem postea a debitore dominium convalescente, dicta sunt; sed in solis mobilibus alienis pignori datis locum habent. Nam si quis immobilia aliena, utrumque sibi jam debita, veluti jam sibi vendita sed necdum tradita, solenniter coram lege loci specialiter pignori obligaverit tanquam sua, ac post eorum acquisiverit dominium, non aliter ea pignoris vinculo tenebuntur creditor, quam quatenus sub clausula generalis hypothecæ futura quoque continentur, ac ita generaliter creditor incipit obligata esse. Cui consequens est, ut, si debitor post acquisitionem dominium eandem rem immobilem rursus alteri coram lege loci specialiter obligaverit, posterior creditor hac speciali munitus hypothecæ potior futurus sit in Hollandia ac locis aliis, ubi generalis anterior postponitur speciali posteriori; uti & judicatum refert autor appendicis decisionum *post respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 21. in med.*

7. Restant enarrandi casus nonnulli, quibus tum jure Romano tum nostris moribus effectum sortitur pignus in re aliena constitutum, etsi neque consensus domini accesserit, neque obliganti postea dominium quaeratur. Si enim procurator sine domini voluntate rem pignori dederit, licet frustra dedisse videatur, tamen, si pecuniam creditoris in rem domini veram contabit, non inutilis erit exceptio quod numeratum est exsolvi desideranti, *l. 1. Cod. si aliena res pignori data sit.* Præterea, qui bona republicæ jure administrat, mutuum pecuniam pro ea accipiens rem ejus obligare potest, *l. si is, qui 11. ff. de pign. & hypoth.* illis scilicet in casibus, quibus & civitatem jure potuit obligare, argum. *l. civitas 27. ff. de reb. creditis.* Adde *vis. de reb. cred. num. 11.* Sed & si domino rei sciente ac callide dissimulante, res ejus a non domino obligata fuerit creditori ignoranti, pignus tenet in penam fraudis, qua creditoris ignorantiam circumscripsit, *l. si probaveris 2. Cod. si aliena res pign. data sit, l. mulier 11. Cod. de distract. pignorum.* Ant. Faber *C. l. 8. tit. 6. de fin. 6.* Schvartzenbaler *de pign. lib. 1. c. 37. num. 9.* Nostris quoque moribus id datum ex privilegio illis, qui mensam fœnebrem exercent, quod res alienas sibi pignori obligatas veris dominis supervenientibus, ac res suas persequentibus,

restituere non compellantur, nisi receptis nummis a se bona fide numeratis, Groenewegen *ad rubric. Cod. si aliena res pign. data sit.* Adhuc licet maritus jure civili fundum dotalem ne consentiente quidem uxore obligare potuerit, *pr. Instit. quib. alien. licet vel non,* nunc tamen jure maritalis potestatis uti rem mulieris invita ea alienare, ita & obligare apud nos potest, etiam si inter conjuges statutaria bonorum omnium communio exclusa sit, Responsa Jurisconsulti. Holland. *part. 2. consil. 151.* Confer Neostadium *de patris antenupt. observ. 10. in notis.* Denique & mulier vidua partem dimidiam feudi stante matrimonio emti, & jure communione uxori quaesiti, recte obligat; etsi feudum ipsum, velut indivisum quid, in universum penes maritum aut ejus heredes remaneat, dimidiata pretii parte uxori refusa; in quantum scilicet mulieris creditor in parte illa pretii necdum soluta, sed adhuc solvenda, cæteris mulieris illius creditoribus potior futurus est. Licet enim vulgo pretium pignoris non succedat in pignoris locum, nec pignori esse intelligatur, ut dictum *vis. 1. num. 3.* id tamen de pretio iam numerato tantum verum est, sed in numerando adhuc individuum rei pretio, quod ex judicio familiæ exciscundæ vel communi dividendo sociorum alteri obventurum est, contra dicendum videtur, si ea rei communiter empta natura sit, ut res uni, alteri pretium pro rata cedere debeat, uti id in feudis nostratibus hereditariis stante matrimonio cœm-tis receptum est; quasi ea, quæ pretio contenta esse tenetur, non tam rem quam jus suum pro pretio rei consequendo videretur devinxisse. Respons. Jurisconsulti. Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 93.* Quod si extra causam pignorum mensis fœnebris obligatorum privatus quispiam rem sibi commodatam locatamve, aut apud se depositam, tanquam suam pignori obliget, in Hollandia pignus regulariter non tenere, judicatum refert Leeuwen *casus. forens. part. 1. lib. 4. c. 7. numer. 15. 16. 17.* refutans Groenewegium dissentientem. Adde statutum Leydensæ *art. 140.* Sane, quibus in locis alienatio rei per commodatarium depositarium alioque sine domini voluntate facta impedit ipsi domino alienatæ rei vindicationem, ibi & oppignoratæ repetitionem domino denegandam esse, verius est, nisi dominus pignus luat, secundum ea, quæ plenius a me tradita *vis. de rei vindicatione num. 12.*

TITULUS IV.

Qui potiores in Pignore vel Hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

SUMMARIA.

1. Quid sit actio Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria? An, & quando debeat, si pro debito conditionali pignus pure, aut vice versa, aut pro debito conditionali sub alia conditione pignus obligatum sit?
2. Datur contra quosvis bona vel mala fidei possessores. An & contra eum, qui cum debitoris litigavit de proprietate ac viderit evasisse? Per distinctionem inter pignus in specie & hypothecam explicatur.
3. Jure novo tertius possessor conveniri nonquit, nisi excusso debitor & fidejussoribus ejus. An id obtineat, si quis sciens pignus emat, vel post litem debitori de pignore mutam, vel res non generaliter sed specialiter obligata sit? Nostris moribus restrictum in immobilibus jure antiquum & electio. Si prædictis & prædictis causam, prius pignora exentienda, dein fidejussores. Ultrajecti & in Flandria prius pignora immobilia penes tertium existentia exentienda, antequam debitor personali actione conveniatur. Quid juris, si mobilia pignora a tertio possideantur?
4. Cum res plures pro uno debito obligatae sunt, vel una, sed postea inter plures coheredes divisa, vel uni adjudicata, creditor res singulas & singulas partes, a quocunque possessor, pro solido debito potius exentere, nec cogi potest, ut dividat actionem.
5. Si unus ex pluribus heredibus solidum solverit debitum hypothecarium, quibus actionibus ei contra coheredes consultum sit? An & tertius tunc iustis rationibus iustis pignorum possessoribus actiones cedi debeant per creditores adversus ceteros possessores totum aut partium pro eodem debito obligatarum, si hypothecaria conventi solidum debitum solvere parati sint?
6. Qui hypothecaria conventi solidum solvit, non solidum sed pro rata a reliquis aliorum pignorum possessoribus repetit. Si pignus iterum alienatum sit, hodie primus amtor ex aqua conveniri potest de pretio, quod ipse rursus in venditione redegit, si constet, ultimum possessorem de evictione actionem adversus eum habebitum.
7. In quo interfit, utrum creditor hypothecaria agat contra debitorem, an vero contra tertios possessores?
8. Si res eadem pluribus eodem tempore per partes vel in solidum obligata sit, quo modo singuli agere possint tam contra tertios quam inter se, cum jure Romano tum moribus?

9. Quamdiu olim, & jure novo Justiniane duraverit actio hypothecaria? An usucapione rei pignoratata jure pignoris evanuerit? & quid nunc apud nos obtineat?
10. De iudicio concursus & praelationis inter creditores. An, & quando pendente vel jam finito concursus iudicio creditores alii supervenientes adhuc audiantur? An tunc per eos, qui jure debiliore gaudent, cum sorte accepta etiam mediis temporis usura reddenda sint?
11. An pecunia ex pignorum venditione redacta pendente iudicio concursus fautori collocari possit in usum creditorem? Quibus creditoribus ante finitum hoc iudicium solvi possit? Quo modo regi possint grapharii & similes ad numerum secundum sententiam praelationis distribuendos?
12. Quo in loco iudicium concursus & praelationis agendum sit?
13. Omnibus creditoribus anteposuntur domini habentes rerum suarum vindicationem, quales plurimum reconferunt. Quid si quis aurifaber, sartor &c. aurum dederit, ut inde vasa, vel pannum, ut inde vestis fieret? An si res nostra culpa vel dolo commodataris, conductoris & similibus perierint, privilegium nobis inter chirographarios pro affirmatione competat? An rei furto subducta dominus pro rei affirmatione privilegium habeat in bonis furis, vel rei furtiva vendita pretio adhuc debito, vel rebus ex pecunia furtiva emtis?
14. De his qui apud mensam publicam nummos deposuerunt, an in bonis mensulariorum fore cedentium praelationem habeant? An & hi qui hodie pecuniam in grapho deposuerunt, si grapharius eam in suum usum converterit, ut solvendo non sit?
15. An, & quando praelationem habeant, quando ex adverso ne concurrant quidem in pretio domini, qui rei suae, pro alieno debito per errorem subhastavit, vendi passi sunt, nec se opposuerunt, per distinctiones explicatur.
16. Hypothecarii creditores praferuntur chirographariis, nisi quis in venditionem ac prescriptionem rerum debitoris & similia iis annexa, vel in inventarii confessionem vel in summi defuncti crediderit. Quid juris, si sint hypothecarii privilegiati & non privilegiati, magis & minus privilegiati, a quo privilegiati?
17. Plurimique illis, qui specialem in re singularem hypothecam habent cum privilegio, potiores esse illis, quibus in omnia bona ius hypotheca datum est. Et quod ordine materia praelationis commodissime videatur explicanda?
18. Praferunt omnibus qui in militiam emendam credidit cum pacto pignoris in scripturam redacto, An id hodie adhuc obtineat in iis, qui ad munus venale emendum crediderunt? Quale ius habeat, qui credidit in emtionem rerum cum pacto, ut sibi res emta pignori sint? Et quid si venditor rem immobilem vendiderit sine de pretio habita, si ipse solennis traditionis instrumentum, vel postea ex intervallo, res illa ei pro residuo pretio obligetur?
19. Qui in refectonem aditum aut navis crediderunt, habent in navi vel domo privilegium cum hypotheca, item locatorem praedium in vectis & illatis praefectis; domini directi & similes pro canone, solaris, censu; Universitatis agrorum aggerum munitorum, in praedio singulorum pro impensis aggerum molendinarum; & plures alii.
20. Quid juris, si cum illis, qui in emtionem domus aut navis crediderunt, quive de pretio praedii venditi cum pacto solenni pignoris contendunt, concurrant qui postea crediderunt in refectonem? Quid si alii prius alii postea crediderint in refectonem domus aut navis? Quid, si domini directi pro solaris, canone &c. concurrant cum iis, qui in reparationem aggerum & molendinarum crediderunt?
21. Mulier, sponsa, uxor putativa habet hypothecam cum privilegio in omnibus mariti bonis pro dote & augmento ejus. An & pro paraphernalis? An & pro arrhis sponsalitiis? Quid moribus?
22. Post mulierem fiscus agens ex causa primipilari, & praetribus in omnia civium bona. Quid sit causa primipilari? An ius causa primipilari extendendum ad eos, qui stipendia militum in castris procurant, inter milites distribuenda?
23. Quale ius nostris moribus habeat fiscus pro tribuit & vestigialibus?
24. In quibus debitoris bonis fiscus hypothecam cum privilegio habeat, si ex contractu agat?
25. Quo usque hoc fisci ius adhuc moribus usum inveniat? Pupilles, minores, civitates, ecclesiae, fiscum in bonis eorum administratorum hypothecam quidem, an non privilegium habere.
26. Si fiantis quadam persona aut causa enumerentur privilegiata, an praefixa eo veniant ordine, quo nominatae? & an non nominati intelligi debeant privilegio destituti, si jure civili privilegiati sint?
27. In simplicibus hypothecariis qui prior est tempore potior est jure, tum in pignore, tum in accessionibus; & tum pro debitis principalibus, tum pro usuris, & penna in usura

- ventionem deducta, si pro his pignus obligatum sit; item pro impensis necessariis in pignus factis. Quid moribus obtineat circa usuras?
28. Regula, qua prior tempore potior jure est, locum habet in pignore expresso, tacito, iudiciali, seu ejusdem siue diversi generis hypothecarii creditores sint. An, & quatenus in pignore praetorio? An, & quatenus in generali? & quid si alius generalis alius specialis habeat, tum jure Romano tum moribus?
29. Praelatio non tantum ex die sed & hora prioritate estimanda est. Quid si duobus simul res eadem obligetur? Quid si duobus separatim eodem die, nec hora utrique vel alterutri obligationi addita sit? Quid, si quis domum locatam vendiderit cum pacto, ut primi anni pensiones venditori, sequentium annorum emtori cedant, pignorumque ab inquilinis datorum jure utrumque sequatur? Quod si hodie dua immobilium hypotheca eodem die in acta publica relata sint?
30. Quid juris in praelatione, si hypotheca uni sub conditione, alteri dein, pendente illa conditione, res eadem pure obligata sit? Quid juris, si pro debito conditionali hypotheca constituta sit pure, & pendente debiti conditione, eadem res alteri pro debito pure obligetur, per distinctionem & exempla explicatur. Et quid, si pro debito incerta quantitatis adhuc nascituro pignus obligatum sit?
31. Quid juris, si res uni a non domino, alteri ab eodem jure domino facto obligetur? Quid si eadem res ab eodem non domino diversis alioque alio tempore obligetur, & is postea dominum acquirat? Quid si a diversis non dominis res eadem diversis creditoribus obligata sit?
32. Novatione facta & pignori renovatis, durat temporis prioris praerogativa in pignoriis.
33. Quid si antiquior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam? vel suum ius pignoris callide dissimulaverit? vel priori per privatum, posteriori per publicum instrumentum res obligata sit?
34. Hypothecarii posteriores creditores priori etiam invito offerentes debitum, in ius ejus succedunt; chirographarii, & extranei non aliter, quam si id actum sit vel pro debitore fiscali fisco solutum sit; vel possessor pignoris hypothecaria conventus offerat debitum.
35. Oblationes invito hypothecario factae habuerunt quandam iniquitatem, & tamen simul necessitatem. Cur nostris moribus cessent tales oblationes? Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi possit? An praeter hypothecam alia privilegia transant in cessionariam?
36. Quid juris, si chirographarii magis & minus privilegiati vel a quo privilegiati concurrant? An non privilegiati debita exacta restituere teneantur chirographariis privilegiatis?
37. Reconferuntur privilegiati chirographarii, civitates in bonis eorum quibuscum contraxerunt, famuli & ancilla pro mercede. An domini pecunia furto ablata in rebus ex pecunia emtis, vel in pretio ex rebus furtivis per furam venditis adhuc debito? Quid, si alii ex anoso alii ex lucrativo titulo creditores sint?
38. Cujus loci statuta circa ius praelationis observanda sint, per distinctiones traditur.

1. **E**ti vulgo actiones a creditoribus adversus debitores intentari solent, tamen ubi debitor solvendo esse desit, accidit frequenter, ut creditores, omisso debitore, in se invicem ruant, ac magnis inter se animis disputantes de praelatione in bona debitoris, seu propter mutuis sese tentent vulneribus conficere. Antequam autem de ipso agatur praelationis jure, consultum fuerit praemittere actionis hypothecariae plenioris tractationem. Sciendum enim ex jure pignoris actionem nasci in rem, praetoriam, arbitriam, tum Servianam de rebus coloni illatis investis in praedium rusticum & expresse pro pensione locatori obligatis, tum quasi Servianam, quae & hypothecaria & utilis Serviana, quandoque etiam simpliciter Serviana appellatur, §. item Serviana 7. Instit. de action. l. 1. §. 2. l. vel qua 7. l. si debitor 10. l. si inter 21. §. 1. ff. de pign. & hypoth. qua generaliter creditores pignora & hypothecas expresse vel tacite vel lege sibi devinctas persequuntur, si sibi a debitore vel pignorum possessoribus haud satisfiat, l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pign. & hypoth. Nec quicquam inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, praeter diversum nominis sonum interest, d. §. 7. Instit. de action. l. res hypotheca 3. §. 1. ff. de pign. & hypothec. Interest tamen, utrum pro debito puro pignus sub conditione, an pro debito conditionali pignus sub alia conditione obligatum sit; primo namque casu non ante eroditor hypothecaria exquiri potest, quam si conditio hypothecae extiterit, sed officio iudicis possessor rei sub conditione obligatus caveat jubetur, se restitutum hypothecam, si conditio extiterit, nec pecunia soluta sit, l. grego 15. §. penult. ff. de pign. & hypoth. Secundo quoque casu ante conditionis excellentiam non recte agitur, quis nihil ante debent

4. l. 13. §. penult. Tertiis vero casu non ante conditionis utriusque eventum huic actioni locus est, cum, una tantum existente, vel debitum principale etiamnum defuturum sit, vel hypothecaria necdum sit nata. Adde sit. de iudicis n. 28. & sit. de in jus vocando n. 20.

2. Intentari potest hæc actio non tantum contra ipsum debitorem, cumve, qui pro debitore rem suam obligavit, ipse & contra tertium quemvis bonæ vel malæ fidei possitorem, cumque, qui dolo malo possidere delit, leg. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor. & hypoth. Cum enim jus pignoris non personæ sed rei annexum sit, debitor neque donando, neque legando, neque vendendo, neque permutando, neque ullo alio modo alienando, illud creditori auferre potuit, l. si dominium 9. leg. debitorem 15. C. de pign. & hypoth. l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur. Quid, quod & is recte hæc convenit actione, quide proprietate rei pignori obligatæ cum debitore obligante litigavit rei vindicatione aut petitione hereditatis, & victor evasit, si modo pignoris obligatio lite illa antiquior sit, maxime si debitor creditorem non monuerit, leg. si superatus 3. princ. & §. 1. ff. de pignor. & hypoth. leg. iudicata quidem 29. §. 2. ff. de except. rei judic. & res tantum hypothecæ obligata fuerit, adeoque possessio apud debitorem manere debuerit: quippe quo casu debitor cum alio de proprietate experiri quidem iure potuit, nec in eo a creditore impediri, utpote ex natura hypothecæ sibi possessionis & detentionis jus salvum habens ac valens asserere atque tueri, §. item Serviana 7. Institut. de actio. sed nec creditori extra culpam posito res inter alios acta vel iudicata obesse debuit, quo minus ipse novam faceret ex iure pignoris persecutionem. Sive enim ignoraverit, litem debitori cum alio de pignoris proprietate intercedere, ignorantia ejus jus suum agendi abunde tuebitur; sive contra sciverit, id agi a debitore, culpa tamen caret, dum ipse neque de proprietate per rei vindicationem aut hereditatis petitionem contendere cum extraneo possessore potuit, neque possessionem, quam debitor sibi secundum hypothecæ naturam reservaverat, a tertio avocare, nisi postquam debitor in mora solvendi esse cepit, & ob id executio pignoris facienda est; si tamen non modo sciverit, litem debitori motam esse, sed & liti adfuerit, dubium esse non potest, quin tunc ei nocitura quoque sit sententia contra debitorem lata, leg. ab executore 4. §. idque 4. ff. de appellat. Et de eo casu, quo tantum hypothecæ jus creditori constitutum erat, tractari a Papiniano in leg. si superatus 3. ff. de pignorib. & hypoth. inde colligi potest, quod in ea lege debitor inter alia etiam videtur dicitur vindicans hereditatem, ac asseritur, iudicem actionis Servianæ, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debere; quia fieri potest, ut pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo debitore libere instituta. Qua enim, obsecro, ratione debitor concipi possit ex pignoris causa tradidisse creditori res hereditarias, de quarum possessione acquirenda demum postea per hereditatis petitionem expertus est adversus tertium, tanquam pro herede vel pro possessore possidentem? Diverſa causa est, si creditori res ex contractu pignoris tradita fuerit, isque deinceps passus sit sciens, debitorem de pignoris proprietate cum extraneo experiri, ac debitor ea in lite superatus sit: tunc enim ei scienti sententia inter debitorem & extraneum lata præjudicat, quia ex voluntate ejus de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est; cum ipse ex facta sibi pignoris traditione ius possidendi adeptus, inde potuerit etiam adversus tertium rei possessorem de recuperanda possessione amissa experiri ante debitorem, allegans, sibi de ea re primum actionem competere aut defensionem, leg. sape constitutum 63. ff. de re iudicata, quam legem de pignore in specie creditori tradito accipiendam esse, conicere ex eo licet, quod creditor, patiens debitorem experiri de pignore, ibidem jungitur marito patienti socerum vel uxorem experiri de proprietate rei in dorem datæ, & possessorisve emptori patienti venditorem contendere de rei proprietate. Plane si debitorem cum adversario colluisse, atque ita succubuisse, creditor probare possit, sententiam contra debitorem latam creditori non nocituram, rescriptum est leg. præses 5. Cod. de pignor. hypoth. Non defunt interrim, quibus magis placeat, sine distinctione inter pignus & hypothecam ex sola scientia aut ignorantia creditoris petere d. leg. 3. & d. leg. 63. conciliationem, quasi sententia contra debitorem lata noceat creditori scienti, ut habet d. leg. 63. non item ignorantem debitorem experiri, ad quem casum restringunt verba generaliora d. l. 3. Bachovius de pignorib. libr. 3. cap. 15. num. 1. Petrus Barbosa ad l. qua deus 34. ff. soluto matrim. numer. 160. Sed vix est, ut demonstrari possit, quo modo creditori nudam hypothecam in specie habenti, actio aut defensio pignoris primo loco competere ad debitorem exclusionem.

3. Licet autem iure veteri electio creditori competierit, utrum prius debitorem principalem aut fideiussorem ejus an pignora excutere vellet, postquam prius debitores præfentes denunciationibus conventi & ita non satisficientes in mora constituti sunt, leg. persecutores 24.

Cod. de pignor. & hypoth. junct. leg. debitores 10. Cod. res. & ea selectio etiamnum iure novo remanferit, quoties ipse debitor etiam simul res pignoras tenet; adeo ut non electione unius actionis, sed demum solutione, reliquæ pereant, leg. grege 13. §. etiam 4. ff. de pignor. & hypoth. tamen, si a tertio res obligata possideatur, a Justiniano constitutum est, excutiendum esse prius debitorem & fideiussorem ejus, antequam tertius pignoris possessor conveniatur, novell. 4. capit. sed neque 2. Quod & ex iure veteri peculiariter rescriptum fuit in casu, quo bona conductricis vectigalium pro pensione fisco ex lege devincta ac in plures alienata fuerant, cum conductricis heredes pro reliquis fisco debitis idonei essent, leg. Moschis 47. ff. de iure fisci. Non tamen huic juris novi dispositioni & ordinis beneficio locus videtur relinquendus, si tertius, sciens pignoris vinculum, pignus nihilominus emerit; cum iura deceptis non item scientibus subvenire ac parcere soleant: nec si tertius comparaverit demum rem obligatam post licem de re obligata contra debitorem jam inchoatam, argum. tot. titul. ff. Cod. de litigiosis, & novell. 112. capit. 1. in princ. nec si res specialiter pignori obligata a tertio possideatur: non enim improbabilis est eorum opinio, qui putant, novellam 4. cap. 2. quandam adhuc ab ipso Justiniano emendationem passam esse per novell. 112. capit. 1. versum, ut si quidem speciales, dum ibi constituit, posse quidem debitorem vendere res mobiles aut immobiles nominatim hypothecæ suppositas, sed si creditori ex pretio pignoris per debitorem dividendi satisfactum non fuerit, licentiam ei compere vindicandi rem venditam sibi hypothecæ suppositam, donec ei satis pro debito fiat. Cui consequens est, in sola generali hypotheca remansisse iure novissimo necessitatem excutiendi debitorem ante tertios rei generaliter obligatæ possessores. Nec deest speciosa quædam mutationis ratio, quod nempe, vendita re specialiter obligata, magis noceatur creditori, rem aliam sibi obligatam non habenti, quam debitor teneret; in generali autem hypotheca omnia debitoris bona devincta sunt, unde post quarundam distractionem adhuc de reliquis a debitore possessis hypothecaria ipsi potest debitori moveri. Ita post Huberum ad Pand. titul. de pignorib. & hypoth. numer. 9. Brunnemannum ad leg. 24. Cod. de pignorib. & hypothec. alioque. Clariss. Juris antecessor D. Pagenstecher in Tractatu suo injuria vapulante, editione 8. ad notib. hoc si Cod. de pignorib. & hypothec. §. 3. & seqq. Interim nostris moribus longe major hac in parte mutatio facta fuit, dum in immobilibus specialiter vel ex lege pignori obligatis, & ab ipso debitore possessis, liberum creditori est intentare simul personalem actionem & hypothecariam, ac uno utramque libello cumulare, ut dictum titul. de eadem numer. 14. in med. iidem vero ab extraneo possessis, iterum electio creditori restituta est, utrum prius actione personali debitorem, an hypothecariam pignoris possessorem convenire velit. Politis. Ordonn. van Holland artikul. 36. Imo, si prædii simul ac prædibus creditori cautum fuerit, sancitum in Hollandia, personalem adversus fideiussorem actionem quiete debere, donec pignus excusum fuerit, ac tum demum ad eam, quæ adversus fideiussorem competit, velut subsidiariam in id quod restat exsolvendum, transeundum esse, si non aliud expresse in contrarium actum sit. Editio Philippi Hisp. Regis in usum Hollandia 21. Februarii 1564. volum. 1. placitor. Holland. pagina. 379. & seqq. repetitum volum. 3. pagina. 537. Consuetud. Amstelod. part. 2. capit. 5. numer. 2. Hugo Grotius manud. ad jurispru. Holland. libr. 3. capit. 3. numer. 64. Neostadius Curia Holland. decis. 4. in fine. Groenevegen ad leg. 47. ff. de iure fisci, & ad leg. 22. Cod. de pignor. & hypoth. Abr. a VVesel ad novellas constit. Ultrajectin. artic. 10. numer. 37. Quid, quod in Flandria & diocesi Ultrajectina invaluit, ne ipsum quidem debitorem principalem actione personali per creditorem conveniri posse, nisi postquam pignus, penes tertium existens possessorem, excusum est, nec inde solidum creditor est consecutus, ut testatur Burgundus ad consuetud. Flandria tractat. 2. numer. 30. & a Curia Ultrajectina iudicatum in causa Nicolai Ruysch contra Nicolaum de Meyer 26. Februarii 1649. Quod si mobilia pignori data possideantur a tertio, nulla pro eorum persecutione hypothecaria moribus competit; cum mobilia sequelam non habeant. Groenevegen ad leg. 1. Cod. de precario. Parens p. m. Paulus Voet ad §. ultim. Institut. quib. mod. re contrah. obligatio numer. 9. Adde titul. 1. numer. 13.

4. Cæterum, ut creditor hypothecariam actionem sibi competentem dividat, & plures pro parte conveniat, neque iure Romano neque nostris moribus invitum compelli potest, cum individua censatur esse pignoris causa. Sive enim res una obligata sit, & cum plures ejusdem debitoris heredes essent, illa uni adjudicata, vel inter eos in partes divisa fuerit, vel pars pignoris per debitorem aut heredes ejus alienata concipiatur, liberum creditori est & rem totam uni adjudicatam, & partem illam, quæ uni ex divisione vel alienatione obvenit, pro solido debito excutere, adeo ut possessor excussionem impedi-

pedire nequeat sine solidi sive partis a se possessæ, ut-
cunque debiti partem pro rata solvere paratus sit, vel
etiam re ipsa jam præstiterit, *leg. 1. 2. Cod. de luit. pi-
gnoris, leg. pro hereditariis 2. Cod. de hereditat. action. leg.
unus 16. Cod. de distract. pignor. argum. leg. si consensus 7.
§. ult. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur. leg. si quis pu-
tus 6. §. si fundus 8. ff. commun. divid. leg. rem heredi-
tariam 65. ff. de evictio. l. is, qui fundum 31. ff. de usu
& usufr. legato. Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl.
libr. 2. capis. 48. num. 53. Ant. Faber Cod. libr. 8. titul.
6. defn. 5. Negufantius de pignoris membra primo oſta-
va partis numer. 48. Responsa Jurisc. Holland. part. 2.
confil. 11. & part. 3. volum. 2. confil. 114.* Sive ex adver-
so res plures simul pro uno eodemque debito specialiter
devinctæ sint, ac quædam ex his ex lucrativo vel one-
roso titulo ad tertios fuerint possessores translata, singu-
li cujusque rei immobilis obligatæ possessores non pro
modo substantiæ singularium rerum, sed in solidum con-
veniri possunt pro creditoris electione, ut vel totum de-
bitum reddant, vel eo, quod detinent cedant, *leg. 2. C.
si unus ex plurib. hered. creditoris & debitoris pars. suam
solu. vel accep. leg. Moschis 47. ff. de jure pſci in verbis
possessorem omnem. Neostadius Curia Holland. decis. 4. in
fine. Sande de cessione action. capis. 6. num. 61. Vachineus
controv. libr. 2. cap. 47. Christinzus ad Leg. Mosch. titul.
13. artic. 31. numer. 8. in notis additis. Ant. Faber Cod.
libr. 8. tit. 6. defn. 40. Responsa Jurisc. Holland. part. 4.
confil. 240. num. 1.**

5. Quod si unus ex pluribus heredibus ob individuam
pignoris ab eo possessæ causam solus in solidum credito-
ri hypothecaria agenti satisfecerit, non dubium, quin
ei adversus coheredes ceteros actio pro rata cedi debeat,
ut cedatur fidejussori solidum solvere parato adversus re-
liquos ejusdem debiti fidejussores. Præterquam quod &
sine cessione per actionem negotiorum gestorum aut fami-
liaræ eriscundæ indemnitate a cæteris consequi pos-
set, *leg. si pro fratre 3. Cod. de negot. gestis, de quo
latius ad titul. famil. erisc. numer. 41.* An autem & ter-
tius pignorum possessoribus, qui aut partem obligatæ
rei, aut unam ex pluribus rebus pro eodem debito obli-
gatis tenentes ad solidi debiti solutionem compelluntur,
actiones adversus reliquos partis alterius aut aliarum re-
rum simul obligatarum possessores pro rata cedendæ sint,
non æque expeditum est. Sunt, qui iustis quidem, ac
non iniustis rerum obligatarum possessoribus, actionem
a creditore debiti solidi solutionem obtinente cedi opor-
tere contendunt, inter quos & Sandius *de cessione action.
num. capis. 6. numer. 63. 64. idque argum. leg. mulier
19. §. hoc titul. in verbo, iustus possessor.* Sed magis est,
ut generaliter possessori ac detentori quali quali pigno-
ris, si hypothecaria conventus solidum offerat debitum,
adversus debitores principales & reliquorum pignorum
aut partium possessores actiones pro rata cedi debeant,
cum Paulus responderit, eos, qui iure pignoris rem
persequuntur, a vindicatione rei removeri solere, si
qualiscunque possessor offerre velit; neque enim debe-
re quæri de jure possessoris, cum ius petitoris removea-
tur, soluto pignore, *leg. Paulus 12. §. 1. ff. quib. mo-
dis pignorat. vel hypoth. solvitur.* Et quamvis Sandius
diſt. loco post Cujacium libr. 11. observat. 35. in fine ex-
cipiat, in *diſt. leg. 12. §. 1. per obligationem* a posses-
sore quocunque factam impediri quidem ipsam pignoris
vindicationem, non tamen ibi creditori imponi necessi-
tatem cedendarum actionum; vanum tamen illud effu-
gium esse, vel inde patet, quod Papinianus generali-
ter scripsit, cum possessor unus expediendi negotii cau-
sa tributorum iure (pro quibus prædia ex lege obliga-
ta esse constat) conveniretur, adversus ceteros, quorum
agere prædia tenentur, ei, qui conventus est, actiones
a fisco præstari, *leg. cum possessor 5. ff. de censibus.* Et
sane, si constituentibus pro alio, si fidejudentibus, so-
lidum solvere paratis actiones ex certissimis juris prin-
cipiis cedendæ sint adversus reliquos simul constituen-
tes aut fidejuentes, rationem non animadverto, cur
non & possessori quali quali solidum solventi, & ita
actionem ab eo, cui solvit, ementi, actio illa ceden-
da foret; cum ineptum sit, de jure possessoris quæ-
ri, ubi reliquorum possidentium intuitu ius petitoris
remotum est, secundum verba *diſt. legis, 12. §. 1.* Il-
lud quidem haud eundem inficiamus, extraneum, qui pro
debitore sponte sua debitum alienum offert creditori,
non jure desiderare, ius obligationis in se transferri,
leg. nulla tibi 5. Codic. de solutionibus, sed contra ser-
vatur, ubi quis vel ex contractu, ut in constituto &
fidejussione, vel ex metu amittendæ possessionis qualif-
qualis, maxime ubi iam a creditore tanquam pignoris
detentor conveniri cœpit, solutionem offert creditori,
non invito neque reluctanti, sed omni modo solutionem
ibi fieri postulanti, ac, ni illa sequatur, qualemcumque
ablaturum possessionem. Si quæras, cum Sandio, qua
fronte cessionis beneficium, quod juris est, implorare au-
deat, qui contra jus possidet; respondeo, eo jure, quo
& impensas necessarias in rem a se mala fide possessam
factas mediante retentione a vero rei domino vindican-
te recuperat. Stringeret scilicet ista interrogatio, si pos-

seissor iniustus in leges incurreret per ipsam debiti to-
tius solutionem, propter quam nunc sibi actiones cedi
cupit, atque ita locum inveniret, quod est in *leg. si plu-
res 38. §. ultim. ff. de administrat. & peric. int.* Sed non
ita est: etsi enim turpiter faciat iniustus possessor, quod
possessionem apprehenderit nullo sufficiente titulo aut
jure munitus, ac alienæ rei conscientiam habens; non
tamen turpiter in eo facit, quod exsolvit hypothecario
creditori æs illud alienum, pro quo res illa devincta
fuit; uti non peccat, qui, dum sciens alienam rem ten-
net, necessarias in eam impensas facit, licet eam ve-
ro domino restituendo, potuisset impensis illis se subdu-
xisse, ut dixi *titul. de petit. heredit. numer. 21.* Ac pro
hac sententia stat post allegatos multos alios Negulan-
tius *de pignor. & hypothec. membro secundo (vel membro
tercio) quinta partis numer. 26. 27.* Nec huic adversatur
opinionem *diſt. leg. mulier 19. §. hoc tit.* quippe quæ non
tam restrictionis, quam potius exempli causa, iusti pos-
sefforis mentionem habet.

6. Illud minus ambiguum est, eum, qui solidum sol-
vit, non solidum a cæteris aliorum pignorum posses-
sibus recuperaturum, sed tantum pro rata, ut ita pa-
ris sit conditionis cum aliis, qui itidem ex eo solo, quod
pignorum possessores sunt, conveniri possunt, argument.
*leg. cum possessor 5. ff. de censibus. Joh. a Sande diſt. tra-
stat. de cessione action. capis. 6. numer. 65. Respons. Ju-
risconf. Holland. part. 4. confil. 255.* Cumque *titul. 1. di-
ctum* fuerit, pretia pignorum regulariter haud esse pi-
gnori, nec succedere in locum pignorum, consequens
est, ut secundum rigorem juris hypothecaria actio tan-
tum adversus ultimum pignoris possessorem moveri pos-
sit, si forte multiplici alienatione per multas manus pi-
gnous ambulaverit. Quamvis ex æquo & bono ad evi-
tandas lites superfluas & sumtuum multiplicationem ab
Hollandiæ curia judicatum fuerit, adversus primum pi-
gnoris venditorem de pretio ex venditione redacto actio-
nem creditori haud esse denegandam, si constiterit, quæ-
tum possessorem adversus tertium, & tertium rursus ad-
versus secundum, ac denique hunc rursus contra primum
evictionis nomine posse experiri. Neostadius *Curia Hol-
land. decis. 16. quæst. 2.*

7. Licet autem & contra debitorem & contra tertios
possessores hypothecaria actio detur, interest tamen, ut-
rum creditor conveniat debitorem ipsum, an alios pos-
sidentes. Etenim, si tertium conveniat, probare tene-
tur, rem tempore obligationis in hypotheca speciali,
aut quandocunque a tempore hypothecæ constitutæ in
hypotheca generali, in bonis debitoris fuisse, *leg. &
qua nondum 15. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* cum ta-
men nihil horum probare necesse sit, si contra ipsum a-
gatur debitorem, nec alius intercedat; cum utique suum
debitor factum præstare teneatur. Sed & secundo, de-
bitor hac conventus actione non tenetur ultra præstare,
quam quatenus debet, licet ob contumaciam in plus da-
mnatus esset, *leg. si fundus 16. §. si plures 6. leg. si in-
ter 21. §. ultim. ff. de pignor. & hypothec.* Adde *titul.
de condit. indebiti numer. 18. in fine.* At tertius posses-
sor ad integram rei obligatæ æliminationem tenetur ex
contumacia, ex qua id, quod debitum excedit, creditor
debitori restituit, *diſt. l. 21. §. ultim.* adeo ut & iuriju-
rando in litem ob dolum aut contumaciam possidentis,
ac creditori hypothecario debitum non solventis, locus
esse possit, *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pign.
& hypothec. arg. l. qui restituere 63. ff. de rei vindic.*

8. Quod si pluribus creditoribus simul res eadem eod-
em tempore sit obligata, si quidem pro partibus, aut
etiam nulla partis vel solidi mentione facta, singuli pro
parte tantum tam inter se, quam contra tertios posses-
sores, experiri hac actione possunt: & quidem pro di-
midia, si æquale utriusque debitum sit; pro rata vero
debiti, si inæquale, *leg. si debitor 10. in fine leg. si fun-
dus 16. §. si duo 8. ff. de pignor. & hypothec.* sin singulis
in solidum, contra tertium, quidem possessorem in soli-
dum agunt singuli, quippe ex jure sibi in solidum con-
stituto; sed si ipsi inter se contendant, potiorem esse
possefforis conditionem Romanis visum est, *diſt. leg. 10.
ff. de pignorat. & hypothec. leg. 1. §. 1. ff. de Salvian-
no interdicto,* quod nostris moribus in re mobili, seque-
lam non habente, haud difficulter admiseris. Anton.
Matthæus *de auction. libr. 1. capis. 19. numer. 100.* sed
in immobilibus magis est, ut non possidens æquale cum
possidente ius habeat, saltem ad id, ut pro rata quis-
que in rei istius distractæ pretium veniat, quod & Groe-
nevegio placet ad *diſt. leg. 10.* nec ipso forte jure Ro-
mano alienum est, si consideremus, in *diſt. leg. 10.* non
tam de jure prælationis, quam potius de ipsa actione
Serviana ad apprehendendam possessionem sermonem esse;
circa quam possessionem utcumque melior possidentis con-
ditio videri possit, non tamen ideo prælatio quoque in
pretio pignoris possidenti asserenda est. Non enim ex
possessione dependet hypothecæ aut prælationis ius; cum
& amissa, imo ne acquisita quidem possessione, potior
in pignore quis esse possit, *leg. creditor 12. §. ultim. ff.
hoc titul.* Scilicet, ut apertius dicam, singulis in solidum
res eadem obligata est, & si neutri creditori solutum
sit,

fit, ex necessitate per concursum partes faciunt, atque ita singulis ex pretio pignoris distracti facienda debiti solutio pro rata; eaque fiet ratione, ut, re pluribus simul obligata, equalis omnium causa sit, ut Paulus voluit in *l. aliena res* 20. §. 1. ff. de pignorat. act. Sed si alteruter eorum sine pignoris distractione per solutionem aut aliter dimissus sit, alteri adhuc tota res pro suo debito obligata manet: eo fere modo, quo id in re eadem duobus conjunctum legata contingit, juxta §. si eadem 8. Inst. de legatis.

§. Durationem hujus actionis quod attinet; olim quidem debitore aut herede ejus possidente, non videtur ullo temporis lapsu evanuisse, *l. 1. 2. Codic. si advers. creditorem prescript. oppon.* multoque magis id obtinuit, ubi creditor ipse pignoris possessionem ex contractu nactus fuerat, & possessioni incumbebat. Quod si extraneus pignus tenuisset bona fide & iusto titulo per tempus usucapionibus ex lege veteri ante Justinianum præfinitum, puta biennii in immobilibus, aut anni in mobilibus, distinctio videtur adhibita fuisse inter pignus in specie, cujus possessio in creditorem translata fuit, & hypothecam, quæ penes debitorem manet. Si enim pignus creditori traditum, deinde ab extraneo usucapum fuerit, usucapionem istam etiam in creditoris præjudicium impletam fuisse, verius est; tum quia creditor ipse pignoris possidendi jus habens, illud ab iniquo possessore debuisset avocare, ac id omittens suæ debuit negligentia acceptum ferre, quod usucapio pignoris impleta fuit, atque ita ipsi quoque perit pignoris jus, *l. 1. Codic. si advers. credit. prescript. pignorat. oppon.* tum etiam, quia in *l. ult. ff. de usurpat. & usucap.* scriptum est, si debitor id, quod creditori pignori dederat, surripuerit, eam quidem rem furtivam esse, sed simulque in creditoris potestatem venerit, usucapi posse; qualis usucapio ex eo tempore non poterat incipere locum habere ratione proprietatis (nam non proprietatis sed tantum possessionis apud creditorem constituitur, vel juris & securitatis creditori in re competentis intuitu, furtum factum erat, argument. *l. certe si 6. §. ultim. ff. de precario*, & §. 1. junct. §. aliquando 10. Instit. de oblig. quæ ex delicto, ibique Vinnius & Paulus Voet; ut proinde nec quantum ad proprietatem videri potuerit vitium subesse, aut ob id usucapio impedita fuisse) sed tantum ratione possessionis & juris quod habebat creditor in re; quippe cujus solius intuitu cum furtum factum esset, purgabatur furti vitium, quam primum res venerat in creditoris potestatem, ac eo quoque ipso usucapio pignoris, jam nulla ex parte vitiosi, procedere potuit in creditoris præjudicium, si is secundum antedicta rem deinceps ab alio per tempus lege definitum possideri passus esset. Quibus accedit, æquissimum esse, ut tanto temporis spatio jus pignoris ex negligentia creditoris, possessionem pignoris adepti, pereat creditori, quanto dominium domino perit ex domini negligentia: quomodo de usufructuario circa amissionem usufructus id constitutum invenitur, qualis usufructarius eo fere modo habet jus possidendi res fructuarias, quo creditor res sibi ex pignore traditas, *l. penult. §. 1. in fine Codic. de usufructu*. Diversa hypothecæ ratio fuit, cujus possessio cum apud ipsum debuerit remanere debitorem ex natura hypothecæ, debitori magis quam creditori imputandum fuit, quod pignus, per negligentiam ejus a tertio possessore non mature avocatum, usucapum fuit; imo perinde id habendum fuit, ac si debitor pignus vendidisset; eo quod vix est, ut alienare non intelligatur, qui patitur usucapi, *leg. alienationis 28. ff. de verb. significat.* cui consequens erat, etiam post usucapionem impletam durare creditori (qui negligentia accusari non poterat, argument. *l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. solv.*) pignoris jus & persecutionem, ac quæstionem & conventionem pignoris ab intentione domini separari, uti aliquoties responsum & rescriptum fuit, *l. 1. §. 2. in fine ff. de pignor. & hypoth. l. usucapio 7. Codic. eod. tit. l. iusto errore 44. §. non mutat 5. ff. de usurpat. & usucap. l. misso 18. ff. pro emtore, l. cum postulasset 44. §. 1. ff. de damno infecto*, quæ leges omnem commodissime de hypothecæ accipi possunt: nam in *l. 1. §. 2. ff. de pign. & hyp.* & *l. 44. §. 1. ff. de damno infecto*, tractatur de præditiis ac ædibus pignori obligatis, in quibus plerumque hypotheca magis quam pignus est, §. item serviana 7. in fine Inst. de action. Porro in *l. 7. Cod. de pignor. & hyp.* & *l. 44. §. 5. ff. de usurpat. & usucap.* pignoris conventionem usucapione non extingui, & sola conventionem constituti pignoris persecutionem non perimi, legitur, quod proprie ad hypothecas spectat, *l. 1. pr. ff. de pignorat. act.* denique in *l. 12. ff. pro emtore* de legatariis in possessionem missis agitur, qui ex missione non consequuntur possessionem rerum, sed tantum custodiam, nec expellendi heredem jus habent, sed simul cum eo possident, ut saltem rædior perpetuæ custodiæ extorqueant cautionem, *leg. si cui 5. pr. ff. ut in poss. legat. causa*, sic ut & hæc pignoris prætorii species magis ad hypothecam in omnia bona defuncti constitutam, quam ad pignus in specie videatur pertinere; licet verum sit, ipsos mis-

sos debuisse admissos esse, ut pignoris prætorii jus nascatur, ac missi valeant custodire, *leg. non est mirum 26. §. 1. ff. de pignorat. act.* Si tamen non usucapra tantum, sed & longo tempore possessa fuisset a tertio res oppignorata, præscriptio longi temporis excludere creditorem, atque ita efficiebat id, quod anni aut biennii usucapio efficere non potuit; licet alioquin in aliis ac præcipue in domini directi adjectione, major olim usucapionis vis fuerit, quam præscriptionis, *dist. l. 1. & 2. Codic. si adversus credit. prescriptio oppon.* Confer Anton. Fabrum in *rational. ad d. lib. 1. §. 2. ff. de pignorat. & hyp.* Sed jure posteriori Romano duravit hæc actio hypothecaria creditori annis quadraginta tam adversus debitores & eorum heredes, quam contra tertios possessores & creditores posteriores rem possidentes vivo debitore: eo enim defuncto, posterior creditor potuit annis triginta a morte debitoris excludere priorem, *leg. cum notissimi 7. pr. & §. 1. 2. Codic. de prescript. 30. vel 40. annor.* Quæ ita obtinebant, præsupposito, quod principalis obligatio annis quadraginta durat, dum forte in iudicium deducta est: nam cum tempore istius *lib. 7. actiones* litis contestatione perpetuæ efficerentur, *l. ultim. ff. de fidejussor. & nominat. & hered. tut. tut.* donec per Justinianum constitutum fuit, eas in iudicium deductas annis quadraginta durare a novissimis actis, *l. ultim. Codic. de prescript. 30. vel 40. annor.* non mirum fuit, ad annos quadraginta extendi potuisse actionis hypothecariæ durationem. Sed cum novissima Justiniani lege 13. *Codic. de iudiciis dispositio-* nem *dict. legis ultim. Codic. de prescript. 30. vel 40. ann.* mutata esse plenius adstruxerim *tit. de iudiciis numer. 55.* dicendum videtur, regulariter actionem hypothecariam, tanquam accessoriam, non ultra vitam actionis principalis produci. Quin imo, ex moribus hodiernis non improbabile est, actionem hypothecariam ad instar alterius cujusvis actionis triente seculi excludi. Ant. Marchæus *Paræm. Belgar. Jurisconsult. 9. numer. 7. pag. 319. in med.* Quo facit, quod ab Hugone Grotio traditum *lib. 3. manud. ad jurisprudent. Holland. capitul. 46. numer. 8.* præscriptiones actionum, apud nos fieri triente seculi; qui tamen *lib. 2. capit. 48. numer. 38. & seqq.* plane probat in actione hypothecaria præscriptionem triginta aut quadraginta annorum, secundum distinctionem supra propositam ex *d. l. 7. Codic. de prescript. 30. vel 40. annor.* in quam sententiam etiam ab Hollandiæ Curia judicatum refert Neostadius *Curia Holland. decis. 8. & 15. in fine*. Licet debitor usuras annuæve redditum suis solvisset temporibus, ac propterea deficiente mora, creditori occasio quoque defuerit interpellandi tertium pignoris possessorem, argument. *l. Pomponius 29. ff. quib. mod. usufruct. amitt.* Cujus tamen contrarium aliquando in Hollandia judicatum fuisse, sic ut nequadraginta quidem annorum quæta possessio hypothecariam potuerit actionem elidere, exemplis adductis commemorat auctor consilii inter responsa Jurisconsult. Holland. *part. 1. consil. 264.* Quam etiam sententiam tueretur Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 2. numer. 40. 41.* ac pro ea facit argumentum a fidejussore defunctum, quem obligatum manere, licet totis triginta annis interpellatus non fuerit, si modo debitor ipse præscriptione non sit liberatus, dicitur *tit. de fidejussoribus*, argument. *l. ult. Codic. de anob. reis, l. si servum 91. §. nunc 4. ff. de verbor. oblig.* Sane si creditor possessori intra tempora præscriptioni præfinita denunciaverit, rem ab eo possessam pro tali debito pignoris jure devinctam esse, ne annorum quidem quadraginta præscriptionem metuere debet, ut monet Neostadius *d. decis. 8. in fine*. Uti nec, si possessor sit heres debitoris, utcumque tunc neque denunciatio ei facta fuerit, neque ulla in solvendis usuris annuis mora commissa, ut notat Groenevegen *ad d. l. 7. G. de prescript. 30. vel 40. annor. num. 2.*

10. Præter hypothecariam hædenus tractatam, non inconsultum fuerit de ipso prælationis aut concursus iudicio, inter creditores agitando, pauca subnectere. Brevissima quidem & expeditissima hujus iudicii ad finem perducendi via est, si creditores verbis rem agent apud iudicem isti iudicio delegatum, communicatis inter se documentis, quibus unusquisque suum asserere vult prælationis jus; sed si qui creditores morosiores sunt, scriptis hoc iudicium agendum est (*by cyfel van prælatie*) ut tamen liberum sit illis, qui se ista litigandi ratione ac protelatione læsionem subituros arbitrantur, de sumptibus damnis eorum quod interest protestari, vide van Alphens Popegay *part. 1. capitul. 30. pagin. 481. 482.* Quod si jam inter quosdam creditores hoc iudicium inchoatum sit, alii recte petierint, se ad idem admitti iudicium; quin imo iudicio jam finito ac nummis ex venditione bonorum redactis jam secundum sententiam prælationis inter creditores distributis, creditoribus aliis iudicii prioris ignaris, aut tunc absentibus, aliave causa probabili impeditis, (non promiscue omnibus) adhuc liberum est, saltem median- te in integrum restitutione, iteratam desiderare de prælatione disceptationem; nisi id nominatim statutis inveniat inhibendum, aut non nisi usque ad certum tem-

tempus modicum ex statuto permissum. Anton. Matthæus de aucton. libr. 1. capitul. 17. numer. 13. 14. Appendix decision. post responsa Jurisf. Holland. part. 3. volum. 1. pag. 35. in med. van Alphens Papegay d. cap. 30. pag. 481. VVassenaar pract. judic. cap. 22. numer. 51. 52. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 199. Quam etiam ob causam apud nos & vicinis multis in regionibus obtinuit, creditores post finitum prælationis iudicium non aliter adjudicatur sibi quantæ solutionem acciperent, quam si de restituendo sufficientem præstiterint cautionem, si forte emergerent in posterum creditores alii potiora jura habentes, argument. l. procuratoris §. 5. ult. ff. de tribus. act. in dubio quidem sine usuris, si non usuris, si non usu regionis inductum appareat, nominatim etiam de usurarum restitutione oportere caveri; præsertim cum moribus non ita facile usurarum obligatio nasci soleat, neque in nostro casu ulla videri possit culpa aut mora creditoris suum ex sententia recipientis. Quæ prolixius tractata vide apud Anton. Matthæum de aucton. d. libr. 1. cap. 17. numer. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

11. Pendente autem iudicio prælationis, nummi ex bonorum distraktionem redacti per curatorem bonis datum aliosque similes, apud acta publica in usum jus habentium asservandi deponi debent; nisi ob litem prælationis diutius protelandam, communi creditorum consensu constituatur, nummos interim apud Rempubliam fœnori collocandos esse, in creditoribus utilitatem. Van Alphens Papegay part. 1. capitul. 30. pag. mihi 481. in fine & 482. Quin & subinde non nullis ante finitum prælationis iudicium solvi quod debetur, æquum est, veluti, si creditoris unius jus plane sit liquidum, reliquorum debita illiquida, si modo caveatur de restituendo, ut ante dictum; maxime, si creditor talis sit, cui ob paupertatem aliunde non suppetit, quo se exhibeat ac alat, citatis tamen creditoribus reliquis, si forte iustam putent subesse causam contradicendi, argument. eorum quæ cantu edicto Caroli V. 26. Maii 1544. art. 40. volum. 1. placit. Holland. pag. 328. Neostadius Curia suprema decis. 53. Anton. Faber Codic. libr. 7. titul. 32. definit. 18. Anton. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 15. numer. 5. & capit. 17. numer. 3. Quibus vero modis compelli possit siue curator siue grapharius ad id, ut nummos secundum sententiam prælationis distribuatur, puta civili custodia, comminatione iudicis, vide dictum Alpheni formularium dist. part. 1. capitul. 30. pagin. mihi 479. & sequenti.

12. Quo in loco concursus aut prælationis iudicium ventilandum sit, ambiguum satis est. Rigorem juris si spectemus, in loco quidem domicilii debitoris obærat non nisi de pretio redacto ex rebus mobilibus omnibus ubicunque constitutis, nec non immobilibus in ipso domicilii loco sitis, iudicium inter creditores agitandum fuerit; de immobilibus vero reliquarum pretio in locis singulis, in quibus immobilia quæque obærat sita sunt; sic ut tot sint futura de prælatione iudicia, quot locis diversis alii atque alii iudicii subiectis immobilia reperta fuerint, cum extra territorium jus dicenti impune non pareatur, l. ultim. ff. de iurisdic. & is, qui possidere iubetur, eo loco iussu videatur, cuius cura ad iubentem pertinet, l. cum unus 12. §. is qui 1. ff. de reb. aucton. jud. possid. Confer, quæ scripsi tit. de constitut. Princip. parte altera, de statutis numer. 3. & segg. Plane, ut apud eundem supremum unius territorii iudicem, vel etiam apud ordinariū iudicem domicilii debitoris obærat, de prælatione inter creditores dispute- tur ratione pretii, quod ex immobilibus sub diversis inferioribus iudiciis eidem Principi supremo parentibus sitorum venditione redactum est, non modo constitui summo jure potest, sed & ita constitui suadet æquitas, ne continentia causæ dividatur; prout etiam ab Hollandiæ Ordinibus constitutum est, non apud Curiam provincialem, sed apud iudicem ordinariū loci, in quo curator bonis obærat, aut hereditati cum beneficio inventarii additæ, datus fuit, iudicium prælationis ad finem perducendum esse. Placit. Ordin. Holland. 10. Julii 1677. volum. 3. Placitor. pag. 672. 673. Rerum vero cæterarum alio sub Principe sitarum intuitu quominus id fiat, non modo rationes superius adductæ evincunt satis, sed & firmiter manifesto, quod id, post varia discussa, tandem speciali conventionē inter Hollandiæ ac Ultrajectinæ Dioceses Ordines definitum ac circumscriptum fuit, secundum placitum Ultrajecti promulgatum 18. Aprilis anni 1619. cuius hæc sententia est, potestatem curatoris bonorum in alterutra Provincia constituti sese extendere ad omnia bona in utraque ditione sita; curatorem constituendum esse in loco domus mortuarie, vel domicilii postremi ejus qui solvendo non est, licet major creditorum pars alio in loco domicilium foveret, vel alibi sita esset major bonorum pars; in eodem insuper loco, in quo curator creatus est, etiam universale concursus iudicium inter creditores agitandum esse: orta quæstione de domicilio, iudicem illius contraverſæ competentem fore eum, in cuius territorio is, qui defunctus est aut non solvendo existit, ultimo commoratus fuit: denique bona in alia provincia sita ven-

Voet ad Pandect. Tom. I.

di oportere autoritate iudicis, qui curatorem dedit; sed more loci, in quo venditio fit. Confer Rodemburch de iure conjugum tract. prelim. de statutorum diversitat. titul. 2. capitul. 5. numer. 16. fore in pr. pagin. mihi 92. Parent. p. mem. Paulum Voet de statutis sect. 10. numer. 4. 5. & quæ scripsi ad titul. de constitut. Principum; parte altera, de statutis num. 17.

13. Ut autem distinctius tractetur materia prælationis, sciendum est, creditoribus aliis, utcumque maxime privilegiatis, potiores illos esse, qui dominium rei inter bona debitoris reperta ad se pertinere decet. Quæ ratione is, qui rem suam vendidit & tradidit, non habita fide de pretio, quandoque etiam fide habita, & dominus rerum furto sibi ablatarum, & proprietarius nudus, fideicommissarius, deponens qui deponendo in creditum non abiit, commodans, precario concedens, pignori dans, alique his similes, pro rebus venditis atque ita traditis, aut fructuariis, aut fideicommissariis, aut depositis, aut pignori vel precario vel commodato concessis, in tributum cum cæteris creditoribus ejus, qui res tales possident, vocandi non sunt; non utique illis in casibus, quibus secundum leges aut mores talium rerum vindicandarum potestas ipsis denegata non est, quod latius tractatum titul. de rei vindicat. numer. 5. & segg. usque ad numer. 22. Idemque est, si infitor ex mandato alterius ex mandantis nummis rem emerit pro mandante, & cum foro cederet, res adhuc inter ejus bona existat; ut dictum titul. de infistori actione numer. 7. vel si quis aurifabro, sartori, tintori, fulloni, aurum dederit ut inde vas fieret, vel vas argenteum reficiendum, vel lanam tingendam, pannumve poliendum, aut vestem sarciendam, ac ipsa corpora, artifices sic tradita, appareant in bonis ejus. Confer dist. titul. de rei vindicat. numer. 82. in fine. Plane, si argentum pusillatum fabro datum fuerit, ut vasa fierent, vel aurum ut annuli, magis est, ut auri talis aut argenti dominium in fabrum translatum, adeoque illius auri intuitu in creditum itum sit, l. in navem 31. ff. locati, cui consequens est, ut is, qui aurum dedit, cum chirographariis tantum creditoribus in fabri bona concurrere debeat. Quemadmodum & is, qui pecuniam apud aliquem deposuit, si eam neque clausam neque obfignatam tradiderit, sed simpliciter adnumeraverit, argument. dist. l. 31. ff. locati, & l. Lucius Titulus 24. l. 25. §. 1. ff. depositi, junct. l. procuratoris §. 5. sed si dedi 13. ff. de tribus. act. Sed & si corpora ipsa commodata, deposita, pignori data obærat, non amplius reperiantur in bonis ejus, vel inveniantur quidem, sed deteriora per talem obærat culpam, quam in ex natura contractus, ex quo res penes eum constituta fuerat, præstare debet; pro rerum istarum pretio aut æstimatione deteriorationis uti non nisi personalem ex contractu actionem intentare potest, ita cum aliis simplicibus chirographariis pro rata tantum concursurus est; cum nusquam leges ullam eo casu tribuant prælationem. Quin imo, si furto subductæ res in bonis furis non ultra existant, ne in pretio quidem, quod ex aliis furis bonis redactum est, ullam prælationem ante alios furis creditores sibi vindicare potest qui furtum passus fuit, sed magis illud inter rerum furto subductarum dominum & reliquos chirographarios furis creditores pro rata dividi oportere, a Suprema Hollandiæ Curia iudicatum memorat Neostadius Curia sup. decis. 36. fore in pr. Quod enim a Neguzantio de pignoribus quarto membro secunda partis princip. numer. 124. Carpozio definit. fore part. 4. consil. 39. definit. 10. aliisque traditum est, bona delinquentis esse tacite obligata pro male ablatis, id neque jure civili convenit, uti ipse Neguzantius agnoscit, neque textu ullo juris canonici aut æquitate canonica firmatur. Et quævis aliquando in Hollandia iudicatum fuerit, in pretiis rei furtivæ per furem distractæ adhuc furi debitis, præferendos aliis esse ipsos rerum furtivarum dominos; uti & in rebus, quas per furem ex pecunia furtiva comparatas constat; teste Neostadio Curia Holland. decis. 19. vers. domini singulis, & Curia suprema decis. 36. tamen vix est, ut illa sententia generalibus juris definitionibus satis respondeat, utcumque ab æquitate videri posset commendanda, uti id ex iis colligi potest, quæ scripsi ad tit. de rei vindicatione numer. 10. & 11.

14. Illud jure singulari placuit, quoties foro cedunt nummularii, in omnibus nummulariorum fraudantium facultatibus primo loco rationem haberi eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas scœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercuerunt, vel ab initio vel postea, sed quas apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt, eosque ante privilegia venturos, Ulpianus docet l. si hominem 7. §. quotiens 2. ff. depositi. Quod ita propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum esse, Papi- nianus auctor est l. quod privilegium 2. ff. depositi. Ut tamen nullus spectandus sit ordo temporis depositionis in illis, qui ita deposuerunt, sed simul omnes deponentes admitrendi sint, d. l. 7. §. ultim. ff. depositi, argument. l. privilegia 32. ff. de reb. aucton. jud. possid. Quibus non ad-

T t t

ver-

versatur ejusdem Ulpiani responsum in *leg. si ventri* 24, §. in bonis 2. ff. de reb. autor. jud. possid. cum ait, in bonis mensularii vendendis post privilegia potiorum eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim, qui depositis nummis usus a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur, & merito; aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi extent, vindicari eis posse puto a depositariis, & futurum eum, qui vindicet, ante privilegia. Etenim dum ibi Ulpianus dicit, post privilegia potiorum eorum causam esse, qui pecunias deposuerunt &c. deponentes non refert in ordinem simplicium chirographariorum, sed ipsis adhuc praelationem tribuit, asserens potiorum eorum causam esse, quod de chirographariis simplicibus dici nequit, & ideo hos deponentes, quorum post privilegia venientium potiorum dixit causam esse, separat ab illis, qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, quos ob usuras acceptas in creditum abiisse, & ideo a ceteris creditoribus separandos haud moneo. Sed ut facilius Ulpianus cum Ulpiano concilietur, sciendum est, praeter creditores vulgo dictos privilegiatos adhuc esse quosdam maxime privilegiatos, puta, qui, necessarios fecerunt sumtus, veluti explicandarum venditionum gratia erogatos, l. quod privilegium 8. in fine ff. depositi, junct. *leg. quantitas patrimonii* 72. ff. ad leg. Falcidiam, aut in funus, *leg. per quod* ff. de religio. & sumt. fun. ac jura novo in inventarii conficiendum & similia, *leg. ultim. §. in computatione* 9. Codic. de jura delib. Quo posito, si deponentis usuras acceperit a mensulariis nomine pecuniae apud mensam publicam depositae, omnibus creditoribus tum maxime privilegiatis tum minus privilegiatis postponendus est, & ab aliis simplicibus creditoribus nummulariis chirographariis haud separandus, quia non tam deposuisse, quam potius mutuum dedisse, ac in creditum abiisse intelligitur, uti id ab Ulpiano tum in *diff. leg. 7. §. 2. ff. depositi* tum in *diff. leg. 24. §. 2. ff. de reb. autor. jud. possid.* traditum est. Si vero usuras deponentis non acceperit, si quidem nummi depositi adhuc extent in bonis mensularii (obsignati forte traditi, sic ut reliquae nummularii pecuniae mixti non fuerint) Ulpianus in *diff. leg. 24. §. 2.* ait, deponentem nummos istos vindicare posse, & futurum eum, qui vindicet, ante privilegia, id est, ante creditores maxime privilegiatos; adeo ut nummi illi depositi nec propter impensas, explicandarum venditionum aut funeris aut inventarii conficiendi gratia factas, ullam patiantur diminutionem. Sed si nummi ipsi depositi non amplius extent in bonis mensularii, ab Ulpiano in *diff. leg. 7. §. 3.* scriptum est, & ante privilegia habendam esse rationem depositariorum seu deponentium; quibus verbis significatur, ante vulgatos creditores privilegiatos satisfieri debere his, qui mensae publicae secuti fidem nummos suos apud mensam publicam sine usurarum conventionione deposuerant. Et his convenienter rursus idem Ulpianus in *diff. leg. 24. §. 2.* asserit, potiorum eorum causam esse, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti deposuerunt. Sed quia bona cujusque foro cedentis non intelliguntur, nisi deductis impensis necessariis superius enumeratis, puta in venditionem rerum nummularii, in repertorium bonorum, in funus, sic ut demum his deductis quantitas patrimonii aestimetur, & bonorum calculus subduci solet, *diff. leg. 72. ff. ad leg. Falcid. diff. leg. 8. in fine ff. depositi, diff. leg. per quod ff. de religio. diff. leg. ultim. §. 9. Codic. de jura delib.* hinc a Papiniano observatum fuit, eos, qui nummos deposuissent apud mensularios, hoc quidem privilegium praelationis exercere in omnibus mensularii fraudatoris bonis, sed tamen causam sumtus, qui necesse facinus est, semper praecedere, quia subducto ea bonorum calculus subduci solet, *leg. quod privilegium 8. ff. depositi*. Ad hujusmodi autem creditae maxime privilegiata, seu sumtus necessarium, respicit Ulpianus in *diff. leg. 24. §. 2.* cum ait, in bonis mensularii vendendis post privilegia potiorum esse causam eorum, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Atque ita superatas puto difficultates illas, quae Antonio Fabro in *rationali. ad diff. leg. 7. §. 2.* prope inexplicabiles visae sunt, & ad quas tollendas conjectura inani, cui ipse minus fidit, usus est. Possuntque haec ipsa de privilegio deponentium apud mensam moribus hodiernis extendi ad eos, qui pecunias publice deposuerunt in grapheio seu apud acta, si graphiarii, aquirius, alique similes his aservandis publice praepositi, eas in suos usus converterint, ac postea defierint solvendo esse; cum certum sit, necessarium ac publice utilem esse usum depositionis in grapheio, & ita deponentes publicam fidem sequi, atque adeo eandem plane inveniri praelationis rationem.

13. An autem & domini, qui res suas tanquam ad alium debitorem obgratum pertinentes solenniter sub hasta vendi & emtoribus ex decreto tradi sine oppositione passi sunt, in pretio inde redacto creditoribus ceteris potiores esse debeant, quasi pretium successerit in locum rei, dubium est. Sane, quoties rerum

suarum venditioni ac traditioni solenni ex decreto faciendae non interceserunt, quia vel minores erant, vel absentes & substationis ignari, vel ob aliam quandam causam iustam, ex qua majoribus adversus tales rerum suarum venditiones per in integrum restitutionem succurri jura moreque ferunt, praelatione in pretio eos gaudere aequum est. Cum enim vi restitutionis potuissent res ipsas emtoribus avocare, longe magis, si pretio contenti esse velint, nec hasce fiscalis fidem convellere, potiores esse debent in pretio, quod utique creditoribus ceteris deberet decedere, si, re ipsa evicta, emtor numeratum a se pretium repeteret, ut latius a me traditum sit, *de minor. 25. annis numer. 16. & titul. ex quib. caus. majores num. 10.* Adde Resp. Jurisc. Holland, *part. 2. consil. 324.* Sed si nullam neglectae intercessionis seu oppositionis causam in promptu habeant, ob quam ipsi restitutio indulgenda foret, non nisi cum aliis chirographariis simplicibus ad pretia rerum debitorum obgrati rei que propriae distractae concurrere possunt; si modo ante praelationis sententiam inter creditores latam expergefacti, sibi vigilaverint, ac de suo docuerint iure, Nam si sententia praelationis semel transierit in rem judicatum, non modo rei suae dominio, sed & omni actione, qua de rei suae distractae pretio contendere potuerant tanquam chirographarii, eos excidisse verius est, juxta formulam sententiae inter creditores latae inseri solitam, & statutis pluribus ea de re tractantibus comprehensam; quorum quaedam recenset Ant. Matthaeus, quem vide de *auctionib. libr. 1. capitul. 11. n. 31. & cap. 18. num. 4. §.*

16. Porro circa veros creditores illud in genere constat, hypothecarios praeferti chirographariis in rebus sibi pignoris jure devinctis, *leg. eos, qui 9. Cod. hoc tit. eo excepto*, quod quidam chirographarii hypothecariis, maximo licet privilegio munitis, anteposendi sunt, veluti, si quis in rei distrahendae proscriptionem, venditionem, traditionemque crediderit; quo & reducendi sumtus a curatore bonis dato vel executore necessario facti in conservationem rei; ut & impensae bona fide factae per unum ex creditoribus pro impetratione decreti, etiam ob id quod forte ejus interpositionis sese alius opposuit, arg. l. quod privilegium 8. in fine ff. depositi, l. quantitas patrimonii 72. ff. ad legem Falcid. Vide Van Alphenus Papageay *part. 1. cap. 30. pag. mihi 478. numer. 3.* Christin, *ad Leg. Mechl. tit. 13. art. 15.* Anton. Matthaeus de *auctionib. libr. 1. cap. 19. numer. 1. 2. 3. 4. 5.* His proximae sunt impensae in inventarii conficiendum, testamenti inscriptionem, aliaeque necessariae erogatae per eum, qui adhibito inventarii beneficio adivit, l. ult. §. in computatione 9. Codic. de jura deliberandi. Similemque fore praerogativam ei competere, qui in funus credidit, etsi nuspiam hypotheca ei data appareat, plenius a me traditum, *tit. de relig. & sumt. fun. numer. 9. & segg.* Inter hypothecarios privilegiati non privilegiati, & magis privilegiati minus privilegiatis potiores sunt, habita non temporis sed causae ratione. Si plures eodem gaudeant privilegio, privilegiatum suo non utitur privilegio, sed prior tempore potior jure est, l. ult. §. 1. in fine Codic. hoc tit. novell. 97. cap. 3. Cum enim aequae privilegiati inter se non utantur isto privilegio, non alio inter se possunt loco haberi, quam quo simplices hypothecarii privilegio destituti, cui consequens, ut qui prior est tempore, etiam jure potior in hypotheca sit, argument. *leg. si decreto 2. Codic. hoc titul. leg. si & jura. 10. libr. 11. ff. hoc titul. l. cum oportet 6. §. ult. Codic. de bonis qua. liberis.* Nec huic contrarius est Paulus in l. privilegia 32. ff. de reb. autor. jud. possid. & vend. Cum lex illa intelligenda sit de chirographariis ejusdem tituli, seu pari privilegio munitis, in quibus non temporis ratio habenda fuit, quia & chirographarii plures privilegiati ejusdem tituli suo inter se privilegio non utantur; quo fit, ut privilegio inter ipsos cessante, considerari debeant tanquam simplices chirographarii, inter quos simplices chirographarios concursus est, licet diversitates temporis intercedant, l. si hominem 7. §. ult. ff. depositi.

17. Ordinem privilegiorum creditorum hypothecariorum quod attinet, cunctis plenius examinatis, considerandum puto, alias esse, quibus in re tantum certa jus hypothecae cum privilegio quaesitum est; esse ex adverso & tales, qui generalem in omnia debitoris bona hypothecam & privilegium habent; & si non semper, ac saltem plerumque illos, quibus in re singulari hypotheca cum privilegio competit, in pretio ex illa re redacto praeferti aliis generalem in omnia debitoris bona habentibus hypothecam privilegio praelationis munitam. Qua de causa etiam ex hoc creditorum labyrintho & tortuosis ac salebrosis Jurisconsultorum in hac materia anfractibus non aliter feliciter me evasurum credidi, quam si primo loco illos recensuerim, quibus in re singulari hypotheca cum privilegio nata est, simulque, quoad ejus fieri potest, definiverim, quid juris sit, si forte plures concurrant, qui in eadem re ex causis diversis hypothecam specialem habent ac praelationem.

18. Maxime privilegiatus inter hypothecarios in re singulari hypothecam habentem, ex jure Romano est, qui

qui in militiam emendam credidit, addito pacto in scripturam redacto, ut in militia omnibus potior sit, adeo ut etiam ipsi mulieri de dotis restitutione contendenti præferatur, *novell. 97. cap. quia vtro 4.* cum militiæ decus & commodum etiam ad uxorem redundet, quippe quæ mariti dignitatem sequitur, *l. femina 8. l. ult. ff. de senatoribus*; adeo ut ob id etiam uxor marito recte donec adipiscendæ dignitatis gratia, licet aliquando inter maritum & uxorem donationis reprobatae sint, *l. quod adipiscenda 40. & seqq. de donat. inter vir. & uxor.* Quæ ad ad munera nonnulla quibusdam in locis hodie venalia produci debeant, si quis in eorum emtionem nummos cum expresso pignoris pacto in scripturam redacto, (ac forte nostris moribus etiam lege loci soluta quadragesima inito) crediderit, incertum est. Negantem sententiam amplectitur Anton. Matthæus, cum quæ munera illa veteribus Romanorum militiis dissimilia sunt; tum, quia illa munera publicorum nundinatio odiosa ac contra bonos mores est, tum denique, quia novæ constitutiones, qualis est & illa de militiis pignori obligatis, non admittunt extensionem, *de audien. libr. 1. cap. 19. num. 23. 24. 25. 26.* Si tamen non conniventia quadam, sed aperta lege vel statuto, munera quorundam nundinationes receptæ sint, atque ita quodammodo hereditariæ factæ, ratio non est, cur non eo saltem prælationis jure gaudeat, qui in munus tale emendum credidit cum pacto solemniter interposito, ut munus illud pignori sit, quo gaudent ex jure aut more illi, qui in emtionem rerum aliarum cum expresso, & quantum ad immobilia attinet, coram lege loci solemniter celebrato pignoris pacto, ipsi instrumento traditionis immobilium inserto, crediderunt. Hos enim jure Romano ante alios emtoris creditores hypothecarios anteriorem hypothecam generalem expressam aut tacitam habentes, prælationem, & æquale cum muliere de dote contendente jus habuisse, patet ex *nov. 97. cap. 3. l. licet 7. Codic. hoc titul. Carpovius de fin. forens. part. 1. constit. 28. definit. 107.* Aliiter quam obtineret, si demum post solennem rei traditionem ei, qui venditori pro emtore pretium numeravit, jus pignoris in re emta constitutum esset: cum enim eo casu dominium emtori sine onere imposito obveniret, & ita creditoribus aliis, anteriorem generalem hypothecam ex conventionem vel lege habentibus, primo acquisiti domini momento natum fuisset pignoris jus, nec dici possit, dominium emtori aut jus hypothecæ creditoribus ex eo, quod alius simpliciter pretium emtori mutuum dedit, sed magis ex solenni venditoris traditione quæsitum esse; consequens est, illos tanquam tempore priores etiam jure potiores esse eo, cui in pretii crediti securitatem res emta post traditionem pignori specialiter obligata est: illis saltem in locis, in quibus hypotheca generalis anterior adhuc secundum præcepta juris civilis speciali posteriore potentior est, argument. *l. quamvis 17. Codic. de pign. & hypoth. l. licet 7. Codic. hoc titul. in verbo statim. Sande de decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. definit. 6. Carpovius de fin. forens. part. 1. constit. 28. definit. 108.* Nam &, si ipse venditor rem immobilem vendiderit, ac, fide de pretio habita, solemniter emtori coram lege loci tradiderit, non aliter emtoris creditoribus legalem aut conventionalem hypothecam generalem emtione vetustiore habentibus anteposendus est, quam si in ipso solenni traditionis actu res illa emta ei pro pretio residuo solemniter devincta fuerit; quasi tunc non alia lege voluerit dominium in emtorem transferre, quam ut in re emta (quam pignoris jure pro pretio retinere potuerat, *leg. Julianus 43. §. offerri ff. de act. emti.* Omnibus aliis, quibus ex acquisito per emtorem dominio jus pignoris nasci posset, potior esset, argument. *leg. sed hic 2. ff. de reb. cur. qui sub ius, vel cura, l. ultim. in fine Codic. de pactis inter emt. & vend. l. legem 10. Codic. de pactis.* Alioquin, hypotheca post traditionem demum constituta, venditor pretii residui intuitu tantum ex hypothecæ constitutæ tempore prærogativam sibi arrogare potest, solisque posterioribus, non item anterioribus specialem, aut generalem pari cum speciali passu ambulantem, hypothecam habentibus præferri, argument. *l. licet 7. Codic. hoc tit. Sande de decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. definit. 18. in med. Neguzantius de pignoris part. 4. princip. num. 33. & sequent. Andr. Gayl libr. 2. observ. 12. num. 4. Hugo Grotius manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. capitul. 48. numer. 49. Anton. Matthæus de audien. libr. 1. capitul. 19. numer. 69. & 70.*

19. Præterea hypothecam cum privilegio habent, qui crediderunt in refectionem ædium; uti & secundum mores nostros, in navis refectionem; idque ipsis illis ædibus navisque refectionis, non item in cæteris domini bonis; vide latius *tit. 2. in quib. caus. pign. vel hypoth. numer. 28.* 29. Adhuc domini prædiorum locatorum in investis & illatis, quoties ea præcludi curaverint, *dist. titul. 2. numer. 3.* & ut brevis sim, generaliter omnes illi, quos vel legibus vel moribus hypothecam in rebus singularibus aut retentionis jus habere, in *d. titul. 2. nu. 28. 30. 31.* adnotatum est: Qui proinde singuli in rebus singularibus sibi lege vel more devinctis, vel jure

Vult ad Pand. Tom. I.

retentionis ante redita impendia facta non restituendis, potiores erunt aliis tum chirographariis tum hypothecariis, utcumque hypotheca conventionali expressa vel legali sive generali sive speciali anteriore munitis (si paucos casus excipias de quibus in *seqq. hoc titul.*) veluti, dominus directus in fundo emphyteuticario pro canone aut solario; dominus antiquus in fundo censuali pro censu; venditor in prædio vendito ac tradito solenniter ea lege, ut pro pretio residuo obligatum sit universitas agrorum aggeribus munitorum in singulis prædiis pro rata, pro impensis in aggerum, molendinorum aquariorum, aqueductuum, similiumque reparationem factis. Idemque de cæteris *tit. 2. enumeratis* judicium esto.

20. Quod si cum iis, qui crediderunt in emtionem navis aut ædificii cum expresso pacto solenniter interposito, ut domus aut navis emta pignoris sit, aut fidem habuerunt de pretio domus a se venditæ cum simili solenni pignoris pacto tempore traditionis appposito, contentant illi, qui deinceps in emta domus aut navis crediderunt refectionem, potiores in illa navi aut domo erunt, qui in refectionem ac conservationem ejus crediderunt, licet tempore posteriores; quia horum pecunia creditoribus anterioribus salvam fecit totius pignoris causam, *l. interdum 5. l. 6. ff. hoc tit. lino.* si alii prius, alii postea crediderint in refectionem, non sine ratione contendendi posset, posterius refectionis creditum potius atque potentius esse oportere, quam prius; quia & hic verum est, ex posteriore credito salvam esse causam totius pignoris, quod pro anteriore refectione jam ex lege devinctum erat, argument. *d. l. 5. & 6. ff. hoc titul.* Ita saltem inter eos, qui magistro navis crediderunt *op. Bodemeris*, posterius creditum priori præferri ex inveterata Hollandiæ consuetudine, tradit autor Respons. Jurisconsult. Holland. part. 3. volum. 2. constit. 36. Roseboom consynmen van Amsterdam capit. 32. art. 9. Nisi eodem in loco plures ita magistro credidissent intra continuos octo aut decem dies, quo casu eos ex consuetudine simul concurrere pro rata ad navis pretium, testatur Roseboom *dist. cap. 32. art. 10.* Quemadmodum etiam inter eos, qui diversis temporibus in ejusdem domus crediderunt refectionem, concursum esse oportere, quasi omnes in eandem crediderint causam, rei nempe conservationem, judicatum refert Neostadius Curia Holland. decis. 35. Sed &, si cum eo, qui in aggeris & molendinorum ac aqueductuum similiumque refectionem credidit, disceptent domini directi pro canone vel solario, magis est, ut præferatur domino directo is qui credidit in refectionem, secundum mores nostros hypothecam legalem habens; eo quod & hic salvam credito suo fecit ipsam domini directi causam, ex quo dependet canonis aut solarii petendi jus, argument. *d. l. 5. & 6. ff. l. 1.*

21. Vidimus de privilegiatis rerum singularium pignoribus. Sunt & qui generalem hypothecam cum privilegio in omnibus debitoris bonis habent. Ita namque jure Romano mulieri pro recuperanda dote & dotis augmento a die augmenti hypotheca cum privilegio ante alios exigendi tributa fuit, sic ut ei soli cedere debuerit qui in militiam emendam credidisset cum expresso pacto in scripturam redacto, ut militiæ pignori sit, ac paria fuerit juris cum eo, qui in rem emendam cum expressa pignoris conventionem nummos subministravit, *novell. 97. capitul. bis consequens 3. 4.* quod & ad sponsam ac uxorem putativam porrigendum fuit, argument. *l. quasiviam 17. §. si sponsa 1. ff. de reb. autor. jud. possid. l. si sponsam 74. ff. de jure dot. l. si cum dorem 22. §. ultim. ff. de soluto matrimonio.* Et quamvis extraneis hereditibus hypotheca sola, non item privilegium prælationis inter hypothecarios, competat, *§. fuerat 29. Instit. de action. liberi tamen ex eo matrimonio progeniti perinde prælationem habent, ac si mater eorum adhuc vivens ipsa egisset, adeo ut etiam ex temporis prærogativa novercæ suæ præferendi sint, nisi res ipsæ, per novercam in dorem datæ, adhuc existant in patrimonio mariti, l. ult. §. 1. in fine C. de h. i. junct. l. in rebus 30. C. de jure dot. nov. 91. c. 1. Neguzantius de pign. & hyp. membro quarto partis secundæ n. 96. Gudelinus de jure noviss. l. 4. c. 12. vers. præter jus, in fine, seu n. 11. D. Smeren de jure novercæ c. 3. n. 6. in fine.* Quod autem dictum de hypotheca pro dotis augmento a die augmenti, id primo quidem eo pertinet, ut, si mulier anno ab hinc octavo dorem dederit, augmentum ante quatuor annos, sed tertius ante sex annos marito crediderit in emtionem fundi Corneliani cum pacto, ut fundus ille pignori sit; mulier pro dote recuperanda primum in fundo Corneliano locum obtentura sit, dein is, qui ante sex annos in fundi illius emtionem cum expresso pignoris pacto credidit, ac tandem ex eo, quod superest ex illius fundi pretio; dotis augmentum mulieri reddatur. Sed & secundo id efficit, ut, si extraneus heres mulieris, ad quem hypothecæ quidem jus, ac non privilegium ante alios hypothecarios tempore priores exigendi transit, pro dotis augmento postponi debeat omnibus illis mariti creditoribus, quibus inter primam dorem datam & dotis augmentum jus pignoris conventionalis vel legalis in bonis mariti

quantum fuit. Pro bonis paraphernis mulieri quidem datam fuisse hypothecam a lege, ut & marito pro dote promissa exigenda, ac pro recuperanda propter nuptias donatione, *titul. 2. numer. 20.* probatum fuit; sed privilegium ante alios exigendi nuppiam apparet in hisce concessum, ut post multos alios Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. decis. 3.* Quod ulque vero nostris moribus prælatio ratione dotis mulieribus superflua, jam ante *d. tit. 2. numer. 20.* adnotatum est. Porro quibus in casibus mulier ratione dotis prælationem habet, iis & arrham sponsalitiæ (*dep. Treuvou-Penning*) ei jure præcipui cessuram, in Frisia judicatum est. *decis. Frisic. libr. 2. titul. 2. decis. 8.*

22. Fisco quoque agenti ex causa primipilari hypotheca cum privilegio data fuit in omnia bona ejus, qui ex causa primipilari devinctus erat, *l. 1. Codic. de condit. ex lege, l. ultimas 3. Codic. de primipilo*, nec non in bonis civium pro tributis, (*in quibus nervos reipublicæ esse Ulpianus dixit. l. 1. §. in causa 20. ff. de quaest.*) præcipue quidem in ipsis prædiis tributo obnoxii; sed tamen etiam ex jure Romano in omnibus bonis eorum, quoniam tributum rebus tum personis impositi solutione cessant, *l. 1. Codic. si propter public. pensio vend. celebrata sit, l. 1. Codic. in quib. caus. pign. vel hypotheca sac. contrah.* Quod enim olim fiscus ex hisce causis potior fuit mulieribus de dote repetenda agentibus, adeo ut & ipsæ mulierum dotes (non item parapherna, de quibus accipienda *l. 1. Codic. de privil. fisci*), in subsidium fisco tenerentur, excussis omnibus mariti & nominatorum bonis, *l. satis 4. C. in quib. caus. pignus sac. contrah. d. l. 3. C. de primipilo*, ejus illa ratio est, quod ante Iulianianæ tempora uxores nullam ex lege hypothecam pro dote habuerunt, sed tantum inter chirographarios prælationem. Sed ex quo per Iulianum sic aucta fuerunt jura dotium, ut & hypotheca & prælatio inter hypothecarios tributa fuerit, & uno solo in casu mulier cedere jussa fuerit, ei scilicet, qui in militiam emendam cum solenni pacto pignoris credidisset, *nov. 97. rap. quia vero 4. §. fuerat 29. Instit. de allio.* ac denique in vindicandis ipsis rebus dotalibus existentibus creditores omnes cedere mulieri debuerint, *l. in rebus 30. Cod. de jure aor. consequens fuit*, fisco quoque postponi mulieri de dote contentendi. Est autem causa primipilari causa annonæ militaris, quæ olim centurioni primipili committabatur inter milites distribuenda. Cujacius *ad l. 3. Codic. de cohortalibus &c.* Confer Calvinum in *lexico, verbo, primipilus*, licet postmodum & alii primipilares fuerint, puta Redoris provinciarum officiales, qui ad pascendos milites ad limites provinciarum destinabantur, & omnes alimonias susceptas ad limites debebant, *l. solita 3. Cod. de cohortalibus &c. l. 6. Cod. Theodosiani, de cohortalibus &c.* de quibus Jacobus Gothofredus *ad d. Codic. Theodof. in paratilis libri 7. tom. 2. pag. 260. & seqq.* Nec sine ratione interpretes ea, quæ de debito ex causa primipilari dicta, ad eos extendunt, qui stipendia militum in castris procurant inter milites distribuenda, ut post alios observat Perezus *tit. C. de primipilo num. 7.*

23. Quo autem jure fiscus hodie pro tributis & oneribus ad sublevandas fisci angustias gaudeat, quove inter creditores loco collocandus sit, difficultis determinationis est. Realium quidem onerum intuitu, quæ scilicet non personis sed prædiis ac rebus aliis imponuntur, veluti tributa prædiorum, (*verpondigen*) quadragesima ex venditionibus, vicesima hereditatum, centesima aut ducentesima realis patrimoniorum, vix dubium, quin in rebus ipsis tali tributo obnoxii fisco convenienter juri Romano prælationem habiturus sit. De centesima sane & ducentesima id apertissimum ex placito *Ordin. Holland. 15. Junii 1673. volum. 3. pagin. 1055. column. 2. in med. quod repetitum 2. Octobr. 1673. & 22. Decembris 1673. d. volum. 3. pagin. 3061. column. 1.* De tributis prædiorum judicatum exstat in appendice decisionum *pagin. 24. in fine, & pagin. 25. post resp. jurisf. Holland. part. 3. volum. 1.* Et quamvis antea de quadragesima ex venditionibus ac oppignorationibus immobilium fisco pendenda dubitatum fuerit, ac decimum commemoretur in *d. appendice decisionum pagin. 24. 25.* creditores hypothecarios, quibus ante venditionem constitutum fuerat hypothecæ jus, in rei distractæ pretio potiores esse, rarius tamen est, ut nunc illa quæstio locum inveniat, dum nulla nunc alienatio immobilium aut obligatio rata est, nec solennis traditio aut oppignoratio coram lege loci permixta, nisi postquam constituerit de quadragesimæ solutione, secundum edictum de quadragesima & vicesima, *16. Aprilis 1671. articul. 28. & 32. volum. 3. placit. Holland. pagin. 1010. 1011.* Pro tributis personalibus, qualia sunt, *HoofstGeld, Familiegeld, personele Quotisation van den hondersten en andere Penningen, personele lasten van consumptien, quotisation, en diergelyke*, Ultrajectinis quidem placuisse testatur Ant. Matthæus, citatis edicti Ultrajectini verbis, nullam pro his hypothecam fisco competere in bonis eorum, qui ista debent, sed tantum inter chirographarios prælationem, *de auctio. libr. 2. capital. 19. numer. 16.* In Hollan-

dia tamen ius Romanum, quid generaliter pro tributis fisco hypothecam in bonis cessantium & prælationem dedit, eo ulque abrogatum non esse, patet ex parte ex iis, quæ *titul. 2. numer. 8.* scriptæ sunt. Quamvis verum sit, multa nunc tributa pro rebus in antecessum ante importationem & exportationem, ut & ante delationem in domum, solvenda esse, quo sit, ut de prælatione disputatio supervacua sit, & in cæteris magis ex usu quotidiano cujusque regionis ac fori addisci, quam præceptis certis tradi posse in tanta tributorum multitudine ac variatione, quo jure fiscus in singulis tributis speciebus utatur. Confer Carpovium *definitio. fer. part. 1. constit. 23. definit. 48.* Berlichium *conclus. pract. part. 1. conclus. 64. num. 106. 107.*

24. Illud constat, jure Romano fisco in bonis eorum, quibuscum contraxit, ante contractum quæsitam hypothecam quidem, ac non inter hypothecarios privilegium prælationis habere; in iis vero, quæ post contractum cum fisco initum quæsitæ sunt, potiorum esse aliis, quibus de jure Romano generalis anterior hypotheca ex conventionem vel lege data erat, sic ut in hisce post quæsitis fisco reliquos in pignoris causa prævenisse intelligatur, *l. si, qui mihi 23. ff. de jure fisci.* Neguzantius *de pignoris quarto membro secunda partis numer. 113.* Anton. Matthæus *de auctio. libr. 1. cap. 19. numer. 81. 83. 84.* sive vestigia locaverit publicanis, sive aliter contraxerit. Matthæus *d. cap. 19. numer. 14.* Nec obstat *l. ultim. pr. ff. hoc titul.* Licet enim Antonius Matthæus *d. ff. numer. 21. 82. 83.* refutatis plerorumque responsionibus tandem ad dissonum veteres inter Jurisconsultos confugiendum putet, non tamen animadverso, cur non responderi possit, Sejam in *d. ff. leg. ultim.* fisco præferri in rebus, post priorem quidem obligationem Sejæ, sed tamen ante contractum cum fisco celebratum quæsitis. Titius scilicet in summam, in quam Sejæ ex judicio tutelæ damnatus erat, obligaverat pignori omnia bona sua præsentia ac futura; postea idem Titius a fisco mutatus pecuniam sua ei bona pignori obnoxia reddiderat; cumque deinceps partem debiti Sejæ intulisset, & novatione facta reliquam Sejæ summam promississet cum repetita pignoris conventionem, ac inde quæreretur, an Seja præferenda sit fisco & in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem acquisivit, donec universum debitum suum consequatur; responsum fuit, nihil propro, cur non præferenda. Optimo sane jure: non enim propositum erat, bona fuisse quæsitæ post contractum cum fisco initum, sed post priorem obligationem, quibus verbis non obscure inclusum erat, ea bona ante contractum cum fisco initum fuisse quæsitæ; cum alioquin non præfere de bonis post priorem contractum quæsitæ, sed generaliter de bonis quandocumque, etiam post contractum secundum quæsitæ, quæstio formanda fuisset: & ideo Scævola simpliciter ac paucis respondens ad quæstionem, uti formata erat, ait, nihil in ea fuisse propositum, cur Seja non sit præferenda. Nec recte *d. ff. legem 23. ff. de jure fisci*, superius adductam, explicueris de casu, quo debitor jam ante contraxerat cum fisco, ac postea sua bona, quæ habet habiturusve esset, privatim obligaverat. Quamvis enim Ulpianus in *d. ff. libr. 28. restetur*, id, quod ex Papiniano proposuerat, etiam ita constitutum fuisse, & in *l. 2. Codic. de privil. fisci* rescripserit, *jus fisci causam uxoris prævenisse* (formula eadem, quæ in *d. ff. libr. 23.*) si priusquam maritus uxori obligaretur, maritus cum fisco contraxerit, sed si post bona uxori pro dote obligata maritus rationibus fisci coeperit obligatus esse, in ejus bona cessare privilegium fisci: non tamen existimandum est, ad hanc legem respectu Ulpianum, cum id, quod in *d. ff. l. 28.* tradiderat, etiam constitutum asserit. Primo etenim inspicienti *d. legem 28.* patebit facile, verba ejus ita concepta esse, ut non nisi magna ac violenta cum detorsione capi possint de fisco, qui ante constitutum privato pignus contraxerit; cum dicatur, *si, qui mihi obligaverat &c.* (in præterito plus quam perfectum) *cum fisco contraxerit &c.* (in præterito perfectum, ut loquuntur) & proprietatem verborum exigit, ut prius factum intelligatur, quod verbo temporis plus quam perfecti, quam quod verbo temporis perfecti, factum narretur. Sed & secundo, si cum fisco prius contractum statuas in *d. l. 28.* inopra prorsus esset restricta illa legis definitio, in re postea acquisita fisco priorem esse; cum utique ex jure hypothecæ legalis, tempore prioris, fisco non modo in rebus postea quæsitis, sed & in anteq. quæsitis, debuisse prior esse illis, quibus postea bona omnia præsentia ac futura obligata fuerant. Ac proinde verum quidem est, si cum fisco contraxerit maritus, priusquam sua bona uxori pro dote obligavit, fisco in omnibus mariti bonis sive ante sive post contractum cum fisco initum quæsitæ, potiorum esse, quia anterioris hypothecæ jure munitus erat: verum quoque ex adverso, si demum post constitutum pro dote pignus contraxerit cum fisco maritus, fisco in bonis antea uxori pro dote devinctis, privilegium prælationis exercere non potuisse, juxta *d. ff. l. 2. C. de privil. fisci*, sed id non

non impedit, quo minus fideus, qui post constitutum uxori a marito pignus pro dote, contraxerat cum eodem marito, praelationem habeat ante mulierem in bonis mariti, post initum demum cum fisco contractum quaesitis, ut habet *d. l. 23.*

25. Ut autem haec Romani juris definitio hodie nullum potest habere dubium illis in locis, in quibus hypothecae generales conventionales anteriores cedunt specialibus conventionalibus posterioribus & generalibus legalibus, quippe in quibus fideus etiam in bonis ante contractum cum fisco initum quaesitis, ac generaliter per conventionem antea privato creditori devinctis potior nunc esse debet ex hypothecae legalis obligatione; ita utilitatem & usum adhuc plenissimum obtinet, si cum fisco alii concurrant hypothecam generalem anteriorem ex lege, aut specialem ex conventionione habentes, uti & posita juris Romani dispositione de generali hypotheca conventionali speciali hypothecae circa praelationem exaequata, & quibusdam in locis (veluti Amstelodami, & in Diocesi Ultrajectina respectu honorum eodem sub iudice sitorum) etiamnum servata. Unde, si pupilli ratione tutelae administrationem concurrant in bonis tutoris cum fisco ex contractu agente, dicendum foret, in bonis post contractum quaesitis fisco pupillis anteponi oportere, non item in bonis ante quaesitis, quoties tutelae delatio antiquior est contractu ficali. Considerandum enim, pupillis, minoribus, civitatibus, ecclesiis, orphanotrophis, similibusque, quin & ipsi fisco, in bonis tutorum curatorum & administratorum iure Romano ac moribus hypothecam quidem legale competere, uti id ex his, quae tituli 2. numer. 3. dicta, apertum est; sed privilegium praelationis inter hypothecarios, quod non ex tempore sed causa aestimandum foret, nupiam legibus civilibus tributum, aut moribus nostris vel statutis inductum esse. Iure certe civili fisco non aliam quam ex tempore inter hypothecarios praerogativam competisse, evidens est ex *l. si pignus 8. ff. h. v. l. res, qua 22. §. res autem 2. ff. de iure fisci, l. quamvis 2. Cod. de privilegio fisci*, uti & ex eo, quod iure singulari fideus in bonis eorum, quibuscum contraxit, post contractum quaesitis praestatus fuit, ut ante traditum ex *l. si, qui mihi 28. ff. de iure fisci*, qualis exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Cumque tale in fisco jus sit, & pupillis, cum non melior quam fisci debeat esse conditio, quippe qui ne legalem quidem alioquin hypothecam habent in bonis eorum quibuscum contraxerant, & ita minore, quam fideus, favore gaudent, consequens est, ut ratione bonorum tam ante quam post susceptam tutelam per tutores quaestorum solam habeant ex tempore, non ex causa, praelationem. Quod enim pupillis similibusque subinde in Pandeis privilegium tribuitur, *l. dabimusque 19. §. 1. et 11. sequenti. de reb. aut. iud. possid.* id ad ius vetus pertinet, secundum quod pupillis nulla legalis hypotheca, sed tantum privilegium inter chirographarios comperebat, ut latius probavi tituli 2. numer. 19. cui privilegio non tam addita per Principum posteriorum constitutiones, legalis hypotheca, quam potius in eius locum surrogata fuit. Unde, cum olim pupilli omnibus hypothecariis, etiam tempore posterioribus, cedere deberent, iure posteriori cum iisdem concurrere coeperunt, & ex temporis praerogativa sibi locum vindicare. Nec quemquam turbare debet, quod fisco privilegium videatur tribui in *l. quantvis 2. C. de privilegio fisci, l. quod quis navis 34. ff. de reb. aut. iud. possid.* Etenim in *l. 2.* per privilegium nil nisi ius hypothecae, per modum privilegii fisco a lege concessa, designari, ex ipsius legis verbis manifestum est. Et in *l. 34.* proprie non fisco, sed credenti in navem fabricandam aut instruendam aut privilegium tribuitur, quippe qui dicitur habere privilegium post fisco, id est, venit post fisco, quia fideus hypothecam habet, quam non habet in navem credens, sed tantum, dimissis hypothecariis, inter chirographarios praelationem. Stantque pro hac sententia Cujacius in *paratit. C. de privil. fisci*; Cotellius ad *l. ult. ff. h. v.* Anton. Matthaeus de *auction. lib. 1. c. 19. num. 42. 43. 44.*

26. Quod si statutis quaedam enumeratio fiat personarum aut causarum privilegatarum, non praecise eo intelligi debent ordine potiores, quo recensiti sunt; nec alii, qui non enumerati, censendi sunt privilegio aut praelatione destituti, cum illos ex iure communi privilegiatos esse, in aperto esset; nisi ex circumstantiis, aut verbis taxativis alia statuentium mens colligatur, cum alioquin praesumendum magis sit, exempli tantum causis quorundam mentionem factam esse, ac potius voluisse statuentes se juris communis conformare decisioni, dum id per eos abrogatum non apparet. Anton. Matthaeus de *auction. lib. 1. c. 21. n. 19. 33. 34.* Confer Carpzovium de *fin. sep. part. 1. constit. 28. definit. 12.*

27. Ceterum in creditoribus hypothecariis simplicibus qui prior tempore est, potior est iure, *l. si decreto 2. C. h. v. l. si permittente 4. C. ad sonatus. Martech. l. 2. l. creditor 12. §. ult. ff. h. v.* non tantum in re principali sibi oppignorata, sed & in accessionibus ejus, qua-

tenus illas simul devinctas intelligi, tituli 1. numer. 3. 4. 5. dictum fuit; idque tam usurarum quam sortis intuitu, si modo in usuras quoque pignus obligatum sit; licet post obligationem secundam alteri factam demum cesserit dies usurarum, quae priori accedunt obligationi, *l. creditor 3. §. 1. l. Lucius Titius 12. ff. h. v. junct. l. solutum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. act. l. 2. §. 13. §. ult. ff. de pignorat. & hypothec.* Quod si obligationi principali stipulatio poenae subiuncta fuerit, non in fraudem usurarum legitimarum, & in hanc quoque poena nominatim obligatum sit, etiam poenae inveniunt praelatio ex tempore tribuenda foret, *l. grege 13. §. ult. ff. de pign. & hypothec.* uti & ratione impensarum, si quas urgente necessitate creditor in pignus fecerit, adeo ut haec in summa debiti simul computandae sint, sive propter possessiones pignori datas ad collationem viarum munientiarum, sive ad quodlibet aliud obsequium necessarium praestitisse creditorem conspiceret, *l. in summa 6. Codic. de pignorat. & hypothec.* sive alias in pignoris conservationem necessario erogatum sit, argum. *l. si necessarias 8. l. si servos 25. ff. de pignorat. act. l. creditor 7. in fine Codic. tod. tit.* Nostra tamen moribus circa usuras magis placuit, non omnium annorum, sed tantum triennii intuitu praelationem dari, pro reliquis annis non nisi cum chirographariis simplicibus concursum esse; ne alioquin creditores anteriores cum posteriorum detrimento in exigendis usuris negligentes essent, atque ita posterioribus indies suum extenuaretur, ac tandem in nihilum abiret, pignoris ius; nisi pro usuris ulterioris temporis, quarum dies jam cesserat ante pignoris constitutionem, pignus solenniter obligatum invenjatur. Groenevege ad *l. 18. ff. hoc tituli*, Anton. Matthaeus de *auction. lib. 1. cap. 21. numer. 11.* Excipiunt quoque nonnulli usuras pretii residui. Molleus *semestrium lib. 1. cap. 28.* & eas, quas fideiussor una cum sorte solvit pro debitore. Mævius ad *iur. Lubecense lib. 3. tituli 1. artic. 12. numer. 82.* Sed sine fundamento; cum fideiussor plus juris pro usurarum a se solutarum recuperatione habere non debeat, quam is, cui solvit, & in cuius locum quodammodo subintravit; & venditor pretii intuitu, de quo fidem habuit, in creditum abisse intelligatur, atque ita vere deserit pretium, qua tale debitum esse, arg. *l. procuratoris 5. §. si si dedi 18. ff. de tribus. actiones.* Amstelodami tamen non nisi pro sequebantur usuris in pignore creditor praelationem habet. *Vellekrum van Amsterdam, derde deel 1. boek tit. 23. num. 6. pag. 280. col. 2.* Lubecensi quoque iure non nisi unius anni usuras praelationem habere cum ipsa sorte, testatur Mævius ad *iur. Lubecense lib. 3. tit. 1. art. 12. num. 79. & 80.* Quid, quod ne triennii quidem aut temporis alterius brevioris statutis defuisti usuras praelationis iure gaudent, quoties earum intuitu novatio facta est, dom in stipulationem deducta aut in cautionem scriptam ad instar sortis relatæ sunt, cum certum sit, novationem perimi ius pignoris, quoties illud non nominatim repetitum est, *l. solutum 11. §. novata 1. ff. de pignorat. act. l. novatione 18. ff. de novatione.*

28. Nihil autem interest quantum ad hanc regulam, qua prior tempore iure potior est, utrum expressa sit hypotheca, an tacita; nam & tacitam seu legalem anteriorem praefert posteriori, patet ex *l. cum oportet 6. §. ult. Codic. de bonis qua liberi, l. etiam 15. ff. hoc tituli.* & argum. *l. ult. §. 1. in fine Codic. hoc tituli.* Appendix decisionum post Respons. Insuperconsult. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 22. *sero in med.* & tacitam seu legalem non privilegiatam posteriorem cedere conventionali speciali antiquiori, ut vice versa, conventionalis posterior antiquiori legalia alibi dictum est. Adde Anton. Matthaeum de *auction. lib. 1. cap. 19. num. 46.* Sed & in pignore judiciali temporis praerogativa servatur, ut potior sit, in cuius gratiam post rem iudicatam pignus in causa iudicati ex auctoritate ejus, qui habere potuit, prius captum est, *l. si & iure 10. ff. hoc tituli.* siue quaestio sit cum aliis, quibus postea itidem iudiciale pignus quaestum fuit, siue alterius generis pignus recentius constitutum sit. Anton. Matthaeus de *auction. lib. 1. c. 19. num. 59. & 62.* Confer Mævium de *arrestis cap. 19. num. 26. & seqq.* & de nostris moribus Groenevege ad *d. l. 10.* Quia imo, licet in pignore praetorio, quod ex missione in possessionem a praetore factam nascitur, non pro sit temporis prioritas, in quantum postea missi rei servandae causa concurrunt cum prioribus itidem rei servandae causa missis, ac legatorum nomine prius missi cum illis, qui itidem legatorum nomine postea demum venerunt in possessionem, *l. cum unus 12. ff. de reb. aut. iud. possid. l. is cui 5. §. si plures 2. & 3. ff. de reb. aut. iud. possid. legat. causa esse licet*, tamen, si alius iudiciale vel conventionale vel legale pignus habeat, potior erit illis, quibus post demum ex missione pignus datum est; uti vice versa potiores erunt a praetore missi, si post missionem alius ex lege vel conventionem vel iudicati exsequendi causa captis rebus hypothecam adeptus sit, *l. si decreto 2. Codic. hoc tituli. l. si postquam 3. Codic. de impos. legat.* Denique iure Romano in generali quoque hypotheca regulæ locus est, ut nempe generalem habens ante-

antecedentem præferatur habenti tum generalem posteriorem tum specialem posteriorem, nisi generalis anterior tantum in subsidium constituta sit, *l. qui generaliter 2. ff. h. t. l. quomodo 2. C. de pign. & hypoth. l. si generaliter 6. h. t.* Nec debitum, quin & nostris moribus generalis anterior conventionalis potior sit generali posteriore, quæ itidem ex conventionem coram lege loci inducitur, adeoque generale pignus idem operetur circa generalia, quod speciale circa specialia. *Politijsi Ordennantie van Holland anno 1580. art. 35. in fine*, sive bona ante primam pignoris constitutionem, sive inter primam & secundam, sive etiam post solemnem demum secundam hypothecæ conventionem debitori quæsitæ sint. Neofadius *Curia Hell. decis. 16. & 25. Grotius mand. ad jurispram. Holland. lib. 2. cap. 48. num. 44. 45.* quod & Negozantius placuit, aliisque ab eo citatis, de pign. *membr. secundo quinta. parit. num. 39.* An autem generalis anterior conventionalis præferatur generali legali posteriori, vel speciali conventionali posteriori, tum in immobilibus tum in mobilibus, colligendum ex iis, quæ sit. *1. num. 15. 16. dicta sunt.*

29. Cæterum non ex dierum tantum sed & horarum distantia prælatio in pignore censenda est; cum leges generaliter loquantur, ac definiant, tempore priorem jure potiorum esse, nullam adhibentes inter annos, menses, dies aut horas distinctionem; ut proinde sufficiat, unam obligationem pignoris aliquo tempore perceptibili antiquiorem esse. Bachovius de pign. *lib. 1. cap. 1. numer. 4. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 25. numer. 3. Tuldenus ad tit. Codic. qui pot. in pign. numer. 2. Joachimus a Beust ad l. admonendi de iurjurando pag. 639.* Quod si duobus simul res eadem pignori obligata fuerit, magis est, ut simul in eam rem concurrat pro rata debiti, sive res illa tempore obligationis fuerit in bonis obligantis, sive postea demum ei quæretur, *l. idemque 7. ff. ultimi ff. hoc tit. l. si fundus 16. ff. si duo pariter 3. ff. de pign. & hypothec.* Donellus de pign. *cap. 12. vers. ex quibus intelligi.* Idemque est, si duobus separatim res eadem eodem die devinctæ sit, nec appareat, utri prius jus hypothecæ sit constitutum, *l. 1. 16. ff. 8. in fine ff. de pign. & hyp.* quod & non apparere videtur, cum uni obligationis instrumentum hora invenitur inserta, alteri non, nec quicquam de hujus hora probatur. Tuldenus *d. num. 2.* Bachovius *de lib. 4. cap. 1. num. 5.* Plane si quis insulam locatam vendiderit, ac pactus sit, prioris anni pensionem sibi, sequentium pensiones intori cessuras, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secuturum, deinde vero pignora ad utramque pensionem non sufficiant, verisimile est, id adum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur, atque ita jus omnium pignorum primum pertineat ad venditorem, *l. insulam 13. ff. hoc tit.* Sed & si ex nostris moribus hypotheca in immobilibus eodem die coram eodem iudice creditoribus duobus separatim constituta sit, is prior tempore intelligitur, cuius hypotheca loco priore in acta publica relicta apparat, argum. *l. si quis habens 24. ff. qui & a quibus manumiss. liberi non poss. Sande decis. Fris. lib. 3. tit. 12. decis. 16. anno med.* Negozantius de pign. *secundo membr. quinta parit. num. 45. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 19. num. 66. & 72. Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. c. 11. num. 8.*

30. Quia vero non pure tantum, sed & sub conditione hypotheca constitui potest, ac non modo pure pro debito puro, sed & pure pro debito ex conditione vel die suspensio; sciendum ante omnia est, tunc, cum hypothecæ conditio invenitur apposta, non ex tempore existentis conditionis, sed magis ex hypothecæ constitutæ die prælationem competere, adeo ut is, cui sub conditione vel ex die res obligata est, potior sit futurus eo, cui pendente eadem conditione jus pignoris eadem in re pure constitutum fuit, *l. creditor. 12. ff. si primus 2. in fine ff. h. t. l. grego. 13. ff. si sub conditione 5. in prin. ff. de pign. & hypothec.* argum. *l. & qua 15. in prin. l. si fundus 16. ff. aliena 7. ff. de pign. & hypothec. junct. l. si non dominus 14. ff. h. t.* Donellus de pign. *cap. 22. versu, unde num. idem. Carpovius decis. for. part. 1. constit. 28. decis. 120.* Negozantius *membr. prime quinta parit. numer. 14.* Sed & secundo observandum, non existentis diei aut conditionis, principali obligationi adjectæ, sed hypothecæ constitutæ tempus inspiciendum esse, si modo ea principali obligationi invenitur apposta, quæ invito debitori impleri potest, *l. qui balneum 9. ff. amplius 1. ff. hoc tit.* Quæ ratione si heres ob ea legata, quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, & cum postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedisset, deinde conditio legatorum extiterit, tuendum eum, cui prius pignus datum esset, responsum fuit, *l. qui balneum 9. ff. sed & si 2. ff. hoc tit.* Idemque in pignore legali, quod jure novo legatariis in bona defuncti competit, statuendum esse, patet ex iis, quæ sit. *2. num. 21. 22.* alibique dicta sunt. Similiter, si sub conditione stipulatio facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, & eandem accepit hypothecam, tunc deinde stipulatio-

nis prioris existat conditio, potior non erit, qui postea credidit, quia in his similibusque aliis casibus conditio existens perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, *l. potior est 11. ff. videmus 1. ff. hoc tit.* Nec dubium, quin, quæ de debito ex conditione suspensio & hypotheca munita dicta sunt, etiam longe magis obtineant, si pro debito in diem veluti pro pensionibus ædium aut fundorum in futurum exsolvendis pignus constitutum sit, & ante diei existentiam alteri idem pignus pro puro debito pure obligetur, *l. qui balneum 9. pr. ff. hoc tit.* argum. *l. quæsum est 14. ff. de pign. & hypothec.* Quod si ex adverso ea obligationis, cui dies aut conditio adjecta fuit, natura sit, ut invito debitor nasci nequeat, contra dicendum fuerit, cum potiorum fore, cui pignus tempore posteriore pro debito puro constitutum, antequam conditio prioris obligationis extiterit; veluti, si cum alio ante conveniret, ut, si ab eo pecunia acciperetur, res ei obligata esset: vel alius pignus acciperet ad eam summam, quam intra certum diem numeraturus esset, & forte prius, quam numeraretur, alii res pignori data sit: poterat enim is, qui ita priori pignus obligaverat, non accipere ab eo pecuniam, ac sua habebat in potestate, an accipiendo se ei obstringat, adeoque eo invito neque conditio impleri potuisset, neque debitum nasci, *l. 1. ff. 1. l. qui balneum 9. ff. amplius 1. l. potior 11. pr. ff. h. t. junct. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis, l. pen. ff. que res pignori &c. data oblig. non poss.* Quin imo ante numerationem tempore medio neque pura neque conditionalis obligatio principalis suberat, sed tantum spes, fore, ut principaliter contraheretur; ac proinde necesse erat, pignus quoque inane esse; quippe quod sine pura aut conditionalis obligatione præcedente subsistere non poterat, *l. 1. 2. C. si pignoris conventionem numeratio pecunia secuta non fuerit.* Ex quo fundamento etiam ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum fuit, domo coram lege loci obligata per cautionem pro cerevisiis aut vitis incertis, quæ in futurum per ænopolam aut cerevisiarium cautioni venderentur aut traderentur, non nisi ex tempore, quo vini aut cerevisiæ venditio atque traditio secuta fuit, nasci pro rata hypothecæ jus & prælationem, Respons. Jurisconsult. Holland. *part. 1. consil. 291. & part. 4. consil. 134.* Quamquam secundum recentiora Hollandiæ edicta non videatur hypotheca talis pro debito incerto contrahendo firmitatem habitura in immobilibus, nisi certæ quantitatibus in futurum in obligationem deducendæ facta designatione, etiam quadragesima illius quantitatibus fisco dependenda fuerit, *dict. Ordin. Holland. 5. Febr. 1665. vol. 3. pag. 1005.* quod & sit. 1. adnotatum est. Nec supra dictis adversatur responsum Papiniani in *l. 1. pr. ff. hoc tit.* cum ibi facti species proponatur, quæ alius pro muliere dotem promiserat, & cum dotem reddi pactus esset, in restitutionis securitatem pignus a marito constitutum fuerat; quo casu, licet prima facie videri posset, in arbitrio mariti esse, an & quo usque dotem accipiendo velit de dote reddenda obligatus esse, exemplo ejus, cui pecunia ex mutuo numeranda erat; contra tamen placuit, eum non posse dotem promissam non accipere; neque enim marito permittendum erat id efficere, ut mulier minus dotata sit, atque ita non solum juri (ut quidem in pecunia ex mutuo numeranda) sed & uxoris favori renunciare: unde, cum hæc obligatio talis esset, ut & invito marito nasci posset, merito ex ipso pignoris constituti momento jus prælationis pro dote tributum fuit, Donellus de pign. *cap. 12. vers. prioris autem generis.*

31. Diximus hæcenus, qui potiores sint, si pluribus res eadem a domino hypothecæ obligata fuit. Quod si priori a non domino pignus devinctum sit, posteriori autem illud ipsum ab eodem, sed jam domino facto, adhuc prior potior est: eo quod ipso primo dominii acquisiti momento firmatum priori fuit pignoris jus, *l. creditor accepit 3. ff. cum ex 1. ff. hoc tit.* argum. *l. si a Titio 2. ff. de except. rei vend. & tradi.* Plane, si utroque tempore, & cum primo, & cum secundo creditori jus pignoris constitueretur, debitor constitutus dominus non fuerit, sed postea demum dominium adeptus sit, videndum, utrum obligatus habuerit jus possessionis & Publicianam in rem actionem, an vero sine iusto titulo ac bona fide rem nactus etiam usucapiendi facultate ac Publiciana desitutus fuerit. Si enim iusto titulo & bona fide rem ita consecutus sit, ut usucapere potuerit, is, cui priori rem ita possessam obligavit, potior erit. Nam etsi proprietatem obligare debitor non potuerit, potuit tamen jus possessionis fiduciamque dominium, ex quo ei Publiciana competebat; eo modo, quo & fructuarius recte suum obligat jus usufructus, juxta *l. si is, qui bona 11. ff. usufructus 2. ff. de pign. & hypothec.* cui consequens erat, eum quoque, cui priori jus pignoris in ipso illo possessionis iure constitutum erat, ex tempore prælationem habere; quippe quem ita tunc prætor tueretur per Servianam, uti debitorem per Publicianam, *l. si ab eo 13. ff. de pign. & hypothec.* Ex ad hunc casum, quo debitor Publicianam habuit,

huit, restringendum, quid simplicius a Paulo traditum, si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignora verit, priorem potiorum esse, l. si non dominus 14. ff. hoc titulo, quod & a Gothofredo innuitur in notis ad dist. l. 14. Cumque ista ratio, superius adducta, non militet in casu, quo duo rem ab eodem non domino emerunt, aliove quo titulo ad acquirendum dominium idoneo adepti sunt, nemo me mihi contrarium arbitrari debet, cum ad titulum de Publiciana in rem act. numer. 6. scripsi, eum in Publiciana potiorum esse, qui possidet, etiam cum ab eodem non domino uterque emit. Sane enim in Publiciana nemo actionem & jus suum ex jure autoris, a quo rem nactus est, sed ex suo tantum capite metitur, si scilicet ipse iusto titulo ac bona fide rem ita adeptus sit, ut usufructu possit; ac proinde, si posterior iusto emptionis titulo ac bona fide & usufructu facultate etque munitis inveniatur ac prior, fas erat, eum in pari causa ex possessione potiorum esse. At in pignore creditoris jus ac potestas aestimatur ex jure debitoris; unde, cum debitor creditori priori jus pignoris prius constitisset in re, in qua jus possessionis ac solum seu praetorium dominium habebat, etiam ex temporis praerogativa potiorum eum esse oportere, regula in pignoris probata suadet. Aliud dicendum foret, si debitor rem alienam, cujus intuitu Publicianam non habebat, alio atque alio tempore duobus obligaverit: tunc enim magis est, ut, acquisito deinceps per obligantem dominio, neuter potiorum esse, sed pro rata concurrere debeat. Nam cum, initio inspecto, neutri creditori quicquam obligatum fuerit, debitor nullum dominii aut possessionis jus habente in re illa singulari, quam specialiter obligavit; acquisito deinceps per debitorem dominio, jus pignoris utrique creditori eodem momento firmatum fuit, inceptique res duobus, in solidum singularis, eodem momento devincta esse: quo casu eos ad pignoris pretium pro rata concursuros, supra dictum est numer. 8. Haec ita, quoties ab eodem non domino res eandem duobus oppignorata est diversis temporibus; si vero a diversis non dominis id factum sit, meliorem possidentis conditionem esse, Paulus respondit in l. si non dominus 14. ff. h. t. Cujus ea ratio est, quia, ubi a diversis non dominis pignus duobus constitutum est, uterque in ea incipit causa esse, ut ita praetor eum taceatur, uti debitorem, qui pignori obligaverat, cuiusque esset, arg. d. l. 18. ff. de pignori. & hypoth. atqui, si duo diversis temporibus rem iusto titulo & bona fide nacti sint, potiorum possessoris causam esse, in tit. de Publiciana actio numer. 7. dictum fuit.

32. Quamvis autem, novatione debiti principalis interposita, etiam pignoris vinculum ipso jure evanescat, l. novatione 18. ff. de novatione. l. solutum 11. §. novatio 1. ff. de pignorat. act. tamen si novationis tempore pignus repetitum fuerit, superioris temporis ordo creditori maneat, perinde ac si in suum ipse locum successisset, idque ratione ejusdem quantitatis ac rerum earundem, quae priori obligatione comprehensae erant: non item in quantum debitum augmentum, aut alia prioribus pignora adjecta sunt, l. creditor 3. pr. l. creditor, qui 12. §. Papiannus 5. ff. h. t. junct. d. l. 11. §. 1. ff. de pignorat. act. Gothofredus ad d. l. 3. Cujacius lib. 11. observ. 32. in pr. Neostadius Curia Holland. decis. 9. versu, daar ook by geveegt. Negoziantis tertio membro partis sexta n. 7. And. Gayl l. 2. observ. 30. n. 10. Ant. Matthaeus de auctione. l. 1. c. 11. n. 23. 24.

33. Non tamen tempore prior jure potior est, si prior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam, dist. l. creditor qui 12. §. si secum 4. ff. hoc titulo. Nec si prior callide apud creditorem secundum dissimulaverit suum pignoris jus; quod multis adstruit Anton. Matthaeus de auctione. lib. 1. c. 19. numer. 86. Nec denique si priori per privatum tantum instrumentum, tribus testibus haud munitum, posteriori vero per publicum, aut privatum quidem, sed trium testium fide firmatum, hypotheca constituta sit, l. scripturae 11. C. h. t. quae, quo usque apud nos locum habeant, ex iis, quae tit. 1. dicta sunt, petendum est.

34. Altera tituli parte de iis agitur, qui in hypothecariorum priorum locum succedunt: circa quos sciendum est, hypothecarios quidem creditores posteriores priori etiam invito ac reluctanti offerre potuisse, quod ei erat debitum, atque ita in prioris dimissi locum successisse tum fortis tum usurarium intuitu, etiam si in istam successionem debitor haud consentiret, l. 1. l. prior 5. l. diversis 8. l. cum tibi 10. Codic. hoc titulo. l. secundus 22. Codic. de pignori. & hypothecis, l. potior 11. §. ultimum. l. creditor 12. §. sciendum 6. & 9. ff. hoc titulo. l. ultimum. Cod. de his qui in priorum creditorum locum succedunt. Reliquos quod attinet, si debitoris ejusdem chirographarii creditores sint, sive plane extranei, quibus nihil debetur, offerendo creditori hypothecario id, quod ei debitum, in jus ejus non aliter succedunt, quam si conventionem inter offerentem & debitorem, vel offerentem & creditorem interposita, nominatim id actum fuerit, ut in hypothecarii sua pecunia dimissi locum subintrent,

d. l. creditor 12. §. a Titio 8. ff. hoc titulo. l. Aristo 3. ff. quae res pignori oblig. non poss. l. 1. 2. 3. Codic. de his qui in priorum creditorum locum succedunt, l. cum alter 11. Codic. de fidejussoribus, aut publica iudicis autoritate jus pignoris in eum, cujus pecunia creditor hypothecarius dimissus est, transcriptum fuerit, l. si cum 3. l. ultimum. Codic. de privilegio fisci. Licet enim regulariter illud inter creditores hypothecarios posteriores & alios siue chirographarios siue plane extraneos inter sit, quod hypothecarii posteriores invitis prioribus offerre potuerint, ut supra dictum, alii vero non nisi creditore aut debitore consentiente in id, ut offerens in jus pignoris creditoris hypothecarii dimissi succedat, dum conventionem opus est, quae consensum requirit atque supponit, l. nulla tibi 5. Codic. de solutione, tamen, si quis pro fiscali debitore fisco solverit, impetrare poterit, in se transferri pignoris jus; idque fisci favore sic videtur constitutum, ut tanto magis unusquisque ad debita fiscalia fisco pro debitore fiscali solvenda invitetur, argum. dist. l. 3. & l. ultimum. Codic. de privilegio fisci, ac de illo pignoris transcripti casu accipiendum Antonini rescriptum in l. 2. C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt. Sed & si chirographarius, vel extraneus qui creditor non erat, pignus possideat, ac hypothecaria per creditores hypothecarios conveniatur, audiendus est, si his suum creditum exsolvens, jus pignoris in se transferri desideret; ita pariter sibi suam firmam possessionem, l. mulier 19. ff. h. t. l. Paulus 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur. Adde numer. 5. ff. h. t.

35. Habuerunt autem oblationes haec, per posteriorem hypothecarium anteriori etiam invito factae, iniquitatem quandam, sed & pariter necessitatem. Iniquitatem quidem in eo, quod summa prudentia ac providentia creditori anteriori quassatum pignoris jus, in crediti & usurarum securitatem, eidem auferebatur, atque ita, quo quis felicius sibi de hypotheca sufficiente prospexerat, eo facilius ab ea per factam a creditore posteriore oblationem depellebatur, non sibi sed aliis vigilando proficiens. Necessitatem vero, quia creditor secundus non poterat, invito priore, pignus efficaciter distrahere, nisi oblatione debiti priori facta, l. diversis 8. C. h. t. Sed cum nostris moribus creditor posterior invito priore recte desideret faciendam solenniter pignoris distractionem, etiam cessat hactenus illud offerendi jus, ne invito creditori anteriori fiat ad transferendam in pignore praedationem, licet de cetero ex conventionem inter primum & secundum creditorem, vel etiam inter creditorem hypothecarium & eum qui creditor tantum chirographarius vel nullo modo creditor sed plane extraneus est, id agi possit, ut crediti pariter ac pignoris & praedationis jus in eum transeat, cujus pecunia hypothecarius dimissus est: si modo immobilium intuitu coram lege loci solennis fiat cessio crediti hypothecarii, quadragesima debiti apud nos & aliis in locis vicinis fisco illata. Edit. Ordin. Holland. 16. Aprilis 1671. art. 3. & segg. vol. 3. pag. 1008. & segg. Groenevegen ad l. 1. C. h. t. Autem actione cessante praeter jus hypothecae etiam alia privilegia in cessionarium transeant, & qualia, dictum tit. de hered. vel act. vendita numer. 12.

36. Post hypothecarios creditores chirographarii sequuntur, inter quos etiam privilegiatus non privilegiatus, & magis privilegiatus minus privilegiatus praefertur. Qua ratione is, qui in sumus creditus, iis praefertur, qui in navim reficiendam crediderunt, argum. l. penultimum. ff. de religiosis, & hi rursus aliis simplicibus chirographariis privilegio destitutis, l. quod quis navis 34. ff. de reb. autorit. jud. possidend. (de quibus alibi latius.) Si plures aequae privilegiati seu ejusdem tituli creditores sint, concurrunt, licet diversitates temporis intercedant: cum enim privilegiatus contra aequae privilegiatum suo non utatur privilegio, perinde jus inter ipsos obtinet, ac si simplices chirographarii essent: in quibus nulla ex tempore praerogativa locum habet, sed cum prius credentibus posteriores concurrunt, leg. privilegia 32. ff. de reb. autorit. jud. possidend. l. si hominem 7. §. ultimum. ff. de positi. Carpzovius de positi. forens. part. 1. constit. 28. definit. 12. in fine. Berlichius part. 1. conclus. pract. 64. numer. 123. & 130. Vigentque chirographariorum privilegia tantum adversus eos, qui necdum debita exegerunt: nam qui debitum consecuti sunt, cum non essent privilegiati, privilegiatis nihil restituant, cum id extraordinario jure soli fisco datum sit, l. pecunia 5. Cod. de privilegio fisci, & non ita per privilegium personale bona debitorum sint affecta, atque quidem per hypothecam, argum. l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. quae in fraud. credit. factae sunt ut restit. nisi, instant utroque creditore tum privilegiato tum non privilegiato, debitor non privilegiato solverit, argum. l. si non expedierit 6. §. ultimum. ff. de reb. autorit. jud. possidend. dis, aut creditores privilegiati jam licet moverint, ac ea pendente solutio non privilegiatis fiat, l. ex facta 32. §. ultimum. ff. de pecunia.

37. Porro inter chirographarios procul dubio privilegiati sunt, quibus jus retentionis ex lege vel more competat, donec sibi satisfactum fuerit; de quibus alibi actum

bi actum est. Civitates quoque, licet in bonis eorum, quibuscum contraxerunt, hypothecam non habeant, inter chirographarios tamen privilegio munitæ sunt; ut dictum tit. 2. num. 26. Sed & famuli ac ancillæ plerisque in locis præter jus Romanum privilegium habent ratione mercedis, si eo tempore, quo dominus moritur aut foro cedit, eidem cohabitent, nec mercedis jam debitæ usuras pacti sint. Confer Carpzovium *de fin. forens. part. 1. consil. 28. de fin. 24. 25. 33. Mævium ad jus Lubecense lib. 3. tit. 1. artic. 11. numer. 56. & segg. Berlichium part. 3. conclus. 64. numer. 65. & sequent. Anton. Matthæum de auction. lib. 1. cap. 20. numer. 6. Adhæc dominis pecuniæ per furtum ablatæ in res per furtum ex pecunia furtiva comparatas, vel in pretium inde redigendum, prælationem inter Chirographarios adjudicatam fuisse, Neostadius commemorat *Curia Holland. decis. 29. versu, Nopande het vrede de Feint. & Curia supr. decis. 36.* Quæ sententia uti ab æquitate magnopere commendabilis est, ita, si secundum Romani juris principia ad examen penitus revocanda foret, difficilius defendi posset; cum eo jure res ex pecunia mea comparata mea non fiat, sed nuda mihi personalis actio supersit, quoties non nominatim aliud per modum exceptionis a regula ac ex privilegio tantum invenitur; uti id rebus ex pecunia furtiva comparatis cautum non est, quod plenius exequitur Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 13. numer. 10. Denique si alii ex oneroso titulo, alii vero ex lucrativo, veluti ex donatione per stipulationem aut pactum celebrata creditores sint, non aliter his id, quod debetur, videtur tribuendum, quod si prius simplices omnes ex causa onerosa chirographarii dimissi sint, cum plus favendum sit repetitioni ejus, ex quo quis alioquin damnum passurus esset, quam adventitio lucro, l. non debet 41. §. 1. ff. de reg. juris, argument. l. ult. §. fin. vero 5. in fine Cod. de jur. deliber. Et hæc, si revocanda sint, quæ ex titulo lucrativo jam alienata atque translata erant in donatarios, quoties id in fraudem creditorum factum apparet, dum in pari causa melior est conditio agentium de damno evitando, quam eorum qui de lucro captando contendunt, l. quod autem 0. §. simili modo 11. ff. qua in fraud. creditor. facta sunt ut reſtit. Carpzovius *de fin. fore. part. 2. consil. 12. de fin. 29. 30.* longe magis re integra, seu necdum translato in donatarium dominio, creditoribus de damno evitando ex causa onerosa agentibus prælatio vindicanda est. Mævius *ad jus Lubec. lib. 1. tit. 9. artic. 1. numer. 4. & sequent. nisi donatio remuneratoria sit; quatenus officii atque beneficii præstiti ac per antiodora remunerandi mensuram haud egreditur. Mævius d. loco numer. 7.* vel dotis promissio sit, ei facta, qui bona fide est, quippe quo casu, cum dos detur ad sustinenda matrimonii onera, dotis datio aut promissio onerosa potius quam lucrativa titulis accensetur, dum indotatam ducturus non fuisset, l. ult. §. 1. in fine ff. qua in fraud. credit. facta sunt ut reſtit.*

38. In quæstione, cujus loci statuta in prælatione tum hypothecariorum tum chirographariorum privilegio munitorum spectari debeant, dicendum videtur secundum fundamenta generalia in tit. de constitut. Princip. parte altera, de statutis proposita, in mobilibus debitoris bonis illum observari oportere prælationis ordinem, qui in loco domicilii debitoris probatus est; tum quia mobilia omnia, ubicunque existentia, illic domino suo præsentia esse intelliguntur, ac propterea isto quoque jure regenda sunt; tum quia creditores omnes, qui sequi in agendo debent forum rei, etiam maxime locum domicilii in contrahendo respexisse videntur, quippe in quo præcipue debitor, velut in foro præprimis competente, conveniendus est; tum denique, quia, si leges vel loci in quo contractum est, vel fori in quo de creditorum prælatione ac concursu disputatur, observandas censueris, aut inexplicabilibus te difficultatibus implicaturus es, aut ad notabiles delapsurus absurditates. Etenim, si contractum singulorum loca spectari debere contendas, explicari non poterit, quid fieri debeat, si in Hollandia, Frisia, Anglia, Italia, Hispania diversi per eundem debitorem contractus initii sint, quarum regionum unaquæque diversis ex parte, quin & subinde contrariis de protopraxia legibus utitur, dum in Anglia aut Hollandia contrahens ex legibus Anglicanis aut Hollandicis præferri desiderabit ei, qui in Frisia contraxit; hic vero ex Frisicæ legibus contrariis potior esse velit eo, qui in Hollandia vel Anglia effecit sibi devinctum debitorem. Quod si locum, ubi mobilia proſcribuntur, & judicium concursus inter creditores agitur, spectandum existimes, quasi distributio pecuniarum inter creditores pars & sequela executionis sit, (posito, quod alibi, quam in loco domicilii postremi debitoris obærat mobilia vendi & lis de protopraxia agitari possit, cujus contrarium apud nos tunc obtinere, supra hoc titul. numer. 12. dictum est) absurdum illud inde sequeretur, quod tunc non mobilium tantum, sed & immobilium in euitu leges loci, in quo judicium de protopraxia agitur, obser-

vandæ forent; cum non minus distributio pecuniæ ex immobilibus, quam ex mobilibus redactæ, dici deberet executionis sequela aut pars; atque ita fieret, immobilia non ex lege situs regi, sed incerti juris subesse dispositioni, prout in hoc vel illo loco, diversis juribus utente, contentio fuerit inter creditores instituta de prælatione. Quin imo, posito illo jure, quod judicium universale concursus creditorum in eo loco ventilari debeat, in quo debitor, cum moreretur aut foro cederet, domicilium habuit, esse in arbitrio debitoris positum, ut migrando de loco in locum creditores non privilegiatos efficeret privilegiatos, hypothecam legalem faceret aliis nasci, aliis interire, prout aliud atque contrarium domicilii prioris aut rei sitæ legibus jus in novissimo domicilii loco vigerit; quod in immobilibus loco certo alligatis, nec arbitrio domini sicut mutantibus, ferendum non est; sed potius (cum jam ad immobilia nos deduxerit ratiocinium) in immobilium pretio inter creditores secundum cujusque privilegium distribuendo servandæ erunt leges locorum illorum, in quibus mobilia singula existunt, idque convenienter regulæ in tit. de constitut. Princip. parte altera, de statutis num. 12. firmatæ, ac dictanti, immobilia regenda esse jure loci, in quo sita sunt. Confer Ant. Matthæum de auctionibus lib. 1. c. 21. n. 38. & segg.

TITULUS V.

De Distraktionem Pignorum & Hypothecarum.

SUMMARIA.

- 1 Quando creditor possit pignus vendere? Quando secundus creditor, cui pignus pignori datum est? An pignus obligatum pro debito annua bima trima die solvendo, vendere liceat, si prima pensionis intuitu mora facta sit? Prorogata termino solutionis debiti principalis etiam differenda venditio pignoris pro illo debito obligati.
- 2 An pignoris venditio impediri possit ex eo, quod parum restet solvendum? An debitoris denunciations, aut pena comminationis, aut prohibitionis testamento facta, ne res alienetur extra familiam? An intercessione per secundum hypothecarium facta? An decreto opus, si vendenda sit res, qua vel pupillo vel a pupillo pignori obligata est?
- 3 An ipse debitor possit pignus emere? Et quid, si emerit? An, & quando creditor possit emere pignus jure Romano ac moribus?
- 4 Si plures res simul obligatae sint, creditor eligit, quam vendere velit. An generalem & specialem habens hypothecam vendere possit res generaliter obligatas ante specialem pignus distractum?
- 5 Quæ solennia adhibenda fuerint in pignoris venditione?
- 6 An valeat venditio pignoris privatim facta, si id pacto actum sit, cum debitor postea id non pararetur, vel aliorum creditorum interesse, ne id fiat?
- 7 An venditio & subsecuta additio valeat, si solennia quadam omissa sint, vel decretum a non competente judice sit interpositum, vel debitori nulla ante venditionem denunciatio facta sit? Et an tunc cum pretio etiam usura sint emptori reddenda?
- 8 Quid juris, si solennia quidam observata sint, sed vel is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, vel, cum id haberet, in vendendo fraudulenter versatus sit? Et quid si apparitores dolo rem vilioris vendiderint? Quid moribus?
- 9 Si fidejussor pignus emerit, vel secundus creditor ab antiquiore, potius jure Romano debitor reddito pretio pignus ab emptore auferre. Non item moribus Hollandia. An venditioni pignoris potuerit apponi pactum, ut intra certum tempus redimere liceat? Quid moribus? An infirmenda venditio pignoris ad obtinendam solutionem fiduciariam facta, si condemnatus deinde per definitivam absolvasur?
- 10 Si pignus solenniter extraneo venditum ac traditum sit, is dominium acquirit, & vindicare rem potest; nec a debitore vel ceteris creditoribus inquirari potest; nec a creditore vendente, licet is ex alia causa agere vellet. Si antiquior creditor privatim a debitore pignus emerit, per reliquos creditores ei pignus evinci potest; sed tunc ipsi primo reviviscit suum pignus & prælativum jus. Quid juris si primus & secundus creditor simul privatim pignus emerint?
- 11 Si posterior creditor pignus vendat, prior contra emptorem hypothecariam agere potuit, paucis casibus exceptis. Hodie agit contra eos, ad quos pretium pervenit, maxime si tempore judicii concursus inter creditores debiti conditio adhuc pendenderit, & ob id debitum quidem indicatum, sed solutio obtenta non sit.
- 12 An pignora vendenda sint parata pecunia? An debitor liberetur, si creditor ab emptore pretium consequi nequeat? An pignus iterum periculo primi emptoris vendi?

di? Quid moribus, si auctionarius pretium mobilium consequi nequeat? quid si auctionarius vel curator bonis datis fugerit cum pretio?

- 13 De jure domini a Principe impetrando, si pignus emtorem non invenias. An illud moribus adhuc in usu sit?

1. SI debitor non solvat creditori quod debet, liberum est creditori, non primo tantum, sed & secundo, cui pignus pignori datum est, pignus distrahere, si modo primus debitor in mora sit: hoc enim in mora non existente ratione pignoris, dum vel pignus ipsum vel principale debitum tantum sub conditione, quæ nondum extitit, contractum est, uti tunc primo creditori necdum distrahendi facultas nata est, ita nec secundo, qui jus omne suum ex primi creditoris jure meretur, argument. l. 1. Codic. si pignus pignori datum sit, junct. l. prope 13. §. si sub 5. ff. de pignor. & hypoth. Ut tamen vel una vel trina denunciatio præmitti debeat, facienda debitori, antequam ad pignoris venditionem procedatur, secundum distinctionem, quæ est in leg. si coarvenit 4. ff. de pignorat. act. l. creditor 2. Codic. hoc tit. de qua plenius actum sit. de pign. & hypoth. num. 21. 22. qua trina vel una denunciatio interposita; et si quibuscumque placuerit, integro adhuc biennio expectandum esse, antequam ad pignoris venditionem procedatur; tamen aliis rectius visum, mox licite fieri distractionem, ac in l. ultim. Codic. de jure domini impetr. non venditioni, sed impetrationi domini biennium præscriptum esse, ut videri potest apud Donellum de pignorat. cap. 10. circa med. Brunemannum ad l. ultim. Codic. de jure domini impetr. in fine, alioque ibidem citatos; frustra dissentiente cum aliis Bachovio de pignorat. libr. 3. cap. 23. numer. 5. Si debitum annua bima trima die solvendum sit, & pro eo pignus datum cum pacto ut distrahere licet debito non soluto, post moram in prima pensione solvenda commissam procedere licet ad pignoris venditionem, etiam necdum secundæ tertięque pensionis dies venerit: licet enim una obligatio sit, tamen quia solutio in partes divisa est, & lapso unoquoque anno pars peti potest, §. si ita 3. Instit. de verb. obligat. leg. si legatum 3. ff. de annu. legatis, imo lapsus ipse diei pro homine interpellat, l. magnam 12. Codic. de contrah. & committ. stipul. atque ita post anni primi lapsum debitor incipit in mora esse, l. lecta 40. ff. de reb. creditis, sequitur ob moram talem ad pignoris distractionem jure perveniri; quod & Pomponius voluit in l. si necessarius 3. §. si annua 3. in fine ff. de pignorat. act. cum scripsit, sed si ita scriptum sit, si qua pecunia sua die soluta non erit, statim competere pacti conventionem, ut scilicet pignus vendere liceat. Nec repugnant verba priora in dict. l. 3. §. 3. proposita; eo quod in illis non regula continetur, sed ob verba quædam peculiariter, quibus pactum de pignoris vendendi licentia comprehensum erat, responsio & definitio a generalibus juris fundamentis deflectens ac pacti illius verbis accommodata proponitur: ait enim, si annua bima trima die trigesima stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies venerit, non posse me pignus vendere, quia eis verbis omnes pensiones demonstrantur. Adde Groenevegen ad dict. l. 3. §. 3. Si pactum certum tempus insertum sit, intra quod non secuta debiti solutione pignus vendere liceret, deinceps autem novo pacto solvendæ pecuniæ dies proferatur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur, l. cum solvenda 4. ff. hoc t. leg. solvitur 5. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu.

2. Hanc vero pignoris venditionem non impedit, quod non multum refert exsolvendum, & res vendenda magni pretii sit, l. 2. Codic. debitorum venditionem pign. impedit, non posse, l. quando 6. Codic. hoc tit. ut ut tamen hic æquitati locus esse debeat, si forte ex fractibus aut pensionibus rei obligatæ propediem resciri possit exiguum illud, quod in debito remansit, argument. l. 1. C. hoc tit. vide Resp. Jurisconf. Holland. part. 3. volum. 1. confil. 42. Similiter nec prohibitio per debitorem testamentum facta, ne res alienetur extra familiam; aut denunciatio debitoris, ne vendatur; aut pænæ comminatio, ut res fisco cedat, si vendita sit, vendendi licentiam creditori aufert; cum per talia jus creditoris diminui aut deterius fieri non possit, l. 1. 2. Codic. debitorem venditionem pignoris impedire non posse, l. filiusfamilias 114. §. divi 14. ff. de legatis 1. Sed nec creditoris hypothecarii posterioris intercessio; quippe cui per debiti offerendi licentiam, etiam invito hypothecario anteriori, abunde consultum fuit, ut titulo præcedente dictum. Nec denique venditionis licentia impeditur ex eo, quod res distrahenda vel pupillaris est vel pupillo obligata; usque adeo, ut de rigore juris ne decreto quidem opus sit. Licet enim tutius agere dicatur creditor, si ad alienationem rei pignoratæ ad pupillum pertinentis ac legitimo modo obligatæ, decretum impetret, tamen simul additur, posse creditorem jus suum exequi, l. si pupillorum 7. §. si pupillus 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel

Voss ad Pandect. Tom. I.

cura &c. Et merito, cum frustra videatur implorari decretum, ubi id petenti non potest denegari; argument. l. penult. Codic. de pradiis & aliis reb. minor. Sane si pupillus ipse, autore, tutore, rem sibi obligatam velit distrahere, decreto opus non est. Si enim pupillus rem non suam, sed testatoris propriam, fideicommissio restituere rogatus, facere restitutionem possit sine decreto, quia testator dominus ita præcepit, l. magis puto 5. §. si fundus 4. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura, longe magis ei rem sibi pignori datam sine decreto distrahendi facultas asserenda est; tum, quia debitor quoque pignoris dominus expresse vel tacite distractionem permittit; tum quia per restitutionem ex causa fideicommissi recedit a pupillo restituente dominium temporarium; cum ex adverso per pignoris venditionem nihil ei pereat, sed magis ipse effectum pignoris, in quem illud datum erat, consequatur. Qua ratione nec per consilium causa manumissionis probanda est, quando minor annis viginti consentit in servi sibi obligati manumissionem, l. si pater 4. §. ultim. ff. de manumissis vindicta. cum ex adverso proprii servi manumissio non nisi causa apud consilium probata secundum legem Æliam Sentiam potuerit expediri. §. eadem 4. Instit. quib. ex causis manumiss. non licet.

3. Quamvis autem quilibet regulariter ad distrahendi pignoris emtionem admitti possint, non tamen ipse debitor qui pignus dedit, eo quod nulla rei suæ emtio est; adeo ut, si minoris emerit quam erat in debito, & pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum restituenti creditor possessionem restituere non cogatur, omniaque in integro maneant creditori, l. debitor a creditore 40. pr. ff. de pignorat. act. l. si debitor 39. ff. de contrah. emt. vend. l. neque pignus 43. ff. de reg. juris. Nec ei contrarium est, quod a Paulo traditum in leg. si mandavero tibi 22. §. si hi 3. ff. mandati, cum illic non queratur principaliter, an emtio subsistat, qua debitor per interpositam personam pignus a se datum emerit, sed potius, an inter debitorem ipsum & interpositam ad emendum pignus personam subsistera potuerit mandati judicium; ac respondetur, mandatum intelligi, licet, quantum ad meram rationem, mandatum non consisterit, quia id, quod mandatum erat, emtio nempe rei suæ, in persona debitoris inuita ac nullum erat: ut proinde lex illa sententiam nostram firmare magis quam subvertere videatur; licet alii contra sentiant, ut videri potest apud Ant. Matthæum, de auctionib. libr. 1. capitul. 10. numer. 10. Sed nec creditor ad emtionem pignoris recte accedit, an ne per interpositam quidem personam; cum is ipse plerumque fuerit, qui pignus vendit; nemo autem a semet ipso emere queat, & simul emtor ac venditor esse. Plane, si debitore vendente creditor pignus comparaverit, consensu perfectam venditionem revocari per debitorem, exemplo grave, cum jam alius emtor alius venditor appareat, l. & qui sub 10. Codic. hoc tit. l. Titius, cum 34. ff. de pignorat. act. l. rescriptum, 12. pr. ff. hoc tit. (ut tamen secundus creditor pignus avocare adhuc possit creditori primo, cui debitor pignus vendiderat, si ei offerat totum, quod ei est debitum a debitore, l. 1. Codic. si antiquior creditor pignus vendiderit) Idemque est, si judicati exsequendi causa magistratus judiciale pignus vendat; cum enim tunc non per eum, qui judicatum fieri postulavit, sed per officium seu apparitorem ejus, qui venditionem decrevit, res venundari soleant, nulla ratio est, cur non cum aliis ipse quoque creditor ad licitationem, ad instar extranei admittatur, l. cum in causa 2. C. si in causa judicati pignus captem sit. Cumque moribus nostris pignus omne conventionale eodem modo distrahendum sit, quo judiciale, quateus creditor a iudice petere debet, probato pignoris jure, pignus illud per iudicis sententiam pronunciarum executabile (ut loquuntur) pro debito, consequens est, nunc promiscue a pignoris emtione creditores hypothecarios non esse depellendos, utcumque ipsi petierint distractionem. Groenevegen ad l. 10. C. l. 1.

4. Si plures res creditori uni pignori obligatæ sint, creditoris electio est, qua re distraha ad suum velit commodum pervenire, l. creditoris 2. ff. l. 1. An autem is, qui & generalem & specialem hypothecam habet, ante excussam specialem hypothecam bona quædam generaliter obligata distrahere possit, tit. 1. num. 15. 16. dictum est.

5. Facienda distractio pignorum solenniter, auctione publica, l. 1. l. ult. Cod. de jure domini impetrando, leg. qua specialiter 9. Cod. hoc tit. præmissa proseriptione in celeberrimis civitatis locis, maxime si immobilia sint, populo per præconem die auctionis convocato, hasta etiam plerumque posita; ac adhibita licitatione, adjectione, & additione plus licitanti facta. Quæ solennia pluribus exsequitur ac ex probatis firmat autoribus Brissolinus select. antiquit. libr. 3. cap. 8. & de formulis libr. 6. pag. mihi 310. 311. Carolus Sigonius de antiquo jure civitatum Romanorum libr. 1. cap. 11. post med. vers. jura auctionis, & libr. 2. cap. 11. vers. ad argentariorum, præcipue Ant. Matthæus de auctionib. libr. 1. cap. 2. n. 7. &

segg. Et quæ hodie ad solennem pignorum venditionem requirantur, ex usu magis cujusque fori, quam certis præceptis disci potest.

6. Qualiscunque autem lege municipali aut usu inventerato inductus fuerit pignoris vendendi modus, is servandus est, nec ab eo privatis creditorum ac debitorum conventionibus recedi potest, aut ordo mutari. Unde, si pacto id actum fuerit, ut creditori liceat autoritate privata pignus vendere, tamen non nisi auctione publica ex iudicis decreto id recte fiet, quoties aut debitor venditionem privatim ex pacto fieri non patitur, aut aliorum creditorum hypothecariorum interest, ne quid tale fiat; quippe quibus jus suum venditione privata non periret, sed vel emptio nulla foret, vel res cum suo onere emptori quaereretur. Neostadius *Curia sup. decis. 89.* quæ incipit *Cornelius. Groeneveegen ad §. 1. infit, quib. alienare licet vel non.* Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 3. numer. 11. in fine, & cap. 16. num. 14. 15.*

7. Quod si solennia quædam in pignorum distractione prætermittantur, sive dolo sive errore, si quidem notabilia sint, sic ut ob eorundem omissionem res villioris distracta fuerit, non modo debitor, sed & creditores, quorum interest pluris rem vendi, ab illo additionis decreto appellare possunt, ad id, ut additione priore rescissa, nova permittatur licitatio novaque additio sequatur, aut etiam sine nova licitatione res addicatur ei, cui, cum plus obtulisset alius minus offerens in addendo prælatus fuit, argument. *leg. duplex ratio 2. Codic. de fide & iure hasta fiscalis.* Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 12. numer. 13.* Quin imo, ipso iure nulla erit venditio atque additio, si vel ex iudicis incompetentis decreto facta sit, vel sine prævis denunciationibus domino debitori faciendis interposita, adeo ut res vendita cum fructibus & omni causa vero domino restituenda sit, ac creditor, qui pretium accepit, illud emptori reddere teneatur, velut indebite acceptum, una cum usuris non a tempore solutionis, sed ex quo litis contestatio facta est; tum quia conditione indebiti usuræ ejus, quod indebite solutum, peti nequeunt, *l. 1. Codic. de condit. indeb.* tum quia nostris moribus regulariter usuræ officio iudicis non nisi a tempore litis contestatæ adjudicari solent, ut dicitur *tit. de usuris.* Neostadius *Curia sup. decis. 100* Respons. Jurisc. Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 334. resolut. 234. pag. 672. & sequent.* Sed & aliis pluribus ex causis decretum subhastationis & additionis nullum esse, pluribus exsequitur Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 16. numer. 2. & multis segg.*

8. Non idem per omnia dicendum, si solennia venditionis ex lege vel more observata quidem fuerint, sed tamen alia ratione in vendendo peccatum sit; dum vel is vendidit, qui non habebat vendendi jus, vel is, cui jus vendendi quaesitum erat, fraudulenter in distrahendo versatus est. Nam si is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, inutilis iure Romano habebatur venditio, nec ullum debitori domino inferebat præjudicium; nisi tantum a venditione interposita elapsus fuisset temporis spatium, quo usucapio per leges impleta habebatur; quo casu vereri domino adversus creditorem vendentem actio danda erat, *leg. servus 2. Codic. si vendito pignore agatur*, argument. *l. 1. Codic. de commun. rer. alienat.* Caruisse autem intelligitur vendendi iure non ille tantum, qui nullum habuit in re vendita hypothecæ jus, sed & qui, cum pignoris vinculo res ei teneretur, venditionem ad finem perduxit, postquam ei a debitore vel ab alio pro debitore solutio legitimo modo oblata esset, ac ipse eam recusasset acceptare, *l. 2. Codic. debitorem vendit. pignor. imped. non posse, leg. si residuum 5. Codic. hoc titul. de distract. pign.* argument. *l. ult. Codic. si antiquior creditor pign. vendid.* Sin ex adverso vendendi jus habens, dum & pignus ei constitutum & in solvendo mora continua est, fraudulenter in distrahendo versatus sit, venditio quidem subsistit ac rata manet, sed debitor contra vendentem ob dolum agere potest ad id quod interest, fraudem in vendendo haud intervenisse, *l. 1. C. si vendito pignore agatur, l. si cessante 7. C. de t.* Qua ratione etiam apparitores pignora iudicati exsequendi causa capientes ac distrahentes, actione doli teneri domino rerum, quoties dolo eas villiori pretio projecerunt, Ulpianus auctor est, *l. si pignora 30. ff. de evictio. quemadmodum & creditoris, cujus negotia gerere videntur, actione negotiorum gestorum, l. ais prator 3. §. si extensor 8. ff. de negot. gestis.* Adde *titul. de dolo malo numer. 22.* Quid, quod & in subsidium, quando dominus ex bonis creditoris aut apparitoris dolosi, jam ad id quod interest damnari, indemnitas servari nequit, emptor cogi potest, ut res cum fructibus restituat debitori, recepto pretio cum usuris; præcipue quidem, si & emptor fraudis particeps fuerit, *dist. l. 1. l. cum contra 4. Codic. si vendito pign. agatur*, sed tamen & tunc, cum in bona fide hæsit, ut generaliter rescriptum in *l. si minor 3. Codic. si vendito pign. agatur*, quo tamen casu de fructibus cum non teneri, magis placuit. Anton. Faber *Codic. lib. 8. titul. 20. defin. 5.* Joh. Papon *lib. 18. titul. 6. art. 27.* Idemque est, si fisco pro debitis fiscalibus bo-

na debitorum distrahente apparitores ea villiori pretio ex gratia vendiderint, *l. duplex ratio 2. Codic. de fide & iure hasta fiscalis, l. si quis debitorum 16. Cod. de rescind. vend.* Sed cum difficulter moribus hastæ fiscalis fides convelli soleat, magis est, ut nec his in casibus, quibus vel is vendidit, qui vere non habebat vendendi jus, vel creditores aut apparitores dolum in vendendo adhibuerunt, ac solvendo non sunt, venditio infirmari debeat; cum utique debitori liberum, imo necesse fuerit, sese opponere venditioni per eum petitz, cui distrahendi facultas nata non est, vel ante additionem arguere dolum creditoris aut apparitoris, vel saltem ab interposito additionis decreto propter adhibitam apparitoris aut creditoris fraudem appellare: nisi & emptor fraudis particeps fuerit, cum alioquin ne restitutio quidem ex capite doli adversus tertium, qui dolo caruit, implorari queat, ut dictum, *titul. de dolo numer. 10.* Confer *titul. de resc. vend. numer. 16.*

9. Et hoc ipsum, quod nempe difficilior nunc rescindantur additiones in auctionibus publicis ex decreto factæ, quam quidem de iure Romano, ex aliis quoque manifestum est. Nam, cum iure civili debitor post plenam in auctione publica pignoris venditionem seu additionem, ac subsecutam traditionem, potuisset emptori offerendo pretium cum usuris recuperare pignus, si non extraneus, sed fideiussor, qui pro eodem debito intercesserat, vel secundus creditor, ab antiquiore pignus emisset, vel antiquiori obtulisset debitum, atque ita quodammodo pignus comparasset; quasi fideiussor, ut bonam fidem præstet, non tam emere & sibi negotium gerere debuerit, quam potius debitori, pro quo fidem interposuit, atque ita tum fideiussor tum creditor posterior non tam dominii acquirendi quam pignoris aut crediti servandi causa pecuniam dedisse ac pignora suscepisse videretur, *leg. 1. Codic. de dolo, l. si mandatu 39. §. 1. ff. mandati, l. cum secundus 5. §. 1. lib. 6. ff. hoc titul.* (quod & in Frisia adhuc servatur. Sande *decis. Frisic. libr. 3. titul. 12. defin. 18.*) nostris tamen moribus neque fideiussor neque creditor, qui auctione publica pignus comparavit, illud pretio recepto restituere debitori compellendus est. Groeneveegen *ad l. 1. Codic. de dolo, & ad l. 6. ff. hoc titul.* Et quamvis iure Romano creditori liceret distractioni pignoris pactum adicere, de re vendita sibi aut debitori restituenda, si ipse aut debitor intra certum tempus pretium reddiderit, adeo ut vi talis pacti debitor vel suo nomine agere potuerit oblata pecunia ad restitutionem, perinde ac si ipse vendidisset & pactus esset, vel saltem a creditore petere, sibi cedi actionem, ubi sibi ipsi creditor pacto servaverat pignoris redimendi facultatem, *l. si creditor 7. pr. & §. 1. ff. hoc titul. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act.* tamen, cum hodie pignora conventionalia eodem modo distraherentur ex decreto iudicis, quo judicialia, & hæc æque Romano ac hodierno iure divendantur sine ulla redhibendi conditione, dum omnia omitti debent, quibus emptores absterri possent, ac venditio difficilior effici, atque ita deterius reddi creditorum jus; consequens est, nec ea ratione emptores ab emptione, semel per additionem solennem impleta, depelli posse per factam a debitore pretii oblationem. Quæ adeo vera sunt, ut, si fiduciariæ solutionis per interlocutoriam sententiam decretæ intuitu pignora capta atque distracta fuerint, ac deinde per definitivam interlocutoria revocetur; ne tum quidem emptori a debitore pignus emptum auferri possit oblato pretio, sed sufficere debeat vincendi per definitivam, quod adversus vicium ad solutionem & ejus quod interest restitutionem agere ex cautione possit; eo quod ad distractionis validitatem sufficit, cum rite condemnatum esse, ita post Anton. Fabrum *Cod. l. 8. tit. 17. defin. 23.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. l. 16. numer. 30.*

10. Illud Romano & hodierno iuri commune est, quod, si antiquior ac iure potior creditor pignus solenniter extraneo vendiderit, aut decreto iudicis per apparitores distrahi curaverit, extraneus ille emptor neque per debitorem, neque per creditores tempore posteriores aut iure debiliores, ullam oblato pretio soluto pati teneatur emptæ rei ablationem, sed plenissimo & irrevocabili jure dominus fiat, *l. cum prior 3. ff. hoc tit. l. 1. 2. Codic. si antiquior cred. pign. vendid. l. si generaliter 6. Codic. qui pos. in pign. & contra possessores quoscunque possit in rem actionem exercere, l. obligatis 15. Codic. de t. nec vinci, si conveniatur de proprietate, si modo debitor dominus fuerit, l. qui a creditore 18. Codic. hoc titul. junct. l. & si is 10. ff. hoc titul. vel ipse creditor, qui vendidit, ejusdem rei ex alia causa vellet quaestionem movere, l. & si is 10. ff. hoc tit. Sande *decis. Frisic. libr. 3. titul. 12. defin. 18.* Uti ex adverso, si creditor antiquior pignus non auctione publica sed privatim a debitore comparaverit, liberum reliquis est adversus eum hypothecaria agere, & pignus evincere, perinde ac si extraneo debitor pignus vendidisset, *l. 1. C. si antiquior cred. pign. vend.* Quod tamen casu creditori antiquiori, cui jam per emtionem domino facto desierat res pignori esse, dum rei suæ pignus non subsistit, jus suum pignoris cum præ-*

prælatione ita reviviscit, quasi nulla pignoris emtio interveisset; cum etiam re ipsa emtio per hypothecariam & posteriore intentatam & evictionem subsequutam hæcibus inferretur, atque ita eventus docuerit, revocabile tantum dominium creditori primo fuisse quæsitum; quo fit, ut ablato dominio pristina jura redintegrentur, *dist. l. 1. Codic. si antiquior. cred. pign. vend. l. penultim. §. 1. ff. de except. rei judicata*, eoque faciunt, quæ de juribus post retractum emtori reviviscentibus dicta sūt. *de lege commiss. numer. 28. in fine. Christinus vol. 4. decis. 162. Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. numer. 70. Matthæus de Afflictis decis. 16. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 281. Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 24. num. 11.* Secus quam obtineret, si & antiquior & posterior creditor simul una emtione emissent privatim a debitore prædium sibi obligatum; tunc enim alter in alterum nullam haberet actionem, quia consensum mutuo venditioni dedisse intelliguntur & juri pignoris renunciassent. *l. Titius §. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.*

11. Quod si posterior creditor hypothecarius pignora distraxerit, prior ac jure potior nullam contra posteriorem creditorem de pretio ex pignorum venditione redacta actionem habuit; sed tantum contra tertios pignorum possessores hypothecaria experiri jus civile ei permisit; eo quod pecunia ex pignore redacta pignori obligata non est, nec in iudiciis particularibus in locum rei succedit, *l. 1. ff. h. l. junct. l. idemque 7. §. si sibi 2. in fine ff. qui pos. in pign. l. qui vas 48. §. ultim. ff. de furtis*, nisi heres sub beneficio inventarii adita hereditate distraxisset, & creditores jura debitoria habentes ex pretio dimississet, *l. ult. §. fin. vera 5. & 6. Cod. de jure deliberandi*, vel fisco tanquam creditori potiori debitum esset, *l. pecunia 5. C. de privilegio fisci, l. deferre 18. §. ultim. l. 19. 20. 21. ff. de jure fisci*. Sed cum hodiernis moribus omnis venditio pignorum conventionalium ac legalium æque ac judicialium ex decreto iudicis solemniter facienda sit, & pretium inde redactum non aliter creditoribus cedat, quam si caverint de restituendo, ubi alii emergerint potiora jura habentes, atque ita pretium autoritate publica surrogetur in locum rei, magis est, ut nunc emtores additione fideique publica muniti inquietari nequeant per eos, qui se in pignore potiores esse contendunt, sed vi cautionis adversus creditores posteriores ex pretio dimissos agendum sit, quoties iusta subest excusatio, cur non maturius ac re adhuc integra de jure suo experti fuerint, qui se ajunt potiores esse. *Groenevegen ad l. 13. C. de evictio. & ad tit. C. si vendito pignore agatur. Lecuyven conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 10. num. 9. in fine*, vel quoties conditio debiti aut hypothecæ constitutæ adhuc in pendenti est eo tempore, quo inter creditores de prælatione sententia fertur, vel in casum evictionis, quæ necdum secuta est, fundus pignori obligatus est, cum his in casibus tantum jus suum ex conditione suspensum denunciare interim creditor possit ac debeat, tempore eo, quo de prælatione disputatur, ac nequam impetrare debiti ex conditione etiamnum suspensi & adhuc incerti solutionem. *Neostadius Curia supr. decis. 97. (vel 96.) qua incipit, Gnilhelmus. Tiraquellus de retractu gentil. §. gloss. 10. num. 45. Adde tit. de iudiciis num. 23.*

12. Licet autem regulariter parata pecunia pignora distrahenda sint, adeo ut, emtore pretium non solvente, iterata fieri possit ejusdem rei venditio periculo primi emtoris, *l. a divo Pio 15. §. sed si emtor 7. ff. de re judicata, junct. l. si fundus 4. §. pen. ff. de lege commissoria*, potuit tamen creditor pignus vendens fidem emtori habere de pretio, si aliter bonis conditionibus res emtorem non inveniret, argum. *l. eleganter 24. §. si vendiderit 2. ff. de pignorat. act. l. quasitum 9. ff. h. l. eo modo*, quo & in casum evictionis duplum repromittere, si ob id plures pignus distrahendum esset, *l. si pignore 22. §. ultim. ff. de pignorat. act.* Si tamen creditor deinceps ab emtore pretium consequi nequeat, nec culpæ possit argui, debitor adhuc obligatus manet, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta, *dist. l. quasitum 9. ff. hoc tituli*. Plane si nostris ex moribus auctione publica res mobiles per auctionarium, seu præconem distractæ sint, ac in pretium ab emtore non exegerit, periculum neque debitoris neque creditoris, sed ipsius auctionarii est; quippe qui imputare sibi debet, quod emtoris fidem secutus fuerit, nec rem pro pretio retinuerit, aut idoneos ab eo exegerit fidejussores, quod variis statutis cautum docet *Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 15. num. 11. subjungens num. 12. creditorum periculum fore, si vel auctionarius vel curator bonis datus cum pecuniis exactis tugerit, aut alias solvendo non sit.*

13. Si pignus vendendum emtorem non inveniat, totoque biennio sic venale fuerit habitum, petitur & impetratur deinceps per creditorem a Principe, non magistratu, *l. eleganter 24. princ. ff. de pignorat. act. l. si is, qui 63. §. ultim. ff. de acquir. rer. domin.* (licet olim in pignore judiciali etiam prætoribus ea potestas videatur data ex rescriptis Imperatorum, *l. a Di- Voet ad Pand. Tom. I.*

vo Pio 15. §. si pignora 30. ff. de re judicata, ad quæ rescripta generalia prætores ea potestate munientia, videtur pertinere quod dicitur a Gordiano, *autoritate Principis dominium creditori addici solere, l. ultim. Codic. si in causa judic. pign. capt. sit.*) dominium pignoris iusto pretio æstimati, adeo ut superfluum creditor debitori restituat, & ejus, quod minus est in pretio quam debito, salvam habeat exactionem. Quod & obtinet, si post impetratum dominium creditor pignus vendat. Ut tamen Princeps non ante dominium addicat creditori, quam si prius ex jussu Principis magistratus debitori certum adhuc temporis spatium præbuerit, intra quod ille creditori satisfaciatur, ac ne sic quidem venerit debitumque obtulerit. Sed & post dominii impetrationem debitori adhuc integrum est intra biennium continuum pignus recuperare, impensis redditis debitoque soluto, ne debitores temere rerum suarum dominium amittere viderentur, uti hæc omnia plenius traduntur in *l. ultim. Codic. de jure domin. impetr.* Quæ tamen impetratio dominii non impedit, quo minus verus dominus rem evincat, si doceat, eam suam esse, ac per errorem a Principe veluti debitoris propriam fuisse additam, argum. *l. eleganter 24. ff. de pignorat. act.* cum Princeps non soleat beneficia concedere in alterius injuriam; *l. nec avus 4. C. de emancip. liberor.* & res inter alios acta, vel iudicata aliis non doceat, *l. super censuentum 63. ff. de re judicata*, ac ipsa quoque res in iudiciis divisiis uni adjudicata recte evincatur, si aliena appareat, licet alioquin adjudicatio quoque dominium tribuat, arg. *l. si per errorem 17. ff. de usurp. & usucap. junct. §. ultim. de offic. iudicis*. Cæterum hæc dominiorum impetrationes tantum in speciali, non item in generali pignore locum habent, *l. 2. Cod. de jure Domini impetr.* & censetur creditor, qui iam dominium impetraverat, ab ea impetratione destitisse, si postea usuras aut debiti partem receperit a debitore, *l. 2. Cod. eod. tit. arg. l. post diem 7. ff. de lege commissoria*. Quid, quod ex moribus nostris tota dominii impetratio abolita est, dum creditores ipsi hypothecarii, qui subhastationem impetrarunt, ad licitandum admittuntur, atque ita vel emtionis titulo sibi pignus acquirere, vel licitando emtores extraneos adigere possunt ad iusta pignorum venalium pretia constituenda. *Groenevegen ad tit. Cod. de jure domin. impetrando. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. iustis. quib. alien. licet vel non num. 4. post alios ibidem citatos.*

TITULUS VI.

Quibus modis Pignus vel Hypotheca solvitur.

SUMMARIA.

- 1 Pignus solvitur, si creditor fiat dominus pignoris, nisi creditor antiquior pignus privatim emerit, & secundus creditor id evincat.
- 2 Etiam sublato principali debito per confusionem, solutionem, novationem &c. An si liberi matri utrici successerint, bona utrici liberentur a vinculo pignoris legalis? Quid juris, si pignora in novatione repetita sint? An pupillus consentire novasse obligationem ex tutela & perdidisse pignoris jus, si post pubertatem usuras reliquorum acceperit? Totum debitum debet sed latum esse, licet plures debitoris heredes sint. Quid, si primus debitor solverit, cum pignus pignori datum esset?
- 3 An, cum remisso principalis debiti inutilis est, remissio quoque pignoris invalida sit?
- 4 An evanescat vinculum pignoris, si mancipium obligatum manumittatur aut prostituatur? Pignore extincto, an debitor cogi possit, ut aliud pignus det pro annuo redditu vel alio debito?
- 5 De pacto ne res pignori sit, redditione pignoris, aut instrumenti continentis obligationem pignoris.
- 6 An solvatur pignus, si creditor in rei obligata alienationem consenserit expresse vel tacite? Quid si tantum sciverit rem alienari nec contradixerit, tum jure civili tum moribus circa mobilia & immobilia?
- 7 Quid si alienatio, in quam consensus creditor, non sequatur, vel non eo modo, vel ab ea jam facta recedatur? An reviviscat pignus, si res postea redeat in dominium debitoris ex nova causa?
- 8 Quando verum sit, quando non, resolutio jure dantis jura pignoris resoluti? ubi de usufructu finito, qui obligatus erat de pignore pignori dato, si debitor primus solvatur de emphyteusi aut superficie amissa; de re fideicommissio conditionalis obnoxia interim per gravatum pignori data; de re in diem addita, vel sub lege commissoria vendita interim obligata, si venditio resolvatur. Quid, si obligata sit res, qua vendita erat, sub conditione, ut, si displicuisset, reddere liceret, vel qua ob vitium redhibetur?
- 9 An rescissa venditione ob enormem lesionem res interim per emtorem obligata redeat ipso jure libera ad venditorem, distinctione explicatur.

- 20 Si jura pignoris ex conventionibus vel lege tantum: ad certum tempus constitutum sit, vel dominus consenserit, rem suam usque ad annum obligari, lapsa tempore rei definit obligata esse. Quid si dominus directus consenserit in fundi oppignorationem, sed ea lege ut intra sexennium lueretur?
- 21 An extinguatur pignus, oblato pignore alio a quo idoneo invito creditor?
- 22 An legale pignus valeat per conventionale, vel per si decessores datus?
- 23 An sola oblato debiti sine depositione?
- 24 An mutatione forma rei obligata? vel nova specie facta? An debitor invito creditore possit domum pignoratam destruere, aut formam rei mutare?
- 25 An prior creditor pignus suum pignoris jura, si consenserit, alteri creditori rem eandem obligari?
- 26 An resoluta jure pignoris ob chirographarium debitum pignus retineri possit? An & pro usuris debiti chirographarii?

1. Pignori obligati vinculum multis potest dissolvi modis, puta, si creditor fiat dominus pignoris ex contractu, successione, aut alia quacunque ratione; eo quod, uti res sua nemini servire potest, l. uti feni 3. pr. ff. si usufructus. pot. vel ad al. pot. neg. ita nec pignori devincta esse, adeoque res devenit ad eum casum, a quo initium habere non potest, l. si rem alienam 29. ff. de pignorat. act. l. neque pignus 45. ff. de reg. juris. Si tamen antiquior creditor privatum pignus a debitore confecturus sit, ac posterior deinde evincat pignus, antiquiori suum reviviscere jus pignoris cum praelationis prerogativa, tit. 5. num. 10. dictum fuit.

2. Sed & si debitum principale solutione, vel obligatione, configuratione ac depositione pecunie debetur, vel compensatione, vel voluntaria novatione, vel remissione, vel pacto de non petendo, vel jurejurando ad delationem aut relationem partis praestito, vel sententia judicis, vel confusione dum creditor debitori succedit, aliove simili modo, quo obligationes aut ipso jure aut ope exceptionis dissolvi solent, sublato sit, pignoris quoque vinculum inutile redditur; cum sublato principali accessorium tollatur, l. solvitur 3. pr. & §. ultim. l. 6. pr. & §. 1. l. si deferente 13. ff. hoc titul. l. ultim. Codic. de luit. pignoris, l. si debitor 4. ff. qui pot. in pign. l. si primisquam 8. Codic. de distract. pign. l. si rem alienam 9. §. omnia 3. ff. de pignorat. act. l. cum te 4. & tit. tit. Codic. de remiss. pignori. l. si tibi decem 17. §. de pignore 2. ff. de pactis, l. ultim. Codic. de pignorat. act. l. novatione 18. ff. de novation. Hinc, cum bona vitrici liberis prioris matrimonii legali hypotheca obligata fuissent ob id, quod eorumdem matrem tutricem, non redditus rationibus aut reliquis non illatis, duxisset uxorem, ac liberi illi deinceps suae matri simpliciter sine inventario heredes extitissent, judicatum fuit, extincta eo modo obligatione principali materna ex administratione tutelae nata, nec vitrici bona ulterius remanuisse privignis devincta, argument. l. Gracianus 71. ff. de fidejussor. Sando decif. Frisic. lib. 3. tit. 12. defn. 4. in fine. Ut tamen respektu novationis duret pignus una cum temporis prerogativa, si illud novationis interpositae tempore repetitum fuerit, l. creditor acceptis 3. l. creditor, qui 12. §. Papinianus 5. ff. qui pot. in pign. l. solvitur 11. §. novata 1. ff. de pignorat. act. Adde titul. 4. numer. 32. nec pupillus novasse intelligatur, ad id ut suum perderet privilegium aut hypothecae jus, si post pubertatem rationibus a tutore acceptis, reliquationem ejus secutus, usuras acceptaverit, l. qui nominibus 44. §. 1. ff. de adm. & peric. tut. Et quod attinet solutionem, non dubium, quin & sub ea comprehendatur, si creditor ex pignore fructus, debiti quantitatem aequantes perceperit, quoties non subest pactum antichresios, l. 1. 2. ult. C. de pignorat. act. l. 1. C. de distract. pign. Nec aliter solutione vinculum pignoris peremptum intelligitur, quam si totum debitum exsolutum sit, d. l. 9. §. 3. ff. de pignorat. act. l. quamvis 6. C. de distract. pignori. usque adeo, ut non sufficiat, unum ex pluribus ejusdem debitoris heredibus suam exsoluisse hereditariam portionem, sed vel ab omnibus, vel ab uno pro omnibus solutionem integri debiti fieri necesse sit, cum individua credatur pignoris causa, nec obligatio individua ex persona heredum mutationem recipiat, l. 1. 2. Cod. de luit. pign. l. 1. Codic. si unus ex pluribus heredes debitor, aut cred. l. unus ex multis 16. Codic. de distract. pign. junct. l. stipulationum 2. §. ex his igitur 2. ff. de verbor. obligat. Vide tit. de pign. act. numer. Planc, si pignus pignori datum fuerit, & creditori primo per primum debitorem solutum sit, etiam creditoris secundi intuitu vinculum pignoris interire verius est; cum resoluta jure dantis etiam accipientis jus resolvatur, nisi creditor secundus debitori primo denunciaverit, ne is primo creditori solvat, donec sibi satisfactum fuerit, l. 2. C. si pignus pignori dat. sit, l. grege 13. §. cum pignori 2. ff. de pignorat. & hypoth. l. debitor a creditore 40. §. ult. ff. de pignorat. act. junct. l. nomina 4. C. qua res pign. oblig. poss.

3. Quod si inutilis sit remissio debiti, pignoris quoque

remissio invalida erit, si modo eadem in pignore, quae in principali debito, ratio sit, l. debitum 5. C. de remiss. pignori. Unde si debitor debitori suo debitum remisit in fraudem creditorum, pro quo debitum pignus obligatum erat, pignoris aequae ac debiti remissio effectu caret, arg. l. & si pignus 28. ff. qua in fraud. credit. facta sunt ut possit. Idemque est, si metu vel dolo inductus, vel lubrico aetatis lapsus creditor debiti principalis hypothecarii fecerit remissionem; in quantum per restitutionem in integrum ex iustis huiusmodi causis aequae pignoris ac debiti persecutio redintegratur. Diversum obtinet, si non eadem debiti principalis inutiliter remissi, quae pignoris ratio invenitur. Cum ergo donationes inter virum & uxorem, atque adeo etiam debiti remissiones, per quas remittens pauperior & alter ditior efficitur, jure civili reprobatæ essent, ut. tit. ff. de donat. inter vir. & uxorem. pignorum autem remissiones non inciderent in prohibitam inter conjuges donationem, d. l. 18. ff. qua in fraud. credit. facta, l. etiam constante 21. Cod. ad Senatus. Vellejanum, consequens est, inutili pronunciata donatione, pignoris tamen persecutionem semel remissam extinctam manere: ac de eo casu accipienda l. 1. §. 1. ff. b. 1. Donellus ad l. 1. 21. C. ad SC. Vell.

4. Manente principali debito, pignoris jus solvitur, si creditor ancillam sibi pignori datam prostituerit, vel aliud improbum facere coegerit, l. eleganter 24. §. in pignoratitio 3. ff. de pignorat. act. aut servus in aedes inductus, atque ita tacite pro pensionibus obligatus, vel generaliter tantum cum cæteris debitoris bonis jure pignoris devinctus, a domino manumittatur ante praelutionem, l. penultim. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. taci. se contrah. l. 2. l. 3. Codic. de servo pignori dato manumisso. Adhæc, si res pignoratata intereat, l. sicut 8. pr. ff. h. 1. vel ab hostibus capiatur. Vide Respon. Juriscons. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 1. Nec compelli debitor potest, ut perempti pignoris loco rem aliam obliget, utcumque pignus in annui redditus securitatem constitutum esset; licet enim in praetoris stipulationibus ita jus sit, ut saepius interponi debeant, ubi sine culpa stipulantis cautum esse debuit, l. praetoria stipulationes 4. ff. de praetoris stipul. l. si is, a quo 3. §. ultim. l. 4. ff. ut in possess. legat. vel fideic. nomine esse liceat, in cæteris tamen una securitatis praelatione defungi debitorem, nec singulis momentis onere cavendi oportere gravari, verius est. Jacobus Coren observ. 35. lit. L. & M. Lambertus Goris ad versar. tract. 2. cap. 3. num. 4. Covarruvias var. resol. lib. 3. cap. 7. num. 6. vers. quod item diximus.

5. Perit insuper solum pignoris vinculum, si a creditore ipsum remittatur pignoris jus, sive tacite, cum res obligata restituitur aut legatur debitori, vel ipsum redditur aut legatur chirographum, quo pignoris obligatio comprehensa est, l. 1. ff. de liberat. legat. l. creditricum 7. C. de remiss. pign. sive expresse, pacto interposito, ne amplius res obligata sit; quo casu hypothecae quidem nexum ipso jure, pignoris vero traditione perfecti obligationem ope tantum exceptionis dissolvi, plenius traditum sit. de pactis n. 3.

6. Evanesceat praeterea pignus manente debito, si creditore consentiente debitor rem obligatam tertio vendiderit, permutaverit, donaverit, in dotem dederit, aut alio quocunque modo alienaverit; nisi contulerit salvo sui pignoris jure; aut ea lege venditionem fieri passus sit, ut non ante discedatur a pignore, quam postquam sibi ex rei venditæ pretio satisfactum fuerit, l. si debitor 4. §. 1. l. si consensu 7. l. sicut 8. §. quod si is 9. & 10. ff. hoc titul. l. si probaverit 2. Codic. de remiss. pignoris. Nec interest, utrum ipse debitor vendiderit, an heres ejus ex consensu, per defectum impleto, d. l. sicut 8. §. si debitori 16. ff. hoc titul. Nec, utrum creditor expresse consenserit, an tacite, dum forte subscripsit in tabulis emtionis, si modo non manifeste in subscribendo deceptus sit, d. l. sicut 8. §. non videtur 15. in fine ff. hoc titul. Sed & si ratihabito post venditionem a debitore factam supervenerit, pro consensu erit, dist. l. si debitor 4. §. 1. in fine ff. hoc titul. Sola tamen scientia creditoris cum silentio conjuncta non inducit consensum in alienationem, cum magis ideo passus videatur, venire rem, quod sciebat, ubique pignus luit durare, dist. l. sicut 8. §. non videtur 15. in fine ff. hoc titul. nisi servus specialiter pignori nexum, sciente nec contradicente eo cui obligatus erat, a debitore manumissus ac in libertate moratus fuerit, libertatis favore, l. 1. Codic. de remiss. pignoris, vel creditores eo tempore, quo praedium solemniter sub hasta distrahebatur, programme admoniti, cum praesentes essent, jus suum executi non sint; eo quod haec fidei non facile convelli debet, l. si eo tempore 6. l. si hypothecae 8. C. de remiss. pignoris. Quin & secundum mores hodiernos mobilia, sive specialiter sive generaliter ex conventionem vel lege devincta, transire sine ullo onere in quemvis possessorem, sive oneroso sive lucrativo fuerint titulo alienata, uti & immobilia generali hypotheca conventionali nexa ac ex oneroso titulo per debitorem translata, licet creditor in rerum talium mobilium ac immobilium alienationem non consenserit, ac

forte

forte nec scientiam habuerit translationis a debitore factae, plenius expositum *tit. 1. num. 13. 14.*

7. Non aliter tamen creditoris in alienationem consensus perimitur pignoris jus, quam si ea vere subsecuta fuerit, eo modo, ac tempore, ceterisque qualitatibus ac circumstantiis servatis, quibus creditor suum in alienationem consensum circumscripsit. Nam si non venierit res, in cuius venditionem creditor consenserat, vel vendita quidem sit, sed a venditione recessum fuerit, vel venditio ex aliqua causa inutilis sit, persecutio pignoris etiamnum salva est, *leg. si debitor 4. §. ultim. dist. 1. si aut 8. §. si voluntate 6. l. 20. ff. hoc titul.* Sed & si intra annum vendi permiserit, alienatio post annum secuta non auferit jus creditori, *d. l. 8. §. penult. ff. hoc tit.* Plane si consensu in venditionem interposito, debitor donaverit rem pignoratam aut in dorem dederit, vel vice versa, voluntatis magis quam juris quaestionem hanc esse, ac ex circumstantiis oportere dijudicari, utrum & in eum alienandi modum videatur voluisse consentire creditor, patet ex *dist. 1. §. 11. 13. 14. ff. hoc tit.* Porro alienatione semel recte facta ita secundum iuris civilis dispositionem evanescebat pignoris vinculum, ut ne redintegraretur quidem, si postmodum ex nova causa res eadem in debitoris reverteretur dominium ac potestatem, *l. ultim. C. de remiss. pignor.* Quod tamen hodie mutatum monet Groenevregen *ad d. l. ult.*

8. Resoluto quoque iure ejus qui pignus dedit, creditori suum jus pignoris interire necesse est. Quod tamen non semper ipso iure, sed saepe tantum ope exceptionis fit. Ipsa quidem iure id contingit, quoties is, qui rem pignori obligavit, plenum in ea re jus non habuit, sed penes alium fuit potentius jus domini vel praesentis vel futuri, ex quo res illa obligata invito eo, qui obligaverat, reverti potest. Quia ratione, si quis pignus pignori dederit, secundo creditori protinus evanesceat pignoris jus, quam primum creditori primo, qui pignus pignori dederat, per debitorem primum solutio debiti facta est, ut supra probatum *num. 2. in fine*. Idemque est, si fructuarius suum usufructum pignori obligaverit, & is morte fructuarii aliove simili legitimo modo extinctus ad proprietatem revertatur, *l. sicut 3. pr. ff. hoc titul. argument. l. si quis domum 9. §. hic subiungi 1. ff. locati, vel emphyteutae aut superficarii suam emphyteusin aut superficiem; & dein ob non solum canonem aut solarium fundus redeat ad dominum directum ex iure commissi, l. lex villigali 31. ff. de pignor. & hypoth. argument. l. etiam superficies 15. ff. qui pot. in pignorat.* Sed & si heres rem a defuncto sub conditione legatam aut fideicommissio relicta, eadem pendente, pignoris nexu effecerit obnoxiam, existente conditione res ipso iure liberata per legatarium vindicari potest, *leg. ultim. §. si autem 3. Codic. commun. de legatis, leg. grege 13. §. item liber 1. ff. de pign. & hypoth.* Nec aliud obstat, si cum lege commissoria res vendita vel in diem addita fuerit, ita ut puram ista pactio venditionem fecerit, atque adeo translatum in emptorem dominium emptor interim pignori obligaverit, sed postea ob non solum pretium vel ob allatam conditionem meliorem res inempta fiat, *l. si res 3. ff. hoc titul. l. ubi autem 4. §. sed & Marcellus 3. ff. de in diem additione.* Quorum omnium exemplorum, etiam a Vinnio in *select. quest. libr. 2. capitul. 5. relatorum*, illud fundamentum est, quod non plus iuris habere potuerit creditor, quam habet is, a quo pignus tenet, *leg. si superatus 3. §. 1. ff. de pignorat. & hypoth. l. nemo plus iuris 34. ff. de reg. jur.* Jam autem in superioribus omnibus casibus non nisi revocabile dominium aut jus debitori oppignoranti quaesitum fuerat, quod & sciebat, aut saltem ignorare non debebat creditor, argument. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.*, ac proinde queri non debet, si ipsi pignus pereat, dum debitori suum ab initio revocabiliter tantum acquisitum evanesceat jus, sed magis sibi imputet, quod tam lubrica cautione voluerit contentus esse. Nullus certe, ut jam dictum, plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet; ac proinde, cum in casibus superioribus is, qui pignori dedit, revocabile ac temporarium tantum habuerit dominium aut aliud jus, absurdum esset, illum alteri constituere pignoris jus ultra tempus illud, quo penes eum ex praecedente conventionione, vel defuncti voluntate, jus illud debebat permanere. Diversum est, si res distracta sit sub conditione, ut, si emptori displicuerit, reddere liceat; & antequam displicuerat, per emptorem pignori obligata sit; vel servus aut res alia morbosa vel vitiosa vendita, ac postquam per emptorem creditori devincta fuerat, ob vitium morbumve redhibeatur: non enim ipso iure pignus tunc solvitur, tum quia plenum perpetuumque dominium ei, qui pignori dedit, quaesitum fuerat, qui proinde etiam in perpetuum, seu sine temporis restrictione, rem pignori obligandi potestatem habebat; quo semel facto, uti creditori perire non poterat jus, si pignori obligata deinceps rei obligatae dominium in alium transferat, ita nec, si vel redhibeat, vel reddat displicente sibi venditione: tum etiam, ne in arbitrio debitoris sit, ipsum pignoris vinculum in re plenissimo iure sibi quaesita, ac

citra suam voluntatem nunquam directo vel per indire. dum auferenda, dissolvere, atque ita suum consilium in alterius praedictum contra communem iuris regulam mutare; sed potius emptorem ad pretii restitutionem ex his causis agentem repeller venditor, excipiendo, rem redhibendam a vinculo pignoris per emptorem impositi necdum liberatam, aut eo nomine cautum esse, *l. si res distracta 3. in fine, l. 4. ff. hoc tit. junct. l. redhibere 21. §. 1. l. bovem 43. §. pignus 31. ff. de adlit. edit.*

9. An autem, venditione ob enormem laesionem rescissa, res vendita ac per emptorem interim oppignorata, ad venditorem redeat ipso iure liberata ab onere pignoris, an vero etiam obligata maneat postquam in venditoris potestatem reversa est, donec solutione debiti vel aliter per emptorem liberata fuerit, ambiguum est. Liberam reddere quondam Bartolus negavit, affirmavit Baldus, & suos uterque nobiles habuit sectatores, quos recenset Pinellus *ad l. 2. Codic. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. numer. 11. & sequens. Fachineus controvers. libr. 2. capitul. 23. Vinnius select. quest. libr. 2. capitul. 5.* Ex superioribus autem fundamentis ad hujus quaestionis decisionem, media quodammodo via electa, distinguendum existimo, utrum venditor agat remedio *libr. 2. Codic. de rescind. venditionis*, dum longe vilioris rem vendidit, an vero emptor, dum longe pluris rem emit, quam quanti illa vere valebat, atque ita se ultra dimidium laesum queratur. Si enim venditor laesus agat, magis est; ut resoluta venditione res libera redeat ad venditorem; eo quod jam non ab emptore processit resolutio contractus, sed a venditore; quippe qui iudicio compulsi emptorem, ut discederet ab emptione, si id, quod iusto decrat pretio, supplere nallet. Etenim non voluntate sua libera, sed coactus ille a contractu recedere intelligitur, qui, ni pretio iam numerato plus quam alterum tantum addat, reddere rem emptam sententia iudicis compelli potest, argument. *l. illud aut illud 25. §. 1. ff. de constit. pecunia.* Nec est, quod obtendas, plenissimo & irrevocabili iure statim ab initio dominium a venditore in emptorem transivisse. Nam cum ad emtionem inter alia requiratur, ut pretium iustum sit, & rei vendendae respondeat, intelligi non potest plenum & irrevocabile dominium rei in emptorem translatum, quamdiu ab emptore pretium iustum, vel saltem iniquitate tolerata laborans, praestitum non est. Quod si ex adverso emptor laesus hoc *legis 2. remedio* expertus sit; rectius dixeris, ipso iure pignoris jus haud resolutum esse, sed idem potius hoc in casu videri comprobandum, quod de emptore ob morbum vitiumve rem venditam redhibente superius traditum est; eo quod hic a libera emptoris voluntate proficiscitur resolutio venditionis; quippe qui potuisset non experiri illo remedio, uti emptor potuisset a redhibitoria abstinere, ac re tali, qualis erat, contentus esse. Nec recte dixeris, invitum agere, quia agit ut enormem evitet in pretio laesionem; nisi eodem iure asserueris, invicem quoque emptorem redhibitoria experiri, quia, ni ea agat, ex vitio morbove rei latente in damno haereturus est. Quod tamen cum non obfuerit, quo minus Jurisconsulti responderent, post redhibitionem durare ipso iure pignoris obligationem, etiam nostro in casu non oberit, dum emptor avertendae laesionis gravioris ergo exporitur.

10. Porro, si pignoris obligationis dies vel conditio adjecta fuerit, ad quam usque pignoris ipsius vinculum duret, veluti, ne ultra annum pignus obligatum maneat, vel, ut desinat esse pignori res, ubi creditori si desuisset idoneum datum fuerit, aut ipso iure aut saltem ope exceptionis jus pignoris evanuisse dicendum est, *l. item liberatur 6. l. pen. ff. l. 1.* Qua ratione etiam moribus Hollandiae legalis hypotheca publicanis data pro tributis & impositionibus in bona eorum, qui illa debent, aliquando sex mensium aut breviori spatio, computando ab elapso conductionis cuiusque termino perire, ac tantum personalem deinceps actionem superesse *tit. 2. num. 8.* dictum fuit. Nec dubitandum videtur, quin, si dominus consenserit in rei suae obligationem pro debito alieno in proximum sexennium, post decursum sexennium res illa a vinculo pignoris libera futura sit, cum limitata concessio limitatum debeat effectum producere, & ad tempus permessa post illud intelligi debeant prohibita esse, argument. *l. servitutes ipso 4. ff. de servitutibus, nec de injuria aut laesione creditor queri possit, dum magis est quod sibi imputet, cur tali per temporis adjectionem limitato pignore voluerit contentus esse.* Eoque etiam pertinet consensus domini directi illis in locis, in quibus ad feudi oppignoracionem secundum scriptas fundorum consuetudines etiamnum consensu domini opus est, si is consenserit ea lege, ut intra sexennium pignus luatur. Nisi forte alicubi usu constante contrarium invaluerit, ut nempe etiam post sexennium duraret pignus, non obstant tali adjectione; sicut id in Gelria receptum tradit Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 11. num. 11. numer. 9. & seqq. Adde Responsa Jurisc. Holland. part. 4. cens. 343.*

11. Non tamen extinguatur pignoris jus, oblato per debitorem pignore aequae idoneo creditori invito se-

LIBER VIGESIMUS PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Ædilitio Edicto, & Redhibitione, & quanti minoris.

SUMMARIA.

- 1 Quotuplices Ædiles fuerint? Emtores monendi de vitis aut morbis rerum vendendarum & de natione servorum, aut ipsi de his stipulari debent. Quid juris, si fundus pestilens sit venditus? Vel sola jugera fertilia, qua tamen a quibusdam sterilibus haud erant separanda? An teneatur qui servitutem fundi aut tributum celavit sciens aut ignorans?
- 2 Quid morbi, vitii, jumentorum veniat appellatio?
- 3 Actio redhibitoria & quanti minoris datur ex reticentia; qua etiam est, si quis insidiosè obsecrare loquatur, non item si rebus ipsis & factis venditor moneat. Datur & ex dicto promissore. Qualia dicta, & quo usque, praestanda sint a venditore? An & dicta commendandi ac iactantia gratia?
- 4 Quibus detur redhibitoria, contra quos, ob qua vitia rei principalis aut accessoria? Quid juris, si plures res sint vendita, vel parva jumentorum, & res una vitiosa sit? Quales impensas emtor prater pretium recuperet, qua vicissim venditori reddat? Quid si rem interrim pignori obligaverit?
- 5 Quid sit actio quanti minoris? Quo modo facienda aestimatio, si res plures uno pretio vendita? Quid moribus?
- 6 intra qua tempora agendum sit redhibitoria & quanti minoris actio? Redhibitoria semel tantum, at quanti minoris actio saepius agi potest. An redhibitoria intentata consumat actionem quanti minoris, & vice versa?
- 7 Quo modo agendum redhibitoria aut quanti minoris, si plures emtores vel venditores, vel plures unius emtoris aut venditoris heredes sint?
- 8 Non dantur hæ actiones pendente venditionis conditione. Nec propter leve vitium. An propter vitia post venditionem supervenientia, & quis de eo iudices, an emtione recentiora sint? An propter vitia antiqua, aut vitia patentia?
- 9 Cessant, si emtor sciverit vitia, ubi de scientia domini & procuratoris aut servi. An presumatur emtor scivisse, si artifex sit?
- 10 An venditoria scientia vel ignorantia spectetur? Quid si venditor generaliter passus sit, ut de vitis morbisve teneatur? Quid si, ut de certo vitio teneatur?
- 11 Recensentur casus alii, quibus cessant. Ubi de vitio sanato, servo vitioso manumisso, pretio per emtorem post vitium compertum soluto. An in donatione & locatione locum habeant? & quando ob vitia moribus agi possit?
- 12 De actione in factum ob puerum servum castratum; & ob id quod quis canem, verrem &c. ibi habuit, qua vulgo iter sit, si hæc animalia nocuerint. Cur actio de dejectis ob hominem liberum occisum in quinquaginta aureis detur, hæc vero in ducentos?

1. **T**riplicis generis Ædiles fuere: primo namque duo ex plebe creati, qui ædibus publicis præessent, in quibus omnia sua scita plebs deserebat, l. 2. §. itemque 21. ff. de Orig. juris. Quibus dein alii ex numero patrum additi, qui Cærules dicti, quod sellis eburneis curulibus insisterent, uti etiam equis curulibus quadrigalibus majores magistratus vehabantur, quorum Festus meminit. Adde Brissonium antiquit. lib. 3. cap. 15. His tandem duos Cæsar adjunxit, qui frumento præessent, Cereales Ædiles a Cerere dicti. Confer Rosinum Antiquit. Roman. lib. 7. cap. 24. 25. Ædiles autem inter cætera etiam circa venditiones edictum proposuerunt, jubentes, ut venditores monerent emtorem, latens rei vendendæ subesse vitium aut morbum; aut, iis silentibus, emtores ipsi stipulerent, nihil vitii morbove subesse, l. 1. §. 1. ff. hoc titul. l. si ita quis 31. l. 32. ff. de evictio. Quæ non in servis tantum ac jumentis, sed & in immobilibus, veluti fundorum venditionibus locum habent, l. 1. l. etiam in fundo 40. ff. hoc titul. Unde, si fundus pestilens, in quo scilicet pestibiles & lethiferæ herbæ nascuntur, distractus sit emtori ignoranti, redhibitionem ob id fieri posse & resciptum & responsum est, d. l. etiam in fundo 49. ff. hoc titul. l. penultim. Codic. hoc titul. de adilit. action. Similiter, si agri industria & sumtu exsiccati sic inter socios plures, qui in exiccationem conulerunt, distributi sint, ut quisque pro numero jugerum bonæ notæ etiam certam agrorum sterilitatem partem habeat, & quis in ea regione tantum jugera fertilia vendiderit, quæ ta-

men ab agris inutilibus separari non poterant, emtori liberum foret aut pretium necdum solutum retinere, aut per redhibitoriam ad venditionis contendere resolutionem. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 1. consil. 202. Sed & si tributum aut servitus fundo vendito imposita celata fuerit, redhibitio quidem propterea permixta non est, verum tamen actio quanti minoris datur, l. quoties 61. ff. hoc tit. aut retentio pretii pro rata, si illud necdum solutum sit, quasi contractu ex latere venditoris necdum impleto, argument. l. adiles etiam 25. §. ultim. ff. h. t. l. in venditione 41. ff. de act. emti. Leeuwen cons. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 15. Grotius manud. ad jurispru. Holland. lib. 3. cap. 15. num. 21. 22. Respons. Jurisconsult. Holland. part. 2. consil. 123. Dummodo meminimus, de celata servitute a prædio vendito debita, aut tributo, non aliter venditorem teneri, quam si sciens ista dissimulaverit, l. 1. §. 1. l. si sterilis 21. §. si prædii 1. l. quare 39. l. in venditione 41. ff. de act. emti, aut, cum ignoraret, fundum tamen uti optimus maximusque est vendiderit, l. cum venditor 59. ff. de contrah. emt. cum ob reliqua rerum vitia latentia etiam ignorans obligetur. Anton. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 8. numer. 26. Illud in mancipiorum venditione singulare est, quod & de natione cujusque in vendendo pronunciar debuerit, quia plerumque natio servi aut provocabat aut deterrebat emtores. Præsumitur etenim fuit, servos quosdam bonos esse, quia natione sunt non infamata, quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quæ magis infamis est, l. quod si nolit 31. §. qui mancipia 21. ff. h. t.

2. Licet autem moribus a vitio differat, uti species a genere, prout id ab Aulo Gellio ex Labeone, & ab Ulpiano ex Sabino observatum est, l. 1. §. sed sciendum 7. ff. h. t. Gellius notitium Artic. lib. 4. cap. 2. tamen in hoc ædilitio edicto item morbi vitilique jus est; ac probabile eos tollendæ tantum dubitationis gratia bis idem de eodem dixisse, d. l. 1. §. 7. ff. h. t. Et quamvis jumenta proprie sint, quæ dorso domantur seu ministerium præbent, ut equi, asini, muli, elephantia, nec boves veniant jumentorum nomine, quia collo domantur, edictum tamen ad illos quoque & ad reliqua pecora extensum fuit, l. adiles natus 38. §. 1. 4. 5. 6. ff. h. t.

3. Quod si vitium morbove subit, duplex eo nomine prodita est actio, una redhibitoria, altera quanti minoris æstimatoria. Etsi enim ob rerum venditarum vitia ex emto quoque actio detur etiam ad ipsam redhibitionem, l. sciendum 19. §. dictum 2. in fine ff. hoc titul. l. ex emto 12. §. redhibitionem 4. ff. de actionib. emti, non tamen ideo ædilitiæ hæ actiones frustrantur; tum quia sæpe pinguiiores, præsertim ubi ob contumaciam in duplum dantur, l. cum autem 23. §. si servus 4. l. redhibitoria actio 45. ff. hoc titul. tum quia infrequens non est, ejusdem rei nomine plures actiones concurrere. Utraque etiam post interitum datur, non item post mancipii manumissionem, l. si hominem 47. pr. & §. 1. ff. hoc titul. Ac præcipue quidem ex reticentia morbi vitilive aut nationis, sed tamen & ex dicto promissore competit, dum venditor affirmavit, virtutes quasdam aut bonitatem aut artificium adesse, quod non ita reperitur; vel ex adverso vitia quædam abesse dixit, veluti, servum aleatorem non esse, furem non esse, quæ tamen adsunt, l. si quis venditor 18. pr. & §. sequent. l. 19. pr. & §. sequent. ff. hoc titul. l. Julianus 13. §. si venditor 4. ff. de act. emti. Hugo Grotius manuduct. ad jurispru. Holland. lib. 3. cap. 15. numer. 39. 40. Reticentiæ adnumerandum etiam, si quis fallendi causa obscure loquatur, vel insidiosè obscure dissimulet, l. in qua commendandi 43. §. ultim. ff. de contrah. emt. Caballinus de adilit. edicto cap. 2. num. 27. Unde & ædilitium edicto cautum, ut omnia, quæ monenda sunt, palam rectè pronuncientur, l. 1. §. 1. l. 1. ff. hoc titul. Admonuisse ex adverso & ille intelligitur, qui servum vinctum vendidit; quia multo amplius est, id facere, quam pronunciare, in vinculis fuisse, l. si tamen 48. §. ei, qui 3. ff. hoc titul. Cæterum ex dicto promissore ut teneatur, primo quidem dictum promissumve non amare exigendum est, sed cum quodam temperamento: ut si constantem esse affirmaverit, non exacta gravitas & constantia quasi a Philosopho desideretur; si laboriosum & vigilacem, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur; si artificem, non neque perfectum eum ac consummatæ scientiæ præstare debeat; sed sufficiant, ad aliquem modum hæc & similia dicta promissore in servo vendito reperiri, ut neque in artificium indoctus, neque levis, desidiosus, formo-

sonnolentus, piger, tardus, iaveniatur, l. si quid venditor 18. l. sciendum 19. §. illud 4. ff. hoc titul. nisi nominatim venditor servum optimum artificem asseruisset: tunc enim cum in isto artificii genere optimum præstare obstrictus est, dist. l. 18. §. venditor 1. ff. hoc titul. Eoque pertinet illud Ulpiani, cum optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet, l. ubi autem 75. §. usque 2. ff. de verb. obligat. Sed nec alia dicta aut promissa recte emtor exegerit, quam quæ sic dicuntur, ut præstentur, non ut jactentur: qualia, quæ ad nudam laudem servi pertinent, veluti, si dixerit, frugi, probum, dicto audientem: multum enim interest, commendandi servi gratia quid dixerit, an vero præstaturum se promiserit, quod dixit, l. sciendum 19. pr. & §. 1. 2. 3. ff. hoc titul. l. ea qua commendandi 43. ff. de contrab. emt. nisi in iis, quæ commendandi gratia jactavit venditor, manifestus ejus dolus appareat: tunc enim non ex dicto quidem promissiove, sed de dolo tenetur, l. quod venditor 37. ff. de dolo. Grotius *manud. d. l. lib. 3. cap. 15. num. 39. 40.*

4. Redhibitoria actio est personalis, arbitraria, l. bonam 43. §. pen. ff. hoc titul. emtori competens, adversus venditorem, & heredem ejus, l. cum autem 23. §. hæc actiones 5. ff. hoc titul. ac dominum institoris, l. si quis mancipiis 17. ff. de institor. act. & patrem dominumve in cuius potestate est venditor, vel cui bona fide servit, l. cum autem 23. §. si servus 4. & §. ceteri 6. l. si servus 37. l. 1. ff. hoc titul. nec non fideiussorem venditoris, qui in omnem causam fideiussit, l. Latinius Largus 36. ff. hoc titul. ob talem defectum, quem si scivisset emtor, emturus non fuisset, sive deductus sit in re principali, sive in accessionibus, veluti jumentum distracti ornamentis, l. adiles aiunt 38. ff. hoc titul. sive in tota re, sive in parte ejus. Unde si duo jumenta sine vendita tanquam paria, & unum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhiberi potest: idemque in trigæ atque quadrigæ vendita juris est; uti &, quoties res plures separari nequeunt sine magno incommodo, vel ob rationem pietatis: veluti, ne liberi a parentibus, ne contubernio juncti a se invicem separarentur, ac divellantur. Sed si duo paria jumentorum sint, & unum animal vel par unum vitiosum, solum par vitiosum, non item alterum, redhibendum est. Plane, si non sint paria, sed simpliciter duo aut quatuor equi sint venditi, vel polia equorum, dicendum est, solum equum qui vitiosus est, non omnem poliam redhiberi oportere, l. cum ejusdem 34. l. 35. l. adiles aiunt 38. §. si plura 12. & §. ultim. l. 39. l. 40. ff. hoc titul. Nec interest, utrum uno pretio res plures emtæ sint, an singulæ separatim, si modo constet, emtorem unam sine altera non fuisse emturus, l. cum ejusdem 34. §. 1. ff. hoc titulo, ibique Brunnemannus. Tendit vero ad id, ut & emtor & venditor quodammodo in integrum restituantur, l. cum autem 23. §. Julianus 7. ff. hoc titul. adeoque venditor pretium restituat cum usuris, l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. hoc titulo, uti & impensas ab emtore ob venditionem factas ex venditoris voluntate, aut ex necessitate, aut in ipsius rei conservationem; non quas sponte & liberaliter emtor fecit, nec alimenta servi venditi, quippe quæ cum ministeriis pensanda, l. adiles etiam 25. §. item 8. l. debet autem 27. l. illud sciendum 29. §. ultim. l. 30. §. 1. ff. hoc titul. Mævius ad jus Lubec. lib. 3. titul. 6. artic. 24. numer. 10. 11. Præterea de impensis imminentibus emtori caveat, l. redhibere 21. §. 1. & 2. l. item si 30. pr. ff. hoc titul. Sed & vicissim constat, venditori quoque restituendam esse ab emtore rem cum fructibus; & omni utilitate, quam emtor percepit, aut culpa neglexit percipere, sive venditor id, quod emtor acquisivit, percepturus fuisset, casu quo non vendidisset, sive non; usque adeo, ut & illud venditori reddendum sit, quod is emtori ob rem tardius traditam præstare coactus fuit, l. cum autem 23. §. jubens 1. & §. ultim. l. 24. ff. hoc titul. Quod si rem medio tempore emtor obligaverit, ipso jure per redhibitionem pignoris nexus non dissolvitur, sed emtoris est rem luere & ita liberam restituere, l. bovem 43. §. pignus 8. ff. hoc titul. adde rit. quib. mod. pign. vel hyp. solvit. num. 8. &, si servus redhibendus in fuga sit sine culpa emtoris, cautio præstanda de servo persequendo, qui in fuga est, ac restituendo, si in emtoris potestatem redactus sit, l. redhibere 21. §. ult. l. 22. ff. h. t. denique præstare tenetur emtor id omne, in quo res per culpam emtoris deterior facta est, l. cum autem 23. ff. h. t.

5. Quanti minoris actio, itidem arbitraria, emtori datur contra venditorem, præcipue ob defectum, quem si scivisset, tanti non fuisset emturus; ad id, ut restituatur ex pretio, quanti minoris valet res, l. quoties 61. ff. hoc titul. Quem in finem facienda rei æstimatio, adeo ut, si plures simul res uno pretio emtæ sint, tam non vitiosarum quam vitiosarum bonitas æstimanda sit; indeque colligendum, quantum oporteat ex pretio reddi. Secus, si non confuse universis rebus pretium constitutum fuerit, sed rerum singularium de-

finito valore universæ deinceps tanti venierint, quantum ex consummatione singularum fiebat, l. si plura 36. l. adiles aiunt 38. §. si forte 13. l. Labes scribis 64. ff. hoc titul. Vult tamen Grotius, eo casu, quo non in universum impeditus, sed tantum minor est usus rei ex morbo vitiove, electionem emtoris esse, utrum a tota venditione resilire velit re reddita, an eadem retenta partem pretii, quanti minoris res valet, repetere, *manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 15. num. 33. 34.*

6. Cæterum inter redhibitoriam & quanti minoris actionem illud interest, quod redhibitoria intra sex menses regulariter instituenda sit, nisi aliud tempus conventionis definitum appareat, vel justa causa aliud suadeat, l. sciendum 19. §. ultim. l. quod si nolit 31. §. si quid ita 22. 23. l. adiles 38. ff. hoc titul. aut nisi venditor de iis, quæ ædiliæ edicto comprehensa sunt, non caverit; qualia sunt, sanum esse, vestitionem non esse, furum non esse, esse (id est edere) & bibere ut oportet, l. ex emto 11. §. animalium 4. ff. de act. emti, l. si ita quis 31. ff. de evictio. junct. l. 38. ff. hoc titul. vel tantum subit vitium in accessionibus; (quæ etiam æque ac res principales, integre ac sanæ præstandæ sunt, l. itaque 32. l. 33. ff. hoc titul. quippe quibus in casibus intra menses duos agendum foret, l. si venditor 33. l. adiles aiunt 38. ff. hoc titul. At quanti minoris actioni anni spatium ab ædilibus vulgo præscriptum fuit illis in casibus, quibus redhibitoriam semeltem fecerant; sex vero menses toties, quoties redhibitoria diebus sexaginta circumscripta erat, dist. l. 19. §. ultim. l. 25. l. 38. ff. hoc titul. l. cum proponas 2. Codic. hoc titul. Curruntque hæc tempora ex die venditionis, aut, si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve fuit, dist. l. 19. §. ultim. l. 40. ff. hoc titul. In Gallia tamen novem tantum dies redhibitorie actioni morvendæ datos esse, post alios tradit Groenevegen ad l. 19. & 38. ff. hoc titul. quod de nostris moribus haud admittendum, sed magis anni spatium, aut tempus jure civili statutum. Vide Grotium *manuduct. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 15. num. 30. & sequens. & cap. 17. numer. 6.* Sed & secundo, redhibitoria tantum semel agi potest, cum semel tantum, non sæpius, idem possit contractus resolvi, ut tamen is, qui ob unum vitium redhibitorie agit, nec obtinuit, postea ob aliud ejusdem rei vitium agere redhibitoria prohibendus non sit, argument. l. si tamen 48. §. penultim. ff. hoc titul. At quanti minoris actionis sæpius emtor efficaciter experiri potest, modo ne sæpius agendo lucrum capiat, & bis ejusdem rei æstimationem consequatur, l. quod si nolit. 31. §. si quis egerit 16. ff. hoc titul. Plane, si una ex his emtor intra sex menses egerit, altera agere amplius non potest, exceptione rei judicatæ repellendus, l. si is, qui 25. §. est in 1. ff. de except. rei judicatæ. Nec obstat l. bovem 43. §. aliquando 6. ff. hoc titul. cum illic post actionem quanti minoris æstimatoriam non moveatur redhibitoria, sed per actionem quanti minoris emtor, interveniente officio judicis, consequatur effectum actionis redhibitorie, ut nempe reddito mancipio vendito pretium recipiatur, quia ob vitium emergens adeo nullius habetur pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium habere; atque ita verum est, quod in dist. l. 25. §. 1. ff. de exceptione rei judic. a Juliano scriptum, in actione quanti minoris etiam redhibitionem contineri, si tale vitium in homine est, ut cum ob id actor empturus non fuerit. Minus adversatur l. si tamen 48. §. non necesse 2. ff. hoc titul. Non enim illic actio redhibitoria intentata fuerat, sed emtor solo sex mensium lapsu a redhibitoria exclusus, intra annum quanti minoris æstimatoria agere volens admittendus dicitur.

7. Si plures emtoris velius heredes vel domini sint, omnes redhibere debent, nec unus eorum audiendus est, pro sua tantum parte redhibere desiderans; ne venditor invitatus adigatur ad communionem, quod jura non sinunt, l. quod si nolit 31. §. si plures 5. ff. hoc titul. junct. l. si non fortem 26. §. si centum 4. ff. de condit. indeb. l. ultim. Codic. communi divid. Idemque est, si plures ejusdem rei emtores sint; nisi singulis partes distinctæ essent venditæ; tunc enim singuli suam, quam emerunt, partem recte redhibent, cum ita non ad novam quandam communionem adigatur venditor, sed magis ad eam reducatur, in quam sese, partes suæ rei distinctas singulis vendendo, sponte conjecerat, dist. l. 32. §. si venditori 10. ff. hoc titul. vel nisi res vendita jam extincta sit, aut jam tota sit redhibita; in quantum tunc singulos pro suis portionibus ad pretii restitutionem redhibitoria agere, nihil vetat; cum ita nulla communio introducatur, dist. l. 31. §. idem aut 6. ff. hoc titul. Unde & eandem ob causam ex pluribus emtoribus singuli possunt pro sua parte quanti minoris actionem movere ad pretium pro rata recuperandum, licet non partes singulæ singulis, sed tota res communiter uno pretio plaribus distracta sit, argument. dist. l. 31. §. 6. Quod si plures rem eandem vendiderint, sive communiter uno pretio, sive per partes, vel uni venditori heredes existerint, singulis sua pars recte redhi-

redhibetur; eo quod tunc non de novo introducitur communio, sed ea sola reducitur, quæ ante venditionem jam fuerat inter plures ejusdem rei dominos, vel venditione non interposita fuisset inter plures venditionis unius heredes, *d. l. 31. §. si venditori 10. ff. hoc titul.* Quamvis & uni ex pluribus venditoribus, qui majore ex parte dominus fuit, vel quo majorem partem nullus habuit, res in solidum redhiberi ex jure Romano potuerit, *l. iustissime 44. §. 1. ff. b. t.* quod tamen hodie non servari, sed singulos pro sua tantum parte conveniendos esse, vult Groenevvegen *ad d. l. 44. §. 1.*

8. Ut autem his actionibus locus sit, ante omnia necessesse est, ut venditionis conditio, si quæ adjecta, jam extiterit; qui imperfecta emptio arbitrio judicis imperfecta fieri non potest; & ideo, si ex empto vel vendito vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione iterum agi poterit, *l. bovem 43. §. si sub 9. ff. hoc titul.* Deinde requiritur, ut vitium morbusve, aut saltem causa ejus, venditionem antecesserit; cum posteriores casus ex vulgata emtionis natura non venditoris sed emptoris periculo sint; nisi venditor non vitiosam in futurum fore rem temere promiserit, quippe quo casu promissi fidem, utcumque hoc impossibile esse videatur, servandam esse, rescriptum fuit, *l. si apud 3. Codic. de aedilit. action.* Præcessisse vero vitium tunc præsumendum est, cum brevi post venditionem apparuit: quia in re pericorum judicio multum tribuendum est. Sed & morbum vitiumve gravius subesse oportet, quod usum ministeriumque rei impediat: neque enim quodlibet quam levissimum efficere potest, ut, quod venditum est, morbosum vitiosumve habeatur; non levis febricula, aut vetus quartana, quæ tamen jam sperni potest, aut vulnusculum modicum, aut mediocre ulcus, aut levis oculorum lippitudo, vel dentis auriculæve dolor, *l. 1. §. proinde 8. l. ob qua vitia 4. §. ult. ff. hoc titul.* Corporis quoque, non item animi solius vitium, edicto ædilium locum fecit; unde nec aleatores, nec vinarios, nec gulosos, nec impositores, nec mendaces, nec litigiosos, nec pigros, nec præter modum, timidos, cupidos, avaros, melancholicos, protervos, nec jumenta pavida aut calcitrosa, edicto ædilium contineri, apertum est ex *l. 1. §. apud 9. & §. ultim. l. 2. l. 3. l. 4. pr. & §. segg. l. quaritur 14. §. item de eo 4. ff. hoc tit.* licet de hisce animi vitiis ex emto actio competat, *dist. l. 4. pr. ff. hoc titul.* cuius etiam actionis intuitu accipendum est, quod Paulus scripsit, vitiosum plerisque dici bovem, qui cornu petie; ac jumenta, quæ sine causa turbantur, & semet ipsa eripiunt, *l. bovem 43. ff. hoc tit.* Plane, si de animi solius vitiis a venditore quid dictum promissumve fuerit; vel servus venditus erro aut fugitivus sit; vel animi vitium etiam ad corpus peringat, atque ita corporis & animi mixtum vitium videatur, dum adeo fatum aut morionem venditor distraxit, ut nullum in eo usum emptor habeat, ædilitiæ actiones admittæ sunt, *d. l. 4. §. item Pomponius 3. & 4. ff. hoc titul.* Adhæc latens oportet esse vitium, ut emptor probabiliter illud subesse ignoraverit: unde ob id, quod servus venditus gibberosus fuit, vel curvus, vel proriginatus, vel scabiosus, vel mutus & sardus, vel cæcus, redhibitionem esse negat cum Viviano Ulpianus, ex emto dat actionem, *d. l. 3. l. 4. pr. l. quaritur 14. §. ultim. ff. hoc titul.* & respectu hujus actionis ex emto rursus verum est, quod ab eodem Ulpiano aliisque traditum, sanum non esse, cui lingua præcisâ, aut digiti amputati, quive aliter motus est, *l. si cui lingua 8. l. 9. l. 10. pr. & §. 1. ff. hoc titul.* suggerente id ipsum satis aperit Ulpiano, in *d. l. 10. §. 1. in fine*, cum ait, tales morbosos esse secundum *supra scriptam distinctionem*, quæ erat secundum *l. 4. pr.* quod ob ea vitia redhibitio non esset, ex emto actio esset, utraque certe lex & Ulpiani est, & ex libro primo ad edictum ædilium curulium deprompta, ut inscriptio utriusque docet.

9. Observandum tamen, variis ex causis variisque in casibus hæc ædilitiæ actiones denegari; præcipue eas excludit scientia emptoris, si ille verbis apertis aut rebus ipsis & factis a venditore monitus fuerit, secundum antedicta, sive aliunde cognoverit ante venditionem, rem vitio latente laborare, *l. si tamen 43. §. vi, qui 3. & 4. ff. hoc titul.* Quid juris sit causa servi & domini scientiam aut ignorantiam, si servus vel ex mandato domini rem certam emerit, vel sine domini mandato rem emerit vitiosam suo vel domini nomine, vel denique mandatum domini de re incerta emenda intercesserit; quid item circa procuratoris & domini mandantis scientiam aut ignorantiam statuendum sit, vide plenius tractatum a Cujacio *trakt. 8. ad Africanum. ad l. 51. ff. hoc titul.* Adde Bachovium *ad Treutlerum volum. 2. disput. 2. sb. 2. lit. Codic.* Scientiæ autem emptoris simile habendum, si emptor artifex fuerit, & secundum artis suæ præcepta scire facile potuerit atque debuerit vitium, quod subest. Mævius *ad jus Lubec. libr. 3. titul. 6. articul. 15. num. 6. & segg.*

10. Venditoris scientiam aut ignorantiam quod attinet, ea quantum ad hæc actiones non consideratur, dum placuit, venditorem, etiam si ignoravit ea, quæ

ædiles præstari jubent; tamen teneri debere (si modo excipias servitutem celatam secundum ea, quæ supra *num. 1.* notata) quia non interest emptoris, an ignorantia venditoris fallatur, an calliditate, *l. 1. §. causa 2. ff. hoc titul.* Quamvis venditor, qui vitium scivit, insuper ad damni totius, quod emptori ex vitiosa re illatum est, reparationem teneatur; ad quam non est obligatus, qui ignoravit, nisi fuerit artifex *l. 1. Codic. hoc titul.* argument. *l. Julianus 13. ff. de æst. emti, l. sed addo 19. §. si quis dolia 1. ff. locati.* Myningerus *sent. 1. observ. 56. in fine.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 33. definit. 1.* Mævius *ad jus Lubec. libr. 3. tit. 6. art. 14. num. 11. & segg.* De cætero venditorem, qui vitium scivit, non excusabit, quod tempore venditionis generaliter patens fuerit, ac protestatus, se rem vendere, qualis est, nec de vitiis ejus morbisve velle teneri; eo quod generalis illa formula callide atque insidiosè obscure locutus videtur; qualem omnino teneri, patet arg. *l. ea qua 43. §. ult. ff. de contrab. emi.* Ant. Faber *d. libr. 4. tit. 33. definit. 1. num. 4. 5.* Gomefius *variar. resal. tom. 2. capit. 2. num. 49.* Quin imo, si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, & de cætero sanum esse dixerit aut promiserit, standum quidem est eo quod convenit, si venditor morbi istius certam scientiam non habuerit, quia remittentibus actiones suas non est regressus dandus; sed si sciens morbum, consulto reticuerit, dandum esse de dolo replicationem, Ulpianus tradit *l. quaritur 14. §. penult. ff. hoc titul. l. tenetur 6. §. ultim. l. quare 39. ff. de æst. emti.* Mævius *ad jus Lubec. libr. 3. tit. 6. art. 14. num. 14. 15.*

11. Cessant præterea hæc actiones, si vitium ita sanatum fuerit, ut perinde habendum sit, ac si nunquam vitium adfuisset, *l. quod ita 16. ff. hoc titul.* Tiraquellus in *tractatu, cessante causa cessat effectus num. 229. 230.* Hippolitus Bonacossa *tractatus de equo seu caballo quest. 444.* si emptor servum manumiserit, aut rem emptam suarumve culpa amiserit, *l. si hominem 47. ff. hoc titul.* argument. *l. redhibere 21. §. ultim. ff. hoc tit.* Si emptor, postquam rescivit vitium rei, pretium nihilominus sponte solverit, argument. *l. cum te non 2. Codic. de his que vi metusve causa.* Hippolitus Bonacossa, *tractatus de equo seu caballo quest. 271.* Caballinus *de ædilit. edict. cap. 2. (vel 3.) num. 11.* si, cum agere cœpisset, pœnitentia ductus retinere rem, vitio non obstante, velit, *l. si tamen 43. §. audiendus 1. ff. hoc tit.* si executores, aut creditores, aut bonorum curatores auctione publica rem distraxerint, ignari eam vitio laborare (secus si ipse dominus ex libera voluntate) Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 8. numer. 24. 25.* si venditio fideiussis fuerit, id est, si fideus rem suam vendat: contra, quam obtinet, si res publica aut pupillus aut civitas rerum vitiosarum distractionem fecerit, *l. 1. §. illud 3. 4. §. ff. hoc titul.* Non etiam locum habent in venditione rerum simpliciarum, id est, viliorum, quarum nomine non in duplum sed in simplex tantum de evictione cavendum fuit, *l. si tamen 48. §. ultim. ff. hoc titul. junct. l. emptori duplum 37. §. 1. ff. de evictio.* nec in donationibus, adeo ut ne de impensis quidem in rem donatam per donatarium factis donator teneatur, ne liberalitatis suæ pœnam subeat, nisi in dolo sit, *l. ad rei donatas 62. ff. hoc titul. arg. Avito ait 18. §. ultim. ff. de donation.* Sed nec in locationibus; idque vel quia nunquam ædilitium hac de re iurisdiclio fuit, vel quia non similiter locationes ut venditiones sunt, *l. sciendum est 63. ff. hoc titul.* id est, quia non ita in locationibus de transferenda rei proprietate agitur, atque quidem in venditionibus, &c., (quæ venditioni hic similes, *l. sciendum tamen 19. §. deinde 5. ff. hoc titul.*) permutationibus, nec tanta læso esse potest propter vitium rei in mercede locationis, pro usu, quanta quidem in pretio rerum in emtione; ut proinde locati conducti actionem huic rei sufficere visum fuerit. Nec adversatur *l. 33. C. de locato*, quæ inter alia motus Cujacius, etiam ad locationes edictum ædilitium censuit porrigendum, *lib. 12. observat. 58.* cum lex illa simpliciter de anni spatium loquatur, dum redhibitoria intra sex menses movenda est; nec ullam morbi vitii mentionem habeat, atque insuper locatori æque ac conductori accommodetur; quod non patitur natura ædilitiarum actionum, per quas emptoribus tantum adversus venditorum fallacias succursum dicitur, *l. 1. §. 2. ff. b. titul.* Denique, quamvis ex jure Romano plurima propter vitia servorum, jumentorum, cæterorumque animalium redhibitoria & quanti minoris actiones emptori permittæ fuerint, quæ vitia, tum sufficientia, tum ex adverso haud sufficientia, enarravit longa serie Justus Meyerus in *Collegio Argentorat. ad hunc titul. numer. 11. & segg. usque ad numer. 19.* Nostis tamen moribus difficilior hæc admittuntur: etenim in equis regulariter ob duo tantum vitia, cæcitatem latentem in oculis, & super ossa in pedibus, quæ Sparten in Gallien dicuntur, redhibitioni locum esse, vult Læcuvven *conf. ferens. part. 2. libr. 4. capitul. 19. numer. 16.* quæ continentur formula, quod equus præstandus sit *Klaar van Sassen*, nempe duobus oculis & quatuor pedibus. Sed & ob vitium latens verum in pedibus redhibitionem fieri posse, responsum

sum est in part. 3. vol. 2. consil. Holl. 107. Quin imo, si equus brevi post venditionem moriatur, & licens intesti-
porum vitium inveteratum ex sectione appareat, quod
morti causam præbuit ex peritorum iudicio, non dubitan-
dum videtur, quin ad pretii restitutionem venditor dam-
nari debeat. Mævius ad ius Lubecense lib. 3. tit. 6. art.
14. n. 4. & segg. Perezius C. h. t. n. 4. De cætero ob
id, quod equus lunaticus, aut retrogradus, aut pavidus,
aut calcitrosus probatur, redhibitionem hodie non admit-
ti, usus docet, & testis est Leeuwen d. loco, qui & se-
quenti num. 17. de animalium macilium tum boum &
ovium tum porcorum vitii morbisve, iudicio peritorum
artis, & huic negotio publice præpositorum, æstimandis
ac dignoscendis, vulgoque notis, agit.

12. Est insuper actio alia ex ædilitio edicto adversus
eos, qui puerum servum castrarunt, in quadruplum, l.
si servus servum 27. §. & si puerum 28. ff. ad leg. A-
quil. Est & alia in factum in eos, qui canem, verrem,
aprum, ursum, leonem aut aliud simile animal ibi ha-
bent, qua vulgo iter fit, ad ducentos aureos, si liber ho-
mo perierit; sin ei nocitum sit, quanti iudici æquum
videbitur; in duplum vero damni dati, si rebus cæteris
æstimabilibus læsio illata sit, l. hi enim 40. & lt. segg.
ff. b. t. Quam tamen duplici pœnam moribus cessare,
nec ultra æstimationem læsionis ac id quod interest ascen-
dere condemnationem, notat Groenevyege ad §. cæterum
1. Infit. si quatuorpes pando, fecisse dicatur. Quod autem
edicto prætoris de deiectione & effusis ob hominem liberum
occisum actio tantum ad quinquaginta aureos comparata
fuerit, l. 1. ff. de his qui effud. vel deiecerint, ex hoc
vero ædilitio edicto ad aureos ducentos, eius hanc non
inepte rationem dixeris, quod gravius delinquit, qui
ferum animal, cuius ea natura est ut noceat, habet ibi
qua vulgo iter fit; minus, qui hominem negligentem,
non ita nocere solitum, intra suas ædes recipit: quodque
ædilibus principaliter & iure singulari, non ita ex pro-
fesso prætoribus, viarum cura demandata fuit, unde nec
mirum, si ædiles rigidius quam quidem prætores, exe-
cuti fuerint ea, quæ contra viæ publicæ committeban-
tur securitatem.

TITULUS II.

De evictionibus & duplæ stipulatione.

SUMMARIA.

- 1 Quid sit evictio, & quibus modis fiat, ut de evictione actio nascatur?
- 2 An & per retractum legalem aut conventionalem?
- 3 Quando pro evictione fideiussoribus dari cavendum sit? Si non ex lege municipali aut pacto fideiussor datus sit, sed tantum ob id, quod in limine contractus imminet evictio, fideiussor non tenetur in omnes casus evictionis, sed tantum in eum qui imminet.
- 4 Cujus loci lex sit spectanda in questione, an fideiussor pro evictione mobilium aut immobilium dari debeat? Cujus loci sem territorii fideiussor dandus sit? Et quid, si autor fideiussorem invenire nequeat?
- 5 In quibus negotiis evictionis præstatio locum habeat? ubi de emtione. Quid si fideiussor aut Princeps vendiderit? Quid, si evicta sit res ex decreto iudicis solenniter distracta? Et an creditor teneatur de evictione pignoris a se venditi?
- 6 Quid juris circa præstationem evictionis, si res iure bel-
li capta per fideiussorem vendita, ac postea per pacis
conditiones ad dominos pristinos redeant?
- 7 An evictio præstanda in datione in solutum?
- 8 An in iudicii divisiæ familia eriscunda &c.?
- 9 An in locatione?
- 10 An in transactione?
- 11 An in dote?
- 12 An in legatis?
- 13 An in donatione?
- 14 An in feudi aut emphyteusis concessione?
- 15 Etiam ob partis evictionem agi potest, modo pars sit ho-
mogenea, non heterogenea.
- 16 Parti homogenea comparatur iuxta ususfructus, pignoris,
superficii evictio. An & iuxta servitutis prædialis? An
& accessiones rei? & quid moribus?
- 17 Qui agere possunt de evictione? qui conveniri? An &
heredes ac fideiussores? an in perpetuum teneantur, qui
cavit, dat het goet sal vvaeren en vrien Jaeren Dag?
- 18 Si plures sint venditores vel unus venditoris heredes,
an singuli in solidum teneantur defendere, & an
re evicta, singuli in solidum obligentur emtori?
- 19 An teneantur executores litium, procuratores, tutores,
curatores? An, qui consenserunt in venditionem? An
maritus uxor, si maritus rem alienam, vel rem uxoris
sua contra statuti prohibitionem vendiderit?
- 20 Denunciandum auctori, litem motam esse. Quo modo
tunc auctor possit emtorem in lite iuvare? Quid juris,
si non defendat?
- 21 An denunciatio recte fiat procuratori auctoris? An pu-
pillo sine tutore? An singulis, si plures auctores vel he-

- redes? An auctori primo per emtorem secundum? An fideiussori? An domino servi venditis?
- 22 An denunciandum auctori scienti? An in causa nota-
ris iniusta? An emtor regressum habeat, si omnia de-
nunciatio victus, ipse doceat causam auctoris inju-
stam fuisse?
 - 23 An denunciatio fieri possit litem contestatam? An post ap-
pellationem?
 - 24 Quid, si pacto sit remissa nunciatio? Quid si auctor la-
ticaverit, ne fiat?
 - 25 Quid recuperet agens de evictione per actionem ex emto
aut similem? An & impensas in rem factas? An &
impensas in litem? An & tunc, cum emtor non vin-
ciatur sed vincat?
 - 26 Si post venditionem decrevit pretium rei vendite, an ob
id tanto minus emtor evictionis nomine consequatur?
 - 27 Evictio actione vendite, an emtor tantum pretium,
quod dedit, an totam quantitatem actione comprehen-
sam recuperet?
 - 28 Jure civili etiam eras actio ex stipulatu, in simplex
vel duplum vel quadruplum. Quid moribus?
 - 29 Durant actioes de evictione triginta annis. An au-
tor evitet has actiones, si rem evictam postea offerat
emtore?
 - 30 Recensentur multi casus, quibus cessat evictionis præ-
statio.
 - 31 An & quo usque teneatur de evictione, qui tantum
vendidit incertum juris sui, uti & qui specialiter
pactus est, ne teneatur de evictione?
 - 32 An is, qui sciens emit rem alienam, nec sibi de evi-
ctione cavere curavit, pretium repetere possit?
 - 33 An ob id agi possit, quod fundus venditus postea publi-
catus est?
 - 34 An & quando emtor de evictione agere possit, si casus
res apud emtorem perierit?
 - 35 Quid juris, si ex pluribus rebus uno pretio venditis una
evincatur, & cætera adhuc tanti valeant, quantum
pretii nomine datum? Quid si pars fundi evincatur,
& pars non evicta habeat adhuc quantitatem vendi-
tione expressam?

1. Cum in solius domini potestate regulariter sit, nec
quisquam possit alium rei dominum efficere, qui ipse
prius dominum rei nactus non est, l. nemo plus ju-
ris 34. ff. de regul. jur. sæpe fit, ut auctoritate pu-
blica iudicis evincantur, quæ per non dominos nullo
jure alienatæ aut oneratæ sunt. Et quamvis negari ne-
queat, quin & illis, qui sine ullo iusto titulo rem ade-
peti sunt, ea evincatur, dum forte adversus fures, præ-
dones & similes rerum alienarum possessores rei vindica-
tio per dominum instituitur; tamen in hoc titulo, in
quo de evictionis præstatione & actionibus eo nomine
competentibus tractatur, evictio est rei nostra, quam ad-
versarius iusto titulo acquisivit, per iudicem facta recu-
peratio, argument. l. non tamen 24. ff. b. t. ac non mo-
do per vindicationem contingit, sed & per hereditatis
petitionem, actionem noxalem, aut præjudicalem de
libertate; cum ex omnibus hisce causis emtori non liceat
rem habere, l. venditor 2. pr. ff. de hered. vel ass. vend.
l. evicta re 16. §. 1. l. sed hoc 26. l. si mancipium 34. §.
ultim. l. minor 39. §. pater 3. & 4. ff. b. t. l. si a sub-
stituto 45. §. 1. ff. de legatis 1. l. si post 24. C. h. t. Idem-
que est, si emtor iudicio familiæ eriscundæ vel commu-
ni dividendo ad rei in solidum emtæ divisionem aut ad-
judicationem subeundam compulsus sit, l. si mancipium
34. §. 1. ff. b. t. vel ad litis æstimationem damnatus, aut,
cum rem vindicaret, a possessore iudicio superatus fue-
rit, l. evicta re 16. §. dupla 1. l. si servus 21. §. & ideo 2. ff. b.
t. vel ei per hypothecariam actionem victo, quia pignus
non luebat, possessio ablata fuerit, l. si prædium 4. l.
cum tibi 22. C. h. t. l. si mancipium 24. §. ult. l. 35. l.
rem hereditariam 65. ff. b. t. vel si, cum minor rem Ti-
tio, Titius dein Mævio vendidisset, minor adversus Mæ-
vium quoque restitutus sit, tanquam venditione prima
læsus, l. minor 39. ff. b. t. l. 1. C. de fideiuss. minor. vel maior
ex iusta causa restitutionem obtinuerit, l. si, cum venditor
66. §. si is 1. ff. b. t. Denique generaliter, si quo-
cunque iudicii genere effectum sit, quo minus emtori
rem habere liceat, ac ejus recuperandæ spes omnis præ-
cisâ appareat, l. si mancipium 34. §. 1. junct. l. 35.
ff. b. t.

2. Non tamen evictio, quæ per autorem præstanda
foret, intelligi debet intervenisse, si retractu legali
res per agnatos venditoris aliosque similes ablata sit,
cum illud culpæ venditoris adscribi nequeat, quippe
qui non alienam sed propriam rem iure vendidit, sed
magis casui ex legis dispositione propter emtoris ipsius
qualitatem, quod scilicet ille non cognatus sed extraneus
sit; quæ aut scivit, aut scire potuit atque debuit emtor:
unde & retractum patiens tantum pretium recuperat, ut
pluribus in materia retractus dictum, non item omne
id quod interest, perinde ut illi, qui scienter eme-
runt alienum. Tiraquellus de retractu gentilic. §. 1.
gloss. 9. num. 34. Mangilius de evictionib. cap. 134. num.

1. & segg. Caballinus de evictio. §. 3. numer. 167. Gomezius varior. resol. tom. 2. cap. 2. numer. 40. in fine. Zoellus ad Pandect. hoc titul. num. 12. Perezus Cod. h. titul. num. 8. Longe minus ad evictionis præstationem pertinebit, si conventionalis retractus circa rem venditam jam ante in pactum deducens sit; cum pactum de retrovendendo aliudve simile rem non afficiat, nec ea penes tertium existens avocari ab eo possit, sed tantum personalis actio adversus paciscentem, ac pacto non stantem, comparata sit; nisi secundum jus civile venditor pactus sit, ut oblato pretio res sit incerta, vel rem suam recuperet, arg. l. si, cum venderet 13. ff. de pignorat. act. l. commissoria 4. C. de pactis inter emt. & vend. aut nisi in ipso solenni actum traditionis secundum mores pactio eorum lege loci facta & ita traditionis instrumento inserta esset; ut dictum sit. de contrab. emt. num. 13.

3. Evictionis hujus metuendæ intuitu per autorem, a quo scilicet res ad alium iusto titulo transfertur, cautio præstanda est, regulariter quidem nuda repromissione secundum ius Romanum, quandoque tamen satisfactione, quoties scilicet id nominatim actum est, vel in limine contractus imminet evictio, l. emtori duplam 37. pr. l. si dictum 36. ff. h. t. l. si post 24. Codic. hoc titul. l. penultim. §. 1. ff. de peric. & commun. rei vend. Jacobus Coren consil. 3. in votis. Mangilius de evictionibus quasi. 35. numer. 1. & segg. vel statutum nominatim omnibus autoribus satisfactionem datis fidejussoribus de evictione præstandam imponit, uti id quibusdam in locis obtinet immobilium intuitu, testante Hugone Grotio in manducati. ad jurispru. Holland. lib. 3. cap. 14. numer. 13. Simone van Leeuwen consil. forens. part. 1. lib. 4. cap. 19. numer. 13. Jacobo Coren d. consil. 3. Multum interrim refert, utrum ex pacto vel lege fidejussor dandus sit, an, quia in limine contractus evictio imminet: ubi enim ex lege municipali vel pacto venditioni adjecto fidem suam pro evictione fidejussor interposuit, in omnes omnino evictionis casus quacunque ex causa contingentes obstrictus est. At cum ob id tantum fidejussor intervenit, quod in limine contractus evictio imminet ex hac vel illa certa ac speciali causa, ne alias emtor opposita doli exceptione pretii solutionem declinet, (ut potest juxta l. pen. §. 1. ff. de peric. & commun. rei vend. l. ex his prædiis 5. Cod. h. t. Jac. Coren consil. 13. numer. 28. & segg.) magis est, ut tantum in ipsam illam specialem evictionis causam, non item in alias tunc ignotas, de quibus ne cogitatum quidem est, videri possit fidejussor devinctus esse. Cum enim causa satisfactionis interponendæ specialis tantum sit, lis scilicet illa, quæ jam cepta moveri, qua non posita, repromissione potuisset autor defungi ex jure communi, consequens est, limitatam causam etiam limitatum tantum ad illam causam, & non generalem effectum producere; ut post alios Sande decif. Frisic. lib. 3. tit. 4. def. 9.

4. Quoties autem de eo quaeritur, an pro evictione dandus sit fidejussor, nec ne, spectanda videtur non mobilium tantum sed & immobilium intuitu lex loci illius, in quo contractus celebratus est, licet in loco situs rerum immobilium alius statutus cautum esset, l. si fundus 6. ff. h. t. Jacobus Coren consil. 3. numer. 1. 2. Cujus ea ratio est, quod de evictione cautio ad solennia, aut saltem ad accidentia contractus & contrahendi modum formamque pertinet, argum. l. pacta conventa 72. ff. de contrab. emt. circa quæ solennia observanda esse legem loci, in quo contractus celebratur, aditumque plenius titul. de constitut. Principum, parte altera, de statutis numer. 13. Atque his etiam consentaneum videtur, eo casu, quo fidejussor dandus est, talem pro evictione dari oportere, qui idoneus & jurisdictioni judicis, in cujus territorio venditio aut alia similis conventio celebrata fuit, subiectus est, argument. l. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit l. si fidejussor 7. §. si necessaria 1. ff. qui satisf. cog. Confer Gomezius varior. resolut. tom. 2. cap. 13. numer. 6. Respons. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 305. Quem si autor invenire nequeat, vel emtori consentienti hypotheca sufficiens in immobilibus constituenda foret, de quo pluribus actum sit. de pignorat. & hypoth. num. 20. vel alioquin immobilia ex usu nostrate adhibito solenni decreto judicis, præcedentibus publicis proclamationibus, tradenda sunt. Vassenar præst. judic. cap. 22. numer. 36. & segg.

5. Negotia quod attinet ad causas, ex quibus evictio præstanda, sciendum est, si quidem de evictione fuerit expresse repromissum, nihil referre, cui negotio talis repromissio adjecta sit, cum eo casu non aliud inspicitur, quam an res evicta sit, ut de evictione stipulatio committatur, l. sciendum 52. ff. h. t. l. 1. C. de iure dos. l. 1. 2. C. h. t. Si vero nulla fuerit de evictione repromissio interposita, multis negotiis id naturale est, ut ob rerum ex his translatarum evictionem actio sit; inter quæ prima est emptio venditio, siue res corporales venditæ & evictæ fuerint, siue incorporales, ut nominata & actiones & servitutes nominatim venditæ, l. fundum, cuius 46. §. si per 1. l. si plus 74. §. ult. ff. h. t. l. si nomen 4. ff. de hered. vel act. vend. vel jus hereditarium, de quo latius in tit. de hered. vel alienis vendi. Voss ad Pandect. Tom. I.

14 numer. 4. Plane si fiscus aut Princeps rem venderit, uti illa emtori evinci nequit, dum is statim ex privilegio dominum acquirat, ita nec de evictione quaestio esse potest, argum. §. ult. inst. de usucapionib. Sed & si res solenni decreto judicis ex moribus bodiæ tradita sit, difficilius quidem evictio permittitur, nisi iustissimæ restitutionis causæ doceantur; de quibus actum in materia in integrum restitutionis interim tamen, quotiescunque extra ordinem evictio rerum sic traditarum domino pristino conceditur, emtori evictio vel per venditorem qui sponte vendidit, vel per debitorem, in cuius liberationem pretium cessit, quin & quandoque per creditores, quibus pretium solutum, præstanda foret, hætenus saltem ut pretium ad emtorem revertatur; cum iniquum sit, illud sine notabili emtoris culpa in lucrum cedere vel iniquo possessori vel creditoribus aut debitori, arg. l. un. C. de reputat. quæ sunt in iudic. in integr. restit. l. ult. C. si adversus fiscum, l. si minori 3. Cod. de iure fisci. Ant. Matthæus de auctionibus lib. 1. cap. 16. numer. 16. 17. 18. & cap. 14. numer. 5. 6. Quæ ut apertius intelligantur, considerandum, creditorem vel jure communi pignora vendere, vel jure creditoris. Si jure communi, id est, rem tanquam suam propriam distraxerit, & non tanquam pignori sibi obligatam, perinde emtori de evictione teneatur, ac si rem plane alienam nullo pignoris jure sibi devinctam, alienasset; arg. l. si mandatu 39. §. creditor 4. ff. mandati, idemque est, si ipse duplum evictionis nomine emtori promiserit, quasi & tunc magis jure communi rem ut suam venderit; licet adversus debitorem regressum deinde habiturus sit, si duplæ repromissio debitori utilis fuerit, l. si pignore 22. §. ult. l. 23. ff. de pignorat. act. Sin jure creditoris, id est, ut talem, quæ ipsi pignoris vinculo tenebatur, ob evictionem pignoris a tertio factam emtori non teneatur; utque adeo, ut pretio necdum soluto emtor illud in præjudicium creditoris jure pignoris distrahentis retinere nequeat, sed ad solutionem compelli possit, l. cum ea conditione 68. ff. h. t. junct. l. 1. 2. C. creditorem evict. pignoris non debere, l. ex emto 11. §. sententiam 16. ff. de act. emt. sed magis emtori, utcumque quodammodo in culpa posito, quod non didicerit cautius mereari, adversus debitorem, cui solutio pretii profuit ad liberationem, actio ad pretii & usurarum medii temporis, non item ejus quod interest, restitutionem ex æquo & bono danda; maxime, quia creditor ex debitoris voluntate, atque ita ipse debitor, quodammodo talem intelligitur venditionem fecisse, l. si plus 74. §. 1. ff. h. t. titul. l. si ob causam 13. Cod. hoc tit. junct. §. contra 1. Inst. quib. alien. licet vel non, vel etiam emtor per actionem ex emto recte desideraverit a creditore, qui vendidit, cedi actionem pignoratitiam contrariam adversus debitorem ad id quod interest, rem alienam non fuisse pignori datam; cum æquum sit, hoc saltem consequi emtorem, quod sine dispendio creditoris futurum est, l. in creditore 38. ff. h. t. arg. l. heredem 14. ff. mandati, l. cum 11. qui 36. ff. de fidejussor. Henricus Kinschot respons. 42. Si tamen creditor sciens dolo malo rem alienam sibi pignori datam jure creditoris venderit, de dolo emtori incipit in pœnam fraudis obligatus esse. Uti enim pignoris contractus insciunt creditorem vinculo evictionis non adstringit, ita eum, qui fraudem admittit ac decepit, non exculat, ac quilibet suis in actibus dolum præstat, d. l. ex emto 11. §. sententiam 16. ff. de act. emt. l. 2. C. creditorem evictionem pignoris non debere. Quin &, si decretum a non competente iudice sit interpositum, vel domino non sit facta denunciatio venditionis pignoris, magis est, ut ob id evictione secuta, emtor creditorem recte conveniat ad pretii restitutionem, quippe qui potissimum in culpa est, quod requisita subhallationis observata non sint, ac ob id venditio inutilis, ut dictum sit. de distract. pign. num. 7. ut proinde ipse etiam præcipue intelligi debeat eo nomine emtori devinctus. Confer Neostadium Curia supra decif. 100. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 334. (reversus 334.) pag. 672.

6. Quod si prædia hostilia belli jure capta Titius a fisco capiente emerit, iterumque Mævius vendiderit, ac deinde per subsecutas pacis condiciones prædia illa iterum quodam postliminii jure ad dominos pristinos revertantur, adversus fiscum quidem, qui vendidit, regressus haud videtur aut Titio aut Mævio concedendus; cum fiscus non intelligatur ultra illa prædia vendidisse, quam quatenus jure belli liceret dominum retineri, ac proinde per Titium incerta magis prædii retinendi spes emta videatur, quam ipsum prædium, arg. l. Lucius Titius 11. ff. h. t. Sed nec Mævio emtori secundo adversus Titium emtorem primum; cum ex prædiorum situ ac occupatione bellica Mævius scire facile aut præsumere potuerit atque debuerit, belli jure capta ex pacis legibus redditura ad eos, quibus erepta, arg. d. l. 11. ff. h. t. Secus, quam obtineret, si ex rerum emtarum situ non posset hoc dignosci, dum forte publicata fuerunt bona ejus, qui apud hostes est, & ita per fiscum vendita; de quo vide Neostadium Cur. supra decif. 37.

7. Porro, cum datio in solutum emtori similis sit,

fit, etiam is, cui res in solutum data evicta est, adversus dantem de evictione experiri potest, *l. si pradium 4. Codic. hoc titul. junct. l. ultim. ff. quib. ex caus. in poss. emur*, sive pro debito pecuniario datio in solutum intervenierit, quo casu proprie venditionis vicem obtinet, sive pro re alia corporali aut incorporali, adeoque magis ad permutationem accedat; cum & ob evictam rem ex permutatione datam actio in factum praescriptis verbis ad exemplum actionis ex emto detur ad id quod interest, rem evictam non esse. Quamvis etiam ad restitutionem rei vicissim ex permutatione datae contendere possit is, qui rei sibi datae evictionem passus est, ubi id sibi expedire credit, *l. 1. Codic. de rerum perm. l. 1. §. 1. 3. & ult. ff. end. tit. l. si quis aliam 46. ff. de solutio. l. libera quidem 3. Cod. de sentent. & interlocut. l. permutationis 29. C. h. 1. Confer Ant. Fabrum Cod. lib. 3. tit. 30. defin. 49. & de error. pragmat. decade 100. errore 7. Cujacium lib. 19. observ. 38. Gomezium var. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 33.*

8. Divisio quoque hereditatis & ejus explicandae gratia interveniens rerum adjudicatio emtionis vice esse dicitur, *l. 1. Codic. communia utriusque iudicii*, indeque & ob id, quod res uni adjudicata evincitur, actio adversus reliquos de evictione competit, sive iudicis auctoritate sive coheredum consensu divisio facta sit; alio tamen atque alio modo. Nam si coheres sciverit, rem sibi adjudicatam alienam aut alteri obligatam esse, atque ita evictionis periculo obnoxiam, nec tamen sibi de evictione cavere curaverit, ea evicta nullam quidem de evictione actionem habet ad id quod interest, *l. si frater 7. Codic. commun. utriusque iudicii*, sed aestimationem a reliquis eum consequi pro rata aequum est, ne cum hujus iactura reliqui coheredes locupletentur, quibus res aliae defuncti proprias cesserunt ex divisione ac adjudicatione, secundum ea, quae postmodum de scienter ementibus alienum explicanda erunt; nisi forte incertum evictionis in se recepisset, argument. *l. quod si in 10. & l. 11. ff. de hered. vel alt. vend. l. si familia 14. Codic. familia erisc.* Sin ignoraverit, aut sciverit quidem sed nominatim de evictione sibi cautum habuerit (uti arbitro familiae eriscendae incumbit curare, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat, *l. heredes ejus 25. §. penultim. ff. famil. erisc.*) actione ex stipulatu, ubi ea intercesserit, alioquin praescriptis verbis agere potest, *l. 1. 7. Codic. commun. utriusque iudicii. l. si, cum venditor 66. §. ultim. ff. hoc tit. d. l. si familia 14. C. familia erisc.* Vide Caballinum de evictio. §. 4. numer. 51. Christinum ad Leg. Machliniens. tit. 16. art. 43. numer. 4. Responso Juriscons. Holland. part. 4. consil. 19. & 163. Berlichium conclus. pract. part. 1. conclus. 24. numer. 54. & segg. & quae, licet ab hisce uno in casu diversa, scripsi libello de familia erisc. cap. 13. numer. 6. & segg. Quod si testator ipse res suas inter coheredes dividerit, an & tunc evictionis praestatio locum habeat, discussum antea sit. familia erisc. numer. 1.

9. Locationem insuper venditioni similem esse & iidem prope juris regulis niti cum placuerit, *pr. Instit. de locat. conduct.* non mirum fuit, evicta re locata conductori etiam licuisse experiri per actionem locati conducti ad id quod interest, se rei locatae ac jam evictae usu carere, *l. si quis domum 9. pr. ff. locati*, etsi haec proprie evictionis praestatio non sit, cum nullum conductori pretium evictae rei praestandum sit.

10. Adhuc in transatione praestatio evictionis locum invenit, quoties scilicet id, quod transationis causa datum est, evictum fuit: nam si ipsa illa res, propter quam lis erat vel metuebatur, quaeque per transationem apud alterutrum litigantium ex transatione constituebatur, evicta sit, neutiquam eo nomine devinctus est, qui quid transationis nomine accepit; cum per transationem super aliqua re non id agatur, ut is, penes quem illa manet, dominus ejus fiat; sed tantum, ut per adversarium transigentem res dimittatur, & per eum amplius non stet, quo minus hic rem habeat, nec in posterum litem ultra ab eo, cum quo transigit, patiatur, *l. si pro fundo 33. C. de transation.* Caballinus de evictio. §. 4. numer. 46. Donellus, Brunemannus, VVissenbach ad d. l. 33. Gomezium var. resolut. tom. 2. titul. 2. numer. 38. Mantica de sacris & ambiguis convent. lib. 26. titul. 7. numer. 22. Carpozovius de fin. forens. part. 2. consil. 34. definit. 28. Et quamvis non desint, quibus placuit, ita demum non teneri eum, qui quid transationis nomine accepit, si rei ipsius litigiosae possessionem tempore transationis non habuerit, sed simpliciter, aliquo accepto, reliquerit penes possessorem; diversum autem esse, si possessor rei litigiosae rem ipsam, aliquo per transationem accepto, in adversarium transulerit; quasi tunc venditio magis quam transactio intercessisse videatur. Abraham a VVelfel, de connub. bonorum societ. tract. 2. cap. 2. numer. 46. & sequent. post alios ibi citatos, vix tamen est, ut eorum sententiam probaveris; cum neque lege ulla id cautum sit; neque translatio possessionis (quae possessio saepe tantum facti est, nulla juris specie vel colore quaesito adjuncta) immutet naturam transationis; ne-

que is, qui possessionem transigendo transfert, ullatenus id agat, ut in adversarium dominium transeat, sed hoc unum, ut ipse cedat jure quali quali, quod videri posset in re haecenus possessa habere; perinde, uti jure suo quali quali ac dubio cedit ille, qui, cum non possideret, aliquo accepto, a persecutione rei tanquam suae jam coepta desistit. Quibus accedit, dubium haud esse, quin aequae possidens ac non possidens possit debiliore jure munitus esse, ac transationes non minus modico accepto & possessio translata expediantur, quam eadem retenta ac modico petenti dato, ut ab ulteriore lite discedat. Ut proinde ex his omnibus magis concludendum sit, contingentem in transatione possessionis translationem aut retentionem evictionis praestandae intuitu nullam operari debere juris diversitatem, Sane, si possessor accepto prope jullo pretio possessionem adversario concesserit, uti tunc emtionem hanc magis transationis titulo velatam, quam veram transationem esse non negaverim, ita vicissim concedendum mihi fuerit, non minus emtionem dicendam, si non possidens jullo propemodum pretio accepto per possessorem a lite dimittatur, dum plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur, per jura vulgata.

11. Et haec quidem haecenus de titulis onerosis; in lucrativis non per omnia simile jus est. Nam si dos evicta fuerit, videndum, utrum a donatione, an a promissione dos inceperit. Si a promissione, conditio vel actio ex stipulatu marito competit, ut alia dos detur. Sin a datione, si quidem aestimata data sit ea mente, ut aestimatio quandam venditionis speciem constituat, actio de evictione danda est, uti propter rem venditam evictam danda foret: si vero inaeestimata, vel aestimata quidem, sed ea intentione ne venditio contrahatur, nulla marito ob eam evictam actio est, nisi dolo malo res aliena sic data sit, quippe quo casu de dolo, aut in factum, ob honorem matrimonii, si uxoris ipsius dolo arguatur, agendum foret, *l. 1. Cod. de jure dot. l. quotiens 16. l. cum post divortium 69. §. cum res 7. ff. de jure dot. junct. l. plerumque 10. §. si ante 4. ff. cod. titul.* aut nisi pater rem alienam in dotem dederit, etiam bona fide: cum enim officium ejus sit, dotem pro sua dare prole, aliam evictae loco dare compellendus est, arg. d. l. 69. §. gener 4. ff. h. 1.

12. Legata quod spectat, inter rem in genere ac in specie legatam multum interest: si enim res in genere legata fuerit, veluti homo, equus &c. ac heres generis illius certam speciem suo vel legatarii arbitrio praestiterit, ea deinceps evicta, non dubium, quin saltem ad aliam ejusdem generis speciem ex causa legati solvendam per actionem ex testamento cogi possit, dum voluntas testatoris, genus legantis, per alienae rei solutionem impleta dici nequit, *l. heres servum 38. ff. h. 1. l. qui concubinam 29. §. si heres 3. ff. de legatis 1. l. si a substituto 45. §. 1. l. si domus 71. §. de evictione 1. ff. de legatis 1.* Sin rem certam ac in specie nominatam testator legaverit, heres eam qualem qualem praestandum liberatur, nec, si illa evincatur; aliam ejus loco similem aut aestimationem dare compellitur, *l. si a substituto 45. §. ult. l. si legati servi 36. l. si servus Titii 70. ff. de legatis 1.* nisi legatarius probeat, testatorem scivisse, rem, quam legabat, alienam esse, vel conjunctae personae res aliena a testatore legata sit, arg. §. non solum 4. Instit. de legatis, *l. cum alienam 10. C. de legatis.* Confer Mangilium de evictio. qu. 63. & segg.

13. Plane in donationibus simplicibus ob res donatas evictas donatorem non teneri, verius est, sive a donatione, sive a promissione, donatio initium habuerit: licet enim jure novo donatio emtionis in eo adaequata fuerit, quod ex pacto donationis actio ad tradendum competat, §. alia autem 2. Instit. de donation. non tamen in eo, ut evictio praestanda foret; cum justum non sit, ex sua liberalitate quemquam damnum sentire; usque adeo, ut, si maxime rem alienam sciens dolo malo donaverit, tamen ne sic quidem de evictione ad rei donatae aestimationem teneatur, sed tantum actione doli ad id quod interest ob id, quod forte donatarius nonnullas in rem donatam impensas fecerit, quas ab evincente non potuit recuperare, aut alio simili modo in damno haerere, *l. quoniam 2. Codic. hoc titul. junct. l. Aristo ait 18. §. ult. ff. de donationibus*, argum. *l. ad res donatas 62. ff. de adilit. idest. Vinnius select. quaest. lib. 2. cap. 8. circa finem.* Grotius manud. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 2. numer. 7. Nisi inter donantem ac donatarium stipulatio de evictione intercesserit, *d. l. 2. C. h. 1.* (licet ne tunc quidem de evictione actionem dari oportere, Paulus censuerit *recept. sent. lib. 5. tit. 11. §. 3.*) vel nisi res in genere per donatorem promissa sit, ac deinde evincatur species illa, quam ad faciendum donationis implementum ex genere praestitit; argumento eorum, quae superius de generis legato dicta sunt. Brunemannus ad l. 2. C. h. 1. Adde Gomezium var. resolut. tom. 2. cap. 2. numer. 35. Mangilium de evictio. qu. 62. 69.

14. Licet autem ad donationem quodammodo accedere videatur in feudum concessio ac emphyteusis, dum feudum definitur per beneficium, in libr. 2. feud.

feud. titul. 23. nec regulariter canonis aut servitorum præstatio respondet fructibus majoribus & emolumentis ex emphyteuticario vel feudali prædio percipiendis; tamen, quia fere ad instar dotis hæc qualis liberalitas concedentium in feudum aut emphyteusim onera varia adjuncta habet; ideo jure feudali cautum est, re feudali evicta, vassallum, qui ignoravit alienam esse, habiturum evictionis nomine actionem in simplum, ut scilicet ejusdem bonitatis ac quantitatis prædium præstetur; scienti autem non aliter in id actionem dandam contra eum, qui concessit, quam si pacto speciali id actum fuerit: ipsius concedentis scientia aut ignorantia non considerata, *lib. 2. feud. tit. 8. in pr. & titul. 80.* Rosenthal *synopsi feudali capit. 8. conclus. 29. 30. 31.* Gudelius *de feudis part. 2. capit. 9. numer. 8. 9. 10.* Et de re evicta, quæ in emphyteusim concessa fuerat, emphyteutæ adversus concedentem competere actionem pluribus placuit, argument. *l. stipulatio ista 38. §. si quis forte 3. ff. de verb. oblig. Cujacius ad d. l. 38. §. 3. Caballinus de eviction. §. 4. numer. 55.* Bachovius *ad Treutlerum vel. 2. disp. 2. lib. 5. lit. Cod. Berlichius conclus. pract. part. 1. concl. 24. num. 53.*

15. Cæterum ut actioni de evictione locus esse possit, non interest, utrum tota res evicta fuerit, an pars ejus, *l. 1. ff. hoc tit. si modo pars illa principalis sit, ac nomen totius retineat, quæ vulgo homogenea appellatur, veluti, fundi venditi semis aut alia pars, l. minor, 39. §. si a me 2. l. qui fundum 45. l. ex mille 64. ff. hoc tit.* Nam si heterogenea evincatur, vel rei principalis accessio, veluti domus aut navis venditæ tigna aut tabulæ, ancillæ prægnantis aut vaccæ distractæ partus foetusve, evictionis nomine non obligatur venditor, quasi evicta parto, *l. nave 36. l. si prægnans 42. & 43. ff. hoc titul.* licet ob id actio ex emto haud sit deneganda; unde & evicta re vendita cum accessionibus, de eo quod accessit non in duplum ex stipulatu, sed tantum ex emto in simplum, & si quid amplius interit, agendum est, secundum ordinariam actionis emti naturam, *l. evicta re 16. ff. hoc tit. junct. l. si in venditione 60. ff. hoc titul.* Quin &, si rei, quæ uno spiritu continetur, veluti bovis aut equi aut servi, pars evicta sit, ne tum quidem de evictione ex vi stipulationis, sed tantum ex emto actio est, nisi specialiter partis quoque mentio fuerit adjecta in duplæ stipulatione, *l. si dictum 56. §. in stipulatione 2. ff. hoc titul.* Nec huic contrarium est, quod apud Pomponium legitur, si communi dividundo mecum actum, & adversario servus adjudicatus sit, quia probavit eum communem esse, habiturum me ex duplæ stipulatione actionem; quia non interest, quo genere iudicii evincatur, ut mihi habere non liceat, *l. si mancipium 34. §. si communi 1. ff. hoc titul.* Non enim illic pars servi, sed propter adjudicationem interpositam & adversario factam totus servus evictus erat: nec ulla peces emtorem pars remanebat. Plane, si ex servis duobus uno pretio venditis unus evictus sit, de evictione venditor obstrictus est, utcumque servus non evictus tanti valeat, quanti uterque simul emtus fuit, *l. si duos servos 47. ff. hoc tit.*

16. Parti tamen homogeneæ evictæ in jure nostro comparatum, si rei venditæ usufructus vel ulus evincatur; quia is multis in casibus dominii pars est, *l. fundum, cuius 46. l. si ab emto 49. l. si rem 62. §. ult. ff. hoc tit. l. in vendendo 66. ff. de contrab. emt. l. stipulatio ista 38. §. si quis forte 3. ff. de verb. oblig. junct. l. usufructus in multis 4. ff. de usufr. & quemad. quis ut, vel jus emphyteusis aut superficiæ, argument. *d. l. 32. §. 3. ff. de verb. oblig. vel pignoris, secundum ante tradita numer. 1. hoc titul.* vel servitus realis, quam venditor nominatim dixerat prædio vendito accessuram, *l. pen. ff. hoc tit. l. in vendendo 66. ff. de contrab. emt.* eo quod non prædium modo, sed & ipsa servitus prædio debita tunc nominatim vendita intelligitur, atque ita evictum id ipsum quod nominatim emtum fuit. Nam & si alia rei venditæ accessura esse specialiter convenerit, de eorum evictione in simplum agi potest, *l. servi venditor 5. l. evicta re 16. ff. hoc tit.* Simili ratione, si fundus, uti optimus maximusque est, distractus fuerit, & vicinus servitutem evincat, tanquam per istum fundum sibi constitutam auctorem de servitutis illius evictione obligatum habet: id enim ista formula agitur, ut prædium præstetur liberum ab omni servitute; adeoque cum prædio libertas quoque ab oneribus nominatim comparata censetur; unde nec mirum est, si de evictione experiundi potestas tunc data sit, *l. pen. l. cum fundus 48. ff. hoc tit. l. cum venditor 59. ff. de contrab. emt.* Extra hos casus magis visum fuit, venditorem ob evictionem servitutis, quæ fundo credebatur competisse, vel a cujus onere fundus liber existimabatur, emtori non teneri: uti nec de aliis, quæ tacite tantum accedere solent, *d. l. pen. ff. hoc titul.* Sed magis actioni ex emto, vel quanti minoris ex ædilitio edicto locus est, ubi servitutis onus invenitur impositum, quod a venditore sciente dissimulatum erat, *l. quanti minoris 61. ff. de ædil. edicto, argument. l. in venditione 41. ff. de æd. emt., quod & innuitur l. sed si quid 15. §. 1. ff. hoc titul. & ibi cum Cujacio, Gothofredo in notis, aliis-**

que pro servus legatur servitus. Et hæc ita, si modo per sententiam iudicis hæc jura, rei emtæ pretium augmenta, emtori denegata fuerint: nam si emtor metu molestiarum & impensarum litis passus sit vicinos quædam in præjudicium libertatis, aut servitutis prædio debitas, agere aut exstruere, quæ nocent, auctoris id damnum esse non debet, cum nihil vere evictum sit. Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 69. num. 7. & seqq. Nostris interim moribus simplicius placuit, ut quoties servitutes aliaque jura similia evincuntur, utcumque nominatim dictum fuerit, res illis oneribus non esse obnoxias, vel servitutes rebus emtis esse debitas, ad id quod interest emtor agat, venditionis contractu in suo vigore persistente. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 15. num. 21. 22.*

17. Agunt de evictione non emtores tantum alique his similes, qui ex causis superius recensitis rem nacli rursum per sententiam amiserunt, sed & heredes eorum; non item successores particulares, quales secundi emtores, nisi iis ab emtore primo actio cessa sit, *l. si res 59. ff. hoc titul.* contra venditores aliosque vulgo dictos *antiores*, & eorum heredes, cum ex conventionem obligatio nata sit; nec non contra fidejussores, horumque heredes, *l. auctore 7. l. exceptio 11. l. si statum 18. l. ult. Codic. hoc tit.* etiam cum fidejussores pro minore venditore fidejusserunt, & is adversus venditionem restitutus est, *l. 1. C. de fidejuss. minorum.* Qua occasione disputatum invenio apud Ant. Marchæum *de aucton. libr. 1. cap. 14. numer. 7.* an autor aut fidejussor in perpetuum de evictione teneatur, si promiserint ex formula quadam recepta se *evictionem præsturos in annum & diem?* (*à vercothet goed te waeren voor Jaar en Dag*) & in id inclinare virum doctissimum, ut existimet perpetuam inde de evictione obligationem esse. Quod etsi prima fronte mirum videri potest, iusto tamen fundamento nititur, tum quia, (uti idem autor ibidem habet) tempus finitum pro infinito usurpatum videtur; tum etiam, & mea quidem opinione præcipue, quia secundum antiquos Ducephios Ultrajectinæ mores nemo rem suam ultra annum & diem, seu sex septimanas vindicare poterat, uti id plenius docet idem Antoon. Matthæus *de aucton. libr. 1. capit. 11. numer. 30. in med. ac* cum eo fere conveniunt antiqua Hollandiæ jura, secundum quæ nullus poterat evictionem pati prædiorum post annum & diem, ex quo illa ei coram lege locis tradita, & id actus insinuatum fuisset, prout hæc explicata ab Hugone Grotio *manud. ad jurispr. Holland. libr. 2. capitul. 7. numer. 28. & seqq.* Cum ergo non ultra annum & diem evictionis licentia prius sit rerum dominis permittetur, quid mirum, si & evictionis promissio formula, tantum in annum & diem concepta, interposita fuerit, & tamen hoc ipso plenissimam de evictione in perpetuum comprehenderit securitatem? aut quæ absurditas, si quis etiamnum hodie formula veteri uti volens, etiam ejus interpretationem ex more majorem petitam adversus se pariat? præsertim, cum licuisset verbis aliis apertioribus uti, arg. *l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus 18. ff. de verb. obligat.*

18. Quod si plures unius rei pro indiviso possessor & simul uno pretio distractæ venditores sint, vel plures unius venditoris heredes, singulis quidem in solidum defendendi necessitas incumbit, cum individua hæc defensionis obligatio sit, adeo ut, si omnibus denunciatum sit, ac forte pauci vel unus tantum defensionis causa in lite subsisterit, omnibus vincat aut vincatur, recteque agatur cum cæteris, quod evictionis nomine victi sint, *leg. si rem 62. §. si ei, qui 1. ff. hoc titul.* si modo unus ille aut pauci in solidum totius rei defensionem facere parati fuerint; nam si quisque eorum, qui se stiterunt, suam tantum partem defendere voluerit, in iudicio subsistit neque ipsis præsentibus neque absentibus prodesse potest, propter individuum defensionis naturam, *l. cum ex causa 139. ff. de verbor. obligat. l. in executione 85. §. in solidum 5. ff. eod. titul. junct. l. 2. §. 2. & seqq. ff. eod. titul.* eo modo, quo & unus ex pluribus dominis servum in solidum defendere cogitur, si ex noxali causa agatur, *l. si cum uno 4. ff. si ex noxali causa agatur.* Sed quia pecuniariz quantitatis, adeoque etiam ejus quod interest, divida præstatio est, evictione secuta, non ultra suam quisque partem actione de evictione per emtorem conveniri potest, *d. l. in executione 85. §. in solidum 5. ff. de verb. obligat. d. l. si rem 62. §. si ei, qui 1. ff. hoc titul. l. quoniam 2. Codic. hoc titul.* Andr. Gayl. 2. libr. 2. observ. 14. Carpovius *defin. for. part. 2. consil. 34. def. 29.* Sane, si non plures communiter, sed singuli suam partem pro indiviso possessoriam distraxerint, cum tot venditiones intelligantur, quot partes sunt venditæ, non dubium, quin pro sua tantum quisque parte non modo ad præstationem ejus quod interest ob evictionem, sed etiam ad defensionem suscipiendam devinctus sit, arg. *l. quod auctus 11. §. 1. ff. de in æd. edict. l. si divisa 13. C. de locato.*

19. Non tamen de evictione conveniri possunt creditores, qui pignora vendiderunt jure creditoris; de quo latius supra, numer. 5. Nec executores, qui iudicæ exsequendi causa pignora iudicis auctoritate capta distraxerunt, si illa evincantur, *leg. si pignora 30. ff. hoc tit.*

Nec

Nec procuratores, si mandato instructi, ac qua tales, rem vendiderint, nisi simul in se receperint onus evictio- nis, *l. si cum venditor 66. §. ultim. ff. hoc titul. l. pro- curator, qui 67. ff. de procurator, Anton. Faber Codic. libr. 8. tit. 31. de fin. 6. Mangilius de evictio. quass. 187.* Nec tutores aut curatores ex suo capite ob evictionem rerum, quas, tanquam ad pupillum aut minorem per- tinentes, in alios officio durante transtulerunt, argum. *d. l. 66. §. ultim. & d. l. 30. ff. hoc tit.* Adde Mangi- lium *de evictio. quass. 188.* Nec illi, qui simpliciter con- senserunt in rei distractionem, arg. *l. exceptione 11. Cod. hoc t. Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 9. num. 55.* An autem marito rem alienam vendente, uxor quo- que jure statutarie communionis de evictione teneatur? An & tunc, cum maritus rem uxoris propriam aliena- vit, posito statuto, quo maritus uxorem quidem obligare, non item immobilia eius alienare potest, alibi explicandum erit. Vide interim Christianum Rodeaburch *de jure con- jugum in tract. preliminar. de statut. diversit. tit. 2. caput. 3. num. 9. 10. 11. pag. 76. & seqq.*

20. Illud præpomis monendum venit, non aliter eum, cui res evicta, adversus autorem reliquosque supra re- censitos de evictione experiri posse, quam si auctori tem- pestive facta fuerit denunciatio, litem motam esse, ad- dito secundum mores exemplo libelli per actorem editi; non cum in finem, ut is litem in se & ad suum forum transferat, sed potius, ut liti assistat, & rei conventi forum secutus defensionem ejus suscipiat, ac præstet au- toritatem, *l. venditor 49. ff. de judiciis, l. si rem, quam 29. §. ultim. l. si fundo tradito 53. §. 1. l. si plus 74. §. penult. ff. hoc titul.* Confer si libet, Instructionem Cu- riæ Hollandicæ *artic. 115. 116. 117.* Curie supremæ *art. 235. & seqq.* Brabantinæ *art. 511. & seqq.* Flandricæ *art. 304. & seqq.* VVassendar *pract. judic. cap. 8. & cap. 3. numer. 18. 19. & cap. 4. numer. 9.* Covarruvias *variar. resolut. libr. 3. cap. 17. numer. 3.* Caballinus *de evictio. §. 3. num. 33. & seqq.* & quæ scripsi *tit. de judiciis n. 38.* Quo facto, siue auctor liti assistat, ut evictur col- luctio, vel etiam se procuratorem in rem suam ab emto- re constitui patiat (secundum *l. si servus 21. §. & ideo 2. l. si, cum venditor 66. §. si secundus 2. ff. h. t.*) siue liti sese palam non jungat, sed reo adminicula ac pro- bationes ad jus asserendum suppeditet, siue nihil horum agat semel iterumque secundum loci cujusque morem ci- tatus, sed in universum litem negligat, evictione secuta adversus autorem regressus est, *d. l. si modo ipse emtor pro virili non defuerit defensionem; ne alias propter absen- tiam magis victus videretur auctor, quam quia malam cau- sam habuit, l. si ideo 55. ff. h. t.*

21. Sufficit autem, vel ipsi auctori, vel procuratori e- jus, auctore tamen præsentem & non ignorante, denuncia- tionem factam esse, *l. si dictum 56. §. si presente a. ff. hoc titul.* Quin & pupillo eam sine tutoris auctoritate fieri posse, si tutor non appareat, benignius apud Roma- nos receptum fuit, *d. l. si dictum 56. §. ultim. ff. hoc t.* Quamvis nostris moribus in tali casu magiscameræ pupil- lari vel agnatis ac cognatis proximis denunciandum foret, quo pupillis tutor daretur aut peteretur. Groene- vegem *ad d. l. 56. §. ultim.* Si plures auctores vel plures unius auctoris heredes sint, singulis denunciationem fieri, necesse est, *l. si rem, qua 62. §. 1. ff. h. tit. l. in execu- tione 85. §. in solidum 5. l. cum ex causa 139. ff. de verb. obligat. cum omnibus & singulis rei totius incumbat defensio, secundum ea, quæ supra dicta numer. 18.* Quod si lis emtori mota sit, cum rem a creditore, pignus jure creditoris distrahente, emisit, debitori magis, cui pretii solutio ad liberationem profecit, quam creditori denun- ciandum, arg. *l. si ob causam 13. C. h. t. l. si plus 74. §. 1. ff. h. t.* Et si res eadem sæpius vendita per plures manus ambulaverit, ac ultimo tandem possessori evincatur, non jure hic primo auctori quasi per saltum denunciaverit, cum nullum inter hos intercesserit negotium, nisi postremo per primum autorem actiones adversus venditorem primum cessæ fuerint, *l. si res, quam 59. ff. hoc tit.* sed potius emtor postremus auctori suo, atque hic rursus ei, a quo immediate rem nactus est, denunciationem litis motæ fa- cere debet, donec ad primum autorem devenit fuerit, argum. *l. sed & si post 23. ff. hoc tit.* si enim uni ex autoribus intermediis denunciatum non sit, evictionis se- cutæ intuitu nulla in eum actio danda foret. Caballinus *de evictio. §. 3. numer. 143.* Fidejussori, qui pro evictio- ne intervenit, denunciationem fieri jura non præcipiunt, atque etiam inscium plane litis motæ teneri volunt: eo quod hic plerumque defensionum æque, ac emtor, igna- rus est, atque adeo nec cum fructu liti assisteret, *l. au- ctore 7. Codic. hoc titul.* Sed & si servus vendiderit, do- mino denunciationem fieri necesse non est; imo ipsi ser- vo faciendam esse, si vivat, ac domino tantum, si ser-vus sit mortuus, Julianus scripsit, *l. minor 39. §. 1. in fi- ne hoc tit.*

22. Neque cessat hæc denunciationis necessitas ob id, quod auctor jam aliunde resciverit, litem emtori motam esse: licet enim certiorari non debuerit, qui non ignora- verit, *l. 1. in fine ff. de action. emti,* quia tamen denun- ciationis adhibendæ duo fines sunt, alter, ut certior fiat

auctor, alter, ut jam certior factus aliquid faciat, seu de- fensionem suscipiat, consequens est, autorem litis motæ non ignarum, forsitan & præsentem, nihilominus ad de- fensionem obeundam oportere vocari, argum. *l. si pa- rentes 20. in fine Codic. hoc titul.* Covarruvias *var. reso- lut. libr. 3. caput. 17. numer. 3.* Fachineus *controv. libr. 2. caput. 35. in fine.* Anton. Faber *Codic. libr. 8. tit. 14. de- fin. 2.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 24. num. 35. & seqq.* Quid, quod nec in causa, quam DD. appel- lant notorie injustam, denunciationis necessitas remissa cen- seri debet. Etenim, an causa injusta sit, non emtoris, (cui plerumque ignorantæ defensiones, quique propterea autorem in auxilium advocat) sed judicis æstimatio est, argum. *l. prator ait 20. §. 1. ff. de operis novi nuncia- tione.* Nec huic repugnat *l. ex emto 11. §. idem libro 12. ff. de action. emti,* cum ibi non asseratur, omissam fuisse denunciationem. Si tamen is, qui non facta auctori de- nunciatione evictionem passus est, evincens ipsius partes suscipiens jus ejus certum asserere possit, atque ita manifestum docere defectum juris ex parte auctoris, re- gressus ei adversus autorem haud videtur denegandus, perinde ac si tempestive litis fecisset denunciationem, Caballinus *de evictio. §. 3. numer. 73. & seqq.* Covar- ruvias *var. resolut. libr. 3. caput. 17. numer. 6.* Hugo Gro- tius *manud. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. caput. 15. num. 17.* Christinus *ad leg. Mechl. tit. 13. art. 38. num. 12.* Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. caput. 19. num. 14. in fine.* Carpvovius *definit. for. part. 1. constit. 3. definit. 24. 25.* Sed & si per venditorem steterit, quo minus ei denun- ciatio fiat, dum vel absens vel præsens, & per eum fiat, quo minus denunciatur, committitur stipulatio evictio- nis, perinde ac si rite denunciatum fuisset, *l. si ideo 55. §. presentem 1. ff. h. t.*

23. De cætero non tantum ante, sed & post litem contestatam, denunciationis faciendæ facultas emtori sal- va est, dummodo non prope ipsam condemnationem, adeo- que secundum interpretes ante conclusionem in causa, fiat, *l. si rem quam 29. §. ult. ff. hoc tit.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. concl. 24. numer. 79. & seqq.* Covarru- vias *var. resolut. libr. 3. caput. 17. numer. 8.* Caballinus *de evictio. §. 3. numer. 144.* Mangilius *de evictio. quass. 187. numer. 4. & seqq.* Nam quod in contrarium urgetur La- beonis responsum, debere denunciationem fieri, priusquam judicium accipiatur, *l. qui concubinam 29. §. si heres 3. ff. de legatis 3.* minus stringit, si consideremus per judicii accepti tempus non modo litis contestatæ, sed & aliquan- do sententiæ latæ tempus denotari, quo posito, verborum sensus idem erit, qui est *legis 29. §. ult. ff. hoc tit.* scilicet, oportere fieri denunciationem ante sententiam, ut adhuc lua auctori defensio salva sit. Tempus certe ju- dicata & lata sententia pro eodem capi, apertum est ex *l. 1. C. si adversus rem judicatum, junct. l. denique 3. §. 1. in med. ff. de minor. 25. annis.* Sed & si in prima lite denunciatio omissa sit, ac emtor succumbens appellaverit, etiam tunc auctori recte, ut saltem in appellationis lite assistat, denunciatur; cum ita defensio ei etiamnum in- tegra sit, quia, ut Marcianus ait, provocationis remedio extinguitur sententiæ pronuntiatio, *l. 1. §. ult. ff. ad se- natu. Turpil. Caballinus de evictio. §. 3. n. 144.* Covar- ruvias *var. resolut. libr. 3. c. 17. n. 8.*

24. Non tamen nocet, omissam in universum fuisse de- nunciationem, quoties emtori similibusque pacto nomina- tum denunciationis necessitas remissa est, *l. Morenuius 63. pr. ff. hoc tit.* uti nec, si consulto latitaverit auctor, ne sibi possit denunciari, *l. si ideo 55. §. 1. l. si dictum 56. §. simili 5. & 6. ff. hoc tit.* quo tamen casu ad domum ejus denunciatio facienda, arg. *l. dies cautioni 4. §. prator ait 5. ff. de damno infecto.*

25. Agitur vero ob evictionem secutam adversus auto- rem actione ex emto aliave simili, ad pretium & id quod interest, *l. si controversia 9. l. si cum quassio 17. l. emti actio 21. l. cum successores 23. l. si vibi 25. Codic. hoc t.* sub quo & illud continetur, quod in rem emtam ab em- tore, ut melior fieret, erogatum fuit, *d. l. si controversia 9. Codic. hoc titul.* si modo non nimium emtor modum exceßerit, forte plurimum impendendo in rem, quæ mi- nimo pretio venit, *l. Titius emti 43. in fine l. 44. 45. ff. de action. emti,* & impensas ab evincens per retentionem recuperare non potuerit: nam si id potuerit per op- positam doli exceptionem, ad periculum auctoris ea res non pertinet, nisi is eam sciens vendiderit, *l. item & Ju- lianum 45. §. 1. ff. de action. emti, l. super emti 16. C. hoc tit.* Sed & sub eo, quod interest, impensas litis con- tineri verius est; cum hæc damna sint, quæ emtor ob fa- ctam rerum evictionem passus est, argum. *l. si cum qua- ssio 17. Codic. hoc titul. l. fidejussor 15. ff. de delicti mali & metus except. junct. l. si commissa 13. ff. rem ratam haberi.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. caput. 2. numer. 47. in pr.* Quales tamen litis expensas emtor haud recu- perat ab auctore, si adversus eum, qui evictionem tenta- bat, victor evaserit in ultima lite, licet forte in primis instantiis victus fuisset, cum per ultimam anteriores sen- tentiæ infirmentur tanquam non justæ, viribusque in u- niversum destituantur. Nisi & in hunc casum auctor no- minatim restitutionem promississet, argum. *l. venditarius*

102. ff. de verb. obligat. in qua lege, dum præter cautionem pro evictione & inde nascitur obligatione ad id quod interest, venditores insuper proponuntur specialiter promississe, se agnoscere, si in lite mota sumtus emtor fecisset, innui videtur, sine tali promissione specifica nullum emtori vincenti, secundum facti speciem in lege propositam, adversus autores pro litis impensis regressum competere. Quo & rationes juris generales suadent. Non enim damnum impensarum propter licet injuria motam sentit emtor ex aliqua venditoris culpa vel facto, verum ex actoris seu petitoris improbi calumnia; ut proinde damnum illud ex tertii facto promanans, quantum quidem ad autorem attinet, casui fortuito ascribendum sit, dum nulla sit arte aut providentia consequi vel avertere quisquam potest, ne damnum injuria ab alio detur, leg. sed de damno 41. ff. locati, leg. ad eos 19. ff. commodati, ac neque casus fortuitus supervenientes autor emtori præstat, neque injuria, quæ sit emtori, autorem contingere debet, l. si per imprudenciam 51. pr. ff. hoc titul. Atque hinc, cum de hominis venditi statu questio mota esset, definitum fuit, si quidem secundum libertatem sententia ferretur, autorem conveniri posse; si vero servum fuisse sententia declaraverit, emtorem ad venditorem reverti non posse, l. si status 18. Codic. hoc titul. quod posterius cum de pretio intelligi nequeat, dum certum erat nec Imperatoria egebat definitione, re penes emtorem manente nullam pretii repetitionem esse, necessario de litis super statu motæ impensis accipiendum est. Et sane, cum de evictione cautio id contineat, ut emtori liceat rem habere, nec res evicta dici possit, quæ adhuc est penes emtorem, eundemque in lite victorem, l. habere 57. ff. hoc titul. sequitur, nec de evictione stipulationem commissam esse, ac proinde nec actionem emtori notam, præsertim, cum Jurisconsultus dicat, venditorem tradendo, si dominus sit, emtorem dominum facere, sed si non fuit dominus, de evictione obligari, l. ex emto 11. §. & in primis 2. ff. de action. emti, quam proinde evictionem præcessisse necesse est. Præterquam quod & restitutio sumtum litis in materia evictionis est, ac sub eo quod interest comprehenditur; re autem non evicta non potest præstationis ejus, quod interest, locus esse. Tuentur hanc sententiam Cujacius ad l. 102. ff. de verb. oblig. Donellus ad leg. 18. Codic. hoc titul. Zalius ad d. l. venditores 102. ff. de verb. oblig. Responsa Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 1. consil. 42. Zoelius ad Pand. h. tit. num. 27. 28. Nec quicquam in contrarium facit, quod auctori incumbit emtorem defendere in lite mota, l. si plus 74. §. mota 21. ff. hoc titul. l. qui absente 75. ff. de procurat. quibus motus post alios Gomezius var. resol. tom. 2. cap. 2. numer. 47. Fachineus contrav. libr. 2. cap. 39. dissentientium castra secuti sunt. Licet enim defensio auctori a jure imposita sit, in quantum secundum superius exposita liti assistere & probationibus causam emtoris munire teneatur, non tamen inde sequitur, etiam sumtibus auctoris adversus actorem iniquum oportere peragi defensionem. Nam & procuratori pro domino agenti necessitas imposita est defendendi dominum a reo reconventum, l. servum quoquo 33. §. ait prator 3. & 4. ff. de procurat. nec tamen inde recte conclusis, suo ergo sumtu procuratorem debere defensionem subire. Gravante quidem commodatarium impensæ litis, si quæ ab eo pro recuperanda rei commodatæ a tertio detentæ possessione factæ sunt, in casu l. si, ut certo 5. §. rem tibi 12. ff. commodati, sed a commodato, quod solius commodatarii gratia contrahitur, & ex quo commodatarius ad rem commodanti restituendam obstrictus est, ad venditionem utilitates utriusque coherentibus continentem, ac ad venditorem, qui tradendo emtoremque dominum efficiendo contractum iam implevit, male fit illatio circa hanc de impensis litis disputationem.

26. Quod si post venditionem ante evictionem decreverint pretia rerum venditarum, adeo ut iis deinceps evictis tantum non videatur emtoris interesse propter evictionem, quantum quidem est in pretio, quod venditori numeratum est, electionem emtori tribuit Grotius, utrum pretium, quod emtionis tempore constitutum fuit, an magis quanti sua interest, repetere malit, manducet. ad jurisprudent. Holland. libr. 3. capitul. 15. num. 19. 20. quod tamen minus responderet iis, quæ a Papiniano tradita in l. si, cum venditor 66. §. ultim. ff. hoc titul. auctorem scilicet ob evictionem consequi, quanti sua interest; ita ut melioris aut deterioris agri facti causa finem pretii, quo fuerat tempore divisionis æstimatus, diminuat vel excedat, uti & a Paulo in l. quilla re 70. ff. hoc tit. puta evicta re ex emto actionem non ad pretium dampnorum recipiendum, sed ad id quod interest competere, idemque etiam, si minor esse cepit, damnum emtoris esse. Denique & ab Africano in l. idque & Julianum 45. pr. ff. de æst. emti. Nec adversatur l. ex mille 64. pr. & §. 1. ff. hoc titul. Quod enim illic propter partes, quas flumen agro post venditionem sustulit, vel ex adverso adject, non augeatur vel minuat quantitas evictionis, ejus duplex ratio est, primo, quia duplex stipulatio in casum evictionis intercesserat, adeoque pœna conventio-

nalis, in casum evictionis promissa; ut patet ex pr. diff. libr. 64. pœnam autem cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quæ sit quantitas quæque conditio stipulationis, l. stipulatio ipse 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. secundo, quia duplæ stipulatio continebat duplicatum pretium, quo fundus emtus erat; quoties autem æstimatio fundi in stipulationem deducta est, meliore postea vel deteriori facto fundo, ea tamen æstimatione venit, quæ stipulationis tempore fuit, l. fundum Cornelianum 28. ff. de novation. Adde tit. de condit. tricar. num. 3. in princip.

27. Quia vero in actione quoque vendita evictionis præstatio locum habet, in quantum venditor debitorem præstare debet, contra quem actio vendita competat, leg. si nomen 4. l. 5. ff. de hered. vel æst. vend. evicta ea, dum vel debitum solutione jam extinctum est, vel exceptione perpetua enervatum, vel nullam apparet debitor, si quidem incertæ quantitatis actio fuerit, in id quod interest emtori actio prodita est; si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam evictionis nomine teneatur venditor, diff. l. 4. & 5. ff. de hered. vel æst. vend. argument. l. quod 8. & l. 9. ff. eod. tit. nec potest liberari restituendo pretium tale, quale accepit, si forte minoris actio sit vendita, quam quantum ea comprehensum erat. Licet enim ex constitutionibus Anastasii & Justiniani emtor nominis non plus debitore exigere possit, quam quod ipse dedit, ut dictum tit. de hered. vol. æst. vend. numer. 18. tamen cum id ita in solius debitoris gratiam cautum sit, ut tantumdem offerendo, quanti nomen emtum est, a toto debito liberationem consequatur, nec usquam illa facultas jure novo inveniat ipsi nominis venditori tributa, magis est, ut juri antiquo in d. l. contento etiamnum stari debeat, arg. l. precipimus 32. §. ult. C. de appellation. Responsa Jurisconsult. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 118.

28. Præter actionem ex ipso negotio gello ob evictionem in id quod interest comparatam, insuper frequentata fuit apud Romanos actio ex stipulatu, idque vel in simplum, vel in duplum, vel in triplum vel in quadruplum, prout de evictione stipulatio simplæ vel duplæ vel triplæ vel quadruplæ interposita fuerat, l. hoc jure 27. l. si dictum 56. l. si plus 74. ff. hoc titul. Cujacius lib. 11. observat. 4. & libr. 26. observ. 34. Quin imo moris fuit atque consuetudinis, ut pro rebus pretiosioribus duplæ, pro vilioribus simplæ repromissio adhiberetur, leg. emtori duplum 37. §. 1. ff. hoc titul. adeo ut, si forte venditor duplæ promissionem facere detrectaret, & eo nomine adversus eum ageretur, dupli condemnandus foret; quia ea, quæ sunt moris atque consuetudinis, in bonæ fidei judicio debent venire, l. quod si nolit 31. §. quia assidua 20. ff. de adilit. edict. leg. si dupla 2. ff. hoc titul. & si per errorem simplam pro dupla stipulatus fuisset emtor, tamen actione ex emto duplum consequi debuerit, vel saltem, ut sibi in duplum promitteretur, d. l. 37. §. ult. ff. h. r. non item, si ex certa scientia in simplum tantum stipulatio concepta fuisset, arg. d. l. 37. in pr. l. si plus 74. ff. h. r. Interim has duplæ vel quadruplæ stipulationes a moribus nostris alienas esse, & evictione secuta, autorem emtori in id, quanti vere interest, teneri, observat Groenevvegen ad l. 31. §. 20. ff. de adilit. edict. & ad rubric. ff. h. r.

29. Durant autem hæ actiones, tanquam personales, totis triginta annis, non a tempore venditionis, sed deum a tempore factæ evictionis computandis, l. emti actio 21. Cod. hoc tit. Neque evanescunt ex eo, quod venditor evictam rem postea offert; quia semel commissæ de evictione stipulatio, aut rata ad id quod interest ex emto actio, resolvi non potest, l. habere 57. in fin. ff. h. r. junct. l. fidejussor 15. ff. de deli mali & met. except. ac sæpe inutilis in posterum res emtori futura est, dum sibi, ob evictam prius emtam, comparavit aliam, nec duobus simul opus habet, arg. l. si in lego 24. §. colonus 4. ff. locati.

30. Cessant tamen multis in casibus, puta, si non sit acta auctori litis motæ denunciatio, secundum ante explicata. Si lis quidem mota, sed emtor vicerit, de quo etiam superius actum. Si per imprudenciam aut errorem judicis succubuerit, l. si per imprudenciam 51. pr. ff. hoc titul. quod tamen moribus vix admittendum, cum pro re judicata veritatis ac justitiæ præsumptum sit, l. ingenium 25. ff. de statu hom. nec judices hodie soleant licet suam facere. Groenevvegen ad d. l. 51. ff. hoc titul. VVassenaar præst. jud. cap. 8. numer. 44. Si emtor necdum condemnatus rem petitori sponte restituerit, vel transegerit, vel compromiserit, vel jurisdictionem judici incompetenti prorogaverit, vel jurjurandum adversario detulerit, atque ita vel judicis incompetenti vel arbitri sententia res ei ablata sit, l. non tamen 24. l. si dictum 56. §. si compromiserit 1. ff. hoc titul. l. si cum questio 17. C. h. r. arg. l. si minor 34. §. minores 1. ff. de minor. 25. annis. Mangilius de evictio. quest. 13. numer. 1. & segg. & quest. 199. Si emtor victus, absente venditore, non appellaverit, aut appellaverit quidem, sed deseruerit appellationem: contra quam obtineret, si autor præfens fuisset; quippe cui tunc appellationis officium incumbit, si ap-

si appellandum putet, *l. si sciens* 63. §. 1. 2. ff. b. 1. Si emtor competentes sibi vel auctori exceptiones non opposuerit sciens extraneo agenti, atque ita succubuerit, arguunt. *l. si obligata* 19. *l. emtori etiam* 22. *Codic. hoc tit.* Si possessionem culpa amiserit, cum potuisset illam retinere, ac postea agens recuperare non potuerit, dum forte termini erant, quibus rem retinere quidem, at non utiliter petere iura permittunt, *l. si rem*, quam 29. §. 1. ff. *hoc tit.* Si, cum venditor admonuisset emtorem, ut certa ageret actione ad rem amissam recuperandam, emtor id facere superfederit, *l. si cum venditor* 66. ff. b. 1. si victus quidem sit emtor, sed, antequam res ei auferretur, auctor litis æstimationem evincendi præstiterit, sive ellet ab emtore constitutus in rem suam procurator, *l. si servus* 21. §. 1. *et ideo* 2. ff. b. 1. si ne non, argum. *l. evictus autem* 35. ff. b. 1. Si emtor, cum potuisset rem usucapere, non cepit, & ob id res evicta sit, *l. si dictum* 56. §. si cum 3. ff. b. 1. vel rem pro derelicto habuerit, *l. ult. ff. b. 1.* vel locum emtum religiosum fieri passus sit, *l. si per imprudenciam* 51. §. si quis 2. ff. b. 1. vel ei ad rem recuperandam agenti obissent exceptiones ex propria, non venditoris, persona obiectæ, *l. hoc iura* 27. ff. b. 1.

31. Quod si venditor tantum vendiderit incertum juris, si quidem bona fide id egerit, dum dubitabat quidem de iure suo, sed certam alienæ rei scientiam ac conscientiam non habebat, de evictione, quæ forte postmodum secuta est, haud tenetur ac ne ad id quidem, ut pretium reddat, *l. quid si in* 10. l. 11. ff. *de hered. vel act. vend.* Hugo Grotius *mand. ad jurispr. Holland. lib. 3. cap. 14. num. 27.* sin sciverit, rem ad se non pertinere, & tamen ita vendiderit, ex dolo suo non ad pretii tantum restitutionem, sed & ad id quod interest in pœnam doli, secuta evictione, damnandus est, *l. hoc autem* 12. ff. *de hered. vel act. vend. junct. diff. l. 10. et 12. cod. tit. l. ex emto* 11. §. *ultim. in fine ff. de act. emti.* Quod si, cum venditor non incertum juris sui, sed simpliciter rem venderet, nominatim id egerit, ne de evictione teneretur; evicta re, non quidem id quod interest solvere compellitur, *l. emti actio* 21. *Cod. b. 1. d. l. 11. §. ultim. in med. ff. de act. emti.* nisi & hic sciens alienum vendiderit, *l. tenetur* 6. §. *ult. et d. l. 11. §. ultim. in fine ff. de act. emti.* sed tamen ad pretii accepti restitutionem obstrictus est, quia bonæ fidei contractus hanc non patitur conventionem, ut emtor rem amitteret, & pretium venditor retineret, *d. l. 11. §. ult. in med. ff. de act. emti.* Neostadius *curia supr. decis. 68.* Confer Mangilius *de evictio. quest. 163. num. 1. et seqq.* nisi emtor scivisset, rem alienam esse, & tamen pactum tale a venditore apponi passus esset: cum ita neutiquam ab alio captus videri possit, sed magis semet ipsum decepti, aut saltem habuisse pretii in omnem eventum donandi propositum, arg. *l. cuius per errorem* 53. ff. *de reg. juris.*

32. Qua occasione generalius adnotandum, cum, qui sciens emit rem alienam, nullam quidem de evictione actionem habere ad id quod interest, si non specialiter sibi de evictione caveri curavit *l. si frater* 7. *Cod. commun. utriusque iudicis, l. si fundum sciens* 27. *Codic. hoc tit. l. apud Celsum* 4. §. *item Labio* 3. ff. *de doli mali et met. except.* verum tamen scientiam alienæ rei in emtore non impedire, quo minus, evictione secuta, pretium quod dedit recuperet: cum iniquum sit, venditorem cum detrimento emtoris locupletari, argum. *l. ultim. §. ultim. Codic. commun. de legatis, novell. 7. c. quia vero* 5. pr. et §. 2. l. 1. *Codic. si vendito pignus agatur.* Zoëlius *ad Pand. h. tit. num. 19.* Perezius *Cod. h. tit. num. quaritur, num. 25.* Caballinus *de evictio. §. 3. num. 31.* Si enim is, qui rem Ecclesiasticam, alienari per leges vetitam, sciens emit aut ex permutatione accepit ab œconomo, pretium ab œconomo recuperare possit; si is, qui sciens rem restitutioni obnoxiam, atque ita a testatore alienari prohibitam, sciens emit, ablata re pretium a venditore jure reposcat; si denique pignoris emtor, qui in præjudicium debitoris cum creditore collusit dolo malo, pretium recipiat ubi res ei in subsidium aufertur: secundum *d. leges*: ratio non est, cur non æque, imo longe magis, is, qui sciens rem alienam comparavit, eadem evicta, pretii haberet repetitionem: præsertim si consideres, peccare eos, qui rem Ecclesiæ, aut fideicommissi obnoxiam, sibi acquirere student; & pœna dignos esse; non peccare, qui rem alienam emunt, in quantum rei alienæ distractio de jure valet, *l. rem alienam* 23. ff. *de contrab. emi.* Quam etiam puto rationem esse, cur is, qui sciens rem alienam emit, efficaciter curare possit, sibi de evictione caveri, juxta *diff. l. 7. Codic. commun. ut. jud. d. l. 4. §. 3. ff. de doli mali et met. except.* nihil tale ex adverso possit, sed, non obstante duplici stipulatione, solo teneatur pretio recepto contentus esse, qui sciens emit rem tertio ex fideicommissi causa restituendam, *diff. l. ultim. §. ultim. Codic. commun. de legatis.* Convenitque hæc sententia ita ex juris Romani fundamentis adstructa, de pretio non obstante emtoris scientia restituendo, etiam hodiernis moribus, ut post alios censet Groeneveegen *ad*

l. 27. Codic. hoc tit. Uicunque alibi contra judicatum fuerit, secundum Carpzovium *defin. forens. part. 2. constit. 34. defin. 25.* Christinzum *vol. 4. decis. 183. numer. 23. 24.* & multis ab eo allegatis, atque etiam Fachineo *controvers. libr. 2. cap. 40.* placuerit, hanc opinionem jure civili veriorē esse; sed debili fundamento. Non enim id adstrui potest ex *diff. l. si fundum sciens* 27. *Cod. b. 1.* cum illic non de pretio soluto, sed litis impensis repetendis quæstio sit: nam dum ait, cum, qui sciens fundum alienum comparavit, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poscere rationem, verba quod eo nomine dedit, ad id quod evictionis nomine datum est, pertinent; ac evictionis nomine non pretium sed litis impensæ datæ sunt, quas & ideo emtor, tanquam temerarius litigator ac non obstante rei alienæ conscientia contraditor existens, ferre debuit. Pretium certe non evictionis sed emtionis intuitu datum fuit, antequam ulla emtori lis cœpisset moveri; imo licet nunquam evictio sequatur, tamen pretii datio est, atque ita extra omne dubium, evictionis nomine pretium haud dari. Longe minus pro hac dissentendum opinione facit *l. penultim. et ultim. Codic. de rescind. vend.* Mulstantur enim illic emtores scientes pretio, quia emerunt lege propter utilitatem publicam venditiones certis personis prohibente. Non etiam multum juvat *l. si frater* 7. *Cod. commun. ut. jud.* quippe quæ scienti quidem actionem in id quod interest aut in duplum ex stipulatu negat, non autem nudam pretii repetitionem. Nec urget denique, quod emtor scienter emensrem jam extinctam ad pretium nihilominus obligetur, & illud jam depensum repetere nequeat, *l. domum* 37. §. *simili* 2. ff. *de contrab. emi.* Etenim, cum quis sciens prudens rem emit alienam, non est præsumendus voluisse pretium donare, sed magis habuisse spem acquirendi domitii, ubi auctor illud acquireret (ita namque vendi res, quas venditor non habet, post certum tempus tradendas, etiam inter mercatores quotidianum est) at si quis emat domum, quam scit exultam esse, præsumi nequit habuisse spem acquirendæ domus, quæ jam esse desierat; ut proinde tali in casu non alia super sit præsumtio, quam quod pretium sponte pro re, quæ non est, nec erit, sed fuit, oblatum donare voluerit, arg. *l. cuius per errorem* 33. ff. *de reg. juris.*

33. Quid vero juris sit, si prædium venditum auctoritate Principis publicetur, colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de peric. et commun. rei vend. numer. 1. in med.*

34. Denique nec tunc, cum res post venditionem interit, actioni de evictione locus est, licet de dolo agi possit, si venditoris dolo intercesserit, dum sciens prudens alienam rem vendidit emtori ignorant, *l. si servus* 21. pr. ff. *hoc tit. l. si quis tibi* 26. *Codic. hoc tit. junct. l. servus, quem* 30. §. *ff. de act. emti.* Si tamen etiam rei jam extinctæ intuitu evictio locum habere potuerit, dum forte dolo aut culpa interitui causam præbuit, si quidem emtoris dolo arguatur, & si propterea in rei extinctæ æstimationem evincendi condemnatus sit, nullum adversus venditorem regressum habere potest, cum doli proprii pœnam præstiterit, & suus cuique dolo non alteri nocere debeat, arg. *l. 1. §. plane* 14. ff. *de tutela et ration. distrab. l. in condemnatione* 173. §. *unicuique* 2. ff. *de reg. juris.* si vero per venditoris dolum, venditione antiquiorem, causa data sit interitui rei, vel venditor licet assistens impederit, ne res evincenti reddatur, atque ita illa pendente, forte lite emtori mora, apud emtorem perierit, ac ob id emtor in æstimationem fuerit damnatus, etiam de evictione per actionem ex emto vel ex duplici stipulatione jure experitur: eoque Paulum puto respicere, cum ait, re extincta sententiam tamen in rei vindicatione sequi debere *propter stipulationem de evictione, l. utique* 16. ff. *de rei vindic.*

35. Quod si plures res simul uno pretio sint venditæ, pro numero rerum etiam multiplicatur de evictione obligatio, ac tot dantur de evictione actiones, quot evincuntur species rerum una venditione comprehensarum, *l. cum plures* 72. ff. b. 1. argum. *l. et si uno* 33. ff. *de act. emti.* & si una re evicta reliquæ simul uno pretio venditæ adhuc plures valeant, quam quanti omnes simul, connumerata re evicta, erant distractæ, emtor nihilominus de evictione actionem habet, nec damnum cum lucro compensandum, *l. si duos* 47. ff. b. 1. Idemque est, si forte, cum fundus centum jugerum venditus traditusque esset, fines longe ampliores monstrati fuerint, ac postmodum evicta parte aliqua, id quod emtori relinquitur, adhuc jugerum centum quantitatem contineat, *l. qui fundum* 45. ff. b. 1.

De Exceptione rei venditæ & traditæ.

S U M M A R I A.

- 1 Si is, cui res aliqua vendita ac tradita, possessionem amiserit, postquam autem aut qui de evizione tenetur, dominum nactus est, agere potest contra venditorem & tertium possessorem. Cur agat Publiciana potius quam rei vindicatione?
- 2 Si emor rem possideat, venditorem & similes repellit exceptione rei vendita & tradita; nisi malis evizionem pati, & post-agere de evizione.
- 3 Quibus opponatur hac exceptio? Ubi de anteriori hereditas & successoribus particularibus, & fideiussoribus, & fideiussorum hereditas ex suo vel desuncti capite rem vindicantibus, & creditoribus qui iura creditoris pigrius distraxerunt.
- 4 Quibus prater eantem amplius hac exceptio deatur?
- 5 Quando cesset hac exceptio?

1. **Q**uandoquidem confirmato jure alienantis, jus quoque ejus, in quem alienatio initio inspecto non jure facta erat, primo dominii per venditorem primum quæsitū momento confirmatum fuit, adeoque dominium ex eo tempore emtori primo adjectum, sine facto aut voluntate ejus auferri non potuit, ideo ei ob amissam possessionem adversus venditorem aut tertium possessorem experiundi, & exceptionem, a reo oppositam, dominii acquisiti replicatione elidendi, facultas est, *l. si a Titio 72. ff. de rei vind. l. si a Titio 2. ff. de i. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de doli mali & met. except.* In quibus legibus duabus posterioribus cur *Publiciana actio* huic dicatur emtori primo dari, cum tamen dominii replicationem jam possit opponere ex *d. l. 72.* incertum fatis; disti forte id ideo fieri existimetur, quia emtor hic scilicet magis quam verum dominium ex confirmato primi venditoris jure videri potest acquisivisse, *arg. l. stipulatio ista 38. §. quæsitum est 4. ff. de verb. oblig. fidei autem dominii intuitu Publiciana datur, §. namque si 4. Inst. de action.* unde & forsitan aliis in legibus huic emtori non dominii sed doli exceptio adversus venditorem agentem accommodatur, *l. vindicantem 17. ff. de evictio. l. apud Celsum 4. §. si a Titio 32. ff. de doli mali & met. except.* Adde Petrum Barbofam *ad l. Lucius 39. ff. soluto matrim. num. 23.*

2. Quod si emtor rem etiamnum possideat, & hi, qui de evizione conveniri possunt, ad eam evincendam judicio experiantur, in emtoris arbitrio est, an evisionem pati, & re ablata deinceps victorem actione ex stipulatu in duplum, vel ex emto ad id quod interest, convenire velit, an vero malit rem retinere, ac venditorem evincere volentem aliosque similes repellere, sive rei venditæ & traditæ, sive doli mali exceptione; quia improbe facit, qui rem a se distractam evincere ac contra factum suum venire tentat, aequitate scilicet distante, ut, quem de evizione tenet actio, eundem longe magis agentem repellat exceptio, l. vindicantem 7. l. 23. l. 1. *Seja fundi* 73. ff. de evizione, l. 1. & passim ff. de rei. l. cum a matre 14. C. de rei vind. 4. l. apud Celsum 4. ff. a Ti-

110 32. ff. de deli mali & met. except. l. venditrici 3. C.
de reb. alien. non alienand. Caballinus de conditionibus §. 5.
num. 2. Cujacius libe 17. obsev. 18.

3. Opponitur hæc exceptio non tantum venditori primo, sed & omnibus illis, qui ab eo causam habentes evincere rem emptori primo annuntur, quales sunt, quibus venditor jam dominus factus eandem rem rursum titulo sive oneroso sive lucrativo concessit; l. ult. §. *pari ratione* 1. ff. h. t. d. l. 4. §. 32. ff. *de dol mali & max. except.* l. si a Titio 20. ff. h. t. l. si a Titio 73. ff. *de rei vindicat.* Sed & heredi venditoris restet; opponitur, d. l. ult. §. *pari ratione* 1. ff. h. t. sive defunctus ipse, dum adhuc superstes erat, dominium adeptus sit, & ex defuncti capite experiri heres copiat, sive heres ipse rei per defunctum venditæ dominus fuerit, l. siue possessio 14. C. *de evictio.* l. cum a matre 14. C. *de rei vindic.* l. venditoris 3. C. *de reb. alienis non alienand.* l. 1. §. 1. ff. h. t. ut tamen posteriore casu non ultra repelli possit heres rem suam vendicans, quam pro qua parte venditori successit, d. l. cum a matre 14. C. *de rei vindicat.* Adhæc fidejussoribus, eorumque heredibus, quoties illi ex fidejussoris defuncti persona ac jure rem ab emptore avocare student, non item, si ex suo capite; tunc enim arbitrio eorum leges permiserunt, an rem suam penes emptorem relinquere atque ita de evictione actiones evitare velint, an potius eadem evita de evictione teneri, dum forte magna in eam ferebantur affectione, l. ult. C. *de evictio.* quod singulare prorsus; cum aliquo ejusdem juris & potestatis esse soleat heres, cujus defunctus fuit. Denique etiam creditoribus, qui jure creditoris pignus distraxerunt, si deinde in veri domini jus successerint, & ex ejus capite ad rem emptori evincendam contendant, hanc exceptionem opponi posse verius est: licet enim talis creditor de evictione non teneatur, ut alibi dictum, non tamen ipse ad pignoris a se distracti evictionem faciendam admittendus est, ne contra proprium factum venire videatur, l. 1. C. *creditorum evict. pign. praestare non debere* l. & si is 10 ff. *de distract. pignor.*

4. Originem autem hac exceptione in primis quidem em-
tor, cui res vendita ac tradita fuit, vel vendita qui-
dem, sed non tradita, si modo sine vitio possessionem rei
emtor nactus sit, l. 1. §. ult. ff. h. t. ac præterea omnes
illi, qui causam ab emtore habent, puta heredes ejus,
ipsique etiam successores particulares, in quos ab eo resex
lucrativo vel oneroso titulo translata fuit; adeo ut emtor
secundus auctori seu venditori primo eam recte objecerit,
l. ultim. ff. hoc titulo, licet emtor secundus adversus
auctorem primum ob rem sibi evictam agere nequeat, nisi
actiones contra eum ab emtore primo cessæ sint, l. fides,
quam 39. ff. de evictiõ. legibus scilicet facilius excep-
tionem atque retentionem, quam actionem indulgentibus.

5. Cessat tamen hæc exceptio, aut saltem replicatio-
eliditur, quoties in venditore iusta vindicandi causa ap-
paret, l. 1. §. ult. ff. b. r. veluti, si rem quidem vendi
mandaverit, sed prohibuerit, ne traderetur, antequam
pretium solutum esset, & tamen mandatarius de pretio
fidem habuerit; vel si minoris sit vendita res, quam
dominus mandaverat, l. 1. §. 2. 3. ff. b. r. aut si vendi-
tor rem a se alienatam vindicat ex officii necessitate,
non in suam sed tertii utilitatem; puta tutor rem pu-
pilli a se sine decreto distractam, alique similes, de quib-
us actum sit, de rei vindicatione num. 19.

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

De Usuris & Fructibus & causis & omnibus accessionibus & mora.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sint usura, quid distent a fructibus, eo quod interest, & penna conventionali? Usura non ex corporibus sed quantitatibus debentur.
- 2 De divisione usurarum in centesimas & centesimis minores. Qua fuerit olim usura unciaria? quo modo saniores olim exactionem iniquam usurarum fecerint? Qua iure Justiniano sint usura gravissima pro personarum diversa conditione? Quibus in casibus centesima debita? An & si tutores, negotiorum gestores, pecunias in suos usus converterint?
- 3 Qua nostris moribus sint gravissima, quibus in casibus centesima adhuc hodie licita sint? ubi de usuris trapazitiis, & vitalitiis, & iis quae mercatoribus debentur.
- 4 De secunda divisione usurarum in compensatorias, punitivas & lucratorias. Affertur, usuras medicas neque naturali rationi, neque aequitati repugnare.
- 5 Si usura supra modum conventionis comprehensa sint, debentur usque ad modum legitimum, nec penna in mutuo ultra debetur. Idem est, si per testatorem heredi sint testamento imposita. Qua penna sint improberum generantium?
- 6 Cujus loci lex spectanda sint circa questionem, an usura legitimam excedant modum? & quid, si debitum sit munus hypotheca immobilium alibi fuerit?
- 7 An, & quando usura ex pacto poni possint sine stipulatione? & quid moribus?
- 8 An & quales usura debentur, si quis usuras promiserit sine certa quantitatis designatione?
- 9 Si quis mutuum sub usuris acceperit in annum, maturum reddere nequit, nisi additis anni totius usuris. Quid juris, si ultra annum retineat?
- 10 In bona fidei iudiciis usura debentur ex mora, non item in stricti juris iudiciis, exceptis paucis casibus, ac ne quidem post litem contestatam.
- 11 Moribus usura regulariter in nullis iudiciis debentur ex mora extrajudiciali, ac in omnibus ex mora judiciali. Quid juris nunc sit circa usuras rei iudicatae? In quantas usuras ex mora apud nos condemnatio facienda sit? & quid, si variis locorum mores circa usuras, cum debitor & creditor in locis diversis domicilium sequantur?
- 12 Recensentur casus, quibus usura latio etiam ex mora extrajudiciali debentur.
- 13 An ex sola usurarum praestatione per annos plures continuata introductatur obligatio ad usuras infinitum?
- 14 An usurarum minorum solutio pluribus annis continuata liberet in posterum a gravioribus conventionis expressis? Et quid juris, si nulla usura ad tempus soluta sint?
- 15 Quibus ex causis cesset obligatio ad usuras? An remittenda ob incursum hostium? & quid si debitum usurarum hypotheca immobilium munus sit?
- 16 An cesset, quando debitum principale per solutionem sine additamento usurarum, aut per praescriptionem, extinctum sit, aut iudex ad sortem quidem sed non ad usuras condemnaverit?
- 17 An sistatur aut impediatur usurarum cursus sola debiti oblatione, an vero consignatione ac depositione opus sit?
- 18 An cesset ex moribus obligatio usurarum, si pecunia debita per tertium sub debitorum affectata sit? An, si emor pretium retineat sub obentu imminentis evictionis?
- 19 An usura possint sortem excedere? & quid moribus?
- 20 Prohibita usura usurarum, & anatocismus. Recensentur casus excepti: ubi de creditoribus posterioribus anteriori hypothecario debitum cum usuris offerentibus; emtoribus actionis principalis & usurarum jam debitarum; tutoribus usuras pupillares ab aliis vel a se ipsis debitas in suos usus convertentibus; item de procuratoribus id circa usuras a debitoribus domini exactis agentibus; de negotiorum gestoribus, fideiussoribus &c. usuras pro domino de suo solventibus. An ex annuis redditibus jam debitis novus redditus constitui possit?
- 21 Quid sint fructus? Ex quo tempore debeantur ob moram in stricti juris & bona fidei iudiciis? Ubi latius de fructibus agendum sit?
- 22 Quid sit causa?
- 23 Quid sit accessio?
- 24 Quid mora? Quo modo eam committat creditor? Quis definire debeat, an mora facta sit?
- 25 Quotuplex sit mora? Quid sit mora ex persona? An per unam interpellationem inducatur? Quid si non ipsa debitori, sed procuratori aut alteri simili denunciatio facta sit?
- 26 Quid sit mora ex re? Dici certi lapsus interpellat pro homine, non item existentia diei incerti aut conditionis.
- 27 Recensentur casus in quibus lex inducit moram ex re.
- 28 Quis sit effectus mora tum debitoris tum creditoris? An mora unus necesse alteri? An correo debendi? An fideiussori?
- 29 Quibus ex causis quis excusetur a mora? An difficultas praestationis rei, qua debita, excuset a mora?
- 30 Quibus modis purgetur mora? Ubi de novatione, remissione, mora posteriori & de casu, quo creditor die obligationi apposto non venit ad locum, in quo solutio facienda.
- 31 Quando mora purgatio fieri nequeat? Ubi de mora in lege commissoria, in canonis praestatione, in implendo eo, quod sub penna conventionali agendum erat; item de locatore post moram offerente usum rei locato.

1. Quamvis & usurarum, & accessionum aliarum, & probationum praesumptionumque ingens in iure usus sit, ideoque dignae singulae, quae prolixius excutiantur, quia tamen per omnes prope jurisprudentiae nostrae partes dispersae sunt, atque adeo plura de hisce in praecedentibus jam tradita ac sequentibus in libris etiamnum tradenda erunt, breviori harum materiarum tractatione defungi me posse in praesenti confido. Usura, ab usu dicta, proprie est quantitas sortis seu principalis debito quantitatit accedens, ac consuetas in re ejusdem generis, l. fragmenti 12. l. oleo 23. Codic. h. t. & a fructibus in specie sic dictis distinguitur, licet & ipsa fructus civilis sit, ac vicem fructuum obtineat, l. usura vicem 34. ff. h. t. l. si navis 62. ff. de rei vindic. nec ex corporibus, sed tantum ex rebus fungibilibus seu quantitatibus deberi percipique potest. Unde & in casu, quo aurum vel argentum factum per fideicommissum relictum erat, & in eo praestando mora intervenerat, ac tractabatur, an usurarum ratio habenda esset, Papinianus respondit, si quidem defunctus materiam illam ideo reliquerit, ut, ea distracta, pecunia inde restola ex fideicommissis solveretur, non oportere frustrationem impunitam esse; si vero ea mente reliquerit, ut his valis uteretur fideicommissarius, non sine rubore desiderari usuras, ideoque nec exigi, l. in fideicommissis 3. §. ult. ff. h. t. Nec est, quod objicias, etiam statutorum debitarum nomine, proque auro & argenteo & veste usuras deberi, l. cum quidam 17. §. ult. ff. h. t. l. pro auro 25. C. h. t. quavis enim in d. l. 17. §. ult. heres ad statuas aut imagines ponendas a testatore damnatus esset, tamen non ante ad usuras incepit obligatus esse, quam ex quo propter moram factum illud positionis imaginum per praedictis officium ac auctoritate, rescriptis principibus ei concessam, in quantitate pecuniariae debitum conversum fuit, ut patet ex ipsa l. 17. §. ult. ff. h. t. & apertius ex l. si legatum 5. ff. de operibus publicis. Et quod attinet ad l. 25. C. h. t. accipi ea commodissime potest de casu, quo in auro argento ac veste quasi usufructu constituto, fructuarius aestimatis hisce rebus caver de tanta pecuniae quantitate reddenda, ubi morietur aut capite minuetur, ex praescripto §. constituitur 2. Insti. de usufructu, & l. si vini 7. ff. de usufr. ear. rer. qua usu consum. ac de eo chirographum facit cum promissione usurarum in casum morae. Adde sit. de usufr. ear. rer. qua usu consum. num. 4. Differt autem usura ab eo quod interest, quod plane incertum & arbitrio iudicis determinandum, l. si commissum 13. ff. rem ratam haberi, l. centum Capua 3. ff. de eo quod certo loco, ac ex mora debetur in omni negotio tum bonae fidei tum stricti juris, l. quod si Ephefi 4. ff. de eo quod certo loco. Distat & a penna conventionali, quae statim tota debetur ex mora; cum contra pro rata temporis incrementum usurae.

2. Dividitur usura in centesimam, & minorem; centesima est, quae centesimo mense sortem aequat, quam & drachmalem Graeci dixerunt, in quantum singulis mensibus pro usu minae pendebatur drachma, quae centesima minae pars erat. Centesima minor multiplex est, & habita relatione ad centesimam, velut assem, alia besialis, alia triens, semis, quincunx, quadrans, &c. appellatur, l. eos, qui 26. C. h. t. unde & Paulus ait, usuras Reipublicae usque ad tertiam centesimam pendi, l. cum quidam 17. §. ultim. ff. h. t. An autem haec usura centesima censenda sit eadem cum usura unciaria, cuius

Tacitus meminit ex *l. 12. tabularum, libr. 6. annal. c. 16.* & Scævola in *l. Titium 47. §. praefectus 4. ff. de adm. & peric. tut.* an potius per unciarum usuram antiquam designata fuerit duodecima usurarum centesimarum pars, adeoque levissima, incertum satis. Pro posteriore sententia multis disputat Doctissimus Johannes Fredericus Gronovius de pecunia veterum, *lib. 3. capitul. 13.* & in anteaegressi prima ac secunda de fœnore unciariorum & usuris centesimis. Fœnus certe vetus urbi malum, & ex fœneratorum improborum avaritia populo grave fuisse, legibusque publicis identidem circumscriptum usurarum modum corruptelis contrariis mox violatum fuisse, ac reprobos qui duplicatas centesimas, quin & quaternas centesimas in conventionem deducebant, ex Cicerone aliisque constare, ac plenissime tradit Gronovius *diff. locis*, Molinæus de usuris in *princip. numer. 41. 42. 44.* Rofinus antiquit. Roman. *lib. 3. capitul. 20.* Pro instituti nominis ratione observasse suffecerit, Justiniano jure usuram gravissimam fuisse centesimam, eamque non promiscue sed certis tantum in casibus permissam, de cætero maximam mercatoribus & argentariis fuisse bellam, illustribus trientem, vulgo semissem, *l. eos, qui 26. §. 1. Codic. hoc titul. novell. 136. capitul. quia vero 4. §.* Centesima autem probata fuit in nautico fœnore seu trajectitia pecunia, & in speciebus id est rebus fungibilibus extra pecuniam numeratam mutuo datis, *diff. l. 26. §. 1. Codic. hoc titul.* (licet jure novissimo ex speciebus etiam paulo amplius quam centesima in conventionem deduci potuerit, puta pro modii usu in annum octava modii pars *nov. 34.*) Adhæc ex rebus fungibilibus, in quas reus condemnatus, si intra quatuor menses judicatio non satisfaciatur, *l. 2. 3. Codic. de usuris rei judicata.* Quibus nonnulli ex jure Romano addunt tutores & negotiorum gestores, qui domini absentis aut ignorantis pecuniam, aut pupillarem, in suos converterant usus, argument. *l. non existimo 34. ff. de adm. & peric. tut. l. qui sine usuris 32. ff. de negot. gestis.* Quod tamen vix probandum videtur, cum usura maxima in tutoribus in suos usus convertentibus eadem sit cum usura legitima, qua scilicet majorem pacifci in eo negotii genere permissum non est, *l. 1. Codic. de usuris pupillaribus*, qualis legitima secundum jus novissimum vulgo non potest semissem excedere, *d. l. 26. §. 1. Codic. hoc titul.* ut proinde per maximam usuram semissem intelligendæ sint, prout etiam in Basilicis *lib. 38. titul. 17. in princ. sensu d. l. 1. Cod. de usuris pupillaribus* ita proponitur, ut legitima per semissem explicetur: nec id sine ratione, cum Ulpiano quoque, qui Alexandro auctori *d. l. 1.* cœteraneus fuit, hoc ita placuisse videatur, dum tutori pecunias pupillares in suos usus convertenti legitimam usuras imponens, subiungit, eum ex cæteris causis secundum morem provinciarum praestitum usuras aut quinquages aut trientes; aut si qua alia leviores in provincia frequententur, atque ita legitimam non illis opponit, quæ centesimis, sed quæ semisibus minores erant, quinquages puta, aut trientes, aut leviores, *l. tutor, qui reprobiorum 7. §. qua autem 10. ff. de adm. & peric. tut.* Et quamvis ei, qui in ædium sibi cum alio communium refectionem de suo impendit, ex Imperatoris Philippi constitutione licuerit centesimas impendiorum usuras a socio repetere, *l. si ut proponis 4. C. de adific. privatis*, id tamen per *d. l. 26. §. C. b. 1.* generaliter usuras extra casus exceptos ad semissem coarctantem, abrogatum fuisse, verius est.

3. Sciendum interim, moribus nostris usuras vulgares annuatim ascendere non posse ultra decimam sextam fortis partem, quoties in fortis securitatem pignus constitutum est. Grotius *manud. ad jurispr. Holland. libr. 3. capitul. 10. numer. 29.* ibique Groenevegen in *notis.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 64. & 68.* usuras vulgares pignore non munitas ad septem aut octo annua ex centum. Jacob. Coren *observ. 4.* Groenevegen *ad l. 26. §. 1. Codic. hoc titul.* sed usuras trapeziticæ ex privilegio non esse adstrictas juri communi usurarum modum statuenti; si modo mensæ fœnebris incuitu ac more, non item si aliter, a mensulariis contractum sit. Neostadius *curia supr. decis. 3.* vitalicias quoque usuras seu redditus hac vulgaris quantitatibus usurarum definitione haud comprehendit. Andr. Gayl *lib. 2. observ. 8.* atque insuper ex edito Caroli V. mercatoribus concessam fuisse usuram centesimæ conventionem expressa exigendæ facultatem. *4. Offic. anni 1540. art. 8. vol. 1. placit. Holl. pag. 317.* Et hoc nititur fundamento, quod is, cui *assuratio* facta est, quique ex ea causa fiduciarie solutionis decretum impetravit, cavere teneatur, se soluta cum usuris centesimis restituaturum, si per definitivam visus fuerit. *Ordennans van Assurantien van Amsterdam art. 33.* quodque generaliter ob moram in solvendis iis, quæ assurationis intuitu ultrocitroque ab asscurante aut asscurato debita, in usuras centesimas condemnatio fiat. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 24. num. 37.* Extra quos casus peculiares mercatorum causa usurarum intuitu a conditione reliquorum, mercaturam haud exerceant, separanda non est. Groenevegen *ad Grotii man. jurispr. Holl. l. 3. c. 10. n. 29. & ad l. 26. §. 1. C. b. 1. n. 2.* Ant. Faber *C. lib. 4. t. 24. diff. 2.* Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. p. 8. in fine.* Voet *ad Pandect. Tom. I.*

4. Præter hanc primam usurarum divisionem altera a DD. concepta fuit, qua alia compensatoria, alia punitoria, alia lucratoria dicuntur. Compensatoriam appellant, quæ creditori præstatur ratione ejus, quod creditoris interest, sua pecunia caruisse, quasi merces pro usu rei fungibilis, adeoque in compensationem lucris, quod ex proprio pecuniæ usu potuisset percipere. Punitoria est, quæ præstatur ob moram a debitore in solvendo commissam, *l. cum quidam 17. §. si pupillo 3. in fine, l. mora fieri 32. §. in bona 2. ff. hoc tit. l. quaro 54. ff. locati, l. lesa 40. ff. de rebus creditis.* Lucratoriam quidam dixerunt, quæ ex mero mutuacionis officio contra naturam contractus lucrum facit, seu ex mutuo, cujus natura est ut sit gratuitum, percipitur. VVesembecius *paratit. ad Pand. hoc titul. numer. 5.* Sed cum in mutuo, quod gratis datur, beneficium a mutuantem præstetur mutuatorio per concessionem usus nummorum, æque ac commodans præstat commodatario per datum rerum non fungibilium usum, & usuris præter naturam negotii in conventionem deductis, mutuum tantum designat beneficium esse, magis est, ut usuras ex mutuo ad justum modum percipiendas compensatorias esse dicamus, quippe cedentes in compensationem lucris, quod pecuniæ dominus ex usu ejus quærere sibi potuisset. Ac proinde rectius illas demum usuras lucratorias appellaverimus, quæ illicitæ ac mordaces sunt, dum legitimum id est publicis legibus definitum egrediuntur modum, ac iniquitatem acerbiterque exigendi habent. Moderatæ certæ usuræ pro pecunia mutua data ex conventionem præstandæ neque juris naturalis principiis aut æquitati, neque æqualitati in contractibus observandæ repugnant, uti perpetuum nonnullis visum. Constat enim, liberum fuisse nummorum domino, prædium inde rusticum comparare, atque ex eo fructus colligere, aut urbanum emere eoque uti, vel utrumque tam urbanum, quam rusticum, alteri certa mercede utendum concedere; liberum quoque fuisse, merces venales ex ea pecunia sibi acquirere, cum lucro rursus aliis vendendas. Dum ergo per mutuum concessio alteri nummorum suorum usu, sese lucris superioris varie captandi facultate privat, aliisque lucrandi præbet occasionem, quid ni vicissim ab iis jure pacifcatur usuram legitimam, eamque certam, incerti lucris, sed tamen pretio certo æstimari soliti, vicem suppleturam. Spem sane incertam certo acquiri pretio, jus naturæ ac leges permittunt; nec aliud certa pacifcuntur mercede coloni, quam incertum fructuum nasciturorum proventum; non aliud nisi spem fallacem, qui jactum futurum retis a piscatore emunt, aut indaginem plagis positis a venatore; ad pretium præstandum & tunc obstricti, cum nihil omnino aut parum interceptum est. Nec est, quod quis ostendat, sterilem naturam pecuniam esse, ideoque nec fructum inde oportere sperari: quæ enim natura sterilis est, usu tamen hominum fertilis esse reddita; adeo ut & in pecunia numerata usufructus ex Senatusconsulto constitui possit; neque absurdum, pro usu rei natura fructum haud ferentis, solvi pretium usus ab eo cui is in tempus conceditur: nam & domus & statua & imagines & supellex & alia plura nullum naturaliter fructum ferunt. Quemadmodum ergo in horum omnium usu utilitas quædam est, quæ mercede certa usui conveniente ex more hominum ac regionum æstimatur; ita quoque pari ratione, postquam in commerciorum commodum inductus fuit nummorum usus, non iniquum fuit, pro concessio aliis eorundem usu certam quandam domino concedenti pendi quantitatem, usuram appellatam, velut mercedem usus dati. Et quamvis in mutuo transeat in accipientem dominium datorum ideoque nec æquum videri posset ex aliena re fructum capi; considerandum tamen, non alium transeuntis domini scopum esse, quam ut mutuatarius usum pecuniæ, in abusu seu expeditione consistentem, exercere possit; de cætero post tempus eandem redire pecuniam, id est, ejusdem quantitatis, quæ sola quantitas in nummis qua talibus spectatur, perinde uti rerum non fungibilium redire usus ad locatorem; adeo ut nihil re ipsa intersit, utrum domus locata, an mutui nummi suo tempore revertantur, aliis similibus nummorum corporibus, quæ restituuntur, post omnia fungentibus datorum vice. Confer Hug. Grotium *de jure belli ac pac. libr. 2. cap. 12. num. 20. & in manud. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 10. num. 22. & seqq.* & quos magno numero citat Groenevegen *ad rubric. C. b. 1.* Neque huic usurarum legitimarum seu modicarum perceptioni repugnat jus divinum, uti post alios plenus docet Hahnus *ad VVesembecii paratit. Pand. b. t. n. 5.*

5. Quod si usura supra modum legitimam in conventionem deducta sint, non plane inutiles est usurarum vel promissio vel præstatio, sed tantum id, quod legitimum excedit modum, si quidem solutum sit, vel restituendum foret, vel forti imputandum, salva manente licitarum retentione & exactione, ne utile per inutile vitietur, ubi ab inutili potest separari, *l. placuit, 29. ff. hoc tit.* Andr. Gayl *lib. 2. observat. 4.* Neostadius *curia supr. decis. 3.* Sande *decision. Fris. libr. 3. titul. 14. decis. 7.* Jac. Coren *observ. 4.* sive palam usuræ majores, quam

quam par est, conventionione comprehensæ sint, siue per interpositas personas id actum fuerit, dum forte illustris per mercatorem socius exercens bestiales stipulatur, qui suo ex capite non nisi trientes consequi potest, l. eos, qui 26. in fine Codic. hoc titul. siue etiam in casum mortis, in mutuo reddendo committendæ, pœnam quis stipulatus sit, quæ legitimam egreditur usurarum quantitatem, arguunt. l. cum non frumentum 16. Codic. hoc titul. Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holland. part. 3. volum. 1. pag. 16. Et usque adeo hæc vera sunt, ut, licet ultimarum voluntatum favore iuxta testatoribus a jure permissa sint, tamen hi heredem dampnare non potuerint ad usuras legitimis majores ob moram in legatis certæ quantitatis commissam præstandas, l. si legatum 3. §. ult. ff. de annuis legatis. Interim improbos sœneratores infamia notatos fuisse, patet ex l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. irrog. ac tum ex lege duodecim tabul. tum ex Theodosii constitutione in quadruplum damnandos fuisse, evidens est ex l. 2. Cod. Theodof. de usuris, & Jacobi Gothofredi ibidem adnotatis: adhuc criminibus extraordinariis, & quidem crimini stellionatus, improbum sœnus accenseri, plures volunt, licet alii id negent. Vide Ant. Matthæum de crimin. lib. 47. tit. ult. cap. 6. Carpozium præf. crimin. part. 2. quæst. 92. Responsa Jurisc. Holl. part. 2. consil. 208. & part. 3. volum. 2. consil. 169.

6. Si alio in loco graviorum usurarum stipulatio permiffa, in alio verita sit, lex loci, in qua contractus celebratus est, spectanda videtur in quæstione, an moderatæ an vero modum excedentes usuræ per conventionem constitutæ sint. Dummodo meminerimus, illum proprie locum contractus in jure non intelligi, in quo negotium gestum est, sed in quo pecuniam ut solveret, se quis obligavit, l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. autorit. jud. possid. l. contraxisse 21. ff. de obligat. & actio. l. exigere 65. ff. de judiciis. Modo etiam bona fide omnia gesta fuerint, nec consilio talis ad mutuum contrahendum locus electus sit, in quo gravioræ usuræ, quam in loco, in quo alias contrahendum fuisset, probatæ inveniuntur, arguunt. l. 1. ff. hoc titul. l. si fundus 6. ff. de eviction. l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. jur. l. 1. §. in honorariis 20. ff. de extraord. cognit. Andr. Gayl lib. 2. observ. 8. num. 5. 6. etiamque de cætero hypotheca, in sortis & usurarum securitatem obligata, in alio loco sita sit, ubi solæ leviores usuræ permiffæ, cum æquius sit, contractum accessorium regi ex loco principalis negotii gesti, quam ex opposito contractum principalem regi lege loci, in quo accessorius contractus celebratus est. Burgundus ad consuet. Flandr. tract. 4. num. 10. Ant. Matthæus de contractib. dispus. 35. tit. 9.

7. Dehentur usuræ vel promiffæ vel non promiffæ. Promiffæ regulariter secundum ius Romanum non aliter peti potuerunt in stricti juris judiciis, quam si in stipulationem deductæ fuissent; nam si pacto tantum comprehensæ essent, solutarum quidem tanquam naturaliter ex pacto debitarum retentio permiffa fuit, uti & retentio pignorum pro usuris ita promiffis obligatorum; at petitio seu exactio usurarum non item, l. quævis usura 3. l. 4. l. creditor 7. l. pignoris 22. Codic. hoc titul. l. solum 11. §. si in sortem 3. ff. de pignorat. actio. l. Titius 24. ff. de præscript. verbis, nisi res aliæ præter numeratam pecuniam mutuo datæ fuissent, l. frumenti 12. Codic. hoc titul. vel usuræ civitati ex pacto promiffæ, l. etiam 30. ff. hoc titul. vel fisco, l. Herennius 43. ff. hoc titul. vel argentariis, novell. 136. capit. insuper 5. vel ex tractatitia pecunia, l. periculi pretium 3. §. 1. l. in quibusdam 7. ff. de nautico sœnore. Quorum exceptionum ratio respectu quidem civitatum, fisci, tractatitæ pecuniæ, & argentariorum, petenda videtur ex speciali favore fisci, civitatum, utilitatis etiam publico obvenientis ex negotiatione maritima, nec non necessario argentariorum usu; quippe quorum officium ac ministerium publicam causam habebat, uti mensa publicam fidem, l. argentarius 10. §. ideo 1. ff. de edicto, l. si ventri 24. §. in bonis 2. ff. de reb. autorit. jud. possid. l. si hominem 7. §. pœn. & ult. l. 8. ff. de positi. Hordei vero vel frumenti intuitu id ita placuisse probabile est, quia plerumque illud mutui genus inter rusticos, stipulationum & formularum imperitias, magisque simplicitati ex jure gentium in pactis spectandæ studentes, celebrari solebat. Nam quævis incerti pretii ratio induxerit, ut in fructibus mutuo datis additamentum usurarum ejusdem materiei admitteretur, l. alio 23. Codic. hoc titul. non tamen etiam, ut illud ex pacto peti posset. Sed cum moribus hodiernis generaliter ex nudo pacto actionem dari tractatitium sit, ut dictum sit. de pactis, consequens est, parum nunc interesse, utrum pacto an stipulatione usuræ promiffæ sint, ad id, ut exactio earum fieri possit. Groenevegen ad l. 22. C. hoc titul. Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. capitul. 4. numer. 17.

8. Quod si usuræ in conventionem quidem deductæ sint, sed sine certa quantitate; et si nonnullis placuerit, nihil inde peti posset; magis tamen est, ut cum jure Romano cum præcipue hodierno ad eam quantitatem obligatio usurarum contracta intelligatur, quæ ex more regionis, in qua conventio celebrata, præstari solet; eo

quod secundum Ulpianum semper in stipulationibus & in cæteris contractibus sequimur quod actum est, aut si non patens quid actum sit, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur, & si neque regionis mori appareat, quia varius fuit, ad id, quod minimum est, redigenda summa est, l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. jurit. Anton. Faber Codic. lib. 4. titul. 24. desin. 7. Sande decif. Frisic. lib. 3. titul. 14. desin. 3. Groenevegen ad l. 33. ff. hoc titul. Nec huic contrarium est, quod idem Ulpianus habet, quod in stipulatione sic adjectum est, usuras si quæ competierint, nullius esse momenti, si modus certus non adiciatur, l. 31. ff. hoc titul. Cum illic stipulatio concepta non sit de usuris in futurum præstandis, sed de præteritis, illique non certo debitis, sed incertis, puta, si quæ competierint; ut proinde mirum non fuerit, nihil ex illa stipulatione incerta peti, quamdiu de debita certa usurarum quantitate probatum non est. Non etiam adversatur, leg. tutor 41. §. ultim. ff. hoc titul. ubi Modestianus respondit, ex formula, scripsi me accepisse & accipi ab illo mutuum & numeratas decem, quæ ei reddam Calendis illis proximis, cum sitis usuris placitis inter nos, usuras peti non posse, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit. Considerandum enim, non fuisse ibi simpliciter de præstandis usuris conventionem interpositam, sed certam usurarum quantitatem placito partium fuisse definitam; cumque scriptura de illa conventionem deinceps concepta esset, nec tamen instrumento inserta appareret usurarum quantitas placito partium determinata, non potuit ex illo instrumento usurarum petitio moveri, nec debitor in usuras ex more regionis præstari solitas damnari, tum, ne forte vel in minus vel in plus, quam placuerat, condemnatio sequeretur, tum quia illa obligatio ad usuras ex more regionis præstandas tantum usum invenit, cum inter contrahentes nihil certi circa usurarum quantitatem conventionem constitutum est. Dissentit Donellus ad l. 3. C. h. t. numer. 2. 3. 4. Respons. Jur. Holl. part. 1. consil. 273.

9. Quisquis autem mutuum pecuniam in annum accipiens, se sortem cum usuris anno elapso restitutum promissit, maturius sortem reddere non potest, nisi additis simul anni totius usuris, nec liberari potest, eas solvendo pro rata temporis, quo sorte usus est, cum pecuniæ sœnebris dies appositus initio saltem inspecto magis in creditoris gratiam videatur additus: contra, quam in gratuito pecuniæ usu concessio dicendum foret. Leeuwen conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 31. Groenevegen ad l. 122. ff. de verb. oblig. Adde tit. de reb. creditis nu. 20. Plane si ultra anni spatium retineat debitor usum sortis, etiam pro rata temporis usurarum conventionarum cursus perdurat; eo modo, quo in rerum non fungibilium locatione post finitum primum locationis tempus ex tacito contrahentium consensu locatio cum onere ejusdem mercedis continuata intelligitur, juxta l. item quæritur 13. §. ult. ff. locati, cum usura nihil aliud sit, quam merces quædam pro temporario nummorum usu pendenda, ut supra dictum. Carpozius desin. for. part. 2. constitut. 30. desin. 5. Groenevegen ad l. 7. C. h. t. Leeuwen conf. forens. part. 1. lib. 4. c. 4. n. 20. Ant. Faber G. lib. 4. tit. 24. desin. 1. Sande dec. Frisic. lib. 3. tit. 14. desin. 4.

10. Hactenus de usuris promissis: non promissæ debentur ac peti possunt ex mora in bonæ fidei judiciis, siue mora ex re fuerit, siue mora ex persona, l. mora fore 32. §. in bona 2. ff. hoc tit. junct. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. l. curabit 5. C. de actio. omni, l. initio 5. Cod. de pactis inter emi. & vendis, cum constitutum sit, in bonæ fidei judiciis, quantum ad usuras attinet, ut in eas fiat condemnatio, tantundem posse officium arbitri, quantum stipulatio, l. Lucius Titius 24. ff. de positi. In stricti juris judiciis eas neque ex mora extrajudiciali, neque ex mora judiciali, adeoque nec post litem contestatam deberi verius est, l. 1. Cod. de condit. indeb. arg. l. quævis usura 3. C. h. t. l. Titius 24. ff. de præscript. verbis, leg. idemque 10. §. si quis Titio 4. ff. mandati, nisi in solvendis legatis aut fideicommissis, quæ actione ex testamento stricti juris petuntur, mora intervenerit, l. in fideicommissi 3. §. ult. l. usura victus 34. ff. h. t. vel in iudicato satisfaciendo ultra quatuor menses a lata sententia, l. eos, qui 2. & 3. Cod. de usuris rei judic. (in quo tamen aliud moribus nostris obtinere, monetur in segg. hoc tit. numer. 11.) vel fisco quantitas debeatur, l. cum quidem 17. §. si quis 5. ff. h. t. Nec his adversatur, quod Paulus libro quinquagesimo septimo ad edictum scripsit, l. non cessata usuras currere, l. 35. ff. hoc titul. sensus enim est, usurarum ante vel ex conventionem, vel ex mora in bonæ fidei judiciis, inductum cursum non sibi per subsecutam litem contestationem; quod & a Pomponio non obscure traditum in l. cum stipulati 90. ff. de verb. obligat. Quævis enim per novationem ex partium libera voluntate interpositam usuræ currere desinant, teste eodem Paulo, leg. novationis 18. ff. de novation. non tamen ita per novationem illam, quæ ex necessitate per litem contestatam fit, quia non solet deterior fieri conditio illorum, qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior, l. non solum 86. l. 87. ff. de reg. juris. Neque improbabile,

bile: verba *diff. legis* 35. *hoc diff. l. 18. continuata serie a Paulo fuisse scripta*, hoc modo, *novationis legitimo facta liberantur hypotheca & pignora, usura non currunt, l. 18. ut litæ contestata usura currunt, l. 35. utraque certe Pauli est, utraque ex libro 57. ad edictum de prompta. Nec novum, ita necessarium ac voluntarie novationis differentes effectus, continuata serie in iure proponi: nam & Ulpianus circa pignoris liberationem scripsit, *solutum non videri, si litæ contestata cum debitoris sit de ipso debita, vel si pignus convenerit fuisse: novatam autem debiti obligationem pignus perimere, leg. solutum 11. princ. & §. 1. ff. de pignorat. act.* & ipsum quoque Paulum alibi eadem methodo in enarrandis voluntariæ ac necessariæ novationis differentiis processisse, patet ex *l. aliam causam 29. ff. de novatione*. Non etiam obstat, quod fructus post litem contestatam debentur in stricti iuris iudiciis, usura autem vicem fructuum obtinent, & merito a fructibus non debent separari, *l. videmus 38. §. si actionem 7. ff. hactenus. iunct. l. usura vicem 34. ff. hoc tit.* Etenim, licet in eo tertio cum fructibus usura comparantur, quod ex mora debeantur in bonæ fidei negotiis, uti ipsa *l. 34. aperte significat*, in cæteris tamen, atque adeo etiam in stricti iuris iudiciis, dispar ratio est. Minus urget, quod in stricti iuris contrahibus post litem contestatam omnis causa restituenda sit, seu id omne quod habiturus esset actor, si litis contestandæ tempore solutio facta fuisset, *l. cum fundus 31. ff. de reb. creditis*. Non enim sub causa continentur usurae, de quibus certo asseri nequit, alioquin eas post litem contestatam fuisse percepturum; cuius rei argumentum est, quod licet malæ fidei possessor omnes fructus, etiam consumptos ac percipiendos quos petitor honeste percipere potuisset, reddere domino vindicanti teneatur, *l. si quis 62. §. 1. ff. de rei vindic. tamen ex pecunia, quam non attigit, seu, qua usus non est, ad usuras condemnandus haud sit, d. l. 62. pr. ff. de rei vindic. l. item veniunt 20. §. Papinianus 14. ff. de petis. hered.* idque quia fructus suo suo potuit periculo percipere, dum res, ex qua fructus colliguntur, domini periculo est; at, ut usuras percipiat, fortis periculum subire deberet, cum pecunia periculo dantis scerneretur, *d. l. 62. Adde tit. de per. hered. n. 15.**

11. Nostri vero moribus, quibus magna ex parte non ita anxie servantur illæ, quæ ex iure civili inter bonæ fidei & stricti iuris iudicia inducæ fuerant differentie, regulariter ex sola mora extrajudiciali usurae nec in bonæ fidei nec in stricti iuris negotiis adjudicandæ sunt; post litem vero contestatam utrobique omnino Groenevegegen ad *l. 37. 38. de negot. gestis, & ad l. 12. C. de contrah. & commit. stipulat.* Appendix decisionum post resp. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 6. Anton. Faber Codic. lib. 4. tit. 24. defn. 33. Carpozovius defn. ser. part. 2. confit. 30. defn. 17. Plane, si sententia iudicis condemnatio ad usuras comprehensa non sit, neque statim a lata sententia, neque post lapsum mensium quatuor, usurae nunc currere incipiunt, sed demum, si dilata ultra annum fuerit executio sententiæ, & ob id reus condemnatus iterum ex more vocatus fuerit ad id, ut videat, nova executionis mandata contra se decerni. Neostadius curia supr. decif. 38. Groenevegegen ad *l. ult. C. de usuris rei iudicata*. Leeuwen conf. ser. part. 2. lib. 1. cap. 33. num. 5. Quantitas autem usurarum, in quas ex mora iudiciali condemnatio fit, videtur definienda ex more regionis, arg. *l. cum servus 39. §. fructus 1. ff. de legatis 1. l. 1. ff. h. t. l. tutor, qui 7. §. qua autem 10. ff. de admin. & peric. tut.* & quidem penes nos præcipue ex illo usurarum modo, quem respublica nomine sortium debiturum promittere ac solvere consuevit. Unde licet eo tempore, quo Groenevegegen & alii scripserunt, in quincuntes usuras ex mora iudiciali rei soliti fuerint condemnari, quia & tantæ per ærarium publicum tunc pendebantur; tamen quia nunc solæ trientes solvantur a Republica, etiam in eas tantum, velut in regione maxime frequentatas, condemnationem sequi, æquum videtur. Vide Groenevegegen ad *l. 26. §. 1. C. h. t.* Quod si debitor ac creditor diversis in locis, vario circa usurarum quantitatem iure utentibus, domicilium foveant, magis est, ut in adjudicandis ex mora usuris mos servetur loci illius, in quo debitor commoratur, & in quo maxime ad solvendum id, quod debetur, conveniri ac compelli potest, arg. *l. tutor, qui 7. §. qua autem 10. in fine ff. de admin. & peric. tut.* Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. confil. 145. quæst. 9. nisi alius solutioni faciendæ locus expresse vel tacite obligationi adiectus sit, arg. *l. ut ubi quisque 3. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act.*

12. Sunt tamen casus nonnulli, in quibus etiam secundum usum fori hodiernum ex sola mora extrajudiciali reus ad usuras condemnari potest; puta, si ex causa negotiationis majoris seu mercium non minutim sibi venditarum ac traditarum debens, morator extiterit, aut, cum ex more mercatoribus frequentato ultro citroque plura deberentur, frustratoria dilatione is, qui major est debitor, parationem ad dignoscendam residui debiti quantitatem facere tergiversatus est. Groenevegegen ad *Grazium ma-*

nud. lib. 3. cap. 1. num. 73. Responsa Jurisc. Holland. part. 1. confil. 303. in fine. Adde Molinæum de usuris num. 548. & generaliter, si emtor sit in mora solvendi pretii post terminum solutioni præfixitum, licet neque de usuris præstandis quicquam convenerit, neque ex re vendita tantos fructus perceperit aut potuerit percipere, quantum usurarum nomine ex more regionis solvendum est: cum æquitas non patiatur, eundem emtorem eodem tempore & fructus rei & usuras pretii sibi lucrari, *l. curabit 5. C. de act. emti, l. Julianus 13. §. veniunt 20. & 21. ff. de act. emti, l. usuras emtor 2. C. h. t. Ant. Faber C. lib. 4. tit. 24. defn. 6. in fine. Molinæus de usuris num. 552. Carpozovius defn. ser. part. 2. confit. 30. defn. 6. Sande decif. Prisc. lib. 3. tit. 14. defn. 3. Groenevegegen ad *l. 12. C. de contrah. & commit. stipulat.* Leeuwen conf. ser. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 14. Respons. Jurisc. Holl. part. 4. confil. 411. Quin &, si emtor rei venditæ evictionem passus sit, non ad pretii tantum soluti restitutionem recte egerit, sed & ad usuras ejus a tempore factæ evictionis. Neostadius curia supr. decif. 68. Adhæc in legatorum ac fideicommissorum persecutione, idque favore ultimarum voluntatum, quas exitum sortiri publice interit, *l. vel negare 5. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* Groenevegegen ad *l. 1. C. de usuris & fructibus legatorum*. Idemque pupillorum & similibus personarum miserabilium favore obtinere volunt convenienter Romani juris principii, si tutor, curator, Ecclesiæ æconomus aliique similes pupillorum, aut adulatorum, aut Ecclesiæ ac piorum locorum pecunias in suos usus converterint. Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. confil. 87. & part. 4. confil. 317. de quibus plenius suis locis. Denique etiam in ætuario seu graphario, qui nummis apud se publice depositis usus est. Groenevegegen ad *l. 2. & 4. C. de depositis*.*

13. Nuda autem usurarum præstatio per annos plures continuata, sine præcedente alia obligationi usurariæ causa, non inducit obligationem ad eas in posterum præstandas, *l. creditor 7. C. h. t. l. si certis 28. C. de pactis*. Menochius de præsump. lib. 3. præf. 131. num. 54. Neostadius de pactis antenupt. observ. 21. in notis in fine. Sande decif. Prisc. l. 3. tit. 14. defn. 4. Ant. Faber Cod. lib. 8. tit. 4. defn. 7. Quibus contradicere prima specio videtur Papinianus in *l. cum de in rem verso 6. ff. b. t.* sed penitus considerata lege, apparet, non illic de eo quæstionem esse, an usurae in posterum solvendæ essent, sed potius, per quem. Filius nempe eas promiserat; pater longo tempore solverat; ex ea solutione diutius per patrem continuata præsumptio nascebatur, fortem; cuius intuitu usurae & promissæ & solutæ fuerant, in rem patris fuisse versam, indeque concluditur, recte per actionem de in rem verso heredes patris a creditore conveniri. Juvatque hanc interpretationem ejusdem legis *secunda paragraphus primus*, principio coherens, in quo item non quærebatur, an usurae dotis aut dos ipsa esset debita, sed a quo, & definitur, filiz Flavii Athenagoræ, cujus bona publicata erant, de fisco decem millia dotis nomine numeranda esse ideo, quia pater, qui ad dotem filiz dandam ex officio paterno obligatus erat, illius quantitatis usuras ipse solverat. Cum enim alioquin dubium sæpe esset, an pater dotem filiz constituens, eandem de suis an magis de filiz bonis videretur constituisse, secundum ea quæ occurrunt in *l. ult. C. de dotis promissione*, nunc ex eo, quod pater dotis promissæ usuras solvisse probabatur, etiam conjectura capiebatur, dotem non ex filiz sed patris ipsius rebus fuisse constitutam, ac proinde fiscum, ex publicatione successorem patris promittentis, ad eam quantitatem devinctum esse. Non etiam obstat *l. 1. C. de fideicommissis*, non enim illic de usurarum præstatione, sed annuo alimentorum fideicommissio agitur, quod dum tertium præstat heres, defuncti voluntatem minus perfectam rebus ipsis ac factis declarato consensu intelligitur ratam habuisse, suadente inter alia etiam alimentorum favore talem ratihabitionis interpretationem. Vide Menochium de præsump. d. lib. 3. præf. 131. n. 5. Brunnemannum ad *d. l. 1.*

14. Non tamen inficias eundem, quin tacitum inducatur pactum de præstandis in posterum usuris levioribus, si annis pluribus leviores sint præstitæ, quam erant promissæ, creditore haud ignaro, majores deberi, ne alias error excludat consensum, *l. adversus 5. l. quamvis Bassa 8. Cod. h. t. l. qui semissis 13. ff. h. titul.* Groenevegegen ad *l. 3. Codic. hoc titul.* eo quod leges ad liberandum quam ad obligandum proniores sunt, *l. Arrianus 47. ff. de oblig. & act.* Aliud dicendum foret, si nulla usura longiore tempore fuerint exactæ aut præstitæ, cum nulla de cætero earum remittendarum ratio aut præsumptio appareret: tunc enim & præteritis, in quibus more facta, jure peti, & futurarum suo tempore exactio nem patere, certum est ex generalibus juris principiiis, secundum quæ liberum auctori est, quando agere, quando petitionem differre velit, si modo tempora præscripti actionum præfixita elabi non patiatur, *l. 5. §. ult. ff. de deli mali & met. except.* Quod si appareat, ideo creditorem usuras annis pluribus non exegisse, ut gravior apud debitorem esset, in futurum quidem remissa haud

sæ haud consentur, sed in præteritum parum iuste eorum fieri exactionem, D. Pius rescripsit, *l. cum quidam* 17. §. *Divus* 1. ff. *h. t.* nam & qui dat ea spe, quod se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, aut a micriorem sibi esse eum futurum, repetere non potest, opinione licet falsa deceptus, *l. dedit tibi* 3. §. *sed si servus* 7. in fine ff. *de condit. caus. data*, arg. *l. si repetenda* 7. C. *de condit. ob caus. dat.*

15. Cessat usurarum obligatio, si a creditore remissa sit. Et quamvis ob insolitam florilitatem, inundationem, incursum hostium, & alias similes calamitates compelli locatores possint, ut vel totam mercedem illius temporis, vel partem, conditori remittant, & hoc quoque in annuorum redituum mere realium debito ratione non improbabili defendi posse videatur; in usuris tamen debiti sive chirographarii, sive etiam immobilium hypothecamuniti, neque juxta civile ex causis superscriptis remissionem fieri præcepit, neque usus hodiernus id ipsum difficillimis reipublicæ temporibus induxit, sed tantum aliquam solutionis dilationem, aut graviorum usurarum ad vulgares pro illo tempore reductionem; de quo pluribus Abr. a Vvesel *de remiss. mercedis cap. 9.*

16. Cessat quoque, si debitum principale per solutionem sine additamento usurarum, aut per prescriptionem extinctum sit, *l. qui per collusionem* 49. §. 1. ff. *de act. emti.* argument. *l. ultim. ff. de eo quod certo loco*, cum sublato principali tollatur accessorium, ac is, cui solutum, in sua habuerit potestate, ut id, quod solvebatur, prius in usuras acciperet, & reliquum in sortem, *l. in his vero* 5. §. *ultim. ff. de solution. l. si usuras* 21. *Cod. hoc titul.* Idemque est, si iudex in condemnando sortem quidem adjudicaverit, usurarum autem adjectionem ex natura negotiorum bonæ fidei non fecerit, neque ab ea sententia appellatum sit. Non enim ultra tunc de usuris creditor expectari potest, quia non duæ actiones sunt, altera sortis, altera usurarum, sed una; ex qua condemnatione facta, iterata actio rei judicatur exceptione repellitur, *l. si deposita* 4. C. *de positi, l. in bona fidei* 13. C. *h. t.* Quæ vera, si ex sola mora adeoque iudicis officio debita fuerint, *d. l. 49. §. 1. ff. de act. emti. d. l. 4. C. de positi. d. l. 13. C. h. t.* Nam si ex stipulatu, etiam perempta sortis obligatione ad usuras actio superest; eo quod duæ tunc obligationes principales intelliguntur, altera certi, altera incerti, sortis altera, altera usurarum, *l. ubi autem* 75. §. *pen. ff. de verb. obligat. l. 1. C. de judiciis*, arg. *l. centum Capua* 8. ff. *de eo quod certo loco*. Nec aliud statuendum videtur, si usuræ in conventionem fuerint deductæ per pacta a lege firmata, vel etiam contra bonæ fidei in continenti adjecta, ideoque actionem ad usuras petendas secundum id, quod superius traditum, producentia; cum non minor pactorum talium, quam stipulationis vis sit, arg. *l. legitima* 6. *l. juris gentium* 7. §. *quin imo* 5. ff. *de pactis, l. in bona fidei* 13. C. *de pactis*, Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 11. defin. 10.* Carpzovius *defin. for. part. 2. consil. 30. defin. 12. & 13.* Sim. van Leeuwen *conf. forens. part. 3. lib. 4. c. 4. n. 29. 30.* aliique *ibid. citati*. Neque hæc jure novissimo per Justinianum mutata in *l. eos, qui pr. C. h. t.* qua generaliter videtur constitutum, eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum sive personali sive hypothecariam coeciderunt, non posse super usuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo, ex iisdem temporibus eas vellet sibi persolveri, quæ non ad triginta vel quadraginta annos præteritis referantur, asserendo, singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente, satis supervacuum esse, super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere. Etenim satis commode legem illam accepimus de usuris non ex conventionem, sed sola mora debitis; maxime, cum jungantur fructibus, quos non ex conventionem sed mora deberi patet ex *l. videamus* 38. pr. & §§. *seqq. ff. h. t.*

17. Utrum autem sola sortis & usurarum, quarum dies cessit, oblatione sistatur usurarum cursus, an vero consignatione ac depositione opus sit, distinctione definiendum est: si enim usuræ tantum propter moram ex persona, quæ per interpellationem introducit, currere cœperint, sola quoque oblatione debiti legitime facta, quasi interpellatione contraria, moram priorem purgante, currere desinunt; cum nihil tam naturale sit, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est, arg. *l. si servum stipulatus* 91. §. *sequitur* 3. ff. *de verb. oblig. junct. l. nihil tam naturale* 35. ff. *de reg. jur.* Si vero ex conventionem aut mora ex re fuerint debite, præter oblationem consignatio etiam ac depositio necessaria est, *l. si per 10. l. acceptam* 19. C. *h. t. l. tutor pro* 28. §. 1. ff. *de admin. & peric. tut. l. 1. §. ult. l. debitor* 7. ff. *h. t.* ut tamen depositionis loco habeatur, si, debitore depositionem minitante, creditor profiteatur, se pecuniam habere pro consignata. Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. defin. 13.* Cumque secundum mores hodiernos ex sola mora ex persona seu interpellatione extrajudiciali non soleant usuræ currere, sed ex conventionem, vel mora ex re quibusdam in casibus, juxta superius observata *num. 11.* non mirum, quod a Groe-

nevegio *ad l. 6. C. h. t. & Ant. Fabro C. lib. 2. tit. 30. defin. 53. & lib. 4. tit. 33. defin. 15.* scriptum fuit, solam debiti oblationem ex praxi nostrorum temporum non sufficere ad sistendum usurarum cursum, sed consignatione ac depositione opus esse. Quamvis & sola realis oblatio in iudicio facta sufficere videatur ad id, ne inchoetur usurarum obligatio, quæ forte alioquin citra conventionem aut moram ex re, ex sola mora judiciali initium haberet, arg. *l. si per 10. C. h. t.* Menochius *de arbitrar. jud. lib. 2. casu* 232. *num. 2.* Ant. Faber *C. lib. 8. tit. 30. defin. 40.*

18. Quod si secundum praxin hodiernam debitum usurarium autoritate iudicis sub debitore arrestatum sit, adeoque interdictum debitori ad tertii petitionem, ne creditori solvat, magis est, ut non aliter debitor ab usurarum obligatione in futurum liberetur, quam si more consueto pecuniam publice deposuerit, aut saltem ex creditoris declaratione ea pro deposita habeatur. Aliter quam statuendum, si necesse usuræ currere cœperint, nec ex conventionem debeantur, sed ex mora judiciali deinceps forte cursus earum inchoandus fuerit; tunc enim autoritas iudicis solutionem prohibens impediret, ne debitor morator dici queat, adeoque ne existat causa, mora scilicet, ex qua usurarum cursus initium caperet; cum præceptum iudicis a mora ac contumacia debitorem excuset. Mævius *de arrestis cap. 9. num. 51.* Adde Carpzovium *defin. forens. part. 2. consil. 30. defin. 24.* Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 33.* Plane, si ob id, quod rei immobilis evictio in limine contractus imminere videtur, emtor differat numerationem pretii annua bima trima die solvendi cum pacto usurarum in casum moræ, usurarum præstationem respectu pensionis, cujus dies jam venit, evitare non potest, si non sua quoque die consignatam pretii partem publice deposuerit; cum iniquum esset, & fructus rei & pretii usuras aut usum, ejusdem emtoris lucro cedere contra *l. curabit, C. de act. emti. l. Julianus* 13. §. *venimus* 20. & 21. ff. *de act. emti.* Nec recte moveris in contrarium, venditorem ex suo latere nondum implevisse contractum; ac proinde nec emtorem hæc in mora solvendi esse: cum utique ad inducendam obligationem usurarum ob pretium suo tempore non solutum necesse non sit, dominium rei venditæ in emtorem translatum esse, sed vel precarie tantum possessionis translatio sufficiat, & hoc solum spectandum sit, an emtor habeat facultatem fructus percipiendi. *d. l. 13. §. 21. ff. de act. emti.* Fachinus *controv. lib. 2. cap. 32. qu. 2.* Berlichius *part. 2. conclus. pract. 38. num. 15.* Carpzovius *defin. for. part. 2. consil. 34. defin. 38.* Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 4. de 8.* aliique ab eo citati.

19. Cæterum sortem excedere non potuerunt usuræ, sive particulatim, sive simul & semel solutæ, *l. de usuris* 27. C. *h. t. nov. 121. & 138.* (abrogata *l. usura per* 10. C. *h. t.*) Sed cum ipsi Justiniano placuerit, constitutiones illas ad redditus annuos civitatibus debitos haud extendi, *nov. 160.* non iniquum ex nostris moribus visum fuit, durare obligationem usurariam, donec fors restituta fuerit, etiam si triplicatæ vel quadruplicatæ sortis superent quantitatem, si modo particulatim solutæ sint: nam si quis simul & semel annorum viginti quinque aut triginta exigeret usuras quinquages, ei non nisi annorum viginti, sortem æquantium, solutionem adjudicandam esse, adeoque reductam videri dispositionem *d. l. 10. C. h. t.* tradit Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 14. defin. 5. in fine.* Groenevegen *ad l. 27. §. 1. C. h. t.* Leeuwen *conf. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. num. 35.* Responsa Juris. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 87. in fine.*

20. Similiter usurarum usuras exigi, aut usuras iterum in sortem converti (quod *anatocismi* nomine venit) prohibitum est, *l. ne nullo* 23. *Cod. h. t. l. si non sortem* 26. §. 1. ff. *de condit. indeb. l. præs provincie* 27. ff. *de re judic. l. placuit* 29. ff. *h. t.* Cicero *epist. ad Attic. lib. 5. epist. ult.* adeo ut ne is quidem, qui adversarium jam in usuras condemnatum habet, eundem post quadrimestre spatium in usurarum usuras convenire queat judicati actione, licet sortis ipsius centesimæ ex eo tempore debeantur, *l. ultim. Codic. de usuris rei judicata*, nec creditor secundus hypothecarius priori sortem offerens cum usuris, atque ita in ejus locum subintrans, usurarum depensarum usuras a debitore consequatur, quia non alterius negotium gessit, sed magis suum, *l. creditor, qui* 12. §. *sciendum* 6. ff. *qui pot. in pign.* nec denique is, qui actionem principalem una cum annorum quorundam usuris jam debitis emit, pretiumque exsolvit: tum quia & hic cedens ac cessionarius non debitoris sed suum negotium gessisse videntur, argum. *d. l. 12. §. 6. ff. qui pot. in pign.* tum, quia hac ratione porta aperiretur ad machinationes in fraudem legum, anatocismum prohibentium, merito improbandas. Bruanemannus *ad l. ultim. Cod. h. t.* Si tamen tutor usuras pupillares a debitoribus pupillaribus exactas in suos usus converterit, quia parvi refert, utrum usuris pupillaribus an sorte suam in commodum usus sit, ad usurarum usuras damnandus est, *l. tutor, qui* 7. §. *si usuras* 22. *l. qui negotiationem* 38. §. 1. & *ult. ff. de admin. & peric. tut.*

Confer Responsa Jurisconsult. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 87.* Idemque est, si tutor pupillares nummos ipse seniori acceperit, auctore forte conturbare, convenienter legi non existimo 54. ff. de admin. & peric. tut. vel etiam a patre pupilli aliove cui pupillus heres exitit, ac usuras suis temporibus a se non exegerit, deinceps in utilitatem pupilli rursus collocandas: si enim ab extraneo debitas atque exactas in suos usus converterit, siue a se exigendas non exegit, cum id ex officio agere deberet, sed in suos usus retinuerit, quid quæso refert? Tutorem certe uti ab aliis ita & a semet ipso quicquid debet pupillo exigere debuisset, in aperto est, l. quæstus 9. §. sed si sub 4. in fine, & §. 5. ff. de admin. & peric. tut. nec iustum, deterioris conditionis pupillum esse in eo quod tutor, quam quod extraneus ipsi debet, ac proinde, si exactas ab aliis pupilli debitoribus usuras ipse iure vereri, ac moribus hodiernis, ex officii necessitate rursus seniori aut aliter in utilitates pupilli collocare obstrictus fuerit, l. tutor, qui 7. §. si post depositionem 3. ff. de admin. & peric. tut. iniquum esset, usuras, quas ipse pupillo debet, ac retinet, pupillo otiosas esse. Responsa Jurisconsult. Holland. *part. 2. consil. 146.* Zangerus de except. *part. 3. capitul. 25. numer. 21.* Sed & si procurator ex mandato domini usuras consecutus sit a domini debitoribus, easque in suos usus converisse probetur, eum ad usurarum usuras teneri, Papinianus ac Ulpianus respondent, l. idemque & 10. §. si procurator 3. in fine ff. mandati. Præterea, si negotiorum gestor usuras pro debitor solverit, ne aut litem aut pignorum distractionem patiatur, vel fidejussor usuras, in quas pro principali debitor fidejussisset, recte usurarum ita solutarum usuras repetierit, dum contendit ad indemnitatem, argum. l. si vero 12. §. si mihi mandaveris 9. ff. mandati, l. & in contraria 37. ff. h. t. Ant. Matthæus de auction. libr. 2. cap. 21. num. 9. Ex annuis quoque redditibus jam debitis novum redditum posse constitui, & in fisci ac civitatum debitis anatocismum hodie probari, nonnullis placet. Groenevegen ad l. 28. C. h. t. num. 3. Leeuwen *consil. for. part. 1. lib. 4. cap. 4. n. 27.*

21. Fructus proprie sunt, qui naturaliter ex re nascuntur ac renasci solent, l. fructus 7. §. de pension. 21. 12. 13. ff. soluto matrimo. l. item, si fundi 9. pr. ac §. seqq. de usufr. & quomad. quis utat. l. in pecudum 28. l. equis 39. ff. hoc tit. Hi in stricti juris judiciis ex mora non debentur ante litem contestatam, quoties actio stricti juris tendit ad consequendum id, quod antea actoris non fuit, veluti ex stipulato debitum; post litem vero contestatam perceptos a debitore ex æquitate præstandos esse visum fuit, ut causa restituatur, l. videamus 38. §. si actionem 7. ff. hoc tit. Quod si id petatur iudicio stricti juris, quod ante actoris fuit, etiam ante litem contestatam percepti fructus una cum re restituendi sunt; uti id evenit in conditione causa data causa non secuta; conditione indebiti; conditione rerum mortis causa donatarum, ubi donantem pignituit; actione Paviana & Pauliana; interdicto unde vi; actione quod metus causa antequam ex contumacia cepit arbitraria esse, dist. l. 38. pr. & §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. hoc tit. In bonæ quoque fidei judiciis fructuum rationem habendam esse, patet ex dist. l. 38. §. ex causa 8. & seqq. ff. hoc tit. & nominatim in hereditatis petitione fructuum venire restitutionem, ac usuras etiam fructuum ante litem contestatam perceptorum oportere reddi, patet ex l. heres furiosus 51. §. 1. ff. de petit. heredi. & dictum tit. de petit. heredi. numer. 15. licet in singulari rei vindicatione fructuum usurarum non debeantur; eo quod in petitione hereditatis fructus veniunt iure actionis, quippe augentes ipso iure hereditatem; ac in rei vindicatione non veniunt iure actionis, cum rem vindicandam non augeant ipso iure, sed tantum ex officio iudicis, ac de hac singulari rei vindicatione agitatur in leg. neque eorum 15. ff. hoc tit. dum ibi sermo est de fructibus, qui officio iudicis restituendi sunt. De cætero generalior de fructibus tractatio in titulo de acquirendo rerum dominio instituentur da erit.

22. Causa est omnis rei qualitas & utilitas, quæ circa eam est, adeoque illud omne quod habiturus fuisset actor, si litis contestandæ tempore res soluta fuisset, leg. cum fundus 31. ff. de reb. creditis, l. præterea 20. ff. de rei vind. §. si ad exhibendum 3. Instit. de offic. iudicis, l. ult. §. ult. ff. de verb. signifi. & vel interna est, ut bonitas, fertilitas, integritas, libertas ab oneribus, & similia; vel externa, ut socius, partus, pensiones, fructus, quæque per servum debitum acquisita sunt, d. l. 20.

23. Accessio est omne illud, quod quomodocunque rei accedit, sic ut præter ea, quæ sub causa continentur, etiam usufructus proprietati accrescens & insula & aluvio & alia similia alteri rei coherentis atque cedentia comprehendantur; quin & id quod interest ac pæne conventionales, de quibus duobus ex professo agitur sit. de verb. obligat. uti de accessionibus in tit. de acquir. rer. domini.

24. Mora est solutionis faciendæ vel accipiendæ frustratoria dilatio. Quam frequentius quidem debitor committit, rarius creditor; committit tamen hic, si rem

legitimo modo oblatam non acceptet, siue ea mobilis sit, siue immobilis, & debitor se eam præstare paratum denunciaverit, nov. 91. cap. illud quoque 2. De qua obligatione debiti pro parte in superioribus actum, & pluribus tractandum erit in tit. de solution. & liberat. An autem in unoquoque negotio mora intelligatur, nec ne, iudicis prudentis æstimatio est, cum difficilis sit hujus rei definitio, & D. Pius rescripserit, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione id decidi posse, quia magis facti, quam juris est, l. mora 32. ff. h. t.

25. Dividitur mora, quod alia ex re sit, alia ex persona: hæc frequentior, illa rarior. Mora ex persona sit, si interpellatus oportuno loco & tempore non solverit, d. l. mora fieri 32. ff. hoc tit. seu, cum postulanti non datur, ut Paulus ait sent. lib. 3. tit. ult. in fine. Ac induci potest per unam interpellationem legitime factam, siue judicalem siue extrajudicalem, arg. l. Titia Sejo 87. §. 1. in fine ff. de legatis 2. l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat. l. qui decem 72. ff. de solution. Bronchorst. *num. cent. 2. assert. 78.* Villenbach ad Pand. hoc tit. numer. 15. si modo ei interpellans inhæserit; nam si adversario denunciatum esset, & cum is postea sui faceret potestatem, omissa fuerit per denunciante debiti repetendi instantia, non protinus peti debitorem mora facta intelligitur, l. 32. §. & non 1. ff. hoc tit. Quamquam nec dubium, quin ex abundanti plures interpellationes adhiberi possint; sicut & adhibere commemorantur in l. Æmilii 33. ff. de minor. 25. *avis 1. si mandatu Titii 59. §. penult. ff. mandati, l. qui Rome 122. §. coheredes 3. ff. de verb. obligat.* Quod si prima denunciatio non ipsi debitori, sed forte procuratori ejus aut alteri simili facta sit, si quidem is, cui denunciatum, debitorem certiorum fecerit, etiam tunc debitor incipit in mora esse; si vero certioratus non sit, iterata interpellatione opus est, l. item veniant 20. §. petitum 11. ff. de petit. heredi. junct. l. dies 4. §. prætor 5. ff. de damno infecto. Quemadmodum etiam ad contumaciam inducendam una denunciatio non sufficit, sed trina requiritur, arg. l. si convenit 4. in fine ff. de pignor. act. l. ad peremptorium 68. & seqq. ff. de judiciis.

26. Mora ex re est, quæ sit sine interpellatione, adeoque lege introducitur sine facto hominis; seu quando res ipsa moram in se continet, unde & a Paulo mora in re appellatur, l. videamus 38. §. & quidem 1. ff. hoc t. eo tere modo, quo & interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capere dicitur, l. interdum 73. ff. de verb. oblig. & ipsa res in se dolum habere, l. si quis, cum 36. ff. de verb. oblig. Licet enim nulla intelligatur mora fieri, ubi nulla petitio est, l. nulla intelligitur 28. ff. de reg. juris, sciendum tamen, non ab homine tantum interpellationem fieri, sed & legem, atque etiam diem, pro homine interpellare, si modo dies certus obligationi adjectus sit, l. magnam 12. Codic. de contrah. & committ. stipulat. l. trajanij 23. ff. de oblig. & action. l. si fundus 4. §. ultim. ff. de lege commissi. l. si fundum 114. de verb. oblig. l. 2. Codic. de iure emphyteut. Ant. Faber Codic. libr. 4. tit. 24. defin. 31. Mynsinger cent. 3. observ. 95. Menochius de arbitrar. jud. libr. 2. casu 220. numer. 46. 47. Si enim obligatio ex die incerto vel incerta conditione suspensa esset, magis est, ut non nisi per interpellationem ab homine factam debitor in mora constituitur; cum unusquisque certi quidem diei appositi meminisse & posse & debeat, nec obligatio sed sola solutio ex die suspensa sit, dist. l. 12. ac probabiliter ignorare debitor possit, nec divinare debeat, extitisse conditionem aut diem incertum, qui conditionis loco est. Præterquam quod existentia conditionis id tantum operatur, ut debitor esse incipiat, qui hæcenus non fuerat; ac proinde, uti in debito puro, ita quoque in hoc jam purificato, recentiusque nato, interpellationem adhiberi, æquum est, argument. l. si dies 21. l. si pignus 24. ff. quando dies legat. cedat. Donellus ad l. 37. ff. de verb. obligat. numer. 3. Zoelius ad Pand. hoc tit. numer. 50. 51. 52.

27. Lege ipsa quasi interpellante, mora fit, si fur res furto subtrahat non reddat; quippe qui semper moram facere intelligitur, l. in re furiva 8. §. 1. l. ult. ff. de condit. furs. si quis pupillo vel fisco debitum non solvat, l. cum quidam 17. §. fisci 5. ff. hoc tit. l. in minorum 3. Codic. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est, si emtor fructus ex re vendita percipiens pretium non præstet, l. curabit 5. Codic. de act. emi. l. exitis 18. §. 1. ff. hoc tit. l. usuras 2. Cod. hoc tit. l. Julianus 13. §. venimus 20. ff. de act. emi. si socius pecuniam communem, negotiorum gestor alique similes pecuniam ejus, cujus negotia gerunt, in suos usus converterint, l. 1. §. 1. ff. h. t. l. qui sine 38. ff. de neg. gestis, de quibus actum latius sit. pro socio num. 17. si dos in fungibilibus promissa sit, & ultra biennium solutio differatur, l. ult. §. ult. C. de iure dot. si nullus sit, qui interpelletur aut conveniatur, l. sed & si 23. §. 1. ff. h. t. His vero in casibus, quibus ex re mora fit, quandoque moram abesse, leges aiunt, quatenus abest mora ex persona, quæ ex interpellatione est, d. l. 1. §. 1. ff. h. t. d. l. 5. C. de act. emi.

28. Effectus moræ ex parte debitoris moratoris est, quod

quod ad usuras & fructus secundum ante dicta, & poenam conventam, & id quod interest, incipiat obligatus esse; atque etiam ad id quanti crevit pretium rei debita: a tempore moræ, si res ipsa perierit, & ob id æstimatio ejus præstanda veniat, ut expositum sit. *de condit. etic. l. 1.* præcipue vero, quod perpetuetur obligatio etiam post interitum rei casu contingentem, si non eodem modo apud creditorem fuisset peritura; secundum ea, quæ per distinctiones tradita ad tit. *de rei vindicat. numer. 34.* quodque actiones natura sua temporales reddantur perpetuæ, si modo tunc mora iudicialis facta sit, *l. ult. in fine ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. l. aliam causam 29. in fine ff. de novation. l. nam, postquam 9. §. si is 3. ff. de iur. iur.* Ex parte creditoris in mora accipiendi exiit uti id mora operatur, ut solvat antichresin, si quæ creditori in pignore constituta sit, *l. ex prædictis 21. C. de r. ac transferat periculum rei debita: increditoris, l. qui decem 72. ff. de solution. l. si servum 91. §. sequitur 3. ff. de verb. obligat.* De cætero mora regulariter soli nocet moratori, non alteri, ac ne correo quidem, *l. mora fieri 32. §. pen. ff. de l. in condemnatione 173. §. pen. ff. de reg. iur.* licet unus correi factum alteri noceat, dum forte ex duobus Stichis promissoribus correis unus Stichum inzeremur, *l. pen. ff. de duobus reis constitutis.* An & quo usque mora debitoris principalis fidejussori noceat, ad tit. *de fidejussoribus* explicandum erit.

29. Evenit tamen aliquando, ut mora excusationem mereatur; in quantum non omne, quod differendi causa sit, moræ adnumerandum est. Quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? *l. sciendum 21. l. 22. l. 23. ff. de l. r.* Quid, si modicam arbitrio iudicis dilationem sibi ad solvendum necessariam debitor a iudice impetrandam desideret? argument. *§. 2. & 3. Instit. de offic. iudicis, l. quod dicimus 105. ff. de solution.* Quid, si casus superveniens, aut ipsius creditoris factum, id quod obligationis contractæ tempore promissori facile erat, difficile admodum reddiderit, veluti si servus venditus aut promissus inciderit in hostium potestatem? æquum sane haud fuerit, debitorem ex mora propter huiusmodi impedimentum commissam obligari, *l. ult. ff. de act. emi, argument. l. ult. §. 2. ff. de leg. Rhod. de jactu, l. si servum 91. §. 1. ff. de verb. obligat.* Contra, quam obtineret, si vel ipsius debitoris culpa difficultatem implementi procurasset, *d. l. 91. §. 1.* vel ipso promissionis tempore jam adfuisset difficultas præstationis, nec promissor id ignorasset: tunc enim est quod sibi imputet debitor, qui ipse sibi libera sua voluntate talem imposuit necessitatem, argum. *l. si fidejussor 7. §. 2. in fine ff. qui satisd. cog. stipulationem enim non facit inutilem difficultas præstationis, l. stipulationum 2. §. ex his 2. in fine ff. de verb. oblig. & generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet: ne alias dicamus, cum quoque dare non posse, qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare promiserit, ut venisse Venulejus in *l. continuans 137. §. illud inspicendum 4. ff. de verb. oblig.**

30. Nonnumquam etiam moræ jam commissæ in universum purgatio fit, puta, novatione principalis debiti, *l. si Stichum 8. l. quotiens 14. l. 15. l. novatione 15. ff. de novation. l. parvi refert 17. ff. de condit. furtiva, remissione per eum facta, cui alioquin jus aliquod ex mora adversarii quaesitum aut quaerendum est, cum ita suo tantum juri renunciaret, quod licitum ex *l. pen. C. de pactis, l. de lege 6. §. ult. l. 7. ff. de lege commissoria, l. commissoria 4. C. de pact. inter em. & vend. mora posteriore per eum commissæ, cui prius mora facta erat, *l. interdictum 73. §. ult. l. si servum 91. §. sequitur 3. ff. de verb. oblig. l. qui decem 72. ff. de solution. l. semel mora 26. ff. soluto matrimonio. l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vend. Adde d. tit. de peric. & commod. rei vend. num. 2.* Atque hinc, si dies certus obligationi sit appositus, cum diversis in locis debitor & creditor domicilium forent; & creditor non venerit ad locum illum, ubi die adjecto solutio facienda erat, verum quidem est, ipsam dici existentiam interpellasse pro creditore secundum ante dicta; sed & verum, per creditorem ad locum solutioni destinatum haud venientem stetit, quo minus sua die solutio fiat; cui consequens est, ut priorem debitoris moram, ex interpellatione dici inductam, per posterorem creditoris non venientis moram existimemus purgatam esse. Mynsingerus cent. 3. observ. 95. num. 3. Collatius ad *l. 9. ff. de l. r. num. 15.***

31. Norandum tamen, non omni in casu moræ purgandæ licentiam moratori tributam esse: nam si protinus a mora commissæ nova quaeramus ei, cui mora facta, nata fuerit obligatio, purgationi locus non est, cum nemini jus semel quaesitum sine suo facto adimendum sit. Qua ratione, si cui res sub lege commissoria fuerit vendita ac tradita, isque ultra diem præfinitum solutionem distulerit, postea offerendo nihil agit, nec auferre venditori potuit emtæ rei per actionem in rem vel in personam revocandæ facultatem, ex primo mo-

re momento quaesitam, *l. trajestitia 23. in fine ff. de obligat. & act.* Adde tit. *de lege commissoria.* Sed & moram in solvendo canone commissam purgari non potuisse ad evitandam commissam poenam, traditum in tit. *si ager vestigal. id est emphys. per. num. 36.* Simili modo, si quis se certo die daturum facturumve quid promiserit, & si non dederit vel fecerit, se poenæ nomine certam pecuniæ quantitatem soluturum, deinceps autem in dando vel faciendo moram fecerit, sic illico ad poenam incipiet obligatus esse, ut nec offerendo postmodum quæ dare vel facere promiserat, invito creditore eandem evitare possit, sed demum, si sponte creditor ex vi præcedentis obligationis principalis oblata recipiat, *l. Celsus 23. ff. de receptis qui arbit. receptor. l. Trajestitia 23. ff. de oblig. & act. arg. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. obligat. §. ult. Instit. de verb. oblig. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat. Cujacius ad *l. 84. ff. de verb. obligat.* Nec obstat hisce *l. & si post tres 8. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. fact.* quippe cuius solutionem dedi in tit. *si quis caut. in jud. Cr. num. 4.* Et quamvis Cujacius eam sibi ante placuisse, at non amplius placere scripserit, ad *d. l. 84. ff. de verb. obligat.* videntur tamen, ne eam reprobando deteriori aliam amplexus sit. Quod enim ait, in *d. l. 8.* nullam poenæ promissæ mentionem esse, adeoque tantum ad id quod interest actorem ibi agere potuisse, probandum non est: nam si nulla in casu *d. l. 8.* poena fuisset apposta, reus nulla indignisset exceptione adversus actorem, sed ipso jure satis abundeque tutus fuisset, in quantum actori, *cujus jus ex mora deterioris factum non erat* secundum verba jurisconsulti, ne summo quidem jure potuit actio competere ad interesse, cum non interesset, arg. *l. si procuratorum 8. §. mandati actio 6. ff. mandati.* Ut proinde in *d. l. 8.* præsupponatur poenæ promissio, adversus quam vere commissam, ac de rigore juris jam debitam, exceptionem prætor ex benignitate indulget, ubi apparebat, jus actoris ex mora illa modica trium quatuorve dierum necdum deterius effectum esse. Denique etiam, si colonus fundum in quinquennium conduxerit, nec locator ei usum præstet, quia tunc lex colono copiam fecit statim totius quinquennii nomine agendi ad id quod interest, quod frui non licuerit, hinc nec locator postea liberabitur, etsi anno secundo ac sequentibus fruendi patientiam colono præstare paratus sit; eo quod fera est patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis jam rebus conductis forsitan illigatus, non potest, *l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati.**

TITULUS II.

De Nautico Fœnore.

DE Nautico Fœnore.

- 1 Quid sit nauticum fœnus, quid quasi nauticum, & de periculi præcio ad *l. 5. ff. de l. r.*
- 2 In quo consistat substantia nautici fœnoris? quando cesset, & vulgares tantum usura debeantur?
- 3 Meritis periculi pretium in materia assecurationis legitime usuris non est contrarium, nec illos fines habet. Ubi materia assecurationis tractata sit?
- 4 Si nauticum detur magistro vel domino navis sub pignore carina, op Bodemerye, etiam supra centesimas usuras pacisci licet. Si navis pereat, an in instrumentis & reliquiis salvatis talis creditor aliquod jus habeat? Quid juris, si navis culpa nauta perierit aut publicata sit, aut perierit, dum nauta alienavigat, quam quis iter ab initio destinatum erat?
- 5 Lucrum, quod ex procuratio cambii literis provenit, usurarum vulgarium modo adstrictum non est. Quales contractus intercedant in cambii literis expediendis? inter quos obligationes oriuntur, & quæ actiones. Nulla per literas cambii novatio fit. Si quis ob non solutas cambii literas egerit contra scriptorem literarum, & non obtineat ob inopiam ejus, redire potest ad acceptantem.
- 6 Quibus modis fieri possit, ut litera cambii effectum careant? cui solutio per cambii literas mandat, eas vel acceptare vel repicere potest; nisi ab insistere ad proponentem, quem obligare poterat, directa sint. An acceptatio fieri possit sub conditione? An eo, qui per literas solutio mandat, eas acceptare recusante, certius eas acceptare possit ante vel post protestationem? Is qui eas offert, si non acceptantur, intra triiduum protestari debet, ne regressus careat contra scribentem. Quando non nocent, neglectam esse intra triiduum protestationem?
- 7 Si, die literarum cambii veniente, acceptanti non solvas, intra quantum temporis spatium tunc protestatio facienda sit? An & quando litera cambii cum protestatione arrestari possint?
- 8 Litera cambii ante & post acceptationem, re adhuc integra, revocari possunt; nisi quis per eas procurator in rem suam constitutus sit. Ante diem literis cambii expressum solutio non recte fit; & cur? interim ab illis,

illis, qui ex cambii literis debitorum sunt, cautio exigi potest.

9 Si secundus primo scripserit literas cambii, ita, ut fateatur, sibi a primo, tertio, & quarto quantitatem jam solutam esse, & illa per primum tertio, per tertium quarto data, ac per quartum oblata manutario non acceptentur, an quartus contra secundum agere per saltum possit?

10 Cujus loci leges in questionibus cambii spectanda sint? Quia sint privilegia mensa cambialis Amstelodamensis?

1. Nauticum fœnus est, quod ex pecunia vel merce Aliavo re trajecitua seu transmare vehenda periculo creditoris, penditur atque etiam ex pacto peti potest, l. 1. l. periculi §. §. 1. l. in quibusdam 7. ff. de tituli, & ex rationis paritate etiam ex pecunia rebusve per loca terrestria, ob incursum hostium aut prædonum periculosa, transvehendis. Quia imo, quasi nautica poterit dici pecunia, & fœnus quasi nauticum, quoties creditor pecuniæ qualiscunque mutuo datæ, utcumque per terras periculosas haud devehendæ, periculum in se recipit in casum, quo conditio aliqua non extiterit, veluti, si quis piscatori crediderit in apparatus piscationis, aut athletæ unde se exhiberet exerceretque, ea lege, ut ille, si cepisset, hic, si viciisset, redderet, una cum periculi pretio seu additamento: contra nihil redderet, si ille nihil cepisset, hic ab adversario in certamine superatus esset. Quibus similia sunt, si tibi centum dederim, ut, si manumissas, si non illud facias, puta, si non Romam eas, si non tua cura convalescere, oculis forte aut pedibus laborans, reddas cum usuris centesimis; alioquin in casus contrarios nihil restituas: si modo id unum caveatur, ut tales ineantur conventiones, quæ in alea (vetitæ scilicet) speciem non cadunt, adeoque tales, ex quibus conditiones (ita legendum, non conditiones) nasci solent, id est, actiones in personam efficaces ad persequenda ea, quæ convenerunt: quales actiones efficaces haud competunt, quoties negotium tale gestum est, quod in aleam vetitæ speciem cadit, secundum ea, quæ ad titulum de aleatoribus dicta sunt. Nisi forte magis placeat, ad aleam vetitam referre verba illa, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent; ut sensus sit, conventionem valere, si in alea (puta vetitæ) speciem non cadat, adeoque non continetur ea, ex quibus conditiones, id est repetitiones amissorum, nasci solent; dum aliunde constat, id, quod in alea amissum est, tanquam ex injusta causa penes victorem existens, condici posse, l. 1. Codic. de aleator. Eo fere modo, quo & a Gajo scriptum, quod ex non concessa donatione resistitur, id aut sine causa, aut ex injusta causa retineri; ex quibus causis conditio nasci solent, l. quia quod 6. ff. de donat. inter vir & uxorem. Atque hunc puto sensum esse d. l. 5. ff. de h. t. Confer Cujacium libr. 9. observ. 29.

2. Substantia itaque fœnoris nautici in eo consistit, quod pecunia credita non debitoris seu mutuarii, ut vulgo, sed creditoris seu mutuantis periculo sit: propter quod periculum licet olim nullus fœnori nautico terminus præscriptus fuerit, indeque in infinitum ex conventionem partium extendi potuerit quantitas ejus, teste Paulo recept. sent. libr. 2. tituli. 14. §. 3. jure tamen novo ad centesimas restrictum est; librorum qui 26. Codic. de usuris, ac jure novissimo confirmatum per novell. 110. abrogata nov. 106. quæ centesimas excedi permisit. Et quia usura hæc gravissima periculi pretium est, hinc cessante periculo seu ad creditorem non pertinente, reddit illico usurarum communium seu vulgarium observatio: quod sit, si vel id ab initio ætum sit, ut debitoris ipsius periculo pecunia naviget, vel cum ab initio periculo creditoris transvehenda esset, ad portum seu locum destinationis delata sit, aut dies vel conditio extiterit, ad quam usque ex conventionem periculum debebat creditoris esse, l. nihil interest 4. ff. hoc tituli. l. 1. 2. 4. Codic. hoc tituli. Sciendum tamen, ita demum trajecitiz pecuniæ aut mercium periculum ad creditorem pertinere ex conventionem, si non dolo aut culpa ipsius debitoris inteseat: nam si propter vitium debitoris, nec loco quidem navis servatus illicitis comparatis mercibus, quæ navis continebat, sive occupaverit: amissarum mercium detrimentum, quod non ex marina tempestatis discrimine, sed ex præcipiti avaritia & incivili debitoris audacia, accidisse asseveratur, adscribi creditoris juris publici ratio non permittit, ut rescriptum est in l. per. C. de h. t.

3. Cæterum nostris & gentium plerarumque navigationi fludentium moribus circa periculi pretium rursus jus vetus Romanum reductum fuit, cujus superius ex Pauli receptis sententiis mentio facta, quod nempe trajecitua pecunia ac merces propter periculum creditoris infinitas ultimas, centesimis haud coarctatas, recipere possit, ac quantitatis cujuscunque obligatio subsistat, quæ pro magnitudine periculi in conventionem deducta est per contractum affecurationis vulgo dictum, quo id agitur, ut merces & alia affecurata navigant periculo non domini, sed affecurantis, pro periculo suscepto pretium

Vest ad Pand. Tom. I.

recipientis. De hoc vero affecurationis contractu universa huc transcribere, quæ circa modum affecurationis, personas affecurare valentes aut prohibitas, res affecurandas vel affecurationem respuentes, rerum affecurandarum æstimationem, conservationem, impensas, cessionem seu abdicationem, periculum, præmium affecurationis seu periculi pretium ac solutionem ejus, observanda veniant, consultum non censui. Videri ista possunt enarrata prolixè satis & accurate variarum regionum legibus superiori & hoc seculo conditis; ac in plerisque consensum, in paucis, iisque levioribus tantum, dissentium continentibus, præcipue, edito nautico Philippi Hisp. Regis anni 1563. capituli. ultimi. & edito peculiari de affecurationibus anni 1570. lege municipali Medieburgensium anni 1600. Rotodamensium anni 1604. Amstelodamensium anni 1612. quæ omnia simul juncta in volum. 1. placitor. Holland. a pag. 820. ad pag. 876. ac tandem novissime, pariterque plenissime, edito Ludovici XIV. Galliarum Regis, anni 1681. in libello cui titulus, ordonnances de Louis XIV. touchant la marine, libr. 3. tituli. 6. Quibus addendus Petri de Sancterna Lusitani & Beneventi Seracchæ de affecurationibus liber. Notandumque insuper, rerum hostilium, aut ad portus hostiles vehendarum, affecurationem, tam eam, quæ directo, quam quæ fraudulentis machinationibus sit, interdiciam esse sub pœna publicationis nummorum, affecurationis contentorum. Declaratio vniuersæ aarch regis Vranckryck 9. Martij 1689. Artic. 13. vol. 4. placit. Holland. pag. 201.

4. Simili modo neque vulgaribus neque centesimis usuris restrictum est ex moribus hodiernis mutuum illud, quod creditor sub pignore carinz dat vel ad certum tempus, vel quamdiu navis salva est, ea lege, ut ex quotidiano quæstu ejus graviores pro ratione periculi præstentur usuræ, ac carina pereunte fors tota creditoris pereat, adeoque navis naviget periculo creditoris, qualis mutui species appellatur nostratibus contract. van hede-marje. Grotius manducit. ad jurisprudentiam. Holland. libr. 3. capit. 11. Groenewegen ad l. 26. Codic. de usuris num. 3. Roseboom testam. van Amsterdam capituli. 52. Quæ conventionem posita, si navis pereat, sed instrumenta navis ac funes aut ipsius carinz reliquia salvantur, ne in hisce quidem salvatis nullum creditori jus aut pro sorte aut pro usuris superesse, sed salvata illa sine ulla creditori onere ad navis exercitores pertinere, aliquoties responsum in Hollandia & judicatum apparere ex Responsis Juris, Holl. part. 4. consil. 111. & consil. 124. Idque ex eo fundamento, quod nulla ad restitutionem sortis aut graviorum usurarum obligatio nascatur in casu, quo in certum tempus mutuum sub pignore carinz contractum est, quam si navis salva sit; quia ex illa conditione suspensa ad restitutionem obligatio deficere censenda est deficiente conditione, l. saner. 6. ff. de h. t. Sed vix est, ut hanc opinionem probaveris, quamdiu eam usu constante firmatam esse doceri nequit. Quod enim aiunt, nave non salva non nasci principalem debiti obligationem, quæ sub conditione navis salvæ contracta est, adeoque nec pignoris accessoria obligationem consistere aut nasci posse, expeditum quidem ac certum est: at ubi & funes & instrumenta alia navis & ipsius carinz reliquæ ex naufragio subductæ atque collectæ, dominis suis salvæ sunt, ibi navem, quæ cum instrumentis obligata fuerat, salvam non esse, gratis assumitur. Quia potius, cum in suis partibus salva sit, etiam usque ad vires æstimationis istarum partium obligationem nasci, recte dixeris. Nam &, cum de contributione propter factum quæstio est, responsum fuit, factum demum nave salvæ in tributum venire, l. navis onusta 4. pr. ff. ad leg. Rhod. de jactu, & tamen navis tunc quoque salva credita fuit, ad obligationem contributionis inducendam, cum jacto factum navis alio in loco submersa fuit, & aliquorum mercatorum merces per urinatores deinde extractæ sunt, dist. l. 4. §. 1. ff. ad leg. Rhod. de jactu. Uti ergo ibi pars quædam mercium post naufragium salvata nasci facit obligationem contributionis, quasi nave salva, ita ratio non est, cur non in nostro quoque casu ex collectis navis ac instrumentorum reliquiis, quasi nave hactenus salva, teneatur navitatem obligationis. Plane, si tota navis cum instrumentis non casu sed manifesta mutuatarii culpa pereat, dum forte ob merces illicitas ei impositas publicatur, damnum illud mutuatarii magis quam mutuantem onerare, dubium non est; in quantum mutuantem saltem actio in factum in id quod ineresit adversus mutuatarium in culpa positum danda foret, argument. leg. penult. Codic. hoc tituli. Christianus volum. 3. decis. 47. numer. 5. 6. Idemque dicendum, si magister navis iter suum consulto aliorum instituat, atque ita ad alia loca navigans naufragium passus sit: argumento eorum, quæ de affecuratione cauta sunt, periculum scilicet mercium ad affecuratorem non spectare, si nauta consulto portum alium aut aliam regionem petat, quam quæ affecurationis instrumento inserta fuit, edito Philippi Regis de affecurationibus anni 1570. art. 13. Lega Amstelod. de affecurat. art. 7. Rotodamensium, art. 22. Medieburgensium.

est, revocari potest, non tantum ante earundem acceptationem, sed & post, si modo res integra sit, seu solutio necdum secuta; nisi is, cui solutio facienda erat, ex mandato procurator in rem suam constitutus fuerit, dum quantitas cambii literis comprehensa, ei ab illo, qui cambii literas scripserat aut procuraverat, debita erat. Consuet. Antwerp. tituli 35. artic. 7. Neostadius curia Holl. decis. 38. Grotius mand. ad Jurispr. Holl. libr. 3. cap. 13. num. 10. Resp. Jurisc. Holl. parti. 1. consil. 230. & parti. 2. vol. 2. consil. 140. Quæ & ratio est, quod mandatarium solutionisolvere nequeat ante tempus literis cambii insertum, ne in damno hæreat, si forte is, cui maturius solutum, foro cesserit antedieum solutioni destinatum, & ob id mandans suum mandatum literis comprehensum, consulerit revocandum esse. Antwerpenses d. tit. 35. art. 6. Roseboom consuet. Amstel. d. tit. 50. art. 12. Grotius mand. ad Jurispr. Holl. libr. 3. cap. 13. num. 8. Dilata autem solutione in tempus certum, cambii literis expressum, jure is, cui solvendum, cautionem interim exegerit ab acceptante, ubi eum facultatibus labi suspicio est. Sed & is, qui literas cambii procuravit ac mandanti nummos representavit, similem a mandante cautionem desiderare potest. Consuet. Antwerp. tit. 55. art. 2. Grotius mand. ad Jurispr. Holl. libr. 3. cap. 45. num. 11.

9. Accidit autem aliquando, ut plures simul literis cambii exprimantur, tanquam tales, qui quantitatem iis comprehensam mandanti seu scriptori jam solverunt; veluti in hac facti specie: primus Amstelodami agit cum secundo, sibi literas cambii dari, ex quibus ipsi primo solvantur mille Francofurti; sed cum primus tertio, tertius quarto, quartus quinto, obligati essent ad literas similes ejusdem quantitatis Francofurti solvendæ dandas, agit primus ulterius cum secundo, ut is representatam sibi a primo pecuniam fateatur sibi etiam a tertio, quarto & quinto numeratam esse; atque ita literas cambii per secundum primo datæ, ac per plures manus tertii, quarti ac quinti ambulantes, tandem a quinto offeruntur ei, ad quem datæ, ut is eas acceptet. Si ergo ille acceptationem facere recuset, & ob id protestatio ex more intercesserit, quæsitum fuit, an quinto liceat per saltum agere adversus secundum, qui literas cambii scripsit & solutionem mandavit, an vero, quasi cum nemine præterquam cum quarto contraxisset; quantum convenire debeat, quartus tertium, tertius primum, & tandem primus secundum? Per saltum quinto adversus secundum actionem competere, præteritis reliquis, variis rebus in Hollandia judicatis confirmavit autor consilii inter Respons. Jurisconsult. Holland. parti. 3. vol. 2. consil. 33. Et merito, cum utique secundus ex numeratione sibi facta obligatus esse cœperit omnibus illis, a quibus sibi numeratum esse confessus est. Ne dicam, primum actionem suam quodammodo cessisse tertio, tertium quarto, quartum quinto; actione autem principali cessâ, ad obtinendam scilicet Francofurti solutionem, actiones quoque accessorias, licet postea demum cedenti acquirerentur, adeoque etiam actionem ex denegata solutione & subsecuta protestatione primo nam, in quintum translatam fuisse, ac per eum posse moveri, patet ex l. smori 6. ff. de hered. vel ass. vend.

10. Quia vero in quibusdam circa cambiorum jura variant leges ac consuetudines variarum regionum, notandum est, in decidendis circa hæc controversiis spectandas esse leges loci illius, ad quem literæ cambii destinatæ, & in quo vel acceptatæ sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde missæ; cum illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum ejus destinatum est, l. contraxisse 25. ff. de oblig. & ass. l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. autorit. jud. possid. l. exigere 65. ff. de judiciis. Quæ porro mentis cambialis Amstelodamensis jura ac prærogativæ sint, qua ratione nummi apud mensam illam depositi arresto gravari nequeant, & quæ sunt alia hujus generis, videri potest apud Roseboom consuet. Amstelod. cap. 30. numer. 14. & multis sequens.

T I T U L U S III.

De Probationibus & Præsumptionibus.

S U M M A R I A.

- 1 Quid sit probatio? Quid argumenta artificialia seu insita, & inartificialia seu assumpta?
- 2 Probatio vel ordinaria est vel extraordinaria, ad extraordinariam utramque pertinet ocularis inspectio.
- 3 Est & vel plena vel minus plena. Quid si utraque multum ab arbitrio judicis dependet, quousque probatio fidem faciat?
- 4 An, & quousque, fama ac rumores fidem faciant?
- 5 An fuga semiplene probet?
- 6 De probatione seu purgatione vulgari per ferrum candens, duellum &c.
- 7 De assertionibus universari universarum excusantis aut assertoris ad Paul. Tom. I.

casantis, de inscriptionibus & titulis & signis reimpensis, de unius testis depositione. Omnes probationes plena fieri possunt minus plena.

- 8 Probanda facta dubia, non notoria. Quid sit notorium?
- 9 Quando jura probanda sint?
- 10 Probat actori scire vens, quoties graviores contra eum militent præsumptiones, vel ipse offert probationem.
- 11 An, & quando is, qui negat, onere probandi gravetur?
- 12 Probare tenetur qui non possidet.
- 13 Probandum intra tempora a judice vel lege præfixa, An illa tempora sint continua? An ante litem contestatam probari possit? An operetur aliquid productio instrumenti facta ante litem contestatam? De rebus examinandis ante litem contestatam, si mortis aut absentia metus imminet.
- 14 Non etiam recte sit probatio post conclusionem in causa. Quid juris, si ex uno latere tantum in causa conclusum sit? An post conclusionem in causa produci possit authenticum, ejus exemplum ante productum fuerat? An mediante restitutione post conclusionem in causa probatio nova fieri possit? An iudex ex officio novam probationem imponere?
- 15 Quid sit præsumtio? Quotuplex? Quid sit præsumtio hominis, & quam vim habeat?
- 16 Quid sit præsumtio juris? Exemplum ejus. Qui scripsit de his? Præsumtio juris levior tollitur per præsumptionem contrariam graviolem, quod exemplis docetur.
- 17 Quid sit præsumtio juris? & de jure, & qua exempla ejus?
- 18 Præsumptiones plerumque desumuntur ex eo, quod frequenter accidit, quandoque tamen etiam ex eo, quod raro contingit.
- 19 An ex præsumptionibus juris sententia ferri possit, & reus condemnari in civilibus & criminalibus causis?
- 20 Quid sint fisiones juris, & in quo differant a præsumptionibus?
- 21 Quid sit simulatio, & in quo differat a fisione juris?

1. CUM in judiciis paria sint, aliquid non esse, & non apparere, ac multi in lite succumbant, quibus non ius sed probatio deficit, argument. l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. int. l. in re 4. ff. de fide instrument. non mirum, si litigantium unusquisque omnes intendat vires ad conquirenda undiqueque, quæ ad suæ causæ adstructionem conducere peritus est. Probationem cum Cujacio in parati. Cod. hoc tit. non male definiveris intentantis sua legitimam fidem; seu actum, quo rei dubiæ per argumenta fides sit. Qualia argumenta secundum Rhetores atque Dialecticos vel artificialia sunt vel inartificialia. Artificialia dixerunt, quæ ex causa ipsa quodammodo trahuntur ac gignuntur, adeoque industria & arte ex ipsius negotii qualitatibus atque circumstantiis eruantur; inde etiam Ciceroni insita appellata; veluti si quis a causa, vel ab effectu, vel ab alio quo loco dialectico, suas deduxerit pro litis iustitia rationes. Inartificialia sunt, quæ extrinsecus ad fidem faciendam adhibentur, adeoque quæ extra dicendi rationem accipiunt causarum Orator, ob id assumpta a Cicerone dicta: ejus generis non modo tabulas & testes, sed & jusjurandum, & præjudicia, & quæstiones esse, in hisque maximam contentionum forensium partem consistere, Quintilianus autor est, insistent. orator. libr. 5. cap. 1. Sciendum tamen, omnia fere argumenta artificialia inniti inartificialibus; in quantum circumstantiæ ac qualitates negotii, ex quibus artificialia colliguntur atque formantur, per testes aut tabulas aliaque similia probandæ sunt. Quæ ratione, si quis virginem esse neget, quia peperit, hominem a se Carthagini Galendis Aprilibus occisum inficietur, quia toto eo die alibi fuit, corruet omnis argumenti vis, nisi parvus editio atque absentia a loco credis aliunde doceatur. Idemque de cæteris judicium esto.

2. Dividitur quoque probatio, quod alia sit ordinaria, quæ scilicet per instrumenta aut testes fit; alia extraordinaria, ad quam jusjurandum nec non adversarii confessio pertinet, sive sponte emissâ, sive per quæstiones extorta: unde & Jurisconsultas, agnoscens satis, has duas species ad probationem ordinariam ac proprie dictam haud posse referri, de jurejurando dixit, perinde haberi id quod juratum est, atque si probatum esset, l. sed si possessori 11. ff. si, cum de 3. ff. de jurejurando, ac de confessione, confessum pro iudicato esse, l. 2. l. 3. l. 6. pr. & ff. de confessis. Cæterum de jurejurando actum satis in tit. de jurejurando; de confessione pluribus ex professo ad tit. de confessis, & ad tit. de quæstionibus tractandum erit. Sed & ad hanc extraordinariam probationem forte non perperam retuleris ocularem judicis inspectionem; de quædam tradita insenti. finium regund. numer. 9. ac latius tractat Joh. Andr. Dornspenger synagmase juris de probat. lib. 1. cap. 2. & 3. Rutgerus Rulant. de commissariis & commissis. parti. 2. lib. 3. Lecuyven cens. forens. parti. 2. lib. 1. cap. 29. num. 27. 28.

3. Est insuper probatio secundum interpretes alia plena, alia minus plena. Plenam dicunt, quæ sufficientem gestorum fidem facit, sic ut iudex per eam abunde instruat ad sententiam ferendam. Minus plenam, quæ sola non satis instruit iudicem, ut ad definitivam possit sententiam procedere, sive in se spectata debillior sit, sive per se satis firma, per alia in contrarium adducta labefactetur; quo fit, ut dubium incertumque relinquat animum eius, ac in criminalibus quidem ad questionum adhibitionem subinde impellat, in civilibus vero ad iurisjurandi delationem, actori faciendam vel reo pro circumstantiarum varietate, secundum ea quæ pluribus titulis de iurjurando numer. 27. & sequent. dicta sunt. Neque dubium, quin probationum minus plenarum alia magis, alia minus iudicem movere valeant, atque adeo vel leviolem gignere in mente ejus suspicionem, vel præsumptionem graviolem; unde nec certis juris præceptis tradi satis apte potest, quantam probatio cuique rei adhibita iudici fidem faciat; quæ argumenta (inquit Imper. Hadrianus in suo ad Valerium Verum rescripto) ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiiri potest: sicut non semper, ita sæpe, sine publicis monumentis, casusque rei veritas deprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consensuum fama, confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solum tibi referre possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te estimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris, l. testium fides 3. §. 6. iusdem 2. ff. de testibus.

4. Illud constat, famam publicam rumoresque dispersos per se neque plene, neque semiplene (ut loquuntur) probare, sed tantum indicium aliquod facere, ad quod iudex in criminalibus ulteriorem instituat veritatis investigationem, atque etiam circa tutores fama publica suspectos inquirat, eosque removeat, si ex apertissimis rerum argumentis ei liqueat, tutorem suspectum esse, argument. l. tutor quoque 3. §. præterea 4. ff. de suspect. tut. l. conquis 13. ff. de offic. præsidis. Sed & probationes alias a fama publica concurrente adjuvari atque confirmari, habet d. l. 3. §. 2. ff. de testibus. De cætero fama tam fædi pravique tenax, quam veritatis nuncia; unde & Quintilianus lib. 5. instit. orator. cap. 3. scripsit; famam atque rumores pars altera consensum civitatis & velut publicum testimonium vocat; altera sermonem sine ulla certo auctore dispersum, cui malignitas iniquum dederit, incrementum credulitatis, quod nulli non innocentissimo possit accidere fraude inimicorum falsa vulgantium. Cui consequens est, arbitrio iudicis providi committendum esse, quo usque famæ credendum sit; licet hoc iudicis arbitrium interpretes varie restrictum velint, ut patet ex iis quæ scripsit Thomas de Piperata, in tractatu de fama, qui est in tractatu tractatuum tom. 11. part. 2. pag. 2. Mascardus de probationib. conclus. 749. §. segg. ad conclus. 756. ad verbum famam. Joh. Andreas Dörnperger synagm. juris de probat. lib. 1. cap. 40. Menochius de præsumpt. lib. 2. quæst. 1. num. 39. & segg. §. quæst. 89. num. 26. & segg.

5. Fuga quoque, licet aliquam generet suspicionem adversus fugientem, non tamen plenam, imo ne semiplenam quidem probationem habet. Esto enim, quod reus per fugam sui pena accusator existat, ut ait Imp. in novell. 53. cap. si vero, semel 4. non tamen inde nocens dicendus est; cum non accusatio, sed convictio atque probatio, nocentem faciat, atque insuper a metaphoricis ac hyperbolicis novellarum, nilo luxuriantium, locutionibus perperam argumenta petantur. Nec adversatur l. impuberibus 7. §. præterea 2. ff. de suspect. tut. Non enim ibi fuga, vel potius latitatio tutoris, plenam aut semiplenam delicti alterius probationem continet, sed magis constituit ipsum illud delictum, propter quod tutor patitur missionem in possessionem rerum suarum, ac tanquam suspectus removetur; ut id ex d. l. 7. §. 3. apertum est. Quadratque hæc eadem responsio etiam in legem si in libertinum 23. §. 1. iuncto princ. ff. de bonis libertorum. Licet enim prima specie illic hi, qui fugerint, nocentibus atque damnatis aut conscientia sceleris metuque accusationis mortem sibi consciscantibus assimilati, ac æqualiter publicationem bonorum patientes, pro confessis atque convictis ex fuga habendi videantur, non tamen ita est; sed potius ipsa fuga est delictum illud, propter quod publicatio bonorum imponitur; eo quod ex juris Romani principiis rei criminum absentes & latitantes requirendi erant, ac citandi, ut se listerent, atque interim bona eorum adnotabantur, ut, si ultra annum distulissent sui copiam facere, bona adnotata in fiscum redigerentur; non in poenam delicti, cuius insimulati erant, sed in poenam contumaciæ, quod requisiti & edictis vocati spreverant iudicem vocantem; adeo ut post annum sese listentes ad innocentiam quidem demonstrationem admittendi essent, quo evitarent graviores delicto poenas a lege propositas, sed bona ob contumaciam publicata haud recuperarent, l. 1. l. annus 4. & 101. titul. ff. de requirendis reis vel absens, damnand-

dis, l. quicumque 2. Codic. eod. titul. denique nec quicumque facit, quod in l. consiliarios 3. Codic. de assertoribus, fugientes videantur pro confessis habendi. Etiam ibi quoque fuga seu profectio præmatura crimen constituit in personis illis, de quibus ibi sermo est, quatenus iudices civiles & militares post administrationem depositam quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis, ubi administrarunt, remanere debent, alioquin graviter, etiam tanquam rei maiestatis læsæ puniendi, l. unic. Codic. ut omnes iudic. tam civ. quam milit. post administr. inter quas poenas & illa in d. l. 3. proponitur, quod iudex qui accusatus consiliarios & domesticos suos (ex quibus veritatis inquisitio fieri poterat) subtrahit, seu coravit abesse, pro confessio habetur, ac ut talis condemnari debeat. Plura de fuga, & inde nata præsumptione vel graviore vel leviori, vide apud Menochium de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 36. & segg. Mascardus de probationib. conclus. 820. 821. 822. 823. ad verbum fuga. Jacob. Goren consil.

6. Longe minus plene vel semiplene fidem faciunt probationes illæ, quæ canonicis probationibus seu purificationibus in iure Canonico oppositæ, vulgares, dictæ sunt: certum quippe nullum in iure naturæ aut ratione fundamentum habentes, sed vulgi opinione erronea ac corruptela indutæ, seculis mediis barbarie laborantibus invaluerunt; veluti, quæ per flammam, segrum candens, aquam frigidam aut ferventem, sacram hostiam, duellum, & similia habent: quarumque descriptiones & exempla videri possunt apud Rittershusium in partitionib. feudalibus lib. 2. cap. 10. num. 27. & multis segg. Petrum Gregorium Tholosanum in synagm. juris civilis lib. 44. cap. 15. & 16. Guidonem Papæ decis. 597. & segg.

7. Quantam porro fidem faciat assertio vulnerati vulnerantem excusantis aut culpantis, dicetur in titul. de Senatusconsult. Silan. & Claudiano. Quo usque probent inscriptiones & tituli & signa rebus imposita, vide apud Dominum Ant. Matthæum de probationibus cap. 2. num. 48. & segg. Quid operetur unius testis depositio, ex parte jam traditum in tit. de iurjurando num. 28. ac ulterius in tit. de testibus explicandum erit. Quæ confessionis extrajudicialis sit auctoritas ad probandum, videre licet in tit. de confessor. Longum esset singulas enarrare probationum minus plenarum species; maxime, si consideres, etiam omnes illas, quæ in spectatæ efficacia essent ad plenam iudici fidem faciendam, ex innumeris prope circumstantiis, ac tentatis in contrarium probationibus debilitari, & ita minus plenas fieri.

8. Versantur probationes circa facta, & ea quidem dubia, non certa aut notoria vulgo dicta, argument. l. 1. in fine ff. de ass. emi, l. 1. §. furiosum 13. ff. de oblig. & assen. (de quibus notoriis fute egit Antonius de Butrio tract. de notorio, qui est in tractatu tractatuum tom. 4. pag. 53. Mascardus de probation. conclus. 1107. 1108. 1109. 1110. 1111. ad verbum notorium. Menochius de arbitrar. iudic. lib. 2. casu 166. & de præsumpt. lib. 1. quæst. 67.) idque vel præcise, die & consule designato, vel etiam aliquando in præteritum, puta, cum quæritur, utrum operis alicujus facti memoria existat, nec ne, l. in summa 2. §. idem Labio 2. ff. de aqua & aqua plu. arcenda, l. si arbitror 28. ff. de i. de cuius emendatione Rævardus variorum lib. 1. cap. 13. Factorum scilicet fides faciendi est iudici, quoniam sola facti questio in iudicantis potestate est, non item juris auctoritas, l. ordine decurionum 19. in fine pr. ff. ad municipalem, l. 1. §. quorum 4. in fine ff. ad senatus. Turpill. Atque hinc nec jura probanda; quippe quæ publice constituta certa apparent, iudicique aut sunt, aut esse debent, adeo ut officium ejus sit supplere ea, quæ in juris allegationibus advocatis partium deesse vider, secundum ea, quæ titul. de iudic. numer. 49. dicta sunt. Si tamen circa jus versetur facti questio, id quod facti est probatione indiget, veluti, si quis legem negat promulgatam esse, ac ob id non ligare contendat, ut expositum titul. de legibus numer. 10. vel si consuetudo allegetur, quam adversarius usu introductam inficiatur, l. cum de consuetudine 34. ff. de legibus, vel, si personali privilegio quis nitatur, ac pars adversa excipiat, illud nunquam fuisse petratum: vel denique quis dicat, adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege aut constitutione, l. ab ea parte 5. ff. hoc titul. dum, verbi gratia, quis advocato partis objicit, eum de jure non posse postulare; vel accusatori, eum non posse accusare, quia tali labora defectu, propter quem edicto prætoris, aut lege, postulandi vel accusandi facultas ei negata est; juxta l. qui accusata 2. & segg. ff. de accusat. & l. 2. ff. de postulando, l. si qui 3. C. eod. tit. Vinnius scilicet quæst. lib. 2. cap. 11.

9. Probat autem primo loco actor suam intentionem, nisi illa in confesso sit, dein reus exceptionem; cum excipiendo actor fiat, l. si quidem 9. C. de exception. l. possessiones 2. l. exceptionem 19. l. actor 23. Cod. hoc titul. l. verius 21. ff. de i. §. non solum 4. in fine post. de legat. tit. Actore non probante, reus absolvendus est, licet nihil ipse

hil ipse præstet, nec actor proferendo, se probare non posse quod asseverat, reum necessitate monstrandi contrarium adstringit, *l. qui accusare 4. Codic. de edendo, d. l. 2. & l. 23. Codic. hoc tit. d. l. 9. Cod. de exception. nisi graviores contra reum militent presumptiones; quippe quæ in reum rejicerent protinus probandi onus. Qua ratione, quia quisque bonus præsumitur, heres inofficiosi testamenti querela pulsatus docere debet, veram esse causam exheredationis testamento insertam, ac agenti impatiens, *novell. 125. cap. aliud quoque 3. in pr.* Conventus indebiti conditione a muliere, minore, milite, & similibus, soluta sibi reddere compellitur velut indebita, si non ipse debita probet. Idemque est, si primo ipsam inficiatus sit solutionem, & mendacii convictus, *l. cum de indebito 25. pr. & §. 1. ff. hoc titul.* Subsidiaria quoque actione adversus magistratus mota per pupillos ex administratione tutelæ læsis, ab ipsius magistratibus vocatis probatio exigitur, idoneos fuisse dationis tempore tum datos tutores tum fidejussores admissos, *l. 1. §. probatio 13. ff. de magistrat. conveniendis.* Voluntatis mutata probationem ei incumbere, qui convenitur, Papinianus autor est *l. cum tacitum 3. ff. hoc titul.* Et, cum legatarius duas protulisset scripturas legata sibi relicta continentes, heredi reo injunctum, ut probet, defunctum non duplicare sed tantum repetere legatum voluisse, ac posteriorem scripturam inanem esse, *l. quingenta 12. ff. hoc titul.* Sciendum tamen illis in casibus, quibus actori secundum jus commune prius onus probandi incumbit, dein reo, posse nihilominus reum, ad finem litis festinantem, & causæ suæ meritis fidentem, suas producere probationes, antequam ulla per actorem productio facta fuerit, dum suo quilibet juri valide renunciatur, ac reo etiam permissum est, ultro in se suscipere probationem, *l. circa eum, 14. in med. ff. h. t. Damhouderus praxi civili cap. 160.**

10. Probat & qui asserit, non qui negat, eo quod per rerum naturam factum negantis probatio nulla est, *l. actor 23. Codic. hoc titul. l. asseveratio 10. Cod. de non numerata pecunia. l. 2. l. quæstio 18. §. ult. ff. hoc titul.* Si modo negatio facti, & negatio simplex sit, nullis circumstantiis loci aut temporis munita: nam si vel juris negatio fiat, vel facti negatio qualitatibus loci atque temporis vestita sit, ipsi neganti probatio per leges imposita est; cum hujusmodi inficiationes in se involvant affirmationem quandam, ex cujus probatione per argumentum artificiale educitur veritas negationis, unde & talem negationis a pragmaticis dici negativam pregnantem, monet Merula *Praxi libr. 4. titul. 59. numer. 6.* Qua ratione ei, quem promississe stipulanti scriptum est in instrumento, quique promissionem a se factam negat, quia eo tempore præsens non fuit, hujus absentia probatio injuncta est: eo quod docendo, se alibi fuisse (quod affirmationem non vero negationem continet) docet aperte, se altero in loco, in quo promissio facta dicitur, præsentem haud fuisse, nec stipulanti promississe, *l. optimam 14. Codic. de contrah. & commiss. stipulat. §. item verborum 12. insinuat. de inutilib. stipulat.* Similiter compotem mentis non fuisse eum, qui codicillos forte considerat, probare tenetur, qui eo fundamento detrectat reliquorum solutionem; cum probatis furoris actibus, eo tempore exercitiis, quo codicilli seruntur conditi, sponte fluat, quod probandum erat, *l. ne codicillos 3. Codic. de codicillis.* Sed &, si quis Titium, qui pro Movii filio habebatur, filium Movii esse neget, negationis suæ fidem facere debet, probata scilicet partus suppositione, aliove quo facto, quod ipsum affirmationem habens, efficit, ut pateat, negationi veritatem adesse, *l. quidam, quasi 13. in fine ff. hoc titul. leg. non nudis 14. Codic. hoc titul.* Et, si filius in potestate patris se esse neget, ab eo probationem iudex recte exegerit, quia se quodammodo liberum, seu a patria potestate liberatum, contendit, atque ita negando affirmat, *l. si filius 8. ff. hoc titul.* Is quoque, qui quid de se confessus fuit, (veluti, hominem a se occisum esse) si deinde neget ea, quæ confessione complexus est, subire debet probandi necessitatem, si confessionem suam sibi nolit damnosam esse, *l. inde Neratius 23. §. ultim. l. 24. ff. ad leg. aquil.* Idemque de innumeris prope aliis, in iure sparsim occurrentibus, dicendum est. Confer de negotiatione probanda Franciscum Herculanum & Martinum de Fano, in tractatibus de negativa probanda, in tractatu tractatum tom. 4. fol. 12. & seqq. Meyerum Collegio Argemontar. ad Pand. hoc titul. numer. 7. Vinnium *select. quasi. libr. 2. cap. 12.* Parentem p. mem. Paulum Voet in prima Philosophia reformata caput. 7. sect. 2. num. 24. & seqq. & ad §. 12. *insinuat. de inutil. stipulat. num. 4.*

11. Probat denique is, qui non possidet; utpote quo deficiente in probatione, possessor vincit ac absolvendus est: eoque nititur fundamento prudens Gaji monitum, cum ait, cum, qui destinavit rem petere, animadvertere debere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere, *l. is, qui destinavit 24. ff. de rei vindic. l. ult. Cod. ad. tit.*

12. Facienda probatio intra tempus a iudice vel lege, certas ad probationem faciendam dilationes variis in casibus indulgente, constitutum, *l. 1. Codic. de dilationib. l. quinquaginta 38. ff. de excusat. tur.* adeo ut hæc tempora continua esse, atque ipsis etiam feriatis diebus currere velint, argument. *l. si pars 3. Codic. de dilationib. tur.* ac peremptoria esse. Christingus ad *Leg. Mechl. tit. 1. art. 28. in additam. num. 2.* licet aliquando ex iusta causa aliam concedi dilationem cautum sit. Instrucl. Curiz supr. art. 183. & seqq. Curiz Hollandicæ art. 59. & 147. Curiz Brabant. art. 452. vol. 2. placit. Holl. p. 909. Et quidem regulariter probandum post litem contestatam, ante conclusionem in causa, *auth. as qui §. h. 1. Ante litem contestatam præmatura ac sæpe superflua probatio est; cum sciri nequeat, quid reus confessurus, quid negaturus sit, ac sola negata, non item ea quæ in confesso sunt, probatione indigeant. Quæ adeo vera, ut pragmatici velint nihil agi per instrumentorum productionem, quæ litem contestatam antecessit, nisi post litem contestatam repetatur. Myndingerus cent. 2. observ. 53. Carpzovius *defn. forens. part. 1. caput. 17. defn. 9.* Si tamen ante litem contestatam metus iustus subit, ne forte testes moriantur, jam senes vel egrotantes, aut ne longo absint peregrinatione in plures annos continuanda, indeque non jus tandem sed probatio deficiat, etiam ante litem contestatam solennem testium audiri depositionem, ac in perpetuam rei memoriam asservari obligatam, & suo tempore una cum reliquis probationibus publicandam, moris est. Ita tamen, ut citandus videatur futurus adversarius, quo testium productioni adsit, & si consultum putet, eisdem vicissim pro se interrogari petat. Quibus observatis, perinde id habendum erit, ac si post litem contestatam examen peractum esset; nisi post litem contestatam testes etiamnum in vivis essent, quo casu rursus producendi forent, depositiones suas confirmaturi, *capitul. quoniam frequenter 5. extra ut lite non contestata non procedatur ad restam. receptionem. Ampliatie van d' instruclie van den Hove van Holland. 21. Dec. 1779. articul. 19. volum. 2. placit. Holland. pagin. 771. Instruclie van den Hove van Vlaanderen articul. 322. diff. volum. 2. p. 2747. Neostadius Curia supr. decis. 60. Damhouderus praxi civili capitul. 162. Andr. Gayl libr. 1. observ. 92. 93. 94. Joh. Andr. Dorosperger. *synagm. juris de probation. libr. 1. capitul. 17.* Rutgerus Rulant de commissariis & commissis. part. 2. libr. 1. cap. 1. & multis seqq. Vassenar *pract. judic. capitul. 1. num. 166. 167. 168.* Resp. onsa Jurise, Holl. part. 2. consil. 33. Sed & ante litem contestatam probandas esse declinatorias fori exceptiones, & quæ dicuntur *litis facta*, impediētes ingressum litis, alibi traditum.**

13. Ex adverso post conclusionem in causa ulterior probationum productio seu adhibitio improbatæ est, ob metum subornationis, *auth. jubemus Cod. de iudic. Instruclio Curiz Holl. art. 81.* Si modo ex utroque latere in causa conclusum & ita ulteriori productioni renunciatum fuerit: nam si ex uno tantum latere in causa conclusum sit, etiam huc ipsi, in causa jam conclusæ, adhuc in Hollandia probationes facere permissum est, eo quod tunc nondum didicit adversarii productiones. Neostadius *Curia Holland. decis. 42.* Post conclusionem tamen in causa ipsum produci authenticum instrumentum, cuius solum exemplum antea productum fuerat, nihil impedit; cum illa nova probatio dici nequeat, maxime, si notabilis negligentia producentis inculpari non possit. Rittershusius ad *novellas libr. 9. capitul. 24. numer. 22.* Vide Carpzovium *definitionib. for. part. 2. consil. 17. defn. 11.* Sed & post conclusionem in causa ac probationum publicationem novas probationes, præcipue noviter repertas, producendi licentiam frequenter impetrari, petita ad id in integrum restitutione, in praxi receptum est. Confer Instrucl. Curiz supremæ *articul. 191. & sequent.* Ultrajectinæ *titul. 14. van requeste civile, articul. 2. & sequent.* Flandricæ *articul. 310. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 2743.* Vassenar *pract. judic. cap. 2. num. 1. & multis seqq.* Quin imo, si lis apud delegatos Ordinum Hollandiæ (*Gecommitteerde Raden*) agitur, etiam sine restitutionis Imperatione nova documenta produci, postquam jam utrimque documenta communicata sunt, cautum est, *Reglement van de Rolle van de Gecommitteerde Raden 22. Januarii 1660. art. 23. vol. 2. placit. Holl. pag. 125.* Similiter & ipsos iudices, examinatis reprobationibus probationum atque salvationibus, decernere posse ulteriorem inquisitionem in facta salvationibus aut reprobationibus comprehensa, si putent, inde dependere, ut hoc vel illo modo sententia feratur, constet ex instruclione Curiz Hollandicæ *art. 148.* Quæ & alia similia apertius & perfectius a quotidiano iudiciorum usu petenda, ac agendo discenda sunt. Etenim in modo, forma, ac ratione probandi observanda consuetudo loci, in quo litigatur, & ubi probationes producuntur, *l. restum fides 3. §. ultim. ff. de testib.*

14. Altera tituli parte de presumptionibus agitur, quæ sunt conjecturæ ex signo verisimili ad probandum assumptæ; vel opiniones de re incerta, necdum penitus pro-

probata. Harum triplicem speciem DD. constituunt, aliam nempe hominis, aliam juris, aliam juris & de jure. Præsumtio hominis est, cum ex ipsius negotii probabilitatis qualitatibus ac circumstantiis aliquid inducitur, & fidem quandam invenit, aliquando majorem, aliquando minorem, donec contrarium probatum aut gravioribus præsumptionibus inducitur fuerit. Quæ ratione nemo negaverit, graviores contra Titium præsumptionem militare, si ipse inimicus Mævii existens eodem tempore visus sit gladio cruentato, mente turbata, torvo vultu, egredi ex conaculo, in quo Mævius occisus est, nec tamen ideo plena ex hoc solo atque perfecta probatio surgit. Et quamvis dubium non sit, quin apud viros graves & honestos suspicio quædam nascatur, tutelam fraudulentæ gestæ & rationes pupillares distraxisse a tutore, cum nec ipse nec uxor ejus quicquam ante administrationem habuissent, & de repente tempore administrationis tutelæ opulentus evasisset, non tamen hoc sufficiens ad probandum indicium est, sed aliis id argumentis comprobari oportet; eo quod pauperibus augmentum patrimonii labore & industria multisque casibus aliis acquiri potest, & in dubio bonus unusquisque credi debet, donec aliud probatum fuerit, *leg. si defunctus* 10. C. arbitrium tutela, l. 51. ff. pro socio. Dependens ergo potissimum ab arbitrio iudicis hæc præsumptiones hominis, quantam nempe iis vim, quantamque fidem, secundum animi sui religionem tribuat. Menochius de præsumpt. lib. 1. quæst. 44. numer. 8. 9.

15. Juris præsumtio dicitur, quæ ex legis introductione est, ac pro veritate habetur, donec probatione aut præsumptione contraria fortiore enervata fuerit. Cumque ex ipso jure descendat, in potestate vero iudicis facti quidem quæstio sit, non juris auctoritas, consequens est, eam ab arbitrio iudicis non dependere, arg. l. ordinis 15. in fine pr. ff. ad municipalem, l. 1. §. quærum 4. ff. ad Senatuscons. Turpill. Menochius de præsumpt. lib. 1. quæst. 44. numer. 3. & seqq. Hujus exempla prope infinita per universum jus dispersa, singulis in materiis fere adnotata sunt; veluti, neminem velle suum iactare, l. cum de indebito 25. ff. hoc tit. Ademptum legatum, quod testator ex libera voluntate alienavit, l. rem legatam 18. ff. de adimund. vel transferend. legatis, aut si capitales inter testatorem & legatarium inimicitie existerint, l. si quis ita 3. §. ult. ff. eod. tit. Pignus per creditorem legato ei, qui id obligaverit, remissum esse pignoris jus, l. 1. §. 1. ff. de liberatione legata. Negotium unumquodque, quod gestum est, rite atque ordine, solemnitatibus omnibus tum internis tum externis adhibitis gestum esse, §. si scriptum 17. Instit. de iur. stipulat. §. ultim. Instit. de fideiussoribus, l. sciendum est, 30. l. Titia qua 134. §. pen. ff. de verb. obligat. l. 1. C. de contrab. & committ. stipulat. i. si scriptum 11. Cod. hoc tit. Ant. Matthæus de auction. lib. 1. cap. 16. numer. 19. Quæ pauca hic attigisse suffecerit; longam enim præsumptionum seriem habent, qui de his scripserunt. Guido Papa de Præsumpt. in tractatu tractatum tom. 4. fol. 400. Menochius de præsumption. Alciatus de Præsumpt. Dornspersgerus in synagmate juris de probation. lib. 3. cap. 38. & 39. De cætero præsumptionem levioris a graviore pelli, ex variis facti speciebus constat. Ita, licet nemo præsumatur velle iactare suum, *dist. l. 25. hoc tit.* tamen si sciens indebitum solverit, donatio præsumitur, l. cuius per errorem 53. ff. de reg. juris. Præsumitur quisque solvisse quod erat debitum, ac indebitum a se solum asserens probare debet. Sed si accipiens primo numerationem ipsam inficiatus ac mendacii convictus fuerit, indebitum accepisse creditur, uti & mulierem, militem, minorem, ac similes indebitum solvisse præsumtio est, ubi intentant indebiti conditionem d. l. 25. pr. & §. 1. ff. h. tit. Patrem, quæ filio studiorum causa peregre agenti subministravit, non credendi animo sed pietate debita ductum misisse, si non aliud probetur, Ulpianus auctor est l. quæ pater 50. ff. familia ercisc. si tamen bona materna filius habeat, credendi ac deducendi opinione in studia aut honorem filii a patre erogatum fuisse, iudex arbitrabitur, l. ult. ff. de petit. hered.

16. Præsumptionem juris & de jure appellant interpretes, quoties jus præsumit aliquid, ac super eo præsumto disponit, nec admittit in contrarium probationem; veluti puellam minorem annis duodecim necdum viripotentem esse; ideoque nullas cum ea posse nuptias contrahi, licet in domum mariti deducta, jam loco nuptæ esse cœperit, l. quæsumtum est 9. ff. de sponsal. argum. l. si sponsa 74. ff. de jure dot. l. nec ullam 13. §. omnibus 1. ff. de petit. hered. Minores viginti quinque annis, qui curatores acceperunt, impares esse rebus suis administrandis, licet res bene gerant, & ob id ad eam usque ætatem curatorum auxilio debere regi, l. 1. §. ultim. ff. de minor. 25. annis. Eum, qui cum aliena uxore loqui deprehenditur in domo mariti, vel uxoris, vel in popinis, vel in suburbano, cum ei iam iter a marito in scriptis sub præsentia trium testium fide dignorum denunciatum esset, ut abstineret, adulterum esse;

ac propterea impune & merito occidi, *auth. si quis ei C. ad leg. Jul. de adulteriis*. Donare voluisse eum, qui sciens prudens indebitum solvit; ideoque denegandam ei indebiti conditionem, l. cuius per errorem 53. ff. de reg. jur. l. quod quis sciens 30. ff. de condit. indeb. Falsi crimen commississe, qui sibi fuisse in testamento alieno quid adscripsit; ideoque & relictis carere debere, & ex publico legis Cornelie de falsis iudicio damnari. l. Divus Claudius 15. ff. ad leg. Corneli. de falsis.

17. Licet autem præsumptiones ut plurimum ex eo, quod frequenter accidit, & fieri ordinariæ sunt, defumi soleant, quandoque tamen ea etiam, quæ rarius eveniunt, lex præsumit; usque adeo, ut & super præsumto tali disponat. Tergeminos uno partu edi rarius est, frequentius singulos; & tamen in casu, quo pater uxore prægnante & filiis jam natis relictis moritur, præsumtum fuit tergeminos nascituros, & ob id definitum, ita interim, donec vidua pepererit, defuncti parentis hereditatem liberis jam natis assignari, ut tres partes utero reserventur, quasi tergeminis nascituris, l. antiqui 3. l. 4. ff. si pars hered. per. Ad centum annos vivere homines, prout nunc hominum corpora tellus producit, insolitum esse, certum est; si tamen municipio, corpori, vel collegio usufructus constitutus fuerit, centum annis tuendos esse municipales placuit, quia is hominis vitæ longævi hominis est, l. an usufr. 56. ff. de usufr. & quomadm. quis ut.

18. Cæterum ex præsumptionibus juris & de jure ferri posse sententiam, vix ambigi potest, cum ea ratione secundum leges, aliquid præsumentes, ac super præsumto disponentes, iudicetur. Sed & ex solis juris præsumptionibus, probatione contraria aut præsumptione fortiore non enervatis, sententiam absolutoriam ferri posse, tum in civilibus tum in criminalibus, dubium esse nequit, si consideres, ad rem non probante reos regulariter absolvendos esse, licet ipsi nihil præstent, dum pro his rem possidentibus præsumtio militat in actionibus in rem; & nemo se vel res suas obligasse creditur; nemo delicti vel res suas obligasse creditur; nemo delicti vel criminis intuitu nocens, sed magis bonus præsumitur; quo fit, ut actione in personam aut accusatione absolvendus sit, qui nec debitor, nec nocens per adversarium probatur, secundum vulgata jura. In causis quoque civilibus ex juris præsumptione condemnationem sequi posse expeditum puto; nam si quis indebiti conditione contentus, ipsam pecuniam solutionem per mendacium inficiatus sit, ita indebitum ei solum præsumitur, ut nisi ipse debitum probet, ad soluti restitutionem compellendus sit, l. cum de indebito 25. ff. hoc tit. idemque est, si a muliere, vel milite, vel minore, indebiti conditio intentetur, d. l. 25. ff. h. t. Conventi actione subsidia magistratus in id, quod pupillus a tutore ac fideiussore ejus servare non potuit, condemnationi subiacere ex eo, quod jus præsumit, eos vel non idoneos dedisse tutores, vel fideiussores minus idoneos admisisse, si non ipsi contrarium docuerint, l. 1. §. si magistratus 11. 22. & 23. ff. de magistratibus conveniendis. Simileque jus est in cæteris casibus, in quibus lege contra reum præsumptiones inducuntur. Vide l. fideiussoribus 21. §. si rem suam 12. & 13. ff. de legatis 3. l. 9. §. 2. l. 16. l. 17. l. 18. l. 22. l. 23. ff. de reb. dubiis, l. cum hic status 32. §. si ambo 14. ff. de donat. inter vir. & uxor. Præterquam, quod & a pragmaticis est traditum, ex pluribus præsumptionibus simul junctis etiam sæpe plenam posse induci probationem; de quo vide Menochium de præsumption. lib. 1. quæst. 40. & 41. Mynsingerum cent. 2. observ. 100. Berlichium concl. præf. part. 1. conclus. 36. numer. 159. & seqq. Causas criminales quod attinet, licet ibi regulariter requiri videantur probationes luce meridiana clariores, nec ex suspicionibus solis poenæ infligendæ sint, satisque tunc exhibitum fuerit, impunitum dimitti facinus nocentis, quam innocentem condemnari, l. absorem 5. ff. de poenis, tamen & ex præsumptionibus urgentissimis reum damnari posse, innuit *leg. ultim. Cod. hoc tit.* in qua dum ab Imperatoribus reperiuntur, accusatores eam rem deferre in publicam notionem debere, quæ munta sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis vel indiciis indubitatis & luce clariores, per indicia indubitata, a testibus & a documentis id est instrumentis distincta, non aliud intelligi posse videtur, quam gravissimæ præsumptiones ex criminis ipsius qualitatibus atque circumstantiis surgentes. Atque ita in *leg. si qui adulterii* 34. Cod. ad leg. Jul. de adulteriis, proponuntur indicia manifesta, ex quibus facinus velut convictum confessumque puniri jubetur. Quibus similia sunt, quæ traduntur in *auth. si quis ei Cod. ad leg. Jul. de adulteriis*. Incestus poenæ iis imponendas esse, qui clam incestuosas nuptias contraxerint, quia præsumit jus eos scientes incestu se polluisse, Paulus docet *leg. ultim. in fine ff. de ritu nuptiarum*. Ex lege Cornelia dum is solus punitur, qui dolo occidit, necesse est, ut admittamus, ex præsumptionibus damnationem sequi; cum dolus, in mento residens, non nisi ex ipsius facti qualitatibus colligi, atque ita ex præsumptione doceri possit, l. 1. §. Divus 3. ff. ad leg. Corneli. de sicariis, junct. l. dolus imitatoris 10. Cod. de rescind.

rendit. leg. fraudis interpretatio 79. ff. de regul. juris. Sando decisi. Frisco. lib. 3. titul. 9. de fin. 14. ibique plures citati.

19. Præsumptioni affinis est fictio juris; commentum scilicet ad conciliandam æquitatem cum ratione & subtilitate juris. Quæ tamen juris fictiones in eodistant a præsumptionibus, quod præsumptiones ea contineant, quæ probabilem habent veritatem, fictiones vero manifestam supponant ac agnoscant falsitatem, licet de cætero tantum soleant operari in casu ficto, quantum veritas in casu vero, uti id latius traditum sit. de rebus creditis num. 4. 5. 6. Confer de juris fictionibus D. Noode probabilium lib. 3. cap. ult. Antonium Davinum Alteserram, in libello de juris fictionibus.

20. Fictio non absumilis simulatio est, nisi quod fictiones juris sunt, & effectum in jure fortiuntur, ac simulationes hominum magis, & effectum carere debent, ubi deteguntur, dum plus valere debet quod agitur, quam quod simulate concipitur, sit. C. plus valere quod agitur &c. Ex quibus autem circumstantiis contractus præsumi possit simulatus, prolixius excussit Lambertus Goris Adversarius. tract. 3. cap. 14. num. 1. & seqq. usque ad num. 15.

T I T U L U S IV.

De Fide Instrumentorum & Amissione eorum.

S U M M A R I A.

1. Quid sint instrumenta? An & in criminalibus possint fidem facere?
2. Quid sint instrumenta publica, qua autoritate publica conficiuntur? Acta publica non sunt ex locis, ubi aservari solent, transferenda.
3. De instrumentis publicis a tabellione confectis. Qua eorum requisita ex jure Romano? Qua ex moribus hodiernis? De protocollo per tabellionem habendo. An propria tabellionis manu scribi debeat? An instrumentum sit nullum, si tabellio protocollum facere neglexerit? Debet tabellio aut testes novisse eos, qui contrahunt aut testantur. Si ob neglectum a tabellione solennitates instrumentum sit nullum, tabellio lapsus tenetur ad id quod interst.
4. Tabellio debet esse legitime creatus & admissus. Quid si scribat extra locum, in quo admissus? Quid si sit putativus tantum? An instrumentum legitime a tabellione factum ubique fidem faciat? An & in locis, ubi tabellionum usus non est?
5. Quibus in casibus tabellio non majorem fidem faciat quam alius privatus? Quid si gestis præsens non fuerit? Qua fides ejus, quatenus de sana mente testatoris & similibus testatur? An sibi aut suis adscribere, aut alios obligare possit? An pater tabellio filii testamentum excipere, & vice versa?
6. De instrumentis quasi publicis trium testium subscriptione munitis; aut confectis per attuarios consulum nuntiis Belgica negotiorum in locis peregrinis; de libro auctionarii publici; de actis collegiorum, civitatum, ecclesiarum.
7. Regulariter exemplo instrumenti publici non creditur. Quando tamen credatur? Quid si protocollum perierit, sed extet exemplum ab eodem tabellione cum autentico collatum & subscriptum?
8. An contra tertium vel pro tertio probet instrumentum publicum? An non saltem in antiquis? An probet, quatenus habet relationem alterius instrumenti? Quo modo firmetur fides instrumenti publici, quod ex longinquis regionibus adducitur?
9. Instrumenta guaranteegiata apud nos non obtinent.
10. Quid sit instrumentum privatum? Ubi & de apochis, & antapochis, ac harum usu.
11. Privatum contra scribentem plene probat, si agnatum. Si quis negat se scripsisse, & mendacii convincatur, quo modo puniatur? An ex sola litterarum collatione possit mendacii convinci? An instrumentum privatum, si scriptum, quidem sit ab aliquo, sed non subscriptum, probet contra eum?
12. Contra tertium vel pro tertio non probat instrumentum privatum: nec pro scribente. An, & quando, & in quibus libri mercatorum & ophemerides eorum probent? An probent pro tertio? Et quid, si unus ex mercatoribus sociis rationes nomine omnium scripserit?
13. Quam fidem mereantur libri advocatorum & procuratorum de salariis sibi debitis? Quid in libris publicanorum? In rationibus sociorum? In notariis lignis diffisis, vulgo Kerf-Stocken?
14. Quomodo evitentur fides instrumentorum? Quid si is, qui obligatus dicitur, probet se vnde alibi fuisse? Quid si testis additus in instrumento omnes jurata deponant, aliter negotium gestum fuisse? Quid si omnes negent, se præsentem fuisse? Quid si instrumentum simulata contineat? Quid si scriptura diversa sibi contraria ab una parte producantur?

15. Quid, si ab altero & rea producantur instrumenta sibi invicem directe contra? Quid, si ex pluribus testibus pauciores instrumentis contradicant, aut sigillum suum non agnoscant? Quid si instrumentum sit cancellatum, deletum, aut margini ejus quid adscriptum?
16. Quid, si ipse tabellio fateatur, se falsa in instrumentis scripsisse? An uno instrumento tabellionis falso pronunciatum, etiam aliqua ab eo scripta pro falsis habenda? si pars una instrumenti falsa probetur, an & altera falsa censeri debeat?
17. An instrumentum invalidum, si non contineat causam debiti?
18. An quis possit instrumentum, quod pro se produxit, reprobare, si & adversarius eo uti velit? & an quis instrumentum a se productum possit liti eximere invito adversario? An liber rationum etiam contra producendum possit fidem facere?
19. An amissio instrumenti noccat, si aliter rei gesta probari possit? Et quid, si instrumentum ex conventionis vel statuti sit necessarium?
20. Ubi protocolla tabellionum post eorum obitum sint aservanda?
21. An semper possit, iurjurando asserere, se nec possidere nec dolo desisse possidere instrumentum, de cuius exhibitione convenitur, quous ipse fuisse usus?
22. An, si de debito constat, debitor solutionem denegare possit sub eo pretextu, quod chirographum amissum ei reddi nequit?
23. An creditor debitorem cogere possit, ut loco amissi chirographi aliud det, ubi de debito constat?

1. Quamvis instrumentorum appellatione subinde etiam testes, seu personæ judicem instruentes, contineantur, l. notienem 99. §. ultim. de verbor. signific. tamen hoc in titulo instrumentum est scriptura ad rerum gestarum fidem comprobendam assumpta, l. in re 4. ff. de b. r. l. contrahitur 4. ff. de pignus. & hyp. non in civilibus tantum, sed & in criminalibus negotiis fidem faciens, arg. l. in exercendis 15. C. de b. r. l. ult. C. de probation. l. ubi falsi 22. C. ad leg. Corneli. de falsis. Nam quod Hadrianus Imperator rescriptit, testibus se, non testimoniis crediturum, l. testium fides 3. §. idem dicitur 3. ff. de testibus, non eo pertinet, ut per instrumenta fidem criminis fieri veteretur; sed tantum, quod ipsos testes præsentem censuerit super crimine interrogandos esse, ut ex vacillatione vel constantia in respondendo dijudicaretur, quo usque eorum depositioni credi oporteat. Unde & in seq. §. 4. d. l. idem Imperator ait, aliam esse auctoritatem præsentium testium, aliam testimoniarum, quæ recitari solent.

2. Sunt autem instrumenta quasi in subsidium introducta; cum sine iis de veritate rei gestæ post longa tempora vix quicquam certi possit cuiquam constare, dum labilis est hominum memoria, vita brevis, & obnoxia fallacis humana negotia. Horum vero instrumentorum alia publica, alia privata sunt. Publica dicuntur, primo quidem, quæ autoritate publica conficiuntur, veluti tabulæ censuales & alia acta publica, sparsim in jure occurrentia, ac multis in negotiis adhibenda, l. censu 10. ff. de probation. §. alia 2. Instit. de donation. l. donatio 25. l. data 27. l. in hac 30. l. 31. Codic. de donation. l. publicati 2. l. testamenta 18. Codic. de testamentis, l. testamenti tabulas 2. Codic. quomodo mod. testam. aper. inspic. & describ. quæ ne corruptantur, aut intervertantur aut amittantur, in eodem loco jubentur perpetuo aservari, prohibita omni eorum translatione, d. l. 18. C. de testamentis, sicut etiam apud nos nunc veritum decreto Curiaë Hollandicæ 11. Sept. 1569. vol. 2. placit. Holl. pag. 1415. ne quis ex Graphæjo curiaë libros domum ferat.

3. Sed & secundo publica instrumenta sunt, quæ formæ solenni a personæ publica, puta tabellione, conscribuntur, l. contractus 17. Cod. de b. r. l. ultim. Codic. de jure deliberandi princip. Instit. de em. vendit. quorum requisita erant ex jure Romano, ut scriberentur a tabellione in charta signata, novell. 44. cap. 1. & 2. ac exprimeretur in iis nomen Imperatoris & annus imperii, præterea consul, indictio, mensis, dies, nov. 47. cap. 1. §. 1. atque insuper locus, in quo conficiantur; utpote qui maxime ad fidem eorum firmandam, falsitatemque detegendam, conferre potest, argum. l. optimam 14. Cod. de contrah. & committ. stipulat. §. item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat. Neque hoc, quod de loco dictum, mutatum est per d. nov. 47. c. 1. §. 1. cum quia Imperator disertis cavet verbis, se priorum nihil auferre, seu nihil antiquo juri derogare; tum quia nominatim civitatis annum inferi jubet, quod necessario involvit loci seu civitatis expressionem. Nostri autem moribus præprimis necesse est, ut tabellio omnia instrumenta a se tanquam tabellione confecta referat in memorialem scripturam, (quæ protocollum dici solet) habentia subscriptionem contrahentium aut testantium, & testium, atque ipsius quoque tabellionis, indeque deinceps exempla verbotenus transcribat, suæque confirmet subscriptione.

ne, significantes; exemplum cum exemplari seu protocollo collatum convenire. Quam memorialem scripturam si tabellio non confecerit, ut ad eam velut ad instrumentum principale recurri possit, munere privandus aliaque poena arbitraria coerendus est. *Edicto Caroli V. 4. Octobr. 1540. artic. 13. vol. 1. placit. Holland. pag. 318.* ut tamen ob id non videatur ipsum instrumentum dicendum nullum, ne alioquin in tabellionis, pretio vel alio modo corrupti, potestate foret, interversio aut suppressio protocollo, adus omnes eorum, qui apud ipsum egerunt aut contraxerunt, inutiles efficere. *Radelantius Curia Ultrajectin. decis. 125. numer. 2. Martia in digestis juris novissimi Tom. 3. tit. 1. instrumentum cap. 39. Groenovegen ad Grotii mandata. jurispr. Holland. lib. 2. cap. 17. numer. 22. lit. B. in postrema editione.* Et quamvis consultius sit, totam primam memorialem scripturam manu tabellionis ipsius scribi, tamen, si alio scribente ipse dein subscripserit, atque ita confirmaverit instrumentum, tanquam apud se confectum, vim ei haud esse denegandam plures opinantur. *Anton. Sola ad consil. Sabaudia tit. de opposit. contra formam excoisec. instrument. pag. mibi 277. 278.* De cetero exprimens locus & tempus, & nomina, cognomina, qualitates, dignitates contrahentium aut testantium, ac testium, quæ vulgo nota. Vide *Respons. Jurisconsult. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 226. (vel 228.) pag. 649.* cumque in finem opus est, ut vel ipse tabellio, vel testes negotio adhibiti fide digni ac tabellioni noti, noverint eos, qui apud ipsos contrahunt aut elogium suprema conduunt, & id ipsum exprimat *Edicto Caroli V. 4. Octobr. 1540. artic. 14. vol. 1. placit. Holl. pag. 319.* neque suffecerit, testatorem aut contrahentem alterutri testi notum esse, sed utrique debet esse cognitus sub poena nullitatis. *Decreto Ordinum Holl. 18. Martii 1671. vol. 3. placitorum Holland. pag. 487.* Et generaliter eas adhiberi oportere solennitates, quæ præfixæ sunt lege loci, in quo unumquodque instrumentum conficitur, expostum antea *vis. de consil. Principum parte altera de statutis num. 13. 14. 19.* quales etiam in dubio præsumi adhibitas, donec contrarium probetur, dictum *vis. præced. de probat. num. 15.* Quod si solennitates quædam, lege publica vel more necessaræ, omisæ fuerint, & ob id instrumentum, ac præcipue testamentum, effectum destituatur, tabellio ad damni reparationem læso obstrictus est; cum culpa sit, aut profiteri artem, quam non calseat, aut negligenter in ea exercenda versari, argum. 1. jubemus 29. in fine C. de testamentis, pr. Institut. de obligat. qua quasi ex delicto nasc. l. 1. l. 5. §. ult. l. 6. l. 7. si mensur. falsi. mod. dixerit. l. 1. idem juris 3. §. 1. ff. ad leg. Aquil. *Hugo Grotius mand. ad jurispr. Holl. lib. 3. cap. 37. num. 17. & seqq.*

4. In primis vero requiritur ad horum instrumentorum a tabellione confectorum validitatem, ut ipse auctoritate publica constitutus, ac fides ejus publice probata sit. Qua occasione disputari solet, an gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem sed impedimento legali laborantem, subsistant, nec ne? Uti & an instrumentum nullum sit, ac fide publica destituatur, si tabellio extra territorium Principis illius, a quo creatus est, illud conscripserit? Ac, quid juris sit, si conscripserit quidem in territorio ejusdem Principis, sed in alia urbe vel pago, quam in quo a magistratu admissus est? Quæ omnia a me jam tractata vide in *vis. de officio pratorum num. 6. & 7.* Cæterum, ubi nullum in tabellione vitium, nullus defectus est, confecta ab eo instrumenta publica non tantum in loco, in quo creatus ac admissus est, sed & ubique aliis in locis, fidem inveniunt; ut ex iis, quæ in *titul. de consil. princ. parte altera de statutis numer. 13. & sequent. dicta.* colligi potest: exceptis iis regionibus, quarum lege reprobatus apprehenditur in universum usus tabellionum; utpote in quibus licet testamenta alibi coram tabellione condita & contractus a tabellione alibi conscripti fidem mercantur, & effectum habeant circa res illic sitas, difficillius tamen admittuntur ea, quæ ad adus judiciales expediendos pertinent. Atque hinc est, quod in Germania Gelri nihil deferunt instrumentum mandati ad lites, alibi coram tabellione ac testibus factum, sed scriptum apud acta, seu coram lege loci, mandatum requirunt; quin & circa contractus, & testamenta, alibi a tabellione confecta, testimonium ipsius magistratus, quo significatur, hunc, qui instrumentum scripsit, talem esse, cui in omnibus fidem habent. *Leeuwen conf. forens. part. 2. lib. 1. cap. 29. num. 11. parcos v. mem. Paulus Voet de statutis sect. 10. num. 11.*

5. Observandum tamen, hanc tabellionum fidem publice probatam non ultra operari, quam quantum ad ea, quæ a tabellione, qua tali, adeoque nomine officii gesta sunt: in cæteris non majorem eos, quam privatos quovis alios integræ famæ homines, fidem facere, dum vel tanquam testes in negotio, cui interfuerunt ut privati, producantur, vel instrumentum sine forma solenni, sine testibus, adeoque privatum, in gratiam tertii, ab iis conscriptum est,

Confer *Menochium de arbit. jud. lib. 2. casu 109. numer. 39. & sequent. Mascardum de probation. conclus. 1101. quanta sit notarii auctoritas.* Præterea, in quantum non de ipsis gestis actis atque transactis inter partes testantur in suis instrumentis, sed de prærequisitis qualitatibus paciscentium aut testantium, vulgaris clausulis comprehendi solitis, præsumtionem quidem veritatis pro iis militare, sed hanc contraria probatione subverti posse, Antonius Faber docet, dum testatorem sanæ mentis esse, mulierem Vellejano renunciantem beneficii sui admonitam fuisse, aliaque similia, in instrumento asserta sunt, *Codic. lib. 4. tit. 14. defin. 26.* Quin imo, nullam omnino fidem invenit tabellionis instrumentum in iis, quæ non præsentem, sed absentem tabellione inter partes acta dicuntur. *Abr. a VVescl ad novell. consil. Ultraject. artic. 6. numer. 24.* Uti nec in his, quæ tabellio in publico instrumento in suam suorumve scriptis utilitatem: qua ratione neminem sibi iussive in testamento alieno adscribere posse, sed magis falsi reum esse ex jure Romano, alibi dicendum erit, ac patet ex l. Divus 15. ff. ad leg. Corn. de falsis, tit. 1. *Codic. de his qui sibi adscripser. in testam. Et quemadmodum exemplo perniciosum est, ei scripturæ credi, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, l. exemplo 7. Codic. de probation. ita quoque suspectum haberi debet illud notarii instrumentum, quo non se aliis, sed alios sibi filiove suo devinctos scribit. Nam etsi non videtur negandum, quin filius suo patri vel matri, & pater vicissim suo filio, testamentum condituro tanquam tabellio adesse, ac supremum morientis elogium excipere possit, dummodo nihil sibi iussive adscribat, eo quod non tam ipsi testatori morienti, quam potius hereditibus institutis ac legatariis commodum inde sperandum est, argum. l. 1. §. inter filium 5. §. ad leg. Corn. de falsis, l. qui testamento 20. §. per contrarium 2. ff. qui testam. fac. poss. *Peckius de testamentis consueum lib. 3. cap. 11.* tamen quoties aut patris aut filii commodum vertitur, ac versator spes lucris, vel damni metus; filium patri patrem filio testem idoneum non esse, expeditum est, l. testis idoneus 9. ff. de testibus, §. sed neque hares 10. Institut. de testament. ordin. Ac quis, obsecro, magis testimonium perhibet, quam qui hæc aut illa, apud se præsentem gesta esse, ac ob id fidem plenam mereri, palam proficitur?*

6. Non etiam hoc loco prætermittendum, instrumentis publicis secundum jus Romanum exæquata fuisse quasi publica, quæ cum privatim scripta essent, trium testium fide dignorum subscriptione munita erant, l. penultim. *Codic. qui pos. in pign.* Atque insuper ex moribus nostris in fide publica faciendâ exæquatos esse æquarios consulum gentis nostræ ad peregrinas oras mercaturæ causa missorum, ex decreto Ordinum Generalium 8. Decemb. 1612. vol. 2. placit. *Holland. pag. 533. & 1. Novemb. 1633. dist. vol. 2. pag. 1342. 1343.* Librum quoque præconis seu auctionarii de rebus auctione publica distractis, earumque pretio, emtore, ac similibus ad auctionem publicam pertinentibus, ad instar instrumenti publici plenam fidem facere, si ipse scripserit, si per scribam auctoritate publica electam scribi curaverit auctionis tempore, pro vario locorum usu, docet Anton. *Matthæus de auction. lib. 1. cap. 6. numer. 5.* Denique & acta publica collegiorum, veluti civitatum, ecclesiarum, nosocomiorum, pro publicis haberi, ac in ipsis quoque causis collegiorum plenam fidem facere, tradit *Leeuwen conf. forens. part. 2. lib. 1. cap. 29. numer. 16.* eo quod illi, quibus id incumbit, ista non in suum sed collegii commodum usumque conscripserunt, ideoque ita fidem merentur, uti apparatus officii nomine quid referentes.

7. Ex supra dictis colligi potest, quæ instrumenti publici vis sit; nempe, quod plenam fidem judici faciat, si modo authenticum fuerit: non item, si exemplum tantum; quippe ex quo regulariter jus dicendum non est: nisi fide publica transcriptum sit, citata adversa parte, l. quicumque 2. ff. de i. l. 1. §. sed si unum 7. ff. de honor. poss. secund. tab. l. ultim. ff. testam. quemadmodum aper. insp.) & describ. iund. l. publicati 2. C. de testamentis. *Orden. op. de justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April. 1580. artic. 18.* Instruatio Curie *Holland. artic. 68. Brabantinæ artic. 346. vol. 2. placit. Holland. pag. 694.* Ampliatio Instru. Curie *Holland. 21. Dec. 1579. art. 17.* quo factum, authenticum ipsius, aut protocolli exhibitio non ultra jure desideratur. *Ant. Faber Cod. lib. 4. tit. 16. defin. 6. & 16.* vel nisi exemplum sit actuum fiscalium, & is, cui describendi potestas facta est, caveat, se eo adversus hunc aut rempublicam non usurum, l. in fraudem 45. §. ipse autem 6. ff. de jure fisci. Quia imo, si manu tabellionis exemplum ex protocollo ejus transcriptum sit, ac munitum subscriptione tabellionis, id cum authentico convenire testantis, & forte postmodum protocollo incendio aliove casu perierit, magis est, hujusmodi exemplo fides haberi debeat, utcumque collationis ergo pars adversa citata non fuerit. *Ant. Faber C. d. lib. 4. tit. 16. def. 16.* Confer *Myningrum cent. 6. observ. 73. 74. 75. Pachinnum contrav. lib. 11. cap.*

11. cap. 32. Covarruviam *pract. quæst. cap. 19.* Joh. Andr. Dornfpergerum *synagm. juris de probation. libr. 1. cap. 5. post med. pag. 216.*

8. Non tamen instrumentum publicum, inter duo celebratum, probat pro tertio aut contra tertium, cum res inter alios acta aliis neque noceat neque prolit, argum. *l. fidei constitutum 63. ff. de re judicata, l. Imperatores 3. de transact. l. ult. ff. de interrogat. in jura faciendis, l. ult. ff. de probation. & argumento eorum, quæ scripti ad tit. de iurejurando numer. 20.* Quamvis negari nequeat, quin inde pro tertio subinde quædam præsumptio nascatur, utcumque debiliior, quam ut onus probandi in adversarium derivaret, secundum facti species, quæ sunt in *l. si duo 13. pr. ff. de iurejurando, l. quarto 53. §. ult. ff. de adilit. edito.* Fachineus *controvers. libr. 12. capitul. 36.* Mascardus *de probation. 940. numer. ult.* Rebuffus *ad constitutiones regias tom. 3. tract. de inventario art. 1. numer. 10.* nisi forte in antiquis. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 37. numer. ult.* Sed &, si in instrumento publico instrumenti alterius mentio fiat, non aliter fidem faciet quantum ad narrata ex eo instrumento, quam si ipsum illud, cuius injecta mentio, exhibeatur, etiam si instrumenti alterius plena verba transcripserit essent, *auth. si quis in aliquo Cod. de edendo, l. ult. ff. de probationib. Carpovius defn. for. part. 1. constit. 17. defn. 4.* Jacobus Coren *observ. 32. num. 44. 45.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. capitul. 19. numer. 73.* Denique, si instrumentum publicum ex longinqua producat regionem, non adeo indubitatam fidem judici faciet; unde tutius esse monent Pragmatici, si is, qui tali instrumento uti vult, jungat ei scriptum ac sigillo publico munitum testimonium magistratum loci, ubi factum, quo significatur, instrumentum talis argumenti seu talia continens, a persona ejus loci publica seu legali conscriptum esse. Menochius *de præsumpt. libr. 2. præf. 78. n. 10. & 14.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 44. n. 34.* 35. Leeuwen *conf. for. part. 2. l. 1. cap. 29. n. 11.*

9. Quæ vero apud alios instrumentis publicis, quæ *guarentigata* dicunt, per tabelliones conscriptis, vis tribuitur, quod nempe paratam executionem habeant, ea apud nos in usu non est; sed praxi receptum, subjungi instrumentis consensum in condemnationem eorum, quæ his comprehensa sunt. Confer Merulam *praxi libr. 4. tit. 100.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 5. numer. 2.* Leeuwen *conf. for. part. 2. libr. 4. cap. 36. num. 6. 7.* ibique alios cit.

10. Instrumentum privatum dicitur, quod autoritate privata a privatis est compositum; quo & epistolæ referendæ, *l. qui negotia 34. ff. mandati, l. Titius Sejo 24. l. quidam 16. ff. de confis. pecunia, l. cum tabernam 34. §. 1. ff. de pign. & hypoth. ac rationes domesticæ, l. in hac actione 3. §. interdictum 14. l. pen. ff. ad exhibendum.* Et vel obligatorium vel liberatorium est. Obligatorium aliter syngrapha, chirographum, idiocheirum, cautio, appellatur, *l. testis 40. ff. de reb. creditis, leg. pen. C. qui pos. in pign. l. liberatorem 3. §. 1. ff. de liberat. legata, l. Labeo 2. §. 1. ff. de pacis.* Liberatorium *apocha & securitatis nomine venit, l. plures 19. Codic. hoc titul. l. in contractibus 14. §. 1. & 2. Cod. de non numerat. pecun.* Antapochæ magis obligatoriiis quam liberatoriis scripturis adnumerandæ sunt; cum eas debitor suo det creditori, iisque profiteatur, se reditus, pensiones, usuras, aliaque similia annua aut menstrua solvisse, ut ita appareat, debitum a debitore fuisse agnitum, & præscriptio temporis summoveatur, *d. leg. plures 19. C. l. 1.*

11. Omnis autem privata scriptura contra scribentem plene probat, æque ac publica, licet non eundem habeat cum publica effectum circa prælationem in pignore tribuendam, *l. Publica Maria 26. §. ultim. ff. de positi, d. l. 24. & l. 26. ff. de confis. pecun. junct. l. penult. Cod. qui pos. in pign. Sande decis. Fris. lib. 3. tit. 12. defn. 13.* Buius de officio judicis *cap. 4. num. 25.* Fachineus *controv. lib. 12. cap. 29. & 31.* Si modo de scriptura constet ex propria adversarii scribentis agnitione, qui ne temere ad inficiationem scripturæ suæ confugiat, constitutum est, eum mendacii convictum in duplum damnamdum esse, sicut moribus ad pœnam arbitrariam, *auth. Contra Codic. de non numerat. pecun.* ibique Groenevegen, *novell. 18. capis. 8.* Ut tamen ex sola literarum collatione mendacii convinci nequeat, si non alia indicia concurrant ad debiti scriptura abnegata comprehensam adstructionem, ne via falsi crimini pandatur, licet id a Justiniano videatur probari cum aliqua distinctione, *leg. comparationes 20. Codic. hoc tit. novell. 73. cap. 4. & 7.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 4. cap. 11. versu, ceterum, seu num. 14.* Cujacius *ad novell. 49. Ant. Faber Cod. l. 4. tit. 14. defn. 71.* Carpovius *defn. for. part. 1. constit. 17. defn. 12.* Brunneemannus *ad l. 20. & auth. adhuc C. hoc tit.* Buius de officio judicis *cap. 4. num. 11. & segg.* Plane, si se scripsisse fateatur, ea autem, quæ scripto comprehensa, falsa dicat, scripturæ suæ plena comprehensio autoritas, donec contrarium probatum fuerit, argum. *l. generaliter 13. Cod. de non numer. pecun. l. inde Nera-rius 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Fachineus *controvers. l. Vest ad Pandect. Tom. I.*

12. capis. 29. Utrum autem ipse totum instrumentum sua manu scripserit debitor atque subnotaverit, an tantum scripturæ ab alio conscriptæ subscripserit, parum refert quantum ad probandi vim. *dist. l. pen. Cod. qui pos. in pign. pr. lastit. de emt. vendit. l. contractus 17. Codic. hoc titul.* Si tamen totum instrumentum de suo debito vel rerum suarum obligatione scripserit quidem; sed nomen suum non subscripserit, neque etiam sic instrumento infecerit, ut subscriptio supervacua videretur, dum forte nomen suum ex more Romano præmisit, (juxta formulas occurrentes in *l. Lucius Titius 24. l. Publica Maria 26. §. ult. l. Quintus Cæcilius 28. ff. de positi*), scriptura hujusmodi, velut imperfecta, non habet probandi vim; tum, quia quis posset per talem scripturam alienæ tantum obligationi ministerium præbere, totamque debiti confessionem non suo sed alieno nomine concepisse, deinceps subscriptione per eum, cuius nomine ac rogatu scripta, perficiendam ac confirmandam; tum etiam, quia novum non est, privatas scripturas obligatorias manu debitoris de debito, vel liberatorias manu creditoris de solutione in antecessum parari, ut numeratione deinde secuta per subscriptionem firmentur. Nec obstat, *l. penult. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* eo quod illic agitur de probanda pignoris obligatione, quæ epistola illa anterior erat; cum autor epistolæ, profiteatur de præterito, se tunc, cum mutuum acceperat, rogasse creditorem suum, ne sponsorem sed pignora reciperet: quod ergo epistola illa postmodum scripta neque diem neque consulem neque subscriptionem habebat; non idcirco obligationem pignorum cessare merito in *dist. l. responsum fuit*; cum hypotheca consensu contrahatur, adeoque res, de qua convenit, etiam sine scriptura obligetur, ac generaliter scripturæ sint, ut, quod actum est, per eas facilius probari posset; & sine his valeat quod actum est, si modo probatio habeat, *leg. contrahitur 4. ff. ad. titul. de pignorat. & hypothec.* non etiam repugnat *l. si pater 1. ff. de pignor. & hypothec.* ubi filii prædium obligatum dicitur, quia is patris rogatione & patris nomine scripserat chirographum, quo pater inter alia prædium illud filii scribentis obligaverat, cum tamen filius illud instrumentum neque subscriptione sua neque signo suo firmasset. Etenim in specie istius legis pater pignori obligaverat rem filii, & subscriptione sua illud instrumentum firmaverat, atque ita pignoris obligatio per illud instrumentum rite perfectum contigerat; sed quia nemo rem alienam obligare poterat sine domini voluntate, juxta *l. aliena res 20. ff. de pignorat. act.* adeoque nec pater eam, quæ filii erat; consensus autem etiam tacite rebus ipsis ac factis declaratur; hinc jurisconsultus censuit, filium abunde consensum suum in pignus significasse, quod ipse inter res a patre obligandas manu sua fecerat etiam domus propriæ commemorationem: sic ut ibi ex scripturæ pars, qua filius suam quoque domum inter pignora a patre obligata memorat, non tanquam scriptura quædam perfecta, sed tanquam factum aliquod, ad eliciendum inde filii consensum sufficiens, consideretur.

12. Contra tertium, aut pro tertio; privata scriptura fidem non facit; cum ne publica quidem eam vim habeat, ut supra traditum: multoque minus pro ipso scribente, si non aliis fortioribus juvetur adminiculis, probare poterit domestica adnotatio aut rationes. Exemplo namque perniciosum fuit visum, ei scripturæ credi; qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit: usque adeo, ut ne fisco quidem permissum fuerit, ex suis subnotationibus facere debiti probationem, *l. instrumenta 5. l. 6. l. 7. Codic. de probation.* Effecit tamen mercaturæ utilitas ac favor, ut moribus inductum fuerit, libros mercatorum, quibus debiti ac crediti mercatorii rationes continentur, semiplenam facere probationem, ac iurejurando mercatoris aut morte ejus firmatos plenam fidem invenire, quoties mercator integræ famæ & existimationis est; quasi contraheus cum mercatore, nec scripturam de contractu faciens, videatur tacite mandasse, ut mercator contractus ipsius terminos atque qualitates bona fide in suas referret rationes, fidem deinde facturis. Jac. Coren *consil. 16. numer. 13. & segg.* Buius de officio judicis *cap. 4. numer. 26.* Groenevegen *ad l. 5. & segg. Codic. de probation.* Carpovius *defn. for. part. 1. constit. 17. defn. 35.* Menochius *de arbitrat. judic. libr. 2. casu 91.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sess. 5. cap. 2. numer. 9.* idque quatenus ea continent, quæ ad mercaturam spectant: non ad alia, veluti fideiussiones, mutui dationes, mandata, & similia. Unde si scriptum sit, Titium pro Mævio merces emente fideiussisse, vel Mævium ex mandato Titii merces emisse, ac inde Titius conventus fideiussionem aut mandatum negare esse interpositum, aliunde quam ex libro mercatorio, utcumque per iusiurandum aut mortem firmato, id probandum foret. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 20. num. 8. 9.* Menochius *de arbitrat. jud. d. libr. 2. casu 91. num. 22. & segg.* Carpovius *defn. for. part. 1. constit. 17. defn. 47.* Groenevegen *ad d. l. 5. C. de probat.* Sed &, si totus contractus negetur cum mercatore celebratus, tota negetur transmissio mercium, alia probatione præter rationes

mercatoris opus est. Groenevegen *d. l. n. 3.* Leeuwen *conf. for. part. 2. lib. 1. cap. 29. num. 19.* Minorem quoque manuali, seu diariis aut ephemeridibus mercatoris, quam quidem libris legitimam debiti & crediti appositionem habentibus, fidem oportere tribui, traditum Rotæ Genovæ *decif. 2. num. 27.* Denique regulariter hi libri pro tertio aut contra tertium fidem haud faciunt, nisi aliunde juventur, indicis ac præsumptionibus. Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. confil. 193.* aut nisi plures socii mercatores negotiationis curam atque administrationem, vel rationum conscribendarum provinciam, uni demandaverint; tunc enim ille, qui scripsit, non sibi tantum, sed & reliquis, nec tantum contra se, sed & contra reliquos socios fidem facit iis, quæ ad istam respiciunt societatem; argumento eorum quæ dicta *sic. pro socio num. 23. & seqq.*

13. Porro libris mercatorum in fide facienda hodie non absumiles libri rationum, quod de salariis sibi debitis advocati, procuratores, alique his similes, conscribere consueverunt, concurrente scilicet probabilitate, aliisque similibus, quæ superioris de libris mercatorum enarrata sunt. Jacobus Coren *Confil. 29. n. 1. & seqq. ad n. 13.* Idemque de libris publicanorum iure asserueris; licet non desint, qui hisce plenam fidem arrogent; sed nullo iure, cum enim ne fiscus quidem ex suis adnotationibus debitum probare possit, ut supra monitum ex *l. 7. C. de probation. non maior utique publicanis tribuenda videtur aut fides aut autoritas; quippe qui omnem suam potestatem ex eo solo metiri possunt, quod in vestigalium exactione fiscum repræsentent; minores etiam, quam fiscus, fide digni, dum eos audaciam atque temeritatis leges incusant, l. *quant. 12. ff. de publican. & vestigat.* Ant. Matthæus de *audition. lib. 2. cap. 6. n. 36.* Societatis quoque rationes inter ipsos socios fidem mereri, positis certis requisitis, quoties vel promiscue per omnes socios conscriptæ sunt, vel per unum ex reliquorum voluntate, tradit Menochius de *arbitr. jud. lib. 2. casu 92.* Hector Felicius de *societate cap. 38. n. 24. & seqq.* Notas quoque etiam ligno distisso incisæ, cujus partem alteram venditor mercium, minutim distictarum, partem emtor tenet, (quæ *Rers Stocken* dicuntur) in his minutis eandem fidem facere, quam in majoris momenti mercibus scriptæ mercatorum rationes, æquum est, dum notas tales scripturæ vicem inter imperitos obtinere usu inductam. Patens p. m. Paulus Voet de *statuto sect. 5. cap. 2. n. 9. in med.**

14. Cæterum multifariam tum publici, tum privati instrumenti fides subvertitur in totum, aut extenuatur. Etenim, ut nihil dicam de requisitorum solemnium & diei, mensis, similiumque in publicis instrumentis omissione, in totum enervantur instrumenta probatione in contrarium, dum is, qui in instrumento scribitur certo die præsens contraxisse, apertissime docet, se toto illo die alibi fuisse, §. *item verborum 12. institut. de inutil. stipulat. l. optimam, 14. C. de contrab. & commit. stipulat.* Confer Menochium de *arbitrar. iudicium lib. 2. casu 105. num. 33. & seqq.* Mynsingerum *cent. 4. observ. 39. num. 3. & seqq.* Uti &, si testes adhibiti omnes obloquantur instrumento, aliterque negotium gestum esse, jurato deponant, argum. *novell. 75. cap. 2. & 3. Mynsingerus cent. 4. observ. 39. in pr. Menochius de arbitrar. iud. lib. 2. casu 105. num. 32.* Longe magis, si omnes negent se instrumentum præsentem aut adhibitos fuisse, aut illud a se subscriptione signove monitum, argum. *l. 1. §. ult. l. 4. l. 5. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* Menochius de *arbitrar. iudic. lib. 2. casu 105. numer. 9. & seqq.* Si instrumentum ipsum simulata comprehendat, dum vel persona alia inserta est, quam quæ vere contraxit; vel alia res, quam de qua vere actum; vel alius contraxit, quam qui re ipsa celebratus fuit: eo quod plus valere debet, quod agitur, quam quod simulata verbis instrumenti conceptum est, *l. 1. 2. & seqq. Cod. plus valere quod agitur, quam quod simulata concipitur.* Si in unius ejusdemque instrumenti substantialibus contraria inveniantur, quæ conciliari nullo modo possunt, adeoque simul exitum invenire nequeunt, argument. *l. si Titius heres 16. ff. de condit. institut. l. scriptura 14. Cod. hoc sit. l. ubi pugnantia 288. ff. de reg. jur.* (Contra quam statuendum foret, si nulla in instrumento pugna sit, sed illud diversis constans capitibus, in nonnullis prolixi producenti, in aliis oblit. Vide Carpzovium *defn. forens. part. 1. confil. 17. def. 7.*) Si scripturæ diversæ, si dem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatae sint, *d. l. scriptura 14. Cod. b. 1. nisi illæ ultimam voluntatem contineant, quo casu vel posteriori scripturæ, vel si utraque eodem tempore confecta sit, ei, qua minor comprehensa quantitas, standum foret, l. si mihi 12. §. ult. ff. de legatis 1. l. Sempronius Proculus 47. ff. de legatis 2.*

15. Quod si non ab eodem, sed a diversis argumenti contrarii instrumenta edantur, veluti, si a reo instrumenta producantur directo pugnantia cum iis, quæ ab actore pro eius intentione prolata sunt, sic ut alterutrum falsum esse necesse sit, dubia tantum utriusque fides efficitur: quo fit, ut iudex tunc alterutri iusjurandum velut in causa dubia deferre soleat; ex *l. ad monendi 31. ff. de iurjurando*, de quo pluribus actum

sic. de iurjurando num. 28. Ut tamen magis ei, qui publicum, quam qui privatum instrumentum adduxit, iusjurandum videatur deferendum, ubi ex pugnantibus publicum alterum, alterum privatum est; quasi major pro publico, quam pro privato præsumtio militet; nisi aliud iudici suadeant circumstantiæ concurrentes. Confer Anton. Fabrum *Cod. lib. 4. tit. 16. defn. 3.* Simili modo non in universum perit, sed tantum diminuitur, instrumenti fides, si ex maiore testium adhibitorum numero pauciores contradicant, aut sigillum suum vel subscriptionem haud agnoscant, *l. 1. §. ult. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* potestque eo casu purgari suspicio adversus instrumentum nata, si testis ille mendacii circa inficiationem convineatur, quod fieri potest per depositionem reliquorum, jurato assentientium, hunc quoque, qui negat, præsentem fuisse ac cum reliquis signasse. Cancellatione insuper, ac rasure, vel inductione, vel lini incisione, aliisque similibus, extenuatur instrumenti fides, nisi hæc in ea appareant instrumenti parte, qua illud suspectum fieri nequit, vel ex voluntate partium deleta ac supra scripta sint, vel legi adhuc possint, *l. si chi. rographum 24. ff. de probation. l. si unus 12. Cod. de testamentis, l. 1. §. penult. & ult. ff. de bonor. possess. secund. tabulas, l. 1. & tot. tit. ff. de his qua in testam. delentur, l. induitum 22. Cod. de solutione.* Quo etiam pertinet, si quid margini instrumenti per tabellionem aut alium instrumenti scriptorem adjectum, nec testium subscriptione firmatum sit: cum nec hoc suspitione careat, si non aliunde juvetur; per ea quæ habet Joh. Papon *lib. 9. tit. 2. in appendice arrest. 2.*

16. Non tamen instrumento publico fides decedit ex eo solo, quod forte tabellio in eo adhibitus se falsa in illud retulisse confiteatur: nam licet ea confessione ita sibi noceat, ut saltem onere probandi confessionis suæ saltem gravandus sit, argum. *l. inde Neratius 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* non tamen per eam tertio admittitur faciendi fidem ex illo instrumento, pro quo, tanquam publico, præsumtio veritatis militat; cum talis, sua confessione jam publici iudicii, puta, falsi reus, & pro iudicato habitus, infamis sit, atque insuper propriam alleget turpitudinem; quales nec fidem merentur nec audiendi sunt, argum. *l. 1. ff. de confessis, l. arbitrat 4. §. ult. l. 5. ff. de his qui not. infam. junct. l. infamem, 7. ff. de publicis iudiciis, l. quasitum 13. ff. de rebus. Anton. Faber Cod. lib. 4. tit. 16. defn. 11.* Sed &, si maxime tabellionem ex eo condemnatum proponas, quod in instrumento aliquo conficiendo falsitatem commisisse convictus fuit, ne tum quidem reliqua per eum conscripta ante condemnationem instrumenta veritatis destituta censi debent, quamdiu in his quoque falsitatem adhibitam esse probatum non est. Jul. Clarus *§. fin. quæst. 73. numer. 4.* Quin imo, si ipsum illud instrumentum, quod productum, falsa in aliquo capite continere, jam demonstratum sit, in cæteris tamen sui partibus ab illo capite falso haud dependentibus cur fidem non faceret, nihil vetat, argum. *l. penult. Cod. de transaction.* Qua ratione, si scriptum sit, Titium Mævio centum aureos numeratim mutuos, ac pro eorum restitutione Sempronium fideiussisse, mutui probatio ex illa scriptura, subscriptionem debitoris habente, recte fiet, licet Sempronii fideiussionem confidam falsamque esse iudicatum jam fuerit. Uti enim sententia pluribus constans capitibus ex parte iusta, & ex alia parte iniqua esse, ac ob id adversus unum caput ejus & appellatio fieri, & restitutio in integrum peti potest. *l. etiam si pater 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis, l. quædam mulier 41. ff. familia cretenda, l. si qui separatim 10. §. ult. ff. de appellat.* ut testamentum pro parte rescindi ut inofficiosum, pro parte alia firmum esse, tanquam non contra pietatis officia conditum, *l. nam etsi 15. §. ultim. ff. de inoffic. testam. l. in substitutione 31. ff. de vulg. & pupill. substitut.* ut denique ea sola, quæ quis sibi in alieno adscripsit testamento, pro falsis habentur, ac pro non scriptis, manente in cæteris vigore testamenti, secundum ea, quæ *sic. de his qui pro non scriptis explicanda erunt; ita & ex pluribus separatim ejusdem instrumenti capitibus, alterum verum esse, alterum falsitate laborare, novum aut improbabile non esse.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. confil. 126. qu. 1. in med.* Fachineus *controvers. lib. 9. cap. 79.* Aliter Menochius de *presumpt. lib. 5. pref. 21. Mascardus de probat. concl. 743.*

17. Causam debiti quod attinet, eam instrumento inferri necesse est, ut ex eo efficaciter agi, ac plena debiti probatio peti possit: adeo ut omisso ejus efficiat, onus probandi in eum rejici, qui debitum sibi asserit, *l. cum de indebita 25. §. ultim. ff. de probation. l. palam 2. §. circa primam 3. ff. de deli. mali & metus except.* Quod & jure Canonico firmatum, *cap. si cautio 14. extra, de fide instrument.* Mascardus de *probation. conclus. 345.* Andr. Gayl' *lib. 2. observ. 13. num. 9.* Carpzovius *defn. for. part. 1. confil. 17. defn. 39.* Si tamen cautiones judiciales, quæ appellantur *gerechtslyke Schultsbekenspijssien*, indiferece, id est nulla addita causa

conciantur, eas non eo minus efficaces haberi in Germania, scribit Lambertus Goris *adversar. tract. 4. §. 19.* Idemque in Saxonia obtinere, docet Carpovius *defin. forens. pars. 1. confit. 17. defin. 40.* imo communiter se-re receptum esse, colligi potest ex allegatis apud Mascardum *de probation. conclus. 345. numer. 19.* Apud Ant-verpenses quoque ex instrumentis causam debiti non continentibus jus dici, ac sequi posse condemnationem, statutis illius urbis expressum est, *titul. 53. articul. 5.* uti & nonnullis urbium Flandriæ legibus municipalibus, autor est Damhouderus *praxi civili cap. 175. numer. 13. & sequens.* Sed & si in instrumento obligationis mentio fiat acceptæ pecuniæ, nec tamen specialis causa numerationis expressa sit, in dubio videri obligationem ex mutui causa descendere, post alios tradit Simon van Leeuwen *conf. forens. pars. 1. lib. 4. cap. 4. numer. 4.* Denique etiam, cum ex personarum contrahentium qualitate satis superque colligi potest causam debiti, instrumentum ob eius omissionem viribus haud destituit, exemplis demonstrat Groenevegen *ad d. l. 25. §. ult. ff. de probation.*

18. Quisquis autem instrumentum aliquod pro se produxit in iudicio, illum fidem ejus enervare non posse, quatenus id sibi producenti nocet, a pragmaticis vulgo tradi solet, utcumque producentis protestatus fuerit, se illud tantum, quatenus sibi prodest, produci velle. Ut tamen adversario producentis integrum putent, producto contra se instrumento in suum uti commodum, si quid in eo pro se inveniat, salva de cætero facultate reprobandi ea, quæ partis adversæ causam videntur adjuvare. Et ex eo jure utendi instrumento per adversarium producto descendit, quod a Mynsingero *cent. 6. observ. 76.* aliisque scriptum est, eum, qui semel in iudicio produxit instrumentum, quod postea sibi magis obesse quam prodesse deprehendit, non posse ex penitentia illud iterum iudicio eximere, invito adversario, quasi non jam amplius producentis proprium, sed ex productione utrique litiganti commune effectum. An vero libri rationum, quos quis pro se adducit, etiam contra producentem possint iudici fidem facere, prolixè discutit Menochius *de arbitrar. iudicium lib. 2. casu 93.*

19. Amissio instrumenti (de qua altera tituli pars est) non nocet creditori, *l. 1. l. 5. l. 7. l. 8. l. 10. C. de i. si modo aliter de negotii gesti veritate constare possit, l. in re 4. ff. de i. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypoth.* Quo fundamento assignatam liberis a parente superstitæ quantitatem velut patrimonium parentis prædefuncti, per testes recte probari, cum ipsum assignationis instrumentum esset deperditum, re iudicata firmat D. Someren *de jure novæ cap. 5. sect. 1. numer. 4.* Nec mutat, quod forte scriptura ex conventionione partium fuerit ad contrahendum necessaria; dummodo tunc doceatur, scripturam ea de re vere confectam esse, arg. *l. testium 18. in fine Cod. de testibus.* Ant. Matthæus *de iudic. disp. 9. num. 67.* Struvius *ad Pand. exercit. 28. num.* Quid juris sit, si ipsa tabellionis scriptura memorialis perierit, exemplum tamen inde descriptum extet, supra monitum num. 7.

20. Sed ne facile instrumentorum, præcipue publicorum a tabellionibus scriptorum, contingat amissio, in Hollandia constitutum est, ut post obitum tabellionum acta eorum, seu protocolla, deferantur in grapheum urbis illius, in qua suo munere functi sunt, ibique asservantur. *Placit. Ordin. Holl. 22. Aprilis 1676. vol. 3. pag. 486.* & quidem in grapheum loci illius, in quo postremum morati ac mortui sunt, si mutato identidem domicilio diversis in regionibus artem suam professi sint. *Placit. Ordin. Holl. 1. Augusti 1676. d. vol. 3. pag. 487.* Quibus similia in plerisque cauta decreto Curiae Brabantinæ 29. Octobr. 1665. *d. vol. 3. pag. 488.* Eandemque ob causam nec acta publica ex loco publico, nec libros ex grapheo Curiae Hollandicæ esse domum asportandos, jam ante adnotatum est num. 2.

21. Multum interim refert, utrum is instrumentum a se amissum dicat, qui ipse eo ad agendum in iudicio aut excipiendum usus est, an vero alius, cui inde nec feritur nec metitur, ad ejus exhibitionem conventus, an denique ipse actor aut reus, qui, postquam instrumentum produxit, ad iteratam productionem convenitur, dum adversarius illud falsi arguere vult. Si enim amissio instrumenti, quo actor suam intentionem, aut reus suam exceptionem firmare debet, ab his ipsis allegetur, nihil ipsis prodesse potest istiusmodi allegatio, utcumque iurejurando munita, si non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet, quasi non jus sed probatio deficiat. Sin ex adverso tertius tanquam possessor instrumenti conveniatur ad editionem aut exhibitionem ejus, jurata assertione, quod neque possideat neque dolo malo possidere desierit, plerumque de fangui potest, ac absolvendus est, *l. ult. in med. C. de i. Carpovius defin. forens. pars. 1. confit. 17. defin. 28.* si non aliud suadeant concurrentes circumstantiæ, aut evidens sit, ex editione damnum aliquod ei, qui ad editionem convenitur, imminere, ut dictum sit. *de edendo num. 25. Post ad Pandell. Tom. I.*

in fine. Idemque statuendum, si repetitam editionem petente adversario, ut instrumentum falsum doceat, is qui semel edidit, illud a se per casum edi non posse juret, *l. pen. C. de i.*

22. Quod si chirographum quidem amissum, sed tamen debitum eo comprehensum in confesso sit, aut aliunde probatum, non potest debitor sub prætextu, quod chirographum sibi reddi nequeat, solutionem detrectare, si apocham solutionis dare creditor paratus sit: cum ex recripto Imperatorum pecunia soluta professio collata instrumento majorem rei gesta probationem contineat, quam si chirographum accepta pecunia tantum fuisset redditum, *l. pecunia 14. C. de solut. junct. l. dissoluta 2. C. de condit. ex lege.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 37. num. 4.*

23. Sed & observandum, a creditore compelli posse debitorem, ut in instrumenti amissi aut vetustate attriti locum aliud conscribat ac tradat creditori, si creditum de cætero in confesso aut probatum sit, si instrumentum amissum contineat obligationem ultero citroque obligatoriam, veluti emtionis locationis, secundum ea, quæ scripti sit. *de edendo num. 23.* sive chirographum deperditum mutui aut redditus aut decimarum aut alterius similis debiti confessionem aut constitutionem complectatur, arg. *l. chirographis 57. ff. de adm. & peric. tut.* Andr. Gayl. *d. lib. 2. observ. 37. num. 1.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. confit. 193. & part. 2. confit. 271.* VVallenaar *pract. judic. cap. 6. num. ult.*

TITULUS V.

De Testibus.

SUMMARIA.

- 1 An, & quando instrumenta testibus potiora sint, & vice versa? Ubi lex præcise scripturam requirit, an depositio quinque testium suppleat scripturæ defectum?
- 2 Quo tempore testes debeant esse idonei? Qui prohibeantur testes esse? Ubi de impuberibus, furiosis, prodigis, hereticis, Judæis, infamia juris notatis, servis. An servi manumissi, vel puberes aut sana mentis facti, deponere possint de iis, quæ in servitute, furoris, aut impubere ætate viderunt?
- 3 Quid sit domesticum testimonium? de famulis & ancillis quamdiu ministrant nobis, de historiis pratorum publice accusantibus. An pater filio possit esse testis, & vice versa? An pater inter duos filios?
- 4 An frater pro fratre vel contra fratrem? An frater inter duos fratres?
- 5 An uxor pro marito vel contra maritum testari possit, aut eorū, ut testetur?
- 6 An, & quatenus advocatus aut procurator pro cliente suo, aut contra clientem testis esse possit?
- 7 An, & quatenus tutor pro pupillo aut contra eum? Et quid de executoris negotiis?
- 8 An proxeneta inter eos, quibus ministerium accommodavit? & quam fidem faciant libri eorum?
- 9 An socius in causa sibi & socio communi? An cedens in causa cessionarii, aut in causa ejus, qui rem ab ipso habet? An quis in re sua?
- 10 De minore ætatis 20. in criminalibus; participi criminis liberto contra patronum; inimico capitali.
- 11 An, & quo usque ætatis, surdus, mutus, fœmina, subditus in causa Principis, municipis in causa municipii, delator in crimine quod denotat, debitor inter creditores ac protepraxia agentes, infamia facti laborans, inimicus, amicus, cognatus? Quid, si testis deponat, se ab ipso producente corruptum esse?
- 12 Meritis omnes testes audiendi, salva licentia reprobandi depositiones. Quando testes minus idonei pro altero vel reo fidem faciant?
- 13 Quibus modis testes cogantur jure veteri & novo Romano & hodierno ad testimonium dicendum? An & cogendus, qui iurejurando se obstrinxit de non prophanis sibi revelatis?
- 14 Qui inviti non cogantur? ubi de senibus, militibus, valetudinariis, illisribus, publicanis, cognationis vel affinitate junctis, libertis ac patronis. An quisquam de facto, ex quo infamiam aut delictum proprium detegit? An unus ex pluribus actoribus vel reis? Quibus casibus excepta persona tamen inviti eorū possint in subsidium?
- 15 Testibus productis sumptus a producente subministrandi. Ipsi interrogandi, & responsa iurejurando veritatis, non credulitatis, firmare debent in continenti. Non solis creditur testimoniis exhibitis. Nec hodie creditur testimoniis in iudicio non repetitis ac confirmatis; exceptis paucis casibus, ubi de testibus mortuis aut peregrinantibus, non obiecta per adversarium confirmatio nis omissione, aliisque. An testimonia confirmari possint, ubi semel producta sunt non confirmata?
- 16 Testes in alieno morantes territorio per istius loci iudicem examinari possunt, & transmissæ depositiones fidem inveniunt in causa civili. An & in criminali?
- 17 Quæ productiones testium Romani admiserint? An eas

fit in eadem causa sapius produci possit? An ut dubia explicet? An errorem possit corrigere, & quam tunc fidem faciat prior aut posterior depositio? ubi & de teste vacillante &c.

- 18 De publicatione testimoniorum, ne iudex aut tabellio premature publicet. An & quando post publicationem testes de novo produci possint?
- 19 De reprobatione, deque salvatione testium & testimoniorum.
- 20 Duo testes vulgo sufficiunt; multitudinem testium onerosam ac superfluum iudex non debet admittere.

1. **Q**uemadmodum instrumentis, ita & testibus probatio fit, usque adeo, ut rescriptum fuerit, in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, & testium depositiones, l. in exercendis 15. Cod. de fide instrumentorum, in quantum scilicet seorsum instrumenta sola, & solæ testium sufficientium depositiones, plenam possunt iudici fidem facere ad sententiam secundum allegata atque probata ferendam. Ut tamen inficias haud sit eundem, quin adductis ex uno latere testibus, ex altero instrumentis, nonnunquam testibus magis quam instrumentis, quandoque magis instrumentis quam testibus credendum sit, prout vel instrumenta fuerint omni exceptione majora, vel testes. Qua ratione per depositionem testium instrumenta falsitatis arguentur, in dubium vocari, imo enervari in totum posse instrumentorum fidem, constat ex l. optimam 14. C. de contrab. & commis. stipulat. §. item verborum 12. Inst. de inutil. stipulat. Contra vero censum & monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit, leg. census 10. ff. de prob. imo testes adversus scripturam interrogari non posse, cum de fide tabularum nihil dicitur, Paulus notat, recept. sentent. lib. 5. tit. 15. §. 4. & contra scriptum testimonium non ferendum esse testimonium non scriptum, habet l. 1. C. h. r. nec dubium, quin omnibus illis in casibus scriptura prævaleat, in quibus leges nominatim per instrumenta, cum testium exclusionem, probari jubent, quales occurrunt in l. pen. C. si minor se majorem dixerit, l. cum de debito 25. §. ult. in fine ff. de probation. l. generaliter 13. C. de non numerata pecunia, l. in donationibus 13. C. de donation. Quamvis frequentius pragmaticis placuerit, quoties lex aut statutum nominatim scripturam requirit, nec testibus contentum est, quinque tamen testibus aut confessione adversarii, perinde ac instrumento, id quod actum est probari posse, arg. l. testium 18. C. h. r. vel etiam iussurandum a parte parti posse deferri. Vide Mynsingerum cens. 1. observ. 3. Responsa Jurisconf. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 89. n. 2. & seg. Parent. p. m. Paulum Voet de statutis sect. 7. cap. 3. n. 3.

2. Sunt autem testes personæ ad fidem rei faciendam adhibitæ in causa civili vel criminali; in quibus ante omnia testimonii perhibendi potestas requiritur eo tempore, quo in testimonium adhibentur, arg. l. 2. l. 3. l. 13. ff. h. r. junct. l. ad testium 22. §. conditionem 1. ff. qui testam. fac. poss. Cæterum alii in universum verantur testes esse, alii quibusdam tantum in causis exclusi sunt. In universum prohibiti furiosi & prodigi, §. testes 6. Inst. de testamentis ordinand. junct. l. furiosi 40. ff. de reg. juris, infamia juris laborantes; licet enim lex Julia de vi quosdam tantum enumeret gravius notatos, l. 3. §. lege Julia 5. ff. h. r. tamen, quod legi deest, religione iudicantis omittendum hic non esse, Papinianus auctor est, l. quæsum 13. ff. hoc tit. Quibus consequens est, in l. qui testamento 20. §. cum, qui 5. ff. qui testam. fac. poss. addendam esse vocem non, ut id etiam contextus jubet. Adde Sim. van Leeuwen cons. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 3. circa fin. Sed & Judæi ac Hæretici improbiore idonei testes in judiciis non sunt, nisi inter ipsos hæreticos aut Judæos contentio sit, quasi tunc digni sint tali litigatore testes, l. pen. Cod. de hæretic. & Manichæis. Impuberes quoque naturalis ratio a testimonio repellit, §. testes 6. Inst. de testam. ordin. l. 3. §. lege 5. l. inviti 19. §. 1. ff. hoc tit. cum ætas illa seductu facilis sit, iudicii infirmitate laborans, & suspectior habeatur ad mentiendi facultatem, imo nec pejerare intelligatur, l. ex libero 15. §. 1. ff. de quæstion. junct. l. qui jurasse 26. ff. de iurejurando. Servos lex civilis non patitur testes esse; adeo ut, si de statu testis producti dubitetur, liberne an servus sit, audiat quidem, & perfectum habeatur testimonium, si deinde liber pronunciatur; si vero servus, ipso iure nullum sit, l. quoniam 11. & autb. si testis Cod. hoc tit. Nisi causa sit ædua ad rei publicæ spectans utilitatem; aut aliæ desint probationes, l. vix certis 53. ff. de iuratiis, l. servi 7. ff. hoc tit. l. ult. ff. de suspect. auctor. In cæteris tamen veritas ex iis per tormenta inquiri potest, l. 1. §. 4. & segg. ff. de quæstion. nec quicquam intercedit, quo minus liberi facti de illis deponant, quæ in servitute viderint audierintve, arg. l. notionem 99. §. ult. ff. de verb. signif. Contra, quam in iis, qui puberes facti dicendum foret; quippe quorum testimonia de his, quæ durante impubere ætate gesta sunt, haud recipienda; cum ætas ea, quid videat, ignoret; neque quicquam posse scire

intelligatur, l. 1. in fine C. de falsa moneta, l. ult. ff. de juris & facti ignorant. ac ne præsens quidem satis apte dici queat, l. ult. ff. de verbor. signif. Nec aliud de iis statuendum, qui remittente furore ad sanam mentem reversi sunt: nam nec hi furoris tempore ulli negotio præsentis fuisse videri possunt, l. ubi non voce 124. §. 1. ff. de reg. juris, d. l. ult. ff. de verb. signif. Et sane, si furiosus ne id quidem intelligat, quod ipse agit, qui, quæso, perciperet, & si non perceperit, qui edissereret, quæ per alios gesta sunt?

3. Quibusdam tantum capitis aut personis testimonium plures perhibere prohibentur. Etenim primo quidem generaliter omne reprobatum domesticum testimonium, quod non ex cohabitatione sed magis ex familiaris & potestatis iure æstimandum est, l. etiam 3. Cod. hoc tit. l. pen. ff. h. r. §. in testibus 9. Inst. de testam. ordinand. junct. l. pater 17. ff. h. r. l. pronuntiatio 195. §. 2. ff. de verbor. signif. Rævardus lib. 2. varior. cap. 8. Argentæus ad consuet. Britanni. artic. 163. gloss. 1. unde & idoneos non videri testes, quibus imperari potest ut testes sint, pro regula traditum, l. idonei 6. ff. hoc tit. Quibus non immerito adnumeraveris famulos ancillæque producentis, quamdiu in ministerio ejus sunt ac mercede fruuntur, non postea, argum. l. perspicuum 11. §. 1. ff. de pænis. Donellus ad l. 2. C. h. r. num. ult. ut & lictores similesque prætoribus & aliis publico nomine accusantibus inservientes, in causis per prætores intentatis. Leeuwen cons. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. numer. 3. §. 7. Adde Martam Digestis juris noviss. tom. 2. tit. bernardii cap. 1. Plane, si publicanus fraudationem detegat, præserte apparitore & mensore jurato, plena fraudationis probatio iure singulari facta creditur, secundum ea quæ Zelandis placuerunt vol. 3. placis. Holl. pag. 1102. & pag. 1104. art. 4. & pag. 1113. art. 9. Sed nec pater filio; nec filius patri recte in iudiciis testis est, utrumque patria potestas jam dissoluta fuerit, l. testis idoneus 9. ff. h. r. l. parentes 6. Cod. hoc tit. adeo ut ne inter duos quidem filios pater testis audiendus sit, eo quod pro uno contra alterum tunc perhibens testimonium, in legem utramque impingeret supra allegatam; quippe quarum una vetat, ne pater pro filio, altera, ne contra filium testis fiat. Nec est, quod regeatur, æquali, qua pater erga filium utrumque duci præsumitur, affectionis causa amoveri fraudis atque falsitatis suspicionem, l. non solum 67. §. de uno 1. ff. de ritu nupt. Nam etiam tunc pulsus videatur fraudis metus, non tamen cessat a pietatis officio desumpta ratio, quæ patrem contra filium testari non patitur, convenienter dist. l. 6. Cod. hoc tit. ne ex testimonio in filium prolato inter patrem filiumque succrescat odiorum causa, ac diffidiis sejugantur, quos oportuerat in perpetuum sanctissimo amoris vinculo constrictos esse.

4. Pari fere ratione nec frater pro fratre, nec frater contra fratrem recte testis est; ne vel pro fratre testimonium dicendo, favori & affectioni fraternæ plus forte tribuat, quam veritati; vel contra eum deponens, fac raram inter fratres gratiam turbet. Eoque facit, quod inter eos, quibus invitis denunciari nequit, ut testimonium adversus conjunctas dicant personas, uti pater non numeratur, ita nec frater, quod tamen necesse esset, si fratri licuisset per leges contra fratrem testari, vide l. lege Julia 4. & segg. ff. h. r. quodque frater fratrem non graviore sed tantum leviori potest criminis reum facere, l. si magnum 13. l. si sororem 18. C. de his qui accusare non possunt, eo modo, quo & pater suum filium non debuit ex causa graviore criminis ad supplicium offerre, l. militis 13. §. ult. ff. de re militari. Quibus positis, verius est, patris exemplo nec fratrem inter duos fratres suos litigantes testari posse, per rationes, ob quas id patri denegari supra adstruimus: liceat aliud placuerit Merulæ in sua praxi lib. 4. tit. 79. cap. 2. n. 4.

5. Similiter virum pro uxore, & vice versa, testem esse, exemplo grave est; cum enim ex arctissimo matrimonii vinculo quasi in unum conjuges coaluerint, & conjugalis affectio eam, quæ inter parentes liberosque intercedit, aut æquet aut superet, non potest non iustissima talis testimonii reprobandi causa subesse, nec erraverit, qui hoc quoque domesticis crediderit annumerandum dum uxor in marito sui potestate est, argum. d. l. pronuntiatio 195. §. 2. ff. de verbor. signif. l. 1. §. vir 15. ff. de Senatuscons. Silanian. Et quamvis nonnullis placeat, uxorem contra maritum suum non testari tantum posse, sed & invitam ad id adversario mariti compellendum, tamen id merito perquam durum Groenewegio visum fuit ad l. 3. Cod. hoc tit. Magisque est, ut uxor ne volens quidem contra maritum audiat. Quo facit argumentum idem, quod superius in fratre adductum est, inter personas scilicet, quæ invitæ ad testimonium non coguntur, socerum quidem generumque nominari, sed uti patris & fratris, ita & uxoris aut mariti non cogendi altissimum in d. l. 4. & §. 5. ff. h. r. silentium esse; cum utique hi, qui principium affinitatis sunt, minus cogendi fuerint, quam ipsi affines, atque adeo horum quoque debuisset mentio esse, & non a testimonio in se invicem dicendo fuissent exclusi.

Confer

Confer Sande decif. Frifce. libr. 1. titulo 10. defn. 3. Carpvovium defn. for. part. 1. confil. 16. defn. 51. 52.

6. Non etiam advocatus aut procurator in ea causa, cui patrocinium præstitit aut procuracionem, idoneus testis est, l. ultim. Codic. hoc titul. sive pro cliente, sive contra eum producat; saltem non ad id, ut pandere cogere ea, quæ non aliunde quam ex revelatione clientis comperta habet, eo modo, quo & sacerdoti revelare ea, quæ ex auriculari didicit confessione, nefas est, cap. sacerdos 2. distinct. 6. de penitentia cap. omnis 12. in fine extra, de penitentia & remissionem. nam quod spectat alia aliunde cognita, nihil verat, quo minus eorum intuitu contra suum clientem patronus deponere compellatur; ne alioquin in litigantis potestate sit, iis patronis assumptis, qui scientiam rei habent, adimere adversario probandi facultatem. Confer Annotum Robertum rer. indicat. libr. 2. cap. 19. Ant. Fabrum Cod. libr. 4. tit. 15. defn. 19. ibique notata. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. Confil. 33. Groenevvegen ad l. ultim. ff. hoc t. Leeuwen conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 21. In alia plane causa, cui non assiluit tanquam patronus aut procurator, quin testimonium iure perhibeat, sive pro eo, sive contra eum, cui ante alio in negotio patrocinium præstitit, aut etiam ius præstat, non videtur dubitandum, cum in eam causam, quam nunquam tradavit, præsumi non debeat peculiari ductus affectione. Ant. Faber Cod. libr. 4. titulo 15. defn. 19. in fine. Sande decif. Frifce. libr. 1. tit. 10. defn. 4. in fine. Carpvovius defn. for. part. 1. confil. 16. num. 59.

7. Non longe dispar tutoris in causa pupilli conditio est; nam & hunc durante tutela non admitti ad testimonium pro pupillo dicendum, quoties ipse pro eo in iudicio stat; admitti tamen, si per actorem a iudice datum pupilli nomine lis agitur, communiter receptum est, ut notat Carpvovius defn. for. part. 1. confil. 16. defn. 57. 58. Non obstante eo, quod major videri possit tutoris in pupillum affectio esse, utcumque ipse pro eo in iudicio non subsistat, quam ut fidem faceret. Cum enim illa præsumta tutoris in pupillos affectio non impediat, quo minus in causa pupillari, si velint, iurandum affectionis in litem præstent, l. videamus 4. ff. de in litem iurando, juris quoque ratio refragari haud videtur, quo minus de rei gestæ veritate iurato tellentur, si modo de iis, quæ per alios gesta, non quæ ipsi tanquam tutores gesserunt, quorumque intuitu actione tutelæ conveniri possent, deponant; ne alias in re sua, seu ea ex qua damnum ipsis imminet, videantur testes esse: qua ratione nec executores negotiorum posse testari, habet l. ultim. ff. hoc titul. Licet autem variis placeat, compellendum non esse tutorem invitum, ut contra pupillum suum testis sit, quia tamen nuspam tutores inter illas recensentur personas, quæ invitæ ad testimonium contra pupillos dicendum cogi nequeant, rectius eos sub regula, testimonium coactionem comprobante, comprehendere, ne veritas in occulto sit, arg. l. lege Julia 4. & seqq. ff. h. t. Adde Berlichium decif. 266.

8. Proxenetam inter eos, inter quos ministerium accommodavit, de eo quod actum est testari non posse, nisi utraque parte consentiente, Romanis placuit, novell. 90. cap. quoniam 8. nisi forte rectius illud cap. 8. accipiatur de proxeneta invito ad testimonium haud cogendo, nisi pars utraque in id consentiat. Sane ex usu hodierno invaluit, eum etiam altero invito deponere posse de iis, quæ nomine officii ut proxeneta gessit, in quibus & libris ejus statuit, si publice constitutus sit, ut mercatorum ipsorum libris fieri solet. Groenevvegen ad rubric. ff. de proxenetis, nisi libri ipsius pugnent, aut saltem non conveniant satis, cum libris mercatoris illius, qui ejus depositione uti vult, aut negetur ad negotium parandum rogatus esse, & in ejus deficiat probatione. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. confil. 181.

9. Porro nec socius in causa sibi cum socio communi satis recte testatur, argument. l. 1. Codic. de commun. rerum alienat. l. 1. §. in propria 11. ff. quando appelland. sit, nec cedens in causa cessionarii; nec autor in causa ejus, in quem rem alienavit; eo quod hi omnes videntur in re propria quodammodo testes esse, dum causa mihi cum alio communis mea pro parte est, & cedens ac autor de evictione vel eo quod interest ob rem evictam obligari solent; omnibus autem rei propriæ, vel negotio ex quo lucrum sperant damnumve metuunt, testimonii dicendi facultatem jura submovent; l. nullus 10. ff. h. t. l. omnibus 10. C. h. t.

10. Non denique minor annis viginti in causis criminalibus idoneus testis est, nisi forte, ut faciat indicium, l. in testimonium 20. ff. h. t. nec particeps criminis contra socium, l. quoniam 11. C. h. t. nec libertus contra patronum, l. libertorum 12. C. h. t. nec inimicus capitalis contra inimicum, l. 3. ff. h. t. junct. l. si quis testibus 17. C. h. t. novell. 90. cap. si vera 7.

11. Contra vero testis esse potest cæcus de causis illis, quæ visum non requirunt, aut de iis, quæ vidit ante cæcitatem; & mutus aut surdus extra testamenta de his, quæ clare potest indicare: & scæmina in causis criminalibus, atque civilibus non testamentariis, l. ex

eo 18. ff. hoc titul. & subditus in causa Principis: & municipes in causa municipii, quoties illa non principali-ter singulorum respicit utilitatem, arg. l. sicut 7. §. 1. ff. quod cuiusque universi. nomine, l. sed si hac 10. §. qui manumittitur 4. ff. de in ius voc. Carpvovius defn. for. part. 1. confil. 16. defn. 65. Adde Menochium de arbitrar. judic. casu 106. Mascardum de probat. conclus. 318. & creditor & fidejussor in causa sui debitoris ejusque pro quo intercessit, aut confidejussoris, si modo debitor aut confidejussor abunde solvendo sit, sic ut nec creditori nec fidejussori imminet damni metus. Mascardus de probation. conclus. 745. fidejussor an pro principali testis esse possit. Carpvovius defn. for. part. 1. confil. 16. defn. 67. Hippolitus de Mariliis de fidejussoribus numer. 381. 382. Pyrrhus Maurus de fidejussor. partis secunda principalis scilicet. 3. capis. 3. num. 14. & seqq. Delatorem quoque criminis posse de eo testem esse, ubi alius publico nomine accusator existit, vulgo obtinuit. Christinus ad Leg. Med. chl. titul. 1. articuli. 35. numer. 6. Carpvovius d. part. 1. confil. 16. defn. 66. Sed & in causa creditorum, de protopraxia disputantium, recte testimonium perhibere per debitorem, quoties ab uno creditorum rogatus est, a Curia Ultrajectina iudicatum refert Radelantius Curia Ultraject. decif. 36. Infamia quoque facti notatum, aut alias vilem & abjectum, nec non amicam, cognatum, ac familiarem pro amico, vel cognato, inimicum non capitale contra inimicum testari, legibus permillum est; ut tamen hi non habeantur tunc omni exceptione majores, l. testium fides 3. pr. ff. hoc titul. ac ex jure Romano harenariorum aliorumque similium testium villorum testimonio credendum non fuerit sine tormentis, l. ab carmen 21. §. si ea 2. ff. hoc titul. novell. 90. cap. 1. §. 1. Plane si inimici pro inimico, amici familiares ac cognati contra cognatum amicum ac familiarem deponant, ratio non est, cur non plenissimum iudici fidem faciant; licet verum sit, multos ab sanguinis aut affinitatis arctius vinculum compelli invitos non posse, ut in affinem cognatumve testimonium ferant, ut post dicetur. Si tamen testis productus contra ipsum producentem deponat, se pretio ab eo ad depositionem, quam fecit, redemptum esse, vix est, ut ei fides habenda sit; tum quia is, qui pecuniam ob dicendum vel non dicendum testimonium accepisse iudicatus, aut convictus, aut confessus fuit, a testimonio dicendo per legem Juliam exclusus est, l. testium fides 3. §. lege Julia 5. ff. hoc titul. tum quia propriam allegans turpitudinem audiendum non est; tum denique, quia merito metuendum, ne forte pretio majore corruptus sit ad id, ut se pretio corruptum fateatur, eo fere modo quo ille, qui omni modo venalis, a Titio pecuniam acceperat, ut Mævio litem iniquam moveret, iterumque a Mævio ipso, ne ei litem calumniosam inferret, juxta l. & generaliter 3. §. ult. ff. de calumniator.

12. Interim moribus nostris fere obtinet, ut omnes omnino testes producti audiantur, salva adversario, contra quem producti, reprobandi licentia. Groenevvegen ad l. 24. ff. hoc titul. dum tamen meminerimus, etiam aliquando illos, quos a testimonio repelli supra dictum, fidem iudici posse facere, puta, si vel pro rei innocentia producantur, dum satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem daminari, l. absentem 5. ff. de penis, vel ex natura delicti difficilis sit probatio ejus, ut in furto, adulterio, similibusque contingit, uti & in criminibus nocturno tempore locoque solitario perpetratis; saltem ad id, ut arbitrio iudicis questionum adhibitioni possit locus esse, secundum ea, quæ post plures alios citatos habet Sim. van Leeuwen conf. for. part. 2. libr. 2. cap. 3. num. 5. 6. 16. & 17.

13. Testes autem etiam invitos produci, & ad testimonium in causa civili vel criminali dicendum compelli per iudicem, non item per arbitrum jurisdictione carentem, ordinarium est; & jure quidem Romano captis pignoris, indicta multa, aliisque vulgaris ad factum cogendi modis, l. consensio 16. l. si quando 19. Codic. hoc titul. junct. §. penult. Instit. de satisfact. iur. l. unic. ff. si quis ius dicenti non obtemperaverit. Andr. Gayl lib. 1. observ. 100. nostris vero & aliorum moribus etiam mediante arresto, ut dictum titul. de in ius vocando numer. 23. præcipue, civili custodia, (*by gelyng*) si in territorio deprehendantur aut domicilium forant; quam si contumaciter sat dia perpessi fuerint; tandem ex notissima civilis custodiæ praxi in facti non præstiti estimationem pecuniariam, a iudice pro re nata taxandam, dammandi sunt. Ordenmantis op. de Justitie in de Steden en ven platten Lande van Holland. 1. April. 1580. artic. 8. Groenevvegen ad l. 15. §. 1. Cod. hoc tit. Ne dicam, olim ex lege duodecim tabularum improbos & inestabiles fuisse habitos, qui tanquam testes negotio adhibiti fuerant, si nolissent deinde testimonium dicere. Rævardus ad leg. 12. tabular. capitul. 10. Quod si quis iurejurando semet obstrinxerit, se ea, quæ comperta habet, aut quæ sibi privatim sub fide silentii revelata sunt, non propagaturum, non eo minus de eo testimonium perhibere compelli potest; cum iurandum in veritatis præjudicium interpositum servari non debeat, ne fiat vinculum

culum iniquitatis, cap. peruenit 4. extra de testibus cogendis vel non. Andr. Gayl libr. 1. observ. 100. n. 3. & segg. 14. Non tamen iniqui cogi possunt senes memorie imbecillitate laborantes, valetudinarii, milites, l. 3. §. ult. l. inviti 8. ff. hoc tit. nec illustres, l. 1. constitutio 16. Codic. hoc tit. argument. d. l. 8. in fine ff. hoc tit. nec publicani, & qui quid exercitui præbendum conducebant, l. inviti 19. ff. hoc tit. Rævardus lib. 5. varior. c. 4. nec cognatione vel affinitate propinquiore juncti, lege Julia recensiti, l. 4. l. 5. ff. h. 2. nec liberti adversus patronos, & vice versa, d. l. 4. in fine ff. hoc tit. nec quicquam de factio, ex quo dedecus, infamiam, aut delictum proprium detegeret, veluti an furem ope juvenit, an lenocinio præbuerit adulterio occasione &c. Myndingerus cens. 6. observ. 92. Berlichius decis. 16. Loeuven conf. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 7. in fine. An actor unum ex pluribus reis, vel reus unum ex pluribus actoribus possit ad testimonium contra reliquos cogere, vide apud Berlichium decis. 265. Plane moribus hodiernis publicanos a cæteris ad testimonium cogendis haud esse separandos; autor est Groenewegen ad d. l. 19. ff. h. 1. & in subsidium, aliis probationibus deficientibus, proximos etiam sanguine vel affinitate junctos, quin & ipsam subinde uxorem, compelli posse, ut contra proximos, ac primum maritum deponant, aliquando judicatum refert Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 10. defin. 3. Carpzovius defin. forens. part. 1. constit. 16. defin. 51. 52. Adde bellum invidicum casu 50.

15. Producenti autem in judicio testes sumptibus producentis, qui etiam ipsi testibus subministrandi sunt, ad iter & ad se exhibendos, quamdiu testimonii causa detinentur ac distinguuntur, ne officium damnosum sit, l. testium fides 3. §. Gabiano 4. ff. hoc tit. l. quoniam 11. l. constitutio 16. l. pen. Codic. hoc tit. l. 1. 101. qui 6. §. si quis 2. Cod. de appellatione. Instructio Curie Hollandicæ art. 130. Brabantinæ art. 38. Flandricæ art. 59. Producti vero interrogandi singuli seorsim, non plures simul, præsertim in criminalibus. Ordonnantie op. de Styl van de Proceduren in Criminele saken van Kon. Philippus 9. Julii 1570. art. 25. ac iurjurandi religione per judicem, prorsusquam perhibeant testimonium, arctandi, l. iurjurandi 9. l. constitutio 16. Codic. hoc tit. aut secundum mores nostros jam perhibeum solenni firmant iurjurando, citata ad id adversa parte ac præsentem, aut per contumaciam absente, l. pen. Cod. hoc tit. novell. 90. capit. 4. & hoc vero 9. ita, ut non credulitatis aut opinionis suæ, sed veritatis iurjurandum præsentem, ac de certa sua deponant scientia; nisi forte de consanguinitate vel affinitate probanda agatur, ubi de auditu, de fama, de relatione aliorum deponentes fidem facere, tradit Mascardus de probatione. conclus. 69. Carpzovius defin. for. part. 1. constit. 23. defin. 12. Estque a teste productum exigendum hoc iurjurandum in continenti, non ex intervallo. Andr. Gayl lib. 1. observ. 101. num. 9. 10. Testimoniis solis, seu scriptis testium depositionibus in judicio productis iudicique exhibitis fides plena adhibenda non est; unde & ab Hadriano Imperatore rescriptum fuit, testibus, non testimoniis credendum esse, ac aliam esse auctoritatem præsentium testium, aliam testimoniorum qua recitari solent, l. testium fides 3. §. idem Divus 3. & §. 4. ff. hoc tit. eo quod iudex optime ex testium præsentium vacillatione aut constantia reliquisque circumstantiis statueret potest, quantum depositionis eorum tribuendum sit, dum non satis certis regulis definiri potest, quæ cuique rei probandæ argumenta sufficiant, sed iudicem ex animi sui sententia æstimare oportet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur, dist. l. 3. §. ejusdem 2. ff. hoc tit. Qua ratione etiam hodie obtinet, non aliter depositiones testium ratas esse, quam si coram iudice per testes solenniter repetitæ fuerint ac confirmatæ, citata adversa parte, ut, si sibi expedire credat, eosdem testes contra se productos etiam pro se interrogari desideret: quali desiderio iudex annuere tenetur. Instruct. Curia Holland. art. 129. Ordonnantie cap. de Justitia in de Steden en ten platten Lande van Holland. 1. April. 1580. artic. 15. Jacobus Coren confil. 13. num. 4. & sequent. imo in criminalibus etiam non rogatum in ea ex testibus contra reum productis inquirere, quæ pro rei facili defensione, æquum est, ne infons pereat. Ordonnantie op. de Styl van de Proceduren in Criminele saken van Kon. Philippus 9. Julii 1570. artic. 24. volum. 2. placit. Holl. pagin. 1050. Si tamen adversarius non præcise urgeat solennem testimonii exhibitæ repetitionem in judicio seu confirmationem, & testes integre famæ ac honorati viri, omni exceptione majores sint, deque eorum agatur probatio, quæ adversarius non absolute negat, sed a se ignorari obtendit, magis est ut & hisce iudici fides fiat. Jacob. Coren observ. 32. in pr. Simili modo si longinqua peregrinatio testium aut mortalitas impedimento fuerit, quo minus solennem faciant in judicio depositionis suæ juratamque repetitionem, mors pro confirmatione ac repetitione est; pari fere ratione, quæ & liberos mercatorum morte firmari, in præcedente titulo dictum fuit, argument. l. ult. C. de l. 1. Ordonnantie op. de Justitia in de Steden en ten platten Lande van Hol-

land. 1. April. 1580. art. 17. Instructio Curia Flandricæ art. 324. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 15. defin. 40. Jacobus Coren d. observ. 32. num. 11. & segg. Ubi autem testimonia non solenniter repetita, seu confirmata, semel in judicio producta sunt, repetitio omnis ac confirmatio ulterior deinceps in Hollandia impedita est, ex decreto Curie Hollandicæ 22. Febr. 1588. vol. 2. placit. Holl. p. 1427. quod & innuitur in edicto Philippi Hisp. Regis criminali 5. Julii 1570. art. 51. d. vol. 2. p. 1027.

16. Quod si testes extra territorium iudicis, coram quo lis pendet, commorentur, ac longius absint, quam ut rogati venirent ad locum iudicii, dum cum nimis magna captione ac damno suo a re familiari avocarentur; iudici loci, in quo commorantur, secundum mores nostros per literas (requisitoriales vulgo dictas) legitime rogato examen committi potest, citata adversa parte aut procuratore ejus, atque ita ad locum iudicii depositiones remitti, perinde valitur, ac si in ipso iudicii loco fuissent confirmatæ, l. iudices 18. Codic. de fide instrum. l. constitutio 16. Codic. hoc tit. Ordonnantie op. de Justitia in de Steden en ten platten Lande van Holland. 1. April. 1580. art. 15. Et quamvis jure civili tantum in causis civilibus, non item in criminalibus, per alium iudicem videatur examen testium potuisse peragi, l. testium fides 3. §. idem 3. ff. hoc tit. authentic. apud Codic. de fide instrument. tamen nunc in ipsis quoque criminalibus negotiis id fieri posse, receptum est. Groenewegen ad l. 16. in fine Codic. hoc tit. nisi momentum negotii moveat iudicem ad ipsorum testium peregre degentium præsentiam producenti imponendam. Guiljelm. Grotius Ifageg. ad praxin Hollandia libr. 2. cap. 4. num. 34. aut iudex, apud quem lis pendet, consultum iudicet, aliquem ad examen testium extra suum territorium degentium speciatim delegare, cui tunc jus territorii seu jurisdictionem per magistratum illius loci ex comitate indulgeri, ubi id per literas requisitoriales peticum est, monet VVassenaar in praxi civili cap. 1. num. 165.

17. Productio vero testium secundum jus Romanum non prima tantum permessa est, sed secunda ac tertia; non item quarta; nisi causa cognita, ac prælitio per producentem iurjurando, sibi testium priorum depositiones non innotuisse, novell. 90. capit. quia vero 4. Nec regulariter unus idemque testis in eadem causa amplius quam semel producendus est, argument. l. ult. Codic. h. tit. nisi forte jubente iudice ad id producatur, ut testimonium suum dubium apertius declararet. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 15. defin. 2. Sed &, si testis post examen recedat, se in aliqua depositionis suæ parte errasse, errorem in continenti, vel saltem antequam cum altero litigantium locutus fuerit ob metum subornationis, corrigere non prohibetur, ita ut relinquatur id, in quo erratum est, quo sciri semper possit, quid prius sit depositum, sed emendatio subiciatur, cum ratione ejus & tempore mutationis, cap. præterea 7. extra, de testibus cogendis vel non argument. novell. 90. capit. 4. in med. Jul. Clarus §. fin. quæst. 53. numer. 16. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 15. defin. 30. num. 7. Menochius de arbitrat. iudicium libr. 2. casu 108. numer. 4. & segg. Damhouderus praxi civili capit. 170. numer. 25. 26. Alioquin testes vacillantes, contraria ex intervallo deponentes, pro integris habendi non sunt, l. 2. ff. h. 1. aut si quæ iis fides habenda sit, magis in iis, quæ prius testati sunt, ex vero deposuisse, postea vero ex subornatione in contraria iussit, præsumendi forent. Vide Menochium d. casu 108. Jul. Clarus d. quæst. 53. Covarruviam variar. resolut. libr. 2. cap. 13. num. 8. Fachineum controvers. libr. 9. cap. 84. 85.

18. Peracta testium productione publicationes depositionum sunt, novell. 90. capit. 8. in med. junct. capit. 4. Damhouderus praxi civili capit. 182. quod & nunc servatur; licet olim in Hollandia tales publicationes improbatæ fuerint, donec placito Philippi Hisp. Regis, 17. Decembr. anni 1555. & subsecuta interpretatione 23. Martii 1556. earundem usus inductus fuit, volum. 2. placit. pagin. 1433. in fine, & pagin. 1487. Vide tamen tempore antiquiorem instructionem Curie Hollandicæ artic. 146. Ante publicationem nec tabellioni nec iudici licet eas adversæ parti communicare. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. confil. 11. 12. Post publicationem ultra litigantibus alios testes producendi potestas non est, ne subornatio fiat, d. novell. 90. capit. 4. pr. & §. 2. nisi ad id in Hollandia specialis restitutio a suprema Curia impetrata fuerit, quæ etiam vix solet denegari. Groenewegen ad authentic. qui semel Codic. de probatione. Cui consequens est, ut & tertius, qui in lite intervenit, hac saltem mediante restitutione, audiendus sit, testes pro se producere cupiens, postquam jam actor ac reus principalis ulteriori renunciaverant testium productioni, & ita publicatio depositionum secuta fuerat. Vide Andr. Gayl libr. 1. observ. 71. numer. 12. & segg. Quin & ad faciendam testium reprobationem aut salvationem novos produci testes, præcedente interlocutoria iudicis sententia, in praxi servatur, quoties id, quod circa testes probandum est, causam multum allevaturum creditur aut depressurum.

19. Sciendum namque, unicuique tum actori tum reo concessam esse testium contra se productorum ac testimoniorum reprobationem, *l. si quis testibus 17. l. ult. C. de test. anst. si testis Cod. h. t.* quæ multis ex causis fieri potest, veluti, quod testes sint inidonei, pretio vel aliter corrupti, ex amicitia, cognatione, affinitate suspecti, ex ea lite damnum metuentes lucrumve sperantes, sibi ipsis vel sibi invicem contradicentes, aut vacillantes, aut non recte producti vel examinati, aliisque quam plurimis modis; quibus tamen a producente salvationes opponi moris est; quæ universa hic contexere operosum nimis esset; atque insuper sat magnas tum reprobationum tum salvationum classes abunde iam construxerunt, videndi latius, Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu 96. & multis sequens. ad casum 112. Joh. Andr. Doruspigerus synagm. probationum libr. 1. cap. 26. & segg. Dambouderus praxi civili cap. 171. 172. 183. 184. 185. 186. 188. Merula praxi libr. 4. tit. tit. 78. & tit. 79. Vassenaar praxi. Judiciali cap. 1. numer. 133. & segg. ad numer. 218. Lecuven conf. forens. part. 2. libr. 2. cap. 7. In quibus omnibus quantopere locum inveniat arbitrium iudicis, jam supra ex *l. 3. §. 1. 2. 3. ff. h. t. adnotatum est.**

20. Ut autem plena fiat per testes probatio, duo ad minimum adhibendi idonei, ubi speciatim testium numerus expressus non est, *l. ubi numerus 12. ff. hoc titul.* Nec iudex promiscue plurimorum testium productionem in una eademque causa permittere debet, sed illius tantum numeri pati evocationem, quem necessarium esse putaverit, ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur, *l. 1. in fine ff. hoc titul.* Quibus vero in casibus plures desiderantur, cum in propriis locis observatum sit, non est, quod hic recensetur, ubi brevitati studendum censui, multaque consulo prætermisi, quæ non aliunde rectius, quam ex usu & quotidiana litium ipsarum tractatione disci possunt, quibusque pertractandis ingentia plures volumina adornantur.

TITULUS VI.

De Juris & Facti Ignorantia.

SUMMARIA.

- 1 Error juris natura aut gentium neminem excusat.
- 2 An excuset ignorantia juris civilis communis aut statutarii?
- 3 Qui, & quando impune possint jus civile ignorare? ubi de minoribus, militibus, feminis, rusticis latitantibus.
- 4 Error juris civilis omnes excusat a dolo, & a doli poenis.
- 5 Quo modo juris error acquirere volentibus non proffit? An nocet in damnis amittenda & in damnis amissis rei?
- 6 Error facti probabilis non nocet in delictis ac contractibus, ac prodest ad usucapionem.
- 7 Qua sit ignorantia facti supina & affectata? An & quando facti proprii ignorantia possit probabilis esse? Qua sit regula generalis circa facti ignorantiam?

1. Ignorantia seu error secundum tituli inscriptionem duplex est, juris scilicet & facti. Juris ignorantia est, cum quis ignorat ea, quæ legibus cautæ sunt. Quæ si circa jus divinum aut naturæ aut gentium versetur, culpæ latæ merito annumeratur, nec ulli intellectu & ratione prædito ac doli capaci præbet excusationem. Qua ratione filius, qui parentem in jus vocavit sine venia, immunis haud erit a pœna aureorum quinquaginta, si juris ignorantiam alleget ac rusticitatem; cum jure naturæ parentibus honorem ac reverentiam exhibendam esse, nec quicquam temere in eos oportere committi, scire poterit, vel saltem non debuerit ignorare, *l. 2. Codic. de in jus voc.* Nec evitabit incestus coercionem mas aut femina, si cum noverca aut nuru aut privigna incestus perpetratus sit juris errore, *l. si adulterium 38. pr. junct. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Supinum certe & affectatum errorem non latet excusatum, nec ferendum esse, Ulpianus docet *l. nec supina 6. ff. h. t.* talem vero esse, si omnes in civitate sciunt, quod unus solus aut pauci ignorant, Paulus auctor est *l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t.* Cum ergo naturæ gentiumque jura omni humanogeneri communia sint, §. 1. & 2. *Instit. de jure naturali gent. & civili. l. 1. §. ult. ff. de justit. & jure*, non potest quis sine summæ negligentie vitio eorundem ignorantiam obtendere ad sui defensionem.

2. Nec aliud statuumdum de errore juris civilis illius, quod tantum comprobatione tale est, seu, quod est in civitate receptum, cum id jam ante simpliciter rectæ rationis dictamen induxisset. Sed si jus civile sit tale origine, videndum, an universale sit, an particulare. Universale si sit, quod nempe in imperio aliquo vel regno vel republica omnes obligat, non satis recte quis ta-

lis territorii indigena ab allegata juris illius ignorantia ullum sibi præsidium quaesiverit; eo quod secundum rescripta Principum leges, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur, *l. leges sacratissima 9. C. de legibus*, & constitutiones Principum neque ignorare quemquam neque dissimulare concessum est, *l. pen. C. h. tit.* Sin juris civilis particularis, id est, statutarii certæ civitatis, vici, pagi, ignorantia intervenerit, difficulter civitatis illius cives excusabit; facilius externos, ut ut juris communis peritos; quippe quibus uti turpe videri potest ex Quinti Mucii sententia, ius illud, in quo versantur, ignorare, *l. 2. §. servus 43. ff. de origin. juris*, ita a contrario nulla inurenda turpitudinis nota, si peregrinæ regionis jura non omni ex parte comperta sibi habeant ac perfecta, atque ita per ignorantiam in ea impingant. Adde *tit. de legibus num. 9. in fine.*

3. Nonnullis tamen personis jura civilia ignorare impune licet: primo namque ætatis favor & lubricum id dedit minoribus, *l. regula 9. pr. ff. hoc titul. l. cum ignorantia 2. l. quamvis 11. Cod. h. t.* Unde si juris errore mutuum dederint filiofamilias, aut mulieris receperint fidejussionem pro alieno debito, nec debitor solvendo sit, aut ipsi solverint indebitum, repetere vel exigere possunt, mediantem saltem in integrum restitutionem, nulla Macedoniani aut Vellejani exceptione removendi, *l. verum vel 11. §. ult. l. 12. ff. de minor. 25. annu. l. 2. C. si adversus solutionem.* Militiæ quoque honor effecit, ne juris ignorantia militibus damnoſa sit. Atque ita, si filiofamilias miles, a commilitone heres institutus, patris expectet consensum ad aditionem, dum ignorat, sibi licere sine parentis assensu adire, non cederet ei aditionis dies legibus alias præfinitus, *l. regula est, 9. §. si filiusfamilias 1. ff. h. t.* Ac his similia alia occurrunt in *l. 1. C. h. t. l. ult. §. ult. C. de jure deliberandi, l. omnibus 3. C. de testig. & commissis l. pen. Cod. de his, qui sibi adscribunt in testam.* Sexus etiam intuitu juris ignorantia non quidem in omnibus, sed pluribus in casibus per leges expressus, excusationem sceminis præbet, *l. ult. C. h. t. l. regula est 9. ff. h. t.* in cæteris enim jure communi utuntur, si majores sint, *l. si emancipata 3. l. quamvis 11. Cod. h. t.* Casus autem in jure expressi sunt, si mulier jussu matris legatum sibi adscripserit, ignara id esse prohibitum; quippe quæ nullam inde falsi pœnam metueret debet, *l. Divus Claudius 15. §. antepen. & pen. ff. ad legem Cornel. de falsis*, si ex sua solverit intercessionem, ignara, se Vellejani beneficio tutam esse, & solutum tanquam indebitum repetere velit, *l. quamvis mulier 9. Cod. ad senatusc. Vellejan.* si incestum commiserit solo jure civili interdictum, *l. si adulterium 38. §. quare 2. ff. ad leg. Jul. de adulteris*, si ignara juris sui, semet ipsam detulerit, *l. 2. §. ult. ff. de jure fisci.* Denique simplicitas atque rusticitas aliquando delinquenti præstat excusationem, si is ejus conditionis sit, ut simplicitas aut rusticitas in eo videatur toleranda. Si quis enim non dolo, sed rusticitate, album prætoris corruperit, eum ex edicto de albo corrupto non teneri, Ulpianus scribit *l. si quis id 7. §. doli 4. ff. de jurisd.* Sed & iis succursum, qui litigaturi, per rusticitatem non ediderunt actionem, *l. 1. §. ult. ff. de edenda*, aut in jus vocati non iverunt, *l. 2. §. 2. ff. si quis in jus vocatus non iverit*, quive, scientes testatorem occisum esse, tabulas testamenti aperuerunt ex rusticitate, ignari, prius de familia quæstiones habendas esse ac de nocentibus supplicium sumendum, *l. si quis in gravi 3. §. & si sciens 22. ff. de senatusconsult. Silanian.*

4. Reliquos haud exceptos error juris uti excusat a dolo, ita quoque liberos efficit a pœnis illis, quæ solis dolo delinquentibus proposita sunt; licet aliæ leviores pœnæ plerumque in jure errantibus, tanquam culpa non vacuis, imponi soleant. Hinc qui rem suam privatim iniquo eripit possessori, putans id sibi per leges licere, nulla quidem pœnali de vi bonorum raptorum actione in quadruplum damnari potest, dominio tamen rei suæ eundem ob id excidere, constitutum est; §. 1. *Instit. de vi bon. raptorum.*

5. De cætero in negotiis gerendis circa juris errorem regula est, juris ignorantiam non prodesse acquirere volentibus, *l. juris ignorantia 7. l. regula 9. §. sed juris 3. ff. h. t.* ac ne sceminis quidem in compendiis prodesse, *l. error facti 8. ff. h. t.* ideoque nunquam in ulucapionibus juris errorem proficere possessori, *l. nunquam 31. ff. de usurpat. & usucap. l. juris ignorantiam 4. ff. h. t.* Est & axioma alterum, juris errorem nunquam nocere, *d. l. regula 9. ff. h. t.* quod tamen perpetuum non est. Aut enim in jure errans agit de damnis amittendæ rei, aut de damnis rei jam amissæ, seu jure domini in alium jam translata. Quod spectat damna amittendæ rei, a Papiniano responsum est, juris ignorantiam suum presentibus haud nocere, seu, quod eodem redit, juris errorem in damnis amittendæ rei sua non nocere, *l. 7. in fine, l. 8. in fine ff. h. t.* Qua ratione nemo prohibetur rem suam apud alium existentem vindicare, suamve petere hereditatem ab alio possessam, utcumque annis pluribus existi-

maverit, errore juris lapsus, possessorem rerum illarum dominum esse. Et vice versa, si quis errore juris existimans hereditatem aliquam ad se pertinere, eam diutius possederit, & fructus inde perceptos jure possessionis bonæ fidei suos fecerit, de fructibus consumptis conveniri non potest, quatenus inde locupletior factus non est, atque ita rursus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet, *l. sed & si lege 25. §. si re 6. junct. §. consultus 11. ff. de petit. hered.* Contra sese res habet in damnis rei errore juris jam amissæ, quippe cujus recuperationi error juris impedimento est; ac ad id restringendum generalius a Paulo in *l. 9. ff. h. t. pro regula traditum, errorem juris nocere.* Et hoc nititur fundamento, quod constitutum est in *l. cum ignorantia 2. C. h. t. majorem, qui juris ignorantia maternæ renuntiaverat hereditati, atque ita eandem amiserat, sera prece desiderare, sibi subveniri.* Nec aliunde est, quod Ulpianus tradidit, cum, qui juris ignorantia patremfamilias credebat esse cui mutuum numerabat, cum filiosfamilias esset, Macedoniani exceptione perinde repellendum, ac si vel sciens, vel vana deceptus simplicitate, filiosfamilias mutuum dedidit, *l. si quis patremfamilias 3. pr. ff. ad senatusconsult. Macedon.* Sed & hinc descendit, quod fideiussor mandati actione repetere soluta nequeat, quoties juris ignorantia lapsus nescivit, se inutiliter obligatum esse, *si fideiussor 29. §. non male 1. ff. mandati.* Ex eadem denique causa est, quod neque legata errore juris supra dodrantem soluta, neque ullum aliud errore juris indebite solutum, condici potest tanquam indebitum, *l. cum quis ius 10. C. h. t. l. regula est 9. §. si quis ius 3. ff. h. t. l. error 9. C. ad leg. Falcid. de quo latius actum sit, de condic. indeb. num. 7.*

6. Facti ignorantia vel probabilis est, vel supina & affectata. Probabilis ut plurimum esse creditur ignorantia facti alieni, quæ & prudentissimi labi possunt, *l. 2. ff. h. t. præsertim, cum a nullo delatoria curiositas & scrupulosa inquisitio exigenda sit, l. nec supina 6. l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. hoc titul.* Unde & pro ignorantia tali præsumtio est, adeo ut adversario, tanquam affirmanti, regulariter incumbat scientiæ probatio, arg. *l. verius 21. ff. de probation. l. actor 23. Cod. eod.* Nec hæc solet erranti obesse, *l. error 7. C. h. t. l. error facti 8. l. 9. pr. C. de 2. ff. h. t. si de delictis, si de contrahibus, aliisque similibus hæsitatio sit.* Sic enim a furti & injuriarum & incestus pœnis liberum esse placuit eum, qui ex errore facti caret affectu furandi, aut injuriæ faciendæ, aut incestus committendi non habuit voluntatem, *§. placuit 7. Instit. de obligat. qua ex delicto, l. illud velatum 3. §. ult. l. 4. l. cum qui 12. §. pen. ff. de injuriis, l. qui contra legem 4. C. de incestis & inutil. nuptiis.* Et quo modo propter errorem emptio reliquique contractus aliquando nulli sunt, quandoque re-

seindantur remedio legis 2. C. de rescind. venditione, vel redhibitoria actione, alibi abunde traditum est; uti & illud, quod facti error probabilis indebiti soluti tribuit conditionem. Confessionem quoque aut responsum ex facti errore profectam non obesse confidenti sed errorem docenti, in aperto est, *l. 1. l. 2. ff. de confessis, l. inde Noratius 23. §. ult. C. de 11. segg. ff. ad leg. Aquil. l. de ætate 11. §. qui iusto 10. C. de 11. ff. de interrogat. in jure faciend.* Denique & in compendiis errorem facti probabilem profectum, evincit probata in jure usucapio; quippe quæ bonam requirens fidem in usucapiente, hoc ipso errorem facti in eo supponit, dum eum, a quo emehat aliove jure acquirebat titulo, putabat dominum esse cum non esset, *l. juris ignorantiam 4. l. error facti 8. ff. h. t. l. quod vulgo 11. ff. pro emptore.*

7. Ignorantia facti supina & affectata est, cum facti alieni, sed talis, quod omnes vel plerique in civitate sciunt, unus aut pauci soli ignorant, *l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t. arg. l. si quis patremfamilias 3. pr. junct. l. item si filiosfamilias 7. §. proinde 7. ff. ad senatusconsult. Maced.* cum plerumque facti proprii; quo respicit Pomponius, cum ait, plurimum interesse, utrum quis de alterius causa & facto non sciat, an de jure suo ignoret, *l. plurimum 3. ff. h. t.* Ut tamen aliquando facti quoque proprii ignorantia excusata sit. Qua ratione, si quis mihi rem meam ignoranti vendiderit, & jussu meo alteri tradiderit, vel si ego rem meam, quam Titii esse credebam, ex mandato ejus tradiderim Sempronio, aut tutor rem suam quasi pupilli, error ille impedit, ne a me dominium censeatur abiisse, *l. et si consensum 15. §. 2. ff. de contrah. empt. l. si procurator 35. ff. de acquir. rer. domin.* Nec rei suæ possessionem amisisse intelligitur, qui, cum peregre profecturus pecuniam custodia causa in terra condiderat, postmodum reversus immemoria non potuit locum recognoscere, *l. peregre 44. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sed nec carebit indebiti condictione, qui solvit, quod jam ante semel ab eo solutum erat, quodve putabat a se promissum esse, cum vere nulla promissio intercessisset, *l. sed & si 22. ff. de alit. indebiti.* Denique & in iis, quæ antiqua sunt, aut valde intricata, facti proprii errorem tolerabilem esse ac excusare, colligi potest ex *l. cum fideicommissum 7. ff. de confessis.* Andr. Gayl lib. 2. observ. 48. num. 20. Et generaliter circa facti cum proprii tum alieni ignorantiam regula probata est, neque negligentiam crassam hominis deperditi nimiumque securi satis expeditam aut excusatam esse, neque scrupulosam solere inquisitionem exigi aut delatoriam curiositatem, *l. plurimum 3. §. 1. l. nec supina 6. l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t. l. et si consensum 15. §. ignorantia 1. ff. de contrah. empt. l. si quis patremfamilias 3. ff. ad senatusconsult. Macedon.*

INDEX GENERALIS

RERUM ET MATERIARUM

In COMMENT. AD PAND. contentarum.

Numerus primus Librum, secundus Titulum, tertius Paragraphum
tituli notat.

*Ubi autem post numerum primum ponitur littera D. cum numero, denotatur digressio de feudis, addita ad finem
libri trigésimi octavi.*

A

Abactio partus.

Quale hoc crimen sit? Quæ sit pœna mulieris
partum sibi abigentis? Quæ illius, qui pocu-
lum abortionis dedit, sive medicus, sive alius?
An liceat partum abigere, si vel matri vel
partui pereundum sit? De distinctione partus vitalis
& necdum vitalis. 47. 11. 3.

Abbas.

An dolus Abbatis noceat monasterio? 26. 9. 3.

Abdicatio bonorum.

De abdicatione bonorum post obitum mariti per vi-
duam facta, ut se debitis subducatur, & solennitate
ejus: & quid, si maritus peregre moriatur, vel u-
xor tempore sepulture mariti absit a domo mortua-
ria sine dolo? An debeat omnia sua abdicare? Quid,
si ante vel post solennitatem abdicationis quædam
interverterit? 42. 3. 12.

An & marito competat hoc jus abdicationis, si uxor
publica fuerit meretrix? An ipsi uxori, publicæ
meretrici? An viduæ ratione debiti clam viro con-
tracti,posito statuto, quod inde possit soluto matri-
monio conveniri? An vidua per talem abdicationem
liberetur a debitis suis matrimonio antiquioribus? An
competat heredibus mulieris, si illa in matrimonio
decedat? 42. 3. 13.

Abigeatus.

Quid sit hoc crimen, quo modo, & in quæ animalia
committatur, in quæ non? 47. 14. 1.

De pœnis; & quid sit hoc tit. *ad gladium abigeos ha-*
mmari? Monstratur, non esse ludum gladiatorium.
47. 14. 2.

An plenius, an vero *lenius* puniendi a stabulis abigen-
tes, aut animalia minora? 47. 14. 3.

Qui hodie pro abigeis habeantur, & quæ pœnæ?
47. 14. 4.

Abolitio.

De desistentibus ab accusatione sine abolitione: quan-
do quis videatur desistisse: quæ sit pœna eorum; &
quando pœna cesset? 48. 16. 1. & *segg.*

Quid sit publica seu generalis abolitio; & ex quibus
causis concedatur? Quis effectus ejus; & ad quæ
crimina aut personas non pertineat? 48. 16. 3.

Quid sit privata; ex quibus causis, ac quando conce-
datur, vel non: reo consentiente aut invito? Quid,
si plurium criminum accusatio facta sit? Quis effe-
ctus ejus? 48. 16. 4.

Quid sit legitima, & quibus modis contingat? Ubi
de morte accusatoris aut rei, & iusto impedimen-
to. An post mortem rei heredes ejus ad indemnita-
tem læsis præstandam, aut ad litis impensas damna-
ri possint? De præscriptione criminis? An nunc
morte accusatoris abolitio fiat, & an is sine aboli-
tione desistere possit? 48. 16. 5.

Abrogatio.

Quid inter sit *Antiquare*, *abrogare* legem, & ei
surrogare, *derogare*, *obrogare*? 1. 3. 38.

Consuetudo posterior an abroget legem priorem? 1.
3. 37.

Leges non temere abrogandæ. 1. 3. 39.

Qui legem dicit abrogatam esse, id probare debet.
1. 3. 40.

An lex aut edictum provinciale per unam istius pro-
vinciæ civitatem non usu aut negligentia abrogari
possit? 1. 3. 42.

Vide ad Pand. Tom. I.

Absens.

De citandis edicto absentibus criminum reis, deque
iis absentibus condemnandis aut absolvendis, per a-
lios defendendis, & aliis quæstionibus huc spectan-
bus. 48. 17. 1. & *segg.*

Absentia.

Qui in materia restitutionis dicantur absentes, & qui-
nam, re ipsa præsentem, fictione tamen juris pro
absentibus habeantur? 4. 6. 1.

Quo modo præsentem per absentem læso subveniat, &
qualis absentia tunc sufficiat? Quale remedium jure
novo datum præsentem? 4. 6. 2.

Qualis absentia requiratur ut absenti læso succurratur
contra præsentem? 4. 6. 3.

Quinam absint reipublicæ causa? an & legati munici-
piorum? 4. 6. 3.

Absenti non succurritur, si domi procuratorem relique-
rit; quem & regulariter relinquere debet. 4. 6. 4.

An & quæ absentia voluntaria faciat, absenti læso
subveniri? 4. 6. 5.

De actione rescissoria, exceptionibus, aliisque, quæ
competunt per absentiam læso. 4. 6. 6.

Quibus in casibus cesset restitutio propter absentiam?
4. 6. 7.

De divisione hereditatis ejus, qui absens est, & de
quo non constat, an vivat? nec ne? vide *familia
reiscunda*.

Acceptatio.

De acceptatione donationis, vide *donatio*.

Acceptatio.

Quid sit acceptilatio? In quo distet ab apochea? An
semper contineat donationem? Qui, & quibus,
accepto ferre possint? An pupillis sine tutore? An
tutor, curator, procurator pro pupillo &c. possit
acceptum ferre, & ei accepto ferri? An non, præ-
missa novatione? An servus jussu domini acceptum
facere, vel ei acceptum ferri, quod ipse vel domi-
nus debet? Quid juris in servo communi, respectu
condominorum vel extraneorum? Quid in filios. &
patre ejus? 46. 4. 1.

De acceptilatione partis debiti. Quo modo obliga-
tiones non verbis constantes, acceptilatione tolli
possint? & de stipulatione Aquiliana. Si stipula-
tor post plures separatas promissiones sibi factas ac-
ceptum ferat, *quod sibi promissum est*, an omnes tol-
lantur? 46. 4. 2.

De debito in diem vel conditionali tollendo. An ac-
ceptilatio ex die, sub conditione, vel sub modo, fie-
ri possit? 46. 4. 3.

De effectu acceptilationis. An fidejussori facta liberet
principalem? An & tunc, cum fidejussio antecessit
obligationem principalem, si fidejussori accepto fe-
ratur, antequam principalis nata aut contracta esset,
eque post acceptilationem nascatur? 46. 4. 4.

Genere debito, si species una accepto feratur, tota
obligatio solvitur, sive debitori, sive creditori ele-
ctio competat. Uti &, si unum ex alternative debi-
tis accepto feratur. Non potest acceptilatio fieri al-
ternative. 46. 4. 5.

An, & quando acceptilatio inutilis valeat ut pactum
utile? Quid moribus? 46. 4. 6.

Accessio.

Quid sit, & unde dijudicari debeat, quid principale,
quid accessorium sit? 41. 1. 14.

Accrescendi jus.

An coheredi invito accrescat portio minoris adversus aditionem restituti? 4. 4. 26.
 Quo modo jus accrescendi in usufructu admittatur, postquam jam concursu partes factæ sunt? 7. 2. 1.
 Quo modo jure accrescendi gaudeat vel non gaudeat ille, qui suam usufructus partem jam amisit, exemplis declaratur. 7. 2. 2.
 Non habet locum jus accrescendi, si alimenta duobus simul ex eodem prædio legata sint. 7. 2. 3.
 Quæ sit ratio, cur in legato proprietatis ipso concursu collegatariorum evanescat jus accrescendi; non item in legato usufructus? 7. 2. 4.
 Inter usufructuarios verbis tantum conjunctos non est jus accrescendi: nec inter eos, quibus separatim alternis annis usufructus legatus est; nec si duo conjuges simul tertio donent omnia sua bona reservato sibi usufructu, ac dein unus conjugum moriatur. 7. 2. 5.
 Non cessat jus accrescendi, si unus ex usufructuariis amiserit suam partem, sed ex testatoris voluntate receperit, dum is in casum amissionis repetit usufructum testamentum. 7. 2. 6.
 An, & quo jure usufructus servo plurium dominorum legatus, uni in solidum acquiratur, si alter partem non capiat? 7. 2. 7.
 An jus accrescendi locum habeat, si duobus simul dignitas aut munus, lucrum adjunctum habens, collatum sit donec vixerint? 7. 2. 8.
 An moribus nostris adhuc vigeat jus accrescendi inter usufructuarios? 7. 2. 9.
 Quando jus accrescendi inter coheredes, & quomodo, locum habeat jure civili ac moribus? 29. 2. 39. & 40.
 Jus accrescendi olim tantum in legatis vindicationis locum habuit. Sæpe est magis jus non decrescendi. Quid sæpe per *conjunctos* & *disjunctos* designetur? An sit jus accrescendi, si testator uni rem, alteri æstimationem leget? Vel singulis singulas res una oratione? 30. 1. 59.
 Inter legatarios re, vel re & verbis simul conjunctos, jus accrescendi locum habet. 30. 1. 60.
 Inter verbis tantum conjunctos locum non habet. 30. 1. 61.
 In jure accrescendi alii aliis patiores sunt. Re conjunctis invitis pars accrescit sine onere; re & verbis simul conjunctis volentibus, sed cum onere. 30. 1. 62.
 An jus accrescendi etiam obtineat in legato quantitarum seu rerum fungibilium? 30. 1. 63.
 Qui hodie circa jus accrescendi inter collegatarios servetur? 30. 1. 64.
 De jure accrescendi in fideicommissis. 36. 1. 71.
 An & huic juri locus, si donatariorum unus donata non acceptaverit? 39. 5. 14.

Accusatio.

De solenni accusatione, litis contestatione, libello accusationis & requisitis ejus, ubi & de loco ac tempore criminis admissi. An die expresso, reus absolvendus, si doceatur de crimine, non præcise de die? An libello inferenda conclusio ad certam poenam? 48. 2. 2.
 Qui jure civili accusare fuerint prohibiti in universum? Ubi de mulieribus, impuberibus, filiisfamilias sine patris consensu, pauperibus, militibus, veteranis, magistratibus majoribus, viris illustribus, infamibus, deportatis. 48. 2. 3. & *seqq.*
 An, & quando, ac quo usque accusati suum accusatorem reconvenire possint, de graviore, pari, aut leviori crimine? An & quando socius participem criminis? 48. 2. 8.
 An liberi, liberi, domestici accusare parentes &c. An de injuriis eorum queri? An pater filium, in se aut extraneos sceleratum? An patronus libertum, frater fratrem? 48. 2. 9.
 An quis eodem tempore plura potuerit judicia criminalia subscripta habere? Quid, si suam aut suorum injuriam persequatur? 48. 2. 10.
 An plures unum accusare possint, & quid agendum judici, si plures veniant? Quid, si inter se consentiant, ut simul accusent? An alius accusare possit, si prior destiterit, aut impeditus sit reum peragere? An is, cujus intererat magis, cum jam ab alio præventus esset? An quis propter unum crimen ex pluribus legibus reus peragi potuerit? An per plures accusari, si ex uno facto plura crimina nascantur? An moribus plura crimina uno libello cumulari? 48. 2. 11.
 Qui possint accusari? ubi de impuberibus, servis, magistratibus, sententia semel absolutis, si novæ offerantur probationes; punitis leviori poena, si nunc gravior petatur. Quid, si absoluti per collusionem, aut posterior suam suorumve injuriam persequatur?

Quid, si tantum absoluti ab instantia? Quid, si accusatus de vulnerato, post accusetur de extincto ex illo vulnere? 48. 2. 12.

An pendente judicio purgationis, reus alterius criminis accusari possit apud judicem alium competentem? 48. 2. 16.

De subscriptione in crimen, & vi ejus. 48. 2. 13.
 De effectu accusationis, & an accusato permittenda interim muneris publici administratio? Quid moribus? An dignitas reo tribuat sedendi potestatem, dum de crimine rogatur? 48. 2. 14.

Crimina etiam deducuntur in judicium per *adnotationem*, *exceptionem*, *oblationem sui ad purgationem*, *inquisitionem*. 48. 2. 15. & *seqq.*

Apud nos privati possunt deferre crimen, accusant solæ personæ publicæ. Quo modo apud nos fiat inquisitio, accusationis comes? Coercendi extra ordinem, qui crimen per calumniam deferunt ad publicos accusatores; & ipsi quoque accusatores, licet in crimen non subscribant. An reus criminis sine jussu judicis apprehendi aut in personam citari possit? 48. 2. 18.

Quando apud nos censetur *ordinarium* quando *extraordinarium* judicium criminale? 48. 2. 19.

An differenda accusatio, vel inquisitio ex eo, quod reus Principi libellum obtulit ad obtinendam remissionem? De examinando quantocius incarcerato, & qui præsentem esse possint examini? An aditus ad reum ante examen tale ulli sit concedendus? De reo post examen *se submittente arbitrio judicis*. De non dissimulandis per accusatores argumentis, quibus rei sublevantur. 48. 2. 30.

Actio.

Actiones in personam omnes mobilibus ex jure hodierno accensentur, ut & actiones in rem tendentes ad rem mobilem; at actiones in rem, quæ tendunt ad rem immobilem, immobilibus annumerandæ. 1. 8. 21.

Actiones an censentur esse in loco debitoris, an creditoris? 1. 8. 30.

Actio de eo quod certo loco, vide *locus*.

Vendi potest actio vel pure vel sub conditione, & vel pura vel conditionalis: nec semper tunc idem venditionis effectus est. An & in rem actio? & universitas actionum? & incertum actionis? 18. 4. 9.

Non potest vendi popularis actio, nec moribus nostris actio ad mercedem eorum, qui adhuc in India degunt. 18. 4. 10.

Actio vendita cedi debet. Quo modo nunc cedendæ sint actiones seu partes societatis indiarum Orientalis aut Occidentalis? uti & actiones hypotheca immobilium munitæ? 18. 4. 11.

Cedendæ emtori nominis actiones principales & accessoriaræ contra fidejussores ac pro pignorum persecutione. 18. 4. 12.

Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi possit, & quæ transant in cessionarium? 20. 4. 35.

An in emtorem actionis transant privilegia actioni aut personæ coherentia? An & jus paratæ executionis ex pacto competens? Quid si ex actione vendita jam aliquid pervenerit ad venditorem? 18. 4. 12.

Quæ cedens agere aut pati tenetur, ea quoque cessionarius facere aut pati debet, etiam rationes & calendaria cedentis edere. 18. 4. 13.

An cessionarius etiam in cassis sibi actionibus uti possit suo privilegio personali ex suo capite? Notatur singulare jus fisci. 18. 4. 13.

Venditor actionis an & quando teneatur præstare debitorem locupletem? & quid, si nomen sit venditum tanquam bonum? 18. 4. 14.

An post cessionem actionis cedens adhuc agere possit, & in concursu cedentis ac cessionarii uter in agendo præferendus sit? An, & quando debitor recte solvat cedenti, ac liberetur, quando non? & quid nostris moribus? 18. 4. 15.

An cedens revocare possit cessionem actionis venditæ aut donatæ, si cessionarius non pareat conditionibus adjectis? An mutuo consensu cedentis & cessionarii cessio resolvi possit invito debitore? & an debitori sic pereat jus retrahendi actionem venditam, aut fisco suum tributum ex venditione debitum? 18. 4. 16.

Quis prior sit, si eadem actio duobus separatim vendita ac cessa sit diversis temporibus? 18. 4. 17.

Emtor nominis non plus exigere potest, quam quantum vere pretii nomine numeravit, licet reliquum ei dicatur donatum esse a nominis venditore. Et quid moribus per cessionarium jurari debeat? An idem obtineat in datione in solutum? An in permutatione actionis? 18. 4. 18.

Intra quantum temporis spatium retractus nominis faciendus sit? 18. 4. 19.

Quando cesset jus retrahendi nomen venditum? ubi de nominibus in hereditate vendita comprehensis, vel contentis sub vendita nominum universitate, seu vendito toto calendario; de venditis auctione publicæ; ac de venditis tempore belli aut alterius calamita-

mitatis, unde periculum inanis actionis metuendum est. 18. 4. 20.

Quid sit actio? An & injuriarum ac popularis actio sub definitione contineatur? Et de pluribus actionum divisionibus. 44. 7. 8. & seqq.

De actionibus bonæ fidei & stricti juris. An alie sint bonæ fidei præter contentas in §. 28. 29. *inst. de act.* De differentiis inter eas. Quid sint arbitrarie? Quo modo initio inspecto sint stricti juris? In quo differant ab actionibus bonæ fidei? An moribus omnes actiones sint bonæ fidei? 44. 7. 13.

De multiplici concursu plurium actionum, & an una intentata alteram perimat, vide *concurfus actionum*. An uno agendi modo electo, actor ad alterum transire possit, priore omisso? 44. 7. 23.

Actor.

Actor, qui reum vocavit ad iudicem competentem vel non competentem, an possit deinde invito reo, litem ad aliud forum transferre, si reus necdum licet cum actore fuerit contestatus? 2. 1. 23. & 24.

Actor an derelicto iudicio ordinario jam cepto ad summarium transire possit? 5. 1. 5.

Actoris arbitrio relinquitur, quando velit agere. 5. 1. 20.

Actor minus, aut partem debiti petendo non peccat; ac omnino plus petendo. Quæ sit pœna plus petitionis jure veteri, novo, canonico, & hodierno? 5. 1. 25.

An, si actor quid petere cœperit pendente conditione, & lite pendente conditio exsistat, reus condemnandus sit? 5. 1. 26.

Agere non potest, antequam conditio vel dies debiti existerit. Recte tamen agitur ad præteriti simul & futuri temporis usuras, fructus, redditus, alimenta, annua, menstrua: item post anni primi lapsum ad condemnationem debiti annua bima trima die solvendi, ut ita suis quibusque temporibus in futurum fiat executio. 5. 1. 27.

Quo modo agat de jure prælationis in generali concursu iudicio is, cui ex die vel sub conditione debitum? Et an is, cui ex die vel conditione debetur, interim cautionem petere possit in negotio stricti juris? 5. 1. 28.

Actore vel reo mortuo, citandi hodie heredes ejus ad resumenda arma litis, licet adierint cum beneficio inventarii. 5. 1. 32.

Non tamen, si in causa jam conclusum sit; nec, si sententia jam sit lata, quo casu tantum nova executio contra heredes decernenda. Quid juris, si tutor pendente lite moriatur? vel unus ex pluribus coheredibus post resumta arma litis? 5. 1. 33.

Actor universitatis.

Vide *universitas*.

Actor, adjutor testis.

Quid sit, & quando constituatur? 26. 1. 1.

Actus.

Vide *servitus rusticæ*.

Additio in diem.

Additio in diem aliquando puram, aliquando conditionalem venditionem facit. Qui utriusque effectus sint? 18. 2. 1.

Sine speciali pacto post additionem adjectiones non fiunt, nisi si quis vendiderit. 18. 2. 2.

Qui possint conditionem meliorem offerre? An & emptor, aut unus ex pluribus venditoribus? 18. 2. 3.

Quibus modis melior offeratur conditio? An & ex eo, quod fructus interim percepti penes venditorem mansuri sunt? 18. 2. 3.

Oblatam meliorem conditionem an venditor abjicere possit, & emptorem priorem retinere? 18. 2. 4.

Denuncianda emptori priori conditionis melioris obligatio. An prior liberetur, si secundo res addita, & is solvendo non sit? An res sæpius aliis conditionem meliorem offerentibus addici possit in diem? Quid, si venditor boxerit, alium meliorem conditionem obtulisse? 18. 2. 4.

Quibus actionibus venditor rem secundo additam repetat a primo emptore? Quo in statu res, & quæ una cum re restituenda sint? Quæ emptor primus repetere vicissim possit? 18. 2. 5.

Recessentur casus, quibus cesset melioris conditionis obligatio. 18. 2. 6.

Quid juris, si plures domini rem eandem uni in diem addiderint, & oblata conditione meliore quidam primum emptorem alii secundum præferant? 18. 2. 7.

Vide ad Pandectas, Tom. I.

Quid, si res duæ duobus separatim sint additæ, deois singulari, & tertius pro utraque simul triginta offerat? 18. 2. 8.

Ademptio legati.

Non adimit legatum, nisi qui dedit; nec alteri, quam cui dedit; nec aliud, quam quod dedit. 34. 4. 1.

Quando legatum pro parte adimi possit, quando non?

Quid, si homine legato Stichus adimatur? Quid, si testator domui legatæ columnas, ornameto gemmas detraxerit? Quid, si pure legatum legetur vel adimatur sub conditione? An confirmetur pure inuicilliter legatum, si adimatur sub conditione? 34. 4. 2.

Quid juris, si quis duobus Titius legaverit, deinde uni ademerit, nec appareat, de quo senserit? 34. 4. 3.

An revocatione generali prioris voluntatis etiam revocata legata ad pias causas? 34. 4. 4.

De tacita ademptione: ubi de deletione legati; declaratione legatarii ingrati; ex actione nominis legati, aut debiti, cujus liberatio legata erat: & inimicitia, & reconciliatione secuta; de legatario polulente uxorem testatoris, aut ipsum capitis accusante. 34. 4. 5.

Quid, si testator inter vivos dederit rem legatam, aut partem ejus, aut unam ex alternative legatis? Quid, si libere, vel necessitate alienaverit? Quid, si alienatio nulla sit, vel res redimatur iterum? Si testator rem certam Titio leget, dein Mævio omnia bona donet, an adhuc debeat legatum? 34. 4. 6.

Quot modis fiat translatio legati, & ita tacita ademptio? An priori sub conditione vel onere legatum, ex translatione transeat cum tali causa? An onere translato in alium, etiam legatum sit translatum? An translatum adhuc debeat priori, si posterior incapax sit, vel vivo testatore moriatur, vel conditio translationi addita deficiat? An translationem habeat formula, *amplius quam Titio legavi, heres meus sepe decem dato*? 34. 4. 7.

An translatio a persona gravata in gravatam contineat tacitam ademptionem? Si testator primo omnes heredes gravaverit, deinde caveat, ne unus det, an reliqui totum dare debeant? 34. 4. 8.

Non debetur legatum, deficiente conditione, morte legatarii ante cessionem diei acquisitionis rei legatæ ex causa lucrativa. Quid, si servo donetur, quod domino legatum? Quid, si quantitas legata sit, & illa a tertio donetur legatario? Quid, si duorum testamentis res eadem legetur eidem, & is ex primo rem aut æstimationem acquirat? 34. 4. 9.

Evanesceat repudiatione. An ea fieri possit pendente conditione? An heres repudiando hereditatem etiam repudiet legatum sibi datum? Perit &, si testator redimat servum, cui legaverat. An is servus, postea liber factus, legatum adhuc petere possit? 34. 4. 10.

An extinguatur legatum, si legatarius rem sibi sub conditione vel pure legatam emat ab herede, sciens, vel ignorans? 34. 4. 11.

An evanescat legatum, si testator legatarium graverit fideicommissio, deinde fideicommissario adimat? Si adimat legatario, an per id etiam adimat fideicommissario. 34. 4. 12.

An particulare fideicommissum corruat, si legatarius eo gravatus, moriatur ante testatorem, aut legatum repudiet? 36. 1. 69.

Additio hereditatis.

De additione hereditatis cum beneficio inventarii, vide *repositorium*.

De additione non facienda, si testator violenta morte sit peremptus, nisi de familia quaestio sit habita & sumptum de nocentibus supplicium. 29. 5. 1. & seqq.

An intelligatur heres factus, qui dicit, se velle adire hereditatem? 29. 2. 3.

De additione, quæ sit per gestionem pro herede, vide *gestio pro herede*.

Qui possint adire, vel non? Ubi de mutis & surdis, pupillis, minoribus, prodigis: tutore pro pupillo, curatore pro prodigo, procuratore pro herede mandante? procuratore Cæsaris; & quid moribus nostris circa hæc? An apud nos maritus pro uxore adeat, etiam ea invita, si ex statuto prohibitus sit res uxoris alienare sine voluntate ejus? 29. 2. 9.

Quo modo adeat servus & filiusfamilias, & quid patri ejus inde acquiratur? Quid, si pater additionem jubere nolit, vel ob suorem non possit? Quid moribus circa hæc? Quis adeat, & cui cedat hereditas delata iis, qui in gerontocomio, orphanotrophio, &c. nutriuntur? 29. 2. 10.

An heres heredis adire possit hereditatem defuncto delatam, sed ab eo non aditam? Quando & quibus ex causis hereditas nondum adita transmittatur ad heredes, jure civili, ac moribus? 29. 2. 11.

Hereditas pure adeunda, An pendente conditione in-

stitutionis adiri possit? Et quid si quis partim pure, partim sub conditione institutus sit, alio dato coherede aut substituto? 29. 2. 12.

Qui adit, scire debet, hereditatem sibi delatam esse, nec dubius esse de jure suo, quod exemplis docetur. 29. 2. 13.

An heres adiens scire debeat, extitisse conditionem, sub qua institutus est? 29. 2. 14.

An quis possit delatam sibi hereditatem pro parte adire, pro parte repudiare? Aut admittere legitimam, repudiata reliqua hereditate? 29. 2. 5.

An substitutus pupillaris, simulque impuberi coheres, possit hereditatem patris repudiare vel pro sua, vel pro impuberis parte, & tamen impuberis adire hereditatem? An repudiare ex substitutione, postquam adivit substituentis hereditatem pro sua parte? 29. 2. 16.

Coherede restituito contra aditionem, vel privato parte sua ob non impletum iudicium defuncti, pars ejus alteri coheredi volenti, non invito, accrescit. An filius aut agnatus feudalia admittere, allodialia repudiare possit? Et quid moribus? Si bona defuncti per plures regiones, diverso successione jure utentes, dispersa sint, an unius regionis hereditas adiri, alterius repudiari possit? Quando heres ex asse institutus, vel ex lege domicilii simpliciter vocatus, quorundam tantum bonorum intuitu adire possit? 29. 2. 17.

Heres quodcumque adiens, consequitur iura defuncti, non possessionem. Quid moribus? 29. 2. 18.

Vicissim subicitur oneribus hereditariis. An heredis unius inopia ceteros gravet? An noceat aut pro sit creditoribus, singulis heredibus nomina singula in solidum adjudicari? An creditor, qui unum vi adjudicationis in solidum convenit, adhuc contra reliquos agere possit? Quid, si testator voluerit, vel inter heredes convenierit, ut singuli certa debita in solidum solverent, aut defunctus unum ex heredibus contractu suo in solidum obligaverit? Quid ceteri coheredes agere debeant, si pro sua parte conveniantur respectu debiti, cuius solutio uni erat imposita? 29. 2. 19.

Pro qua parte quisque ferat æs alienum, si testator portiones hereditarias expresserit, & uni legata dederit, vel rerum divisionem fecerit non respondentem partibus expressis: vel sine præcedente partium expressione singulos ex rebus certis diversi valoris, vel ex re certa in partibus inæqualibus instituerit, nullo dato coherede: vel res omnes inter eos inæqualiter dividerit; vel alium Italicorum, alium provincialium, alium urbanorum, alium rusticorum, alium cæterarum rerum heredem scripserit? Si res uni ex institutione obvenientes non sufficiant oneri æris alieni pro parte ejus, nec is aliunde habeat, an id ceteri supplere debeant ex suis partibus? Quid, si testator res distribuerit, sed veter, ne quis prælegata capiat, nisi soluto prius omni ære alieno? 20. 2. 20.

An ex jure primogenituræ amplius capiens, quam reliqui coheredes, etiam majoris debiti partem ferat? Quid, si feudum primogenito cedens, pro debito oppignoratum sit, vel onus æris alieni, propter ipsum feudum contracti, si feudo impositum? Si pater feudum emens pretium non solverit, vel mutuum ad solvendum pretium accipiens, pro eo feudum obligaverit, an primogenitus solus id onus agnoscere debeat? Si collateralis in feudum tale novum succedat, an & ipse pretium feudi nondum solutum ferat? 29. 2. 21.

An ferat æs alienum scriptus ex re certa, dato ei coherede? Et quid, si institutus sit ex certa parte acquisitionis? 29. 2. 22.

Quid juris circa æs alienum, si unus castrensiū, alius paganorum heres sit? Et quid, si castrensia non sufficiant debitis castrensibus? 29. 2. 23.

Quid, si vel ex testamento, vel ab intestato alius mobilium, alium immobilium heres sit? In quibusdam locis heres mobilium solus, aut præcipue, æs alienum fert. 29. 2. 24.

Quid juris circa onus æris alieni, si ex testamento vel statuto alius paternorum, alius maternorum heres sit? 29. 2. 25.

Pro qua parte, si ex moribus alius ex testamento, alius ab intestato heres sit, vel alii in omnium, alii tantum in certi loci bonis defuncto propter variantia statuta succedant? 29. 2. 26.

Transfatione inter legitimum & testamentarium heredem facta, quo usque æs alienum quisque agnoscat? Quo usque, qui in sola legitima institutus est? An liberi, quibus assignata bona materna ea lege, ut pater omne debiti onus subeat, adhuc a creditoribus conveniri possint? 29. 2. 27.

Pro qua parte heres quisque ad legata exaditione obligetur, vide *legatum*.

De debitis individuis heredes singuli in solidum conveniri possunt, ac solvere debent. Ubi de obligatione ad opus, ad patientiam servitutum prædialium: ad factum ad abstinentiam a facto? & an, ac quo us-

que, in hisce singuli in id, quod interest, teneantur, si obligatio impleta non sit? 29. 2. 28.

Quid juris, si in casibus superioribus defunctus certam pecuniam in casum non impletae obligationis promiserit? 45. 1. 15. & *seqq.*

Quando singuli heredes pro parte quidem conveniantur, sed non nisi solidum solvi possit? Ubi de obligatione defuncti ad rem in genere vel alternative debitam: de debitis defuncti hypothecariis. Quid, si defunctus promiserit, se rem certam creditori pignori obligaturum esse? Item de pretio debito pro re per defunctum emptæ, sed necdum ei tradita? 29. 2. 29.

Quando heredes singuli in solidum conveniri possint, sed liberentur partis præstatione? Ubi de præstatione evictionis rerum a defuncto venditarum. 29. 2. 30.

Si alimenta debeantur, uni ex pluribus heredibus eorum prælatio imponenda a iudice. 29. 2. 31.

Ex quorundam locorum legibus singuli heredes de debitis etiam dividuis in solidum conveniri possunt. Cujus loci statum observandum sit? 29. 2. 31.

An & quando, & quo usque heres teneatur præstare factum defuncti, cum defunctus quid jure vel minus recte, aut omnino contra leges fecit? 29. 2. 32.

De omissione hereditatis & repudiatione ex testamento ac aditione ab intestato, vide *repudiatio hereditatis*.

Adjudicatio.

Adjudicatio finium, vide *finis*.

Adjudicatio rerum hereditariarum, vide *familia eris cunda*.

Administratio rerum civitatis.

De creatore curantium res civitatis, deque curatorum talia varia cura. De cautione per eos præstanda rationibus reddendis, & an, ac quando semel redditæ retractari possint ob calculi errorem? Qualis culpa præstanda: & quæ doli pena? An teneantur, si Princeps pecunias civitatis in usus publicos abtulerit? De diligentia adhibenda in exigendis reipublicæ debitis ex jure hodierno. 50. 8. 1.

Cujus temporis periculum ad administratorem pertineat ratione pensionum aut nominum civitatis? An civitati relicta ad certos usus convertere possit in usus alios sine Principis auctoritate? An usuras præstat pecuniæ, quam ex administratione penes se retinuit, vel a debitoribus non exegit? An possit iis concedere dilationem solvendi? An privatis jus exstruendi in publico? An repetere debeat sortes bene scenori collocatas? 50. 8. 2.

An, & quando, finita administratione conveniri possit a creditoribus reipublicæ? 50. 8. 3.

Qui obligentur ex hac administratione? Ubi de patre filii filio patris administrantis, fidejussoribus, nominatoribus, collegis administrationis, quo ordine ac quando hi omnes conveniri possint, deque beneficio ordinis ac divisionis. 50. 8. 4.

Administratio tutoris.

An tutor se immiscere possit administrationi, si conjuges liberos impuberes instituerint, & sibi invicem usufructum reliquerint, durante usufructu? 26. 2. 4.

Quæ tutor jure administrationis facere debeat circa pupilli institutionem in artibus, honoraria præceptorum, liberalitates & munerum missiones? 26. 7. 6.

An patri pupillorum obzato remittere partem debiti? Aut ei pecuniam pupillarem mutuo dare? An debitori pupillari terminum solutionis prorogare? 26. 7. 6.

De refectione rerum pupillarum: debiti pupillaris solutione. An & sibi solvere tutor debeat? De implendis conditionibus & modis, sub quibus pupillo quid debitum. 26. 7. 7.

De exactione eorum, quæ pupillo debentur ab extraneo vel tutore, & de distrahendis pignoribus pupillo obligatis. Quando debitores pupilli indigeant decreto ad solvendum tutore pupilli? Cujus periculo sit, si debitores pupillares desinant solvendo esse? 26. 7. 8.

De asserendis cautionibus & instrumentis pupillariibus. 26. 7. 9.

De pecuniis pupillaribus collocandis scenori aut in emtionem prædiorum. Ad quas usuras teneatur tutor, si eas otiosas habuerit, aut in suos usus converterit, aut sibi ut mutuas adscripserit? Quid, si neget, se potuisse collocare, & tamen proprios nummos collocaverit? Quid agendum, si desit occasio collocandi? Et quid moribus, ac quo modo tutor jure nunc possit collocare nummos pupilli? 26. 7. 9. & 10.

An tutores possint continuare mercaturam a patre pupilli exercitam? Et cujus nomine ac periculo præsumantur continuasse? Quo usque eam debeant continuare? Quid, si pater præceperit continuationem?

nem? An & possint continuare societatem conjugalem cum superflite pupillorum parente? 25. 7. 11.
De tutoris officio circa lites pupillo movendas aut excipiendas; & quando suo periculo litiget tutor jure civili & hodierno, deque decreto ad litigandum impetrando. 26. 7. 12.
An tutor possit transigere super spe fideicommissi vel super usufructu, cujus duratio incerta? 26. 7. 13.
An tutor a contutore administrante possit rationes exigere? 26. 7. 14.
An & quo usque tutor, vel heres ejus, finita tutela adhuc debeat administrare? 26. 7. 15.

Adoptio, adrogatio.

Quid sit adoptio, & cur introducta? 1. 7. 1.
Quid sit adoptio plena, quid minus plena? 1. 7. 2.
Quid sit adrogatio, & quæ requirantur, ut impubes adrogetur? 1. 7. 3.
Quarta divi Pii, adrogatis impuberibus debita, est quarta omnium bonorum. 1. 7. 4.
Quid sit adoptio in specie? 1. 7. 5.
Adoptio quandoque testamento facta. 1. 7. 5.
Quæ sint requisita adrogationi & adoptioni communia, & qui communes effectus? 1. 7. 6.
Adoptio moribus sublata, excepta forte Frisia. 1. 7. 7.
In locum adoptionis successit unio prolium multis in locis. 1. 7. 8.

Adscriptitii.

Adscriptitii servi pro immobilibus habentur. 1. 8. 13.

Adulterium.

De nuptiis ob adulterium dissolvendis, vide *divortium*.
Quid proprie sit adulterium? An & cum uxore alterius *injuncta*; & quæ sit illa? An & cum uxore libertinæ conditionis? De seditione hujus criminis. An jure civili fuerit inter ligatum & solutam? Quid moribus? De polygamia. 48. 5. 7.
An jure civili cum ancillis contubernio junctis, & quæ poena? An adulterii accusari ob violatum contubernium? An adulterium cum scemina vili & abjecta? An cum ea, quæ se vulgo prostituit? Et quid moribus? An cum scemina nupta, quam putat vacantem esse? 48. 5. 8.
An cum aliena concubina vel sponfa? Et de tali concubitu severius vindicando. 48. 5. 9.
De poenis adulterii etiam ex moribus Hollandiæ. 48. 5. 10.
De conjugis infante lucrante dotem, aut propter nuptias donationem, & alia. Quid moribus? 48. 5. 11.
Quando, quo loco, quo modo, qualem filiamfam. pater potuerit una cum adultero occidere? Non solum adulterum. 48. 5. 12.
An maritus olim, aut jure novo, aut moribus potuerit occidere adulterum aut uxorem in adulterio deprehensam? An pater filiam, aut adulterum ejus, jure hodierno? 48. 5. 13.
An pater aut maritus, quibus casibus jure poterant occidere, etiam id potuerint jubere suis filiisfamilias? Non potuerunt occidere in casibus, quibus non poterant adulterii accusare. Habentes jus occidendi, an & potuerint contumeliis afficere, aut castrare? 48. 5. 14.
An ordinariæ poenæ legis Cornelie locus sit, si pater aut maritus occiderit, non habens occidendi jus? 48. 5. 15.
Cessant poenæ morte nocentis ante condemnationem, vel pendente appellatione. An & respectu dotis ac similibus? An &, si infons conjux nocenti crimen remiserit, vel mortuus sit, non mota lite de lucro dotis ob adulterium? Cessant, si errore iusto adulterium commissum. An, si mulier maritum absentem mortuum credens, alteri nupserit? &c. An si vim passa uxor sit? 48. 5. 16.
Mitiganda poena, si tentatum sit, non perfectum; si innuptam quis corruerit, cum nuptam putaret; aut nuptam, putans innuptam esse. An si adultera aliter, denegatum sibi fuisse debitum conjugale, vel maritum jam ante adulterum fuisse, vel evitandi mali majoris gratia adulterium fuisse commissum? 48. 5. 17.
Exasperanda, si quis dolo simulans se maritum aut uxorem, ignoranti se miscuerit. Quid, si vilis illustrem matremfam. vasallus uxorem domini, dominus uxorem vasalli, violaverit? Quid, si cum adulterio concurrat incestus? An, concurrente incestu juris gentium, par adultero & adulteræ poena irroganda sit? 48. 5. 18.
Uxor maritum criminaliter adulterii accusare non potuit; nec minor masculus, nisi de suo matrimonio violato; nec omnes promiscue, sed paucæ tantum

personæ. Quando maritus potuerit uxorem adulterii accusare? Quando pater vel extraneus ante maritum? Qui moribus accusent? 48. 5. 21.
Quamdiu duret accusatio adulterii ex jure civili & moribus? Ubi de quinquennio, & quando præscriptio quinquennii, si adulterium cum incestu aut vi conjunctum sit. 48. 5. 22.
De differentiis inter incestus & adulterii accusationem, & de probatione adulterii. 48. 5. 23.
De nefando concubitu. 48. 5. 24.

Advocatus.

Advocatorum officium laudabile ac nobile non præjudicat nobilitati. 3. 1. 1.
An alibi postulare possit, cui uno in loco advocatibus interdictum est? 3. 1. 2.
An, & quando religionis diversitas aliquem ad postulandum faciat inhabilem? 3. 1. 2.
Quid juris, si nec adversarius nec Judex repulerit prohibitum postulare? 3. 1. 2.
Qui prohibeantur in certis quibusdam causis postulare tum civili, tum hodierno jure? 3. 1. 3.
An quis possit, cognitis prius clientis unius argumentis, causam eius deserere, & adversæ parti adesse? 3. 1. 4.
An & quando advocati salaria petere possint? Vide *salaria*.
Advocati quo modo & quando præstent iurjurandum calumniæ? 3. 1. 9. & 3. 6. 6.
Quid juris, si dolo, vel errore juris aut facti advocatus prodiderit clientis causam? & quo usque clienti liceat errorem corrigere? 3. 1. 10.
Advocatum non habenti dandus est a Magistratu, qui & jure Romano curabat, ut utrimque esset æqua peritorum acies. Et quid moribus? 3. 1. 11.
Veritum hodie captare patrocinia per pædum: de salario non nisi post victoriam petendo. 3. 1. 12.

Æquitas.

Quod æquum, idem & bonum est. 1. 1. 5.
Quo sensu, & quando æquitas sit præferenda stricto juri? 1. 1. 6.

Æs alienum.

Quo modo heredes subeant æs alienum defuncti, & pro quibus partibus, &c. Vide *aditio hereditatis*.

Æstimatio rerum.

Æstimatores jurati, si falsam æstimationem renuntiaverint, quo modo teneantur? 11. 6. 2.
Æstimatio rerum per iurjurandum in litem, vide *iurjurandum in litem*.
Cujus temporis æstimatio in Judiciis bonæ fidei & stricti juris spectanda sit, ut in eam Judex condemnet? si principaliter æstimatio alicujus rei in obligationem deducta sit, si res alia cujus æstimatio ob interitum præstanda est? 13. 3. 3.
Cujus loci æstimatio consideranda ac præstanda sit? 13. 3. 4.

Æstimatoriis contractibus.

Quid sit contractus æstimatorius, & qualis actio inde detur? an ei locus, si merces intervenerit? 19. 3. 1.
Quid juris, si plurius aut minoris sit res vendita, quam per dantem æstimata fuerat? 19. 3. 2.
Qualis in hoc contractu culpa præstetur? 19. 3. 2.
Quid obtineat, si res alteri sit data pretii explorandi gratia, vel inspiciendi causa? 19. 3. 3.

Ætatis venia.

Vide *venia ætatis*.

Affinitas.

De affinitate & quasi gradibus ejus ac computandi ratione; item de primo, secundo, & tertio genere affinitatis. 23. 2. 19.
Quæ affinitas impediatur nuptias? Vide *nuptia*.
Impedimentum ex affinitate extra causam nuptiarum intelligi debet de affinitate adhuc durante, non de dirempta. 23. 2. 34.

Aggeres.

De aggerum. Nili perruptoribus. Quibus poenis hodie puniuntur, qui aggeres perfodiunt, siue publicos marinos, siue privatos pagiorum possessorum. De excludentibus arborem sycaminonem Nili aggeres colli-

colligentem: deque iis, qui apud nos ex collibus arenaceis subducunt carices & alia, dissipationem arenæ impediunt; vel herbarum mariorum (Vijar dictarum) incrementum impediunt; lapides, limum, arenam prope ipsas aggerum radices tollunt. 47. 11. 6.

Agnitio liberarum.

Divortio facto, mulier se gravidam putans, marito id denunciare debet. Quid circa hanc denunciationem ex parte mariti & uxoris agendum sit? Si quæ ab iis prætermissa, id partui non nocet. 25. 3. 1.

De partu agnoscendo, qui stante matrimonio editus est. Quando maritus non teneatur eum agnoscere? 23. 3. 3.

Agnitio manus seu chirographi.

Vide sententia, chirographum.

Album.

De albo decurionum scribendo, & de ordinis in albo mutatione. 50. 3. 1.

Album pratoris.

De albo corrupto & poena ex jure Romano ac moribus. 2. 1. 57.

An privata autoritate quis avellere possit programma, quibus sua bona per alium non jure proscripita videt? 2. 1. 57.

Aleator.

Quales ludi liciti fuerint apud Romanos, & quantum potuerit in hisce maximum constitui victoriæ præmii? 11. 5. 1.

Illicitus aleæ & similium ludus. 11. 5. 2.

Valer promissio, qua quis se obligat ad id, ne alea ludat, & poenam pollicetur, si luserit.

Quæ poenæ sint aleatorum, & aleatores recipientium? An ipsis impune furtum aut injuria fiat? & per quos condici possit, quod in alea amissum? 11. 5. 3.

Quæ sit poena cogentium ad ludendum, vel instigantium filiosfam. alienos? & de non præstanda evictio- ne rei in alea venditæ. 11. 5. 4.

An tertius, qui ludenti mutuum dedit pecuniam, repetere mutuum possit? 11. 5. 4.

Quid, si mutuum numeraverit collusor ipse, vel aleatorum receptor? 11. 5. 5.

Quid moribus obtineat circa poenas aleatorum? An & quando hodie amissa in alea repeti possint? 11. 5. 6.

Amissa in alea, si necdum soluta, an peti possint, si victus victori expromissores aut fidejussores aut pignora dederit? 11. 5. 7.

Quæ in colludentibus obtineant, etiam locum habent in iis, qui de ludentium Victoria sponsiones ineunt. 11. 5. 8.

Si præmii sponsionis apud tertium depositum sit, & victori redditum, an repeti possit? & quid, si necdum redditum sit victori, vel nondum victor appareat, an repetere quisque invito altero possit, quæ ita deposuit? 11. 5. 9.

De urnis, seu ollis fortunæ, lotteryæ. 11. 5. 10.

Qui scripserint de aleatoribus? 11. 5. 10.

Alienatio.

De alienatione rerum dotialium, vide fundus dotalis.

De alienatione rerum pupillarium, vide tutela, tutores.

Quo modo & sollemnitate alienandæ sint res ecclesiæ, piæ-causæ, fisci, civitatis, vici, pagi? 27. 9. 17.

De alienatione rerum fideicommissariarum, vide fidei- commissum.

De alienatione in fraudem patroni, & actione Favianæ ac Calvisianæ. 38. 5. 1. & seqq.

De alienatione feudi, vide feudum.

De alienatione in fraudem creditorum. Vide Paulianæ actio.

Alienatio judicii mutandi causa.

Qualis actio detur ob alienationem judicii mutandi causa? & an ea teneatur, qui dolo fecit, ne acquirat? 4. 7. 1.

Qualis esse debeat alienatio, & quo modo facta, ut isti actioni locus sit? 4. 7. 2.

An alienans invitum cogi possit judicium accipere de re judicii mutandi causa alienata? 4. 7. 2.

Alimenta.

Alimenta in futurum debita arrestari nequeunt. 2. 4. 51. Ei, qui per querelam obtinuit victoriam, pendente ap-

pellatione ab illa sententia, interim per institutum alimenta præstanda, si inops sit. 5. 2. 74.

Non habet locum jus accrescendi, si alimenta duobus simul ex eodem prædio legata sint. 7. 2. 3.

Interest inter alimenta ex contractu vel testamento debita, & ea, quæ ex officio pietatis a iudice imponuntur. Quid veniat nomine alimentorum? An & medicamenta, sumtus in studia? 25. 3. 4.

Ab arbitrio patris præcipue pendet alendi modus. Quid juris, si nimis fordide & avare alat infra natalium conditionem? An ad alendum obligatus satisfaciat, si alendis præbendam aut locum in gerontocomio procurat? 25. 3. 4.

Quales liberos alere pater teneatur? An & naturales, incestuosos, adulterinos? An & liberos illos, quibus partem bonorum aut dotem jam dedit, si illa consumpta sit? 25. 3. 5.

Quando mater ad alimenta liberis præstanda teneatur? Quid moribus? Cujus sumtu liberi alendi, si divortio matrimonium dissolutum sit? 25. 3. 6.

Quando avus & avia teneantur nepotes alere? An & nepotes naturales ex filio legitimo, vel legitimos ex filio naturali? 25. 3. 7.

Liberi tenentur alere parentes. An & matrem infamem, corpore quæstum facientem, aut patrem incestuosum? An frater fratrem, etiam uterinum, aut naturalem? An patronus libertum, & vice versa? An & uxorem, & vice versa? An & uxorem, quæ adulterio aut malitiosa desertione causam divortio præbuit, & contra? 25. 3. 8.

Remotiores cognati, ultra fratrem, cognatum alere non coguntur, nec donatarius omnium bonorum donantem; licet pie faciant, si alant. 25. 3. 9.

An affinitatis vinculum ad alendum obliget in eodem gradu, in quo cognatio? 25. 3. 10.

In concursu plurium, ad alendum obligatorum, cui onus alendi imponendum sit? 25. 3. 11.

De his, qui ex elemosinis alendi, & de alendis infantibus expositis. Quo in loco nunc apud nos tales alendi sint, seu in qua urbe, &c. 25. 3. 12.

Quibus modis compellatur ad alendum, qui ex officio pietatis obligatus est? An hæc persecutio popularis sit? An in modo alimentorum definiendo iudex etiam debeat habere rationem bonorum extra suum territorium sitorum? An alimenta interim decernenda, si quis se patrem neget? An in genere talem, qui ad alendum teneatur? An illa temporaria alimentorum adjudicatio veritati præjudicet? 25. 3. 13.

Cessat obligatio ad alimenta, si alendus calleat artificium, unde se exhibeat. An patri cedat, quod filius lucratur ex officio, ubi ab eo nutritur, cum in assignandis bonis maternis onus alendi in se recepisset? 25. 3. 14.

Cessat, si alendus bona aliunde habeat, ex quibus alii potest. Quid, si extraneus bona liberis reliquerit ea lege, ut fructus & usuræ cedant in augmentum sortis? Quid, si extraneus patri legaverit bonorum usumfructum, ut inde liberos alat, vel pater in assignandis bonis maternis onus alendi suscepit, & postea liberi aliunde bona acquirant, ac pater doceat, usumfructum legatum, aut redditum bonorum maternorum, non sufficere oneri alendi? 25. 3. 15.

An ipsam sortem bonorum paternorum aut maternorum, vel adventitiorum, parens superfluis absumere possit in liberorum educationem? Si parens superfluis liberis præmorientibus non succedat ex jure Scabinico, ex hereditate eorum deducere potest, quanto plus in alimenta liberorum erogavit, quam erat in fructibus patrimonii liberorum. Alimenta per patrem data liberis prioris tbori, an & quando impudentur communioni conjugali cum secunda conjugæ? 25. 3. 16.

Si pater in assignatione bonorum maternorum receperit onus alendi liberos ex fructibus, & quidam liberi ab avo materno nutriti sint, fructuum pars pro rata non patri, sed liberis cedit. 25. 3. 17.

Cessat alendi necessitas, si ad alendum obligati inopes sint; vel si ipsi alendi ingrati sint. An heres ejus, qui ex pietate ad alendum obligatus erat, succedat in illud onus? An noverca post dissolutum matrimonium, cum pater binubus in assignandis bonis maternis onus alendi suscepisset? An, posita tali obligatione patris ad alendum, liberi minorennnes petere possint, se communi fratrum majorennium sumtu ali? Si extraneus ex mera liberalitate promiserit alimenta ad certum tempus, an heres teneatur, si promissor intra id tempus moriatur? 25. 3. 18.

Cessat obligatio ad alimenta morte alendi. An tunc is, qui aluit, vestimenta repetere possit, si nondum attenta? 25. 3. 19.

Ubi divortio facto liberi educandi? 25. 3. 20.

Quo modo alimenta pupillo, qui sub tutela est, decernenda sint? An tutor sine præstare possit modum statueret? An omnes redditus in alimenta absumere? An præ-

prætor possit definire alimenta supra vires reddituum? Aucto vel diminuto pupilli patrimonio, augendus aut diminuendus modus alimentorum. 27. 2. 2.

Quid juris, si tutor ablit, aut latitet, ne pupillo alimenta decernantur? Quid, si per mendacium neget, alimenta decerni posse? Quid, si pupillus vere egenus sit? Cognitione de egestate summam facienda. 27. 2. 3.

Quæ alia pupillo præter alimenta præstari debeant? 27. 2. 4.

Quæ contineantur sub *alimentis*, quæ sub *cibariis* legatis? Quæ sub legatis cibariis & veltariis? 34. 1. 1.

Qualia sint præstanda, si testator generaliter alimenta legaverit, non expressa quantitate aut modo? 34. 1. 2.

An quis invitus teneatur alimenta legare liberis, parentibus, fratribus, uxori inopi? 34. 1. 3.

Recensentur multa singularia in legato alimentorum. Ubi, an die feriati de iis jus dici? An incapaci relinqui? De iis transigi? An alteri cedi possint? An per appellationem adjudicatio eorum suspendi? An fisci? An rescripto moratorio differri? An debeantur, si ex imperfecto testamento sint triennio præstata? An initio anni debeantur, & tunc reddendum sit, quod alendus non consumit, ut vestes? Sæpius legata, semel debentur, ac cessat in iis jus accrescendi. Ad *pubertatem* relicta, vel *puero*, vel ad *maritum*, quamdiu debeantur? An alimenta legata iisdem gaudeant privilegiis quibus *piæ causæ*? 34. 1. 4.

Si pluribus alimenta legentur, an iudex singulis heredibus singulos alendos recte assignet? An uni sortem, ut is iode solus alimenta solvat? Quid intersit, utrum testator id egerit, an iudex, circa fortis restitutionem post mortem alendorum? 34. 1. 5.

Si uni cognato res certas, dein omnibus cognatis alimenta leget, an illa quoque debeantur rerum certarum legatario? An & ei, qui cognatus non est, sed quem publice cognatum appellavit? 34. 1. 6.

Debentur a tempore mortis, licet ministerium, ob quod relicta, necdum præstari possit, usque ad mortem alendi, si non aliud cautum, licet maturius cesset causa aut ministerium, ob quod relicta. Non cessant morte onerati, nisi usufructarius legato alimentorum gravatus sit. 34. 1. 7.

Alluvio.

Cui cedat alluvio in agris limitatis, & non limitatis, jure civili ac moribus? An liceat alluvionem arte promovere? An proficiat iis, qui fundos aut territorii jurisdictionem in feudum acceperunt, aut jus decimarum habent? An id, quod alluit feudo, feudale fiat? Quid juris in eo, quod alluit fundo usufructuario vel oppignorato? 41. 1. 15.

Cui cedat alluvio insulæ in flumine natæ? 41. 1. 17.

Alveus tollendi & non tollendi servitutis.

Vide *servitutes urbanae*.

Alveus fluminis.

Cui cedat alveus desertus? Cui novus alveus, si iterum derelinquatur? & quid moribus? 41. 1. 18.

Cui cedat alveus derelictus inter insulas in flumine natam & agros trans flumen sitos? 41. 1. 17.

Ambitus.

De crimine ambitus & poena. 48. 14. 1.

Amotatum rerum actio.

Cur ob furtum inter virum & uxorem non furti, sed rerum amotatum actio competat? An detur ob furtum, quod ante nuptias, vel post eas jam dissolutas, factum est? 25. 2. 1.

Tum demum actioni huic locus est, cum soluto matrimonio agitur ob res stante matrimonio divortii causa amotas. 25. 2. 2.

Quid sit hæc actio? Quibus modis amotio fiat? An & per interpositas personas? Quibus detur, & contra quos? 25. 2. 3.

Ad quid tendat? Cujus temporis æstimatio spectanda sit, si res amota perierit? An iurjurandum in litem tunc locum habeat? Quid consequatur amovens, ubi præstitit æstimationem rei? 25. 2. 4.

An, si negetur, amotio, iurjurandum deferri vel referri possit? 24. 2. 5.

Quando cesset hæc actio? ubi inter alia, quid juris, si conjuges sibi invicem amoverint? Si post divortium reintegratio conjugii facta sit, ac novum divortium? Si uxor rem mariti, quam is alteri commodaverat, commodatario subducatur? 25. 2. 6.

An cesset aut differatur ob crimen adulterii, quo mulier postulata? Adhuc moribus hodiernis usum habet. 25. 2. 7.

Ancilla.

Ancillæ sequuntur hodie domicilium domini aut domus, cui ministrant. 5. 1. 96.

Animal.

Si animal nocuerit, qualis actio detur? Vide *pauperies*.

Annona.

De pœnis flagellantium annonam. 48. 12. 1.

Annus.

De anno utili & continuo, & quando ceptus habetur pro completo, vide *prescriptis*.

Annus gratia.

Viduae concionatoris debetur annus gratiæ. 1. 9. 6.

Si concionator ad aliam vocatus Ecclesiam, moriatur, antequam in nova Ecclesia inauguratus sit, quid juris circa annum gratiæ? 1. 9. 7.

Annum legatum.

Annum plura legata continet, & morte legatarii perit. Quando dies eius cedat? An sufficiat, legatarium initio anni vixisse, ut totius anni legatum debeatur? An initio cuiusque anni peti possit, si ex fructibus certi fundi præstandum sit? Et quid, si fructus non sufficiant? An singulis annis spectanda capacitas legatarii? An, & quo usque anni præscriptio fieri possit? 33. 1. 1.

Quando annum legatum perpetuo duret? ubi de annuo *pro se & heredibus*; vel personæ ratione officii, quo fungitur, vel collegio aut Ecclesiæ relicto; vel ad ludos, quibus heredes præstarent. Cur in hisce aliud obtineat in usufructu? 33. 1. 2.

An cesset annum, sit ob certam causam futuram, puta administrationem, relicto sit, & illa cesset vi vo legatario? An cesset morte gravati? Et quid, si usufructarius ex suo usufructu annum dare iussus sit? 33. 1. 3.

An pereat capitis diminutione? Si legatarius ex fundo sibi legato annum alteri dare iussus, Falcidiam in fundo patitur, an & tanto minus annui nomine præstet? 33. 1. 4.

Recensentur casus, in quibus dubium, an sit annum legatum, an semel præstandum. 33. 1. 5.

Quibus modis annum legetur? An ita, ut uno anno aliud præstetur, quam altero? Quid debeatur, si legetur *annuum*, quod *ipse dare solitus*? Quid, si tunc vario, aut alia forma præstiterit? Quid, si ante præstiterit, sed non postremis annis? Quid, si cognatis omnibus annum leget, quod vivus præstabat, nec tamen omnibus vivus præstiterit? Quid, si societatem universalem cum uxore habens, ita legaverit, & centum Titio præstare sit solitus, an centum, an quinquaginta debeantur? Quid, si quis simpliciter annum leget, non expressa re aut quantitate? 33. 1. 6.

In *mensibus* aut *diebus* relicto idem obtinet, quod in annuo. 33. 1. 7.

Quæ propinquorum potestas sit, si annum legetur, per pauperum curatores arbitrio proximorum testatoris distribuendum? 33. 1. 8.

Quando cedat dies legati *annua*, *bima*, *trima die* præstandi? An interim usuræ debeantur pensionis non solutæ? Quibus sit solvendum pensionibus? Quid, si pensionibus inæqualibus arbitria heredis aut legatarii solvi debeat? 33. 1. 9.

Pluribus quam tribus pensionibus, solutio legati a testatore juberi potest. An evanescat, legatario ante finem pensionum omnium moriente? 33. 1. 10.

An & in corporibus possit locum habere hoc legatum *annua*, *bima*, *trima die* dandum? 33. 1. 11.

Quid, si testator iusserit, *annua*, *bima*, *trima die* dari Titio, cum erit annorum 14. & is eam ætatem jam excesserit? 33. 1. 12.

Quid, si testator annum leget, sed duabus pensionibus præstandum? 33. 1. 13.

Antichresis.

Vide *hypotheca*.

Apertura testamenti.

Cur tabulæ testamenti aperiendæ sint? Et quid si sponte sint apertæ? Quo modo, ac quibus citatis solenniter apertura fiat; & quid, si testes quidam, vel omnes, non agnoscant signa sua? De apertura minus solenni. Cujus loci leges in aperiendo observan-

vandæ? Quo tempore apertura fieri debeat? An a decreto apertura appellari possit? 29. 3. 1.
 Qui petant inspicendi describendique licentiam? Et de publicatione testamentorum. 29. 3. 2.
 Quid juris circa aperturam, si plura sunt testamenta, vel unum pluribus codicibus scriptum? Vel testamentum & exemplum; aut tabulæ secundæ vel codicilli? 29. 3. 3.
 Quando tabulæ non sint aperiendæ? Ubi de prohibitione testatoris; & an ea coram tabellione & testibus fieri debeat? An etiam dici & consulis descriptio ac editio faciendæ sit? 29. 3. 4.
 Quo modo apud nos aperiuntur testamenta clausa? 29. 3. 5.
 De non aperiendis testamentis aut hereditate adeunda ejus, qui violenta morte peremptus antequam quæstio de familia fuerit habita, & sumtum de nocentibus supplicium; deque pœnis contra facientium. 29. 5. num. 1. 2. 3. 5.
 Qui hic veniant nomine familiæ? qui pro nocentibus habendi sint? 29. 5. 4.
 An hæc pœnæ hodie obtineant? 29. 5. 6.

Apocha.

Quæ sit vis apochæ? An creditor debitori solvendi apocham dare debeat? An non satisfaciatur reddendo chirographum cancellatum? An debitor exhibendo chirographum cancellatum solutionem probare possit? An creditor cogi possit ad dandam generalem apocham de omnibus debitis? Quæ sit vis apochæ generalis? 46. 3. 15.

Apostoli.

De apostolis in appellatione. 46. 6. 1. & 2.

Apparitor.

An resisti possit apparitori, quoties extra territorium judicis, quem repræsentat, vim infert aut exsequi vult? 2. 1. 46.
 Quid juris, si apparitores judicum injuria affecti sint? Et quid, si modum egressi vim passi sint? 3. 1. 62.

Appellatio.

Appellari nequit a decreto citationis in personam. 3. 3. 13.
 Quam legem in judicando sequi iudex debeat, si pendente lite vel appellatione lex per novam legem abrogetur? 5. 1. 51.
 Quid sit? Quid, si appellatum ad parem judicanti vel inferiore? Quid, si ad superiorem, sed alium, quam qui appellandus erat? Quid, si per saltum? 49. 1. 1.
 Quis appellare possit? An, qui sententiam approbavit, etiam tacite, petita dilatione? An condemnati, quorum non interest sententiam everti? cuius varia exempla? An emtor evictionem passus, vel fidejussor condemnatus? 49. 1. 2.
 Recensentur multi, qui appellare possunt, quia eorum interest, licet condemnati non sint. 49. 1. 3.
 An & victor appellet? An victoris rationem habere debeat iudex, si is non appellaverit, nec gravamina proposuerit, & tamen aliquo modo læsus sit? An victori, qui sortem & usuras petierat, cuique sola fors adjudicata fuerat, reo solo appellante usuræ per superiorem adjudicari possint? 49. 1. 4.
 An appellari a parte sententiæ? An tunc designandum, a qua parte? An & ob non adjudicatas sortis usuras, aut litis impensas? An & ob solam iniquam impensarum litis taxationem? 49. 1. 5.
 An appellari ab executione? Et quid moribus? An si tres litæ conformes sententiæ in eadem lite? An condemnatus ex contumacia, & an contra eam restitui possit in civili vel criminali lite? An condemnatus ad debita fiscalia, vel in civilibus ex sua confessione, vel ad id, quod in iudicio sponte obtulit, nec in amplius; vel ex consensu suo in condemnationem, compromissis aliisque conventionibus addito? An, si ante sententiam convenerit de non appellando; & antunc appellatio suspendat executionem? An a sententia, si iurandum a parte parti, vel a iudice delatum sit? 49. 1. 6.
 An apud nos a politicis magistratuum decretis, vel a decretis Cameræ rationum? An, si iudex probeat dissensum parentum circa nuptias liberorum? An a futuro gravamine? An a sententiis in causis aggerum, aqueductuum, catasarum, viarum? An in causis alimentorum? Ad quam quantitatem ascendere debeat sententia, ut appellari possit, in Hollandia, Zelandia, alibi? 49. 1. 7.
 An a sententia iudicis reductionis? An a definitiva, si appellatio ab interlocutoria adhuc pendeat? An appellatio ab interlocutoria impediatur cognitionem de lite principali? 49. 1. 8.

Ex quibus criminibus damnatus jure civili non appellat? In reliquis licet appellare, licet certa pœna per legem sit statuta, sed non ab ipsa illa pœna. An appellent confessi de crimine legitimo, vel extraordinario? 49. 1. 9.

An, & quando in Hollandia accusator vel reus appellare possit, si solemniter more, vel extraordinario iudicio criminale exercitum sit, vel pœna a magistratu urbium sine ulla litis forma sit imposita? An cessante appellatione, pateant querelæ de iniquitate, ad Ordines deferendæ? An appellatio litem criminalem extraordinariam mutet in ordinariam? An appellet officialis a proprio iudice ad pœnam condemnatus, quia peccavit in officio, vel aliter? An apparitor alterius iudicii, condemnatus a iudice, cuius jurisdictionem violavit? An, & quo usque jure civili & Hollandico a condemnatione ad multas & correctiones civiles? Et quid, si ob injuriam condemnatus sit ad multam & palinodiam? 49. 1. 10.

Quid circa appellationes in criminalibus in Zelandia, Ultrajecti, alibi? 49. 1. 11.

De appellatione ab interlocutoriis in causis civilibus, ex jure civili, Hollandiæ, Zelandiæ, Flandriæ, &c. si inferiores iudices vel Curia judicaverit. 49. 1. 12.

An prohibita appellatio in criminalibus etiam pertineat ad interlocutoria in criminalibus? An in Hollandia a decreto citationis in persona, aut reali apprehensione? An a decreto preparatorie in crimen inquisitionis; aut quo reus admittitur ad litem criminalem solemniter more tractandam; aut quæstiones permittuntur vel denegantur, & quæ reo sint edenda, cum accusator ab his denegatis appellat? An a denegato examine rei ad articulos? An a decreto denegante vel concedente incarcerationem rei ad articulos? & quid interim fiat, pendente appellatione, si ex decreto permilla sit? 49. 1. 13.

An appellari a sententia vel decreto, habente vim definitivæ? An a silentio imposito ex *l. diffamari*; vel pronuntiatione appellationis desertæ; vel rejecta appellatione per iudicem, ad quem; & an tunc superior totam litem principalem definit? An & tunc, cum decretum, quædam amplius probanda esse, & iudici appellationis non appareat, probanda ad rem pertinere? An, si pronuntietur, non habere personam standi in iudicio; carere qualitate, qua experitur; oppositionem recte aut perperam factam esse; vel Titio res addita sit in auctione publica, quam Mævius sibi addicendam contendit: vel rejiciantur, aut admittantur exceptiones declinatoriæ, vel litis pendentes, aut finitæ, & quæ illæ sint? An a rejecta exceptione obscuri libelli? An a denegato decreto vendendi ædes fideicommissarias vetustate deformatas? 49. 1. 14.

An a decreto de apertura testamenti; de re exhibenda; de modo instruendæ litis; de manu agnoscenda? An a concessio mandato salvæ guardiæ, & quid, si illud per obreptionem obtentum sit? An decreto inquisitionis valetudinarie; aut quo curator bonis datur; & quid, si curator dicatur non idoneus; vel fidejussor, oblatum ad laxandum, resti vinculum; vel laxatio negetur, quia causa talis dicitur, quæ non admittit laxationem sub cautione? An a decreto arresti faciendi; vel, quo conceditur literæ requisitoriales; vel iudex alter requisitus exceptionem decernit, aut negat; & quid agendum, si iudex, qui iudicavit, requisitorias dare nolit? An a decreto literarum novarum executionis? 49. 1. 15.

An a decreto, quo heredes scripti inducuntur in possessionem hereditatis? An, si iudicatum de causa momentaneæ possessionis? An hodie a sententiis in summa vel plenario possessorio latis? An a decreto sequestrationis? 49. 1. 16.

An appellari possit a sententiis ad relationem latis? 49. 1. 21.

Interest inter appellationem a definitivis, & interlocutoriis aut decretis, ratione appellationis in scriptis faciendæ, cum gravaminum designatione &c. 49. 1. 17.

An appellatio unius consortium litis prole reliquis non appellantis; & quid, si is tantum appellet, qui se liti iunxit? Quid, si causa dividua sit? Quid, si plures ex eadem causa separatim condemnati sint, & unus appellet? Quid si reliqui toto decennio ignoraverint, consortium appellasse? An adhuc alienæ appellationi, expensas pro rata refundat? An a pluribus victus, ac contra unum appellans, appellare videatur contra omnes? 49. 1. 18.

Quis probare debeat in lite appellationis? 49. 1. 19.

De multis temerariæ appellationis. An has debeant hodierni accusatores publici? An renunciare appellationi, aut transigens? An renunciari possit appellationi invito adversario? An invito iudice, jure civili ac moribus? An desertio vel renunciatio unius noceat alteri; an non ei, qui appellationem adhuc

adhæsit? An victor, contra quem appellatum, sententia pro se latæ renunciare possit? Quid juris, si in criminalibus, appellante accusatore, reus renunciaret sententiæ pro se latæ, aut accusator, pro appellante? 49. 1. 20.

A quorum sententiis appellare non liceat, cur contra Principis sententiam non sit appellatio, sed quidem reitutio? 49. 2. 1.

Quis, a quo appelletur, seu, ad quos gradatim appellandum, iure civili & Hollandico, ac vicinarum gentium? 49. 3. 1. & 2.

Quando appellandum, si præses opinatus sit de scelerato per Principem deportando, vel quis excusari velit a publicis muneribus? 49. 4. 1.

Intra quod tempus appellandum iure veteri & novo? Decem dies, quo respectu sint continui, vel utiles; & an currant ignorantibus? An iis imputetur dies sententiæ latæ? An dies festi & feriati? An computetur tempus de momento in momentum? An sufficiat intra decem dies fieri protestationem de appellando? 49. 4. 2.

Unde computetur decennium, si sententia sub conditione lata, vel super iure eligendo alterutri adjudicato? 49. 4. 3.

An contra, lapsum decennii reitutio obtineri possit? An valeat sententia lata ad appellationem post decem dies factam, cum pars utraque id sciens litem ad finem perduxit? 49. 4. 4.

De temporibus appellationis prosequendæ ac finiendæ, iure civili, ac moribus; & de desertione appellationis. An contra eam reitutio obtineri possit? Appellatione desertæ, ad quem redeat iurisdiclio? Quid fiat, si victor appellatus non veniat? An tunc iudex appellationis adhuc de ipsa lite principali iudicare possit? Cui incumbat probatio, si appellatio dicatur desertæ? 49. 4. 5.

De mandato *anticipationis*, ut intra breviora tempora appellationis persecutio fiat. 49. 4. 6.

Quid agendum, quæ pœna, si iudex, a quo, appellationem recipere nolit; vel iudex, ad quem, eandem nolit admittere? 49. 5. 1. & 2.

De apostolis seu libellis dimissoriis in appellatione; & an hodie eorum usus? 49. 6. 1. & 2.

Iudex cogitur edere instrumenta litis, in qua appellatur. Iudici insinuanda appellatio, ut, si velit, sententiam defendat, alias non admittitur appellatio. 49. 6. 3.

Appellatio suspendit executionem. Capita, a quibus non appellatur, executioni dantur. Quid, si ex pluribus criminibus damnatus, de uno appellet? An innovari, seu *attentari*, si appellatio necdum recepta, vel necdum appellatum sit? Vel appellatio necdum iudici aut parti insinuata? Quid juris in attentatis, pendente petitione restitutionis ad appellandum? 49. 7. 1.

An, & quando in appellatione novæ probationes vel exceptiones allegari possint? An acta litis reddenda, quamdiu appellari potest, si ex hisdem actis iudicandum? Et de eorum ad superiorem translatione. An addendum a superiore, retractari sententiam ob novas probationes? 49. 7. 2.

De petitione *inhibitionis*, & in quo dissent, *inhibitio*, & *surcunctio*. De petenda revocatione inhibitionis concessæ. De libello supplicis *anticipatori*, ne adversario concedatur inhibicio, si eam petat. 49. 7. 3.

Recentior casus plurimi, quibus *inhibitio* non conceditur, sed executio fit, non obstante appellatione; ubi inter alia multa etiam de sententiis inferiorum iudicum intra certam quantitatem latis. 49. 7. 4.

Quæ computanda & consideranda sint, ut sententia videri possit excedere quantitatem, executionem habentem, per plures species & quæstiones determinatur, & de cumulatione plurium summarum. 49. 7. 5.

In casibus, quibus appellatio vulgo non suspendit executionem, inhibicio tamen fit, si executio infamiae aut damni gravioris irreparabilis sequelam habeat; nisi nominatim aliud statuto cautum sit. Condemnatio ad mulctam & palinodiam appellante, nec mulctæ executio interim fit. 49. 7. 6.

Quando reparanda sint *attentata*? Per quos *attentari* possit? ubi de iudice; parte; tertio, qui utitur iure partis; tertio, qui non utitur iure partis, cuius tamen interit; tertio, cuius nihil interest. An peti possit reparatio attentatorum, si tertius, a parte causam non habens, attentaverit? Qui latius videntur de *attentatis*? 49. 7. 7.

Si appellans *attentat*, non fit reparatio, sed appellatio desertæ habetur. Quid, si attentaverit, qui tantum appellationi alienæ adhæsit? 49. 7. 8.

Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, & de sententiis contra mortuum latis. Hodie paucis tantum casibus sententiæ sine appellatione prætextu nullitatis infirmantur, alias appellandum etiam ab iis, quæ nullæ sunt. 49. 8. 1. & *segg.*

An per alium causæ appellationis reddi? 49. 9. 1.

Vide ad Pand. Tom. I.

Quid juris, si creatus tutor, curator, magistratus appellaverit? 49. 10. 1.

Eum, qui appellavit, in provincia defendi. 49. 11. 1. Apud eum, a quo appellatum, aliam causam agere compellendum. 49. 12. 1.

Heres an prosequi teneatur appellationem in causa civili vel criminali? An mortuo eo, qui adulterii damnatus appellaverat, supersit quæstio de lucro ex communione & quæstio? 49. 13. 1. & 2.

Applumbatura.

De eo, qui brachium alienum suæ statux junxit, & in genere de iunctis per ferruminationem aut applumbaturam. 41. 1. 17.

Apprehensio rerum.

An quis apprehendi possit sine iussu iudicis? 43. 3. 1. An reus a templis aut statuis Principum vel domo sua abstrahi possit? An apparitores possint resistentem occidere? Quæ sit pœna resistentis? An apparitores possint reum fugientem persequi in alieno territorio? An reus, privilegio fori munitus, apprehendi possit a iudice ordinario, si is eum mox tradat privilegiato? De pœnis impeditum apprehensionem, aut reum eximentium. 43. 3. 2.

Appulsio.

In quo distet ab alluvione, quando crusta terræ appulsa coaluisse videatur? An post coalitionem crusta vel arbores, aut pretium eorum, a pristino domino vindicari possint? 41. 1. 16.

Aqua.

An & quando liceat aquam ducere ex flumine publico, vel castello publico, vel per viam publicam, vel ex flumine privato, vel ex aquis, quæ nobis dicuntur *heere vwateringen*, *ban vwateringen*? 39. 3. 1. De actione aquæ pluvie arcendæ, quibus, contra quos, ad quid, & quando competat, & quod multis casibus cesset. 39. 3. 2. & *segg.*

Aqua densus, aqua hauritus.

Vide *servitutes rustice*.

Aquila Lex.

Autor legis Aquilæ non fuit Gallus Aquilius. 9. 2. 1. Quibus legibus anterioribus per legem Aquiliam derogatum sit? quibus non? 9. 2.

Lege Aquilia non fuit coercitum damnum, quod tantum emittendo datum fuit. Adstruitur distinctio inter culpam commissionis. 9. 2. 3.

Quid primo capite legis Aquilæ cautum fuerit? 9. 2. 4.

Capite secundo probabiliter actum fuit de moribus servi corruptis; nec ejus disquisitio inutilis; imo caput secundum non in universum fuit sublatum, si quis ex eo experiri vellet. 9. 2. 5.

Quid capite tertio? 9. 2. 6.

Non fuit habita in hac lege ratio æstimationis ex affectione, sed communi opinione. 9. 2. 6.

Præter æstimationem venit etiam id quod interest, modo certum sit, non incertum; ac lis inficiatione crescit in duplum, quod tamen quibusdam in casibus fallit. 9. 2. 6.

Qui egit ex capite tertio, potest adhuc agere ex capite primo, si quadrupes deinde ex eo vulnere moriatur, sed imputatur condemnatio prima in secundam; secus, si ex alio vulnere moreretur. 9. 2. 7.

Si plures damnum dederint, singuli in solidum tenentur, nec unius præstatione cæteri liberantur. 9. 2. 8.

Si prior vulneraverit vulnere certo certius lethali, alius dein alio vulnere occiderit, uterque de occiso tenetur; secus, si prius vulnus non fuerit certo certius lethale. 9. 2. 9.

Directa legis Aquilæ actio dominis datur, licet temporale habeant dominium, & res jam alienata vel extincta sit. Utilis etiam fructuario, bonæ fidei possessori, creditori hypothecario. 9. 2. 10.

An & commodatario vel sulloni iure civili & moribus? 9. 2. 10.

Utilis actio datur etiam ob hominem liberum vulneratum vel occisum. Qui tunc agere possint? & ad quid iure civili tum moribus? & quid si concurrant uxor, parentes, liberi ejus, qui occisus? 9. 2. 11.

Dantur hæ actiones adversus eos, qui damnum dederunt, aut se dedisse confessi sunt. An & quo usque detur contra heredes iure civili ac hodierno? 9. 2. 12.

An actio ad mulctam hodie contra heredes detur? & an uno ex pluribus heredibus mulctam solvente reliqui liberentur? 9. 2. 12.

Goeretur hac actione non tantum dolus, sed & culpa, etiam levissima. 9. 2. 13.

Recescentur, qui per occasionem muneris, aut dum in re licita versantur, læserunt: ubi de magistro puerum discipulum castigante; magistratu injuriosum quid faciente, de navigiis impactis in navem, aut scapham, aut retia piscatoria, aut portuum munitiones; deque funibus amputandis, & similibus. 9. 2. 15.

An, navibus collisis, etiam damnum faciendum, quod postea ex nova causa supervenit, sed prioris damni occasione? & quo modo merces æstimandæ, quæ cum nave per collisionem merfa perierunt? 9. 2. 16.

Decisariis, plautariis, alios antevertere studentibus; onus male componentibus; de plautro cessum eunte in clivo; de his, qui vel se vel jumenta plus justo onerantes, afficiunt, ut onus lapsum in alium everatur; de tonfore tendente in loco periculoso & gula servo præcisa. 9. 2. 17.

De putatore & machinario ramos aut trabem in transeuntes deiciente: & de his, qui foveas faciunt aut laqueos ponunt feræ capiendæ causa, si animal alienum in ea inciderit. 9. 2. 18.

De fornacario ad fornacem obdormiente, ignem in stipulam suam immittente, scopetum in recta straminea dispendente, aliisque incendio causam præbentibus. 9. 2. 19.

Orto in ædibus incendio, an inhabitanti, an magis locatori aut vicinis læsis probatio incumbat respectu culpæ? 9. 2. 20.

Quid, si tempore orti incendii unus tantum fuerit in ædibus? quid, si contra legem locationis in certa ædium parte ignis sit habitus, & ex eo loco incendium oriatur? 9. 2. 21.

De eo, qui furem nocturnum aut diurnum, vel latronem sibi insidiantem aut alium adstantem occidit; & an liceat alium occidere pro defensione vel recuperatione bonorum? 9. 2. 22.

De medicis, pharmacopolis, obstetricibus, artificibus, aliisque, qui imperitia læserunt, gemmas aut alias res sibi commissas confregerunt, imperum equorum retinere non potuerunt. 9. 2. 23.

De illis, qui, dum se jaculis exercent, transeuntem lædunt: vel pila ludentes alium pilæ intercipiendæ causa evertunt; in colluctatione, pugillatu, aut pancratio lædunt; per stramenta ardentia transilientes alium sibi in flamma obvium evertunt festivo tempore Paliliorum. 9. 2. 24.

Recescentur plures, qui tenentur, dum causam damno dederunt, impulsu naturali, concitatione, hortatu, consilio, auxilio. 9. 2. 25.

Enumerantur aliæ plures species damni per petulantiam aut temeritatem aut malitiam dati; ubi & de nocturnis grassationibus, vitrorum contractionibus; animalium nimis agitationibus, turbationibus, &c. 9. 2. 26.

Cessat actio legis Aquiliæ, si quid illicite quidem factum sit, sed nullum inde damnum secutum, quod exemplis illustratur. 9. 2. 27.

Cessat, si damnum jure datum sit, dum quis in domo, vel navi sua vim patitur. Quid juris, si quis incendii a suis ædibus arceudi gratia vicinas ædes dejecerit? 9. 2. 28.

Cessat, si damnum casu fortuito contigerit, vel ab insano aut furioso detur. Quandoque damnum dicitur casu datum, dum dolus deest, licet culpa adsit. 9. 2. 29.

Quando, & quo modo cum actione legis Aquiliæ concurrere possit accusatio ex lege Cornelia de sicariis? & an alteri per alterum fiat præjudicium? 9. 2. 30.

An concurrere possit cum actione injuriarum, servi corrupti, & similibus? An & cum actione depositi, commodati, locati &c.? & an una intentata alteram perimat? 9. 2. 31.

Arbiter, Arbitrator.

In quibus arbitria convenient cum judiciis? in quibus differant, puta, in litis pendentia, reconventionem, appellationem, doli actionem, propter arbitri corruptionem, autoritatem ac potestatem cogendi? 4. 8. 1.

Quid sit arbiter, quid arbitrator? quæ partes arbitratoris, & in quo distet ab arbitro? 4. 8. 2.

De compromisso & compromittentibus. Vide *compromissum*.

Qui possint esse arbitri? An sacerdotes, infames, judæi, servi, mulieres? 4. 8. 6.

An minores? 4. 8. 7.

An & judices? & an hi jubere possint, in se compromitti? & quid moribus? 4. 8. 8.

An quis in re sua? an advocatus unius adversarii solus? An adversarius una cum adversæ partis advocato? 4. 8. 9.

An filius in causa patris, & vice versa? 4. 8. 9.

An & quo usque compromitti possit de causis in integrum restitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter mo-

vendis, matrimonialibus, spiritualibus, jure patronatus? vide *compromissum*.

An id agi, ut duo arbitri inter sedissentientes tertium eligant? An, ut tunc Titium assumant? an partes resiliere possint ab arbitrio ob parem arbitratorum dissensum? Et an moribus duo arbitri dissidentes tertium assumere possint sine novo partium consensu, si id ab initio actum non sit? 4. 8. 13.

An arbiter cogi possit ad implendum arbitrium susceptum, & quibus modis? 4. 8. 14.

Ferenda per arbitros sententia, utraque parte præsentem. Quid juris, si pars alterutra per contumaciam vel etiam ex justa causa absit? 4. 8. 15.

An duo arbitri absente tertio judicare possint? Quid si tertius legitime excusatus sit? quid moribus & jure canonico? 4. 8. 16.

An reliqui judicare possint, si unus arbitratorum mortuus sit? 4. 8. 16.

Ferenda sententia loco & tempore debito. An arbiter tempus compromisso insertum prorogare possit? an referre seu antevertere? 4. 8. 17.

Arbitri est, omnia definire, de quibus compromissum, idque per sententiam definitivam. 4. 8. 18.

Non potest compromissi fines excedere, quod exemplis firmatur. 4. 8. 18.

An sub generali compromisso contineantur & quæstiones futuræ? 4. 8. 18.

An arbiter possit dilationem solutionis dare? An compensationem objectam admittere? An verba sententiæ obscura interpretari? 4. 8. 18.

Quid juris, si ex tribus arbitris unus condemnet in quindecim, alter in decem, tertius in quinque? & quid moribus? 4. 8. 19.

An evanescat compromissum, si unus compromittentium mortuus sit aut honis cesserit? 4. 8. 20.

Quibus ex causis arbiter a sententiæ ferendæ necessitate excusetur? 4. 8. 21.

An lis ab arbitrio ad judicem transferri possit, invito adversa parte? & quid moribus? 4. 8. 21.

Quid juris, si arbitri litem ultra modum protelent? Quid, si adversus eos nascatur aut emergat nova suspensionis causa ante ignorata? 4. 8. 22.

An cogi possit arbiter ad judicandum, si pœna compromisso adjecta non sit? vel jam commissæ fuerit? & quo modo pœna committatur ante sententiam? 4. 8. 22.

Quid juris, si dies certus ad judicandum compromisso additus non observetur? & quid, si dies certus appositus non sit? 4. 8. 22.

An sententia ab arbitro lata mutari ab eo possit? 4. 8. 23.

Quæ sit pœna non parentium sententiæ arbitri? Quando quis videatur contra arbitri sententiam venisse? 4. 8. 23.

Qualis actio & exceptio nascatur ex sententiæ arbitri? Quis eam a partibus expresse vel tacite comprobata exsequatur? Et quales condemnato dilationes competant? 4. 8. 23.

Quibus in casibus sententia arbitri nulla sit & executione careat? 4. 8. 24.

Si quis arbitri sententia se gravatum putet, quid jure Romano agendum fuerit? Hodie reductio peti potest. Intra quantum tempus? & an reductionis petitio suspendat executionem sententiæ arbitri? Quæ pœnæ sint reductionis temere petitæ? 4. 8. 25.

Alia de reductione vide *reductio*.

Compromisso sæpe adjicitur consensus in condemnationem eorum, quæ laudo comprehensa. An tunc a tali sententiæ appellari, vel supplicatio fieri, vel reitutio peti possit? 4. 8. 31.

Consultum est, non innotescere laudem partibus, antequam judiciali sententiæ firmatum sit, ne alias alteruter restitutionem petat. 4. 8. 32.

Non consultum, sententia judiciali confirmari *laudem*, quod adhuc interponendum est. 4. 8. 32.

Arbitrium tertii aut contrahentium.

An, & quo usque committi possit arbitrio debitoris, an debeat? vel arbitrio creditoris, an velit sibi deberi? 19. 2. 35.

Arbores.

Arbores necdum casæ pro immobilibus habentur. 1. 8. 13.

Quid sit arborem *cadere, cingere, secare* furtim? 47. 7. 1.

De actione arborum furtim casarum: quando locum habeat? An rescindere liceat radices vicinæ arboris in nostram terram immisas? De judicio criminali arborum furtim casarum ex jure civili & hodierno. 47. 7. 2. & *seqq.*

Argentarii.

Argentarii tenentur edere rationes. Vide *editio*.

Argumentum.

Argumentum a contrario sensu quando procedat? 1.

3. 22.

Argumenta, quibus aliquid probatur, vel artificialia sunt, vel inartificialia. Quid sint? 22. 3. 1.

Arramenta seu arma litis resumere.

Quando & quales heredes aitoris vel rei defuncti teneantur resumere arma litis &c.? Vide *Aitor*.

Arrestum.

Quid sit arrestum? 2. 4. 17.

An arrestatus post interpositam cautionem adhuc fori declinatoriam exceptionem opponere possit? 2. 1. 21.

Arrestum potentius est quam verbalis in jus vocatio in criminalibus. 2. 4. 17.

Si arresto detentus oblata cautione de sistendo laxationem petat, quales tunc fidejussores dandi sint? 2. 8. 6.

Si fidejussorem invenire nequeat arresto detentus, quales cautiones admittendae sint ad impetrandum arresti laxamentum? 2. 8. 7.

An sub cautione de sistendo laxandi, qui testimonii dicendi causa detenti sunt? 2. 8. 7.

An, si detenti ob debitum sententia vel confessione liquidum? 2. 8. 7.

An, qui ob injuriarum actionem ad palinodiam re-tentus est, sub cautione de sistendo sic dimittendus? 2. 8. 8.

In multis locis non laxandus reus, nisi cum cautione de sistendo jungat cautionem de judicato solvendo: in quo spectanda consuetudo loci judicii. 2. 8. 10.

Arrestum sit vel jurisdictionis fundandae vel rei servandae causa; & haec jure quoque civili probata ac æquissima. 2. 4. 18.

Rei servandae causa etiam fieri potest post litem contestatam; etiam alio in loco & alterius judicis iussu, quam ubi lis coepta, licet lex loci improbet arresta jurisdictionis ergo, aut personas jubeat ex privilegio ab arresto immunes esse. 2. 4. 19.

Rei servandae causa persona recte arrestatur, licet jam ante res arrestata sit, & vice versa. 2. 4. 19.

Arrestum rei servandae causa etiam ante diei vel conditionis, obligationis adiectae, existentiam recte fit, nec litispendentiam inducit. 2. 4. 20.

Non tamen nisi post debitum contractum nova fugae aut interversionis suspicio nascatur. 2. 4. 21.

Quo fundamento nitantur arresta jurisdictionis fundandae gratia, & quod repugnent principiis juris Romani. 2. 4. 22. 23.

Haec omni in loco fieri possunt. An & in castris? 2. 4. 24.

Omni etiam tempore, etiam feriis divinis, etiam de nocte; non tamen tempore nundinarum majorem. 2. 4. 24.

Arrestis his locus est in actionibus in personam. An, si in rem agatur? & quid si tunc testes testimonii causa sistantur? Quid si simul in rem & in personam actio competat ejusdem debiti seu rei intuitu? 2. 4. 25.

An ad petitionem hereditatis movendam jurisdictio per arrestum fundari possit? 3. 3. 26.

Non in actionibus in personam, quae certi judicis jurisdictioni ad exclusionem judicium ordinariorum commissae sunt. 2. 4. 26.

Nec in obligationibus ex die vel conditione adhuc pendentibus. 2. 4. 26.

Quo modo, qua forma, cujus auctoritate arresta fieri debeant? 2. 4. 27.

Cujus loci consuetudo in arrestis servanda sit? 2. 4. 27.

Nemo privata auctoritate res aut personas sistere potest, nisi periculum in mora sit. 2. 4. 28.

Reditus & pensiones immobilium, quorum dies jam cessit, an arresto gravari possint auctoritate judicis, in cujus territorio debitor redituum domicilium fovet? 2. 4. 29.

Ordinarii judices, licet superiores, non possunt concedere generaliter licentiam sistendi promiscue cives alteri Principi parentes: id majestaticum est. 2. 4. 30.

An, & quo utique pagani judices arresta decernere possint? & quid possint Hagienfes? 2. 4. 31.

Qui in territorio alieno ex concessione tribunal habent, non recte decernunt arrestum personarum aut rerum in illo territorio sitarum: Curia Brabantina, Hagae, Flandrica in Zelandia, si Brabantii, Flandri, eorum bona, in Hollandia, aut Zelandia sint. 2. 4. 42.

Qui in jus vocare possunt, etiam arrestandi jus habent. An procurator ad agendum datus? An ha-

Vide ad Pandect. Tom. I.

bens generale mandatum cum libera? an sine mandato pro conjuncta persona? 2. 4. 33.

An minores, & uxores sine curatorum aut maritorum auctoritate arrestare possint, si de raro caveant? 2. 4. 34.

Arrestari possunt, qui possunt in jus vocari. An & heres cum beneficio inventarii? an & femina? An Friso etiam Hollandum, cum vulgo in Frisia improbatum sit jus sistendi jurisdictionis causa? 2. 4. 35.

Arrestari nequeunt, qui nequeunt in jus vocari. Non minores, nisi veniam aetatis habeant. An mulieres in maritali potestate positae? Quid si publicae meretrices sint? 2. 4. 36.

An tutores, curatores, procuratores, testamentorum executores? 2. 4. 37.

An quis sistere possit debitorem sui debitoris? 2. 4. 38.

An & quatenus arrestari possint milites, quiqueannonam & alia ad castra devehunt? An advocati & reliqui curiarum suppositi, & Senatores curiarum, & Professores, & per hostes pulsi in Hollandia haerentes, & delegati ad comitia Ordinum Hollandiae? 2. 4. 39.

An arrestari possit, qui testimonii perhibendi vel tutelae reddendae causa evocatus est? An debitor, qui transactionis causa a creditore est evocatus, vel sponte venit? & quid juris, si securitatis rescriptum debitor impetraverit? An qui funeris aut uxoris ducendae causa accedit, recedit, vel in ipso loco haeret? 2. 4. 40.

An, qui appellationis vel alterius litis persequendae gratia in aliquo loco est? 2. 4. 41.

An per unum jure vel injuria jam detentus per alium arrestari possit? Et an semel laxatus, iterum ab eodem vel alio in continentem sisti queat? 2. 4. 41.

An arrestari possint studiosi, eorumque bona? 2. 4. 42.

An legati exterarum gentium? 2. 4. 43.

An delegati ad foederata Belgii uniti collegia per singulas provincias? 2. 4. 44.

An duo Hollandi, duo Ultrajectini, duo Zelandi, se invicem arrestare possint extra suam provinciam? An duo ejusdem civitatis incolae se invicem extra suam civitatem? Quid juris circa privilegium de Brabantinis non sistendis? An Hollandus Zelandum sistere possit, & vice versa? De variis conventionibus circa jus sistendi & alia inter Hollandos, Zelandos, Ultrajectinos, Slusanae urbis & territorii incolae. 2. 4. 45.

Conventiones tamen illae non impediunt, quo minus arresta fiant rei servandae causa; imo etiam litis causa per eos, quibus ab Hollando contra Hollandum actio cessa est. 2. 4. 46.

An parentes a liberis sisti possint? 2. 4. 47.

An noverca, frater, illustres, nobiles, doctores arrestari possint? 2. 4. 48.

Bonis debitoris arresto detentis jurisdictionis causa, non potest ipse debitor, qui suspectus non est, pendente lite detineri. 2. 4. 49.

Non est semper verum, non posse sisti res illorum, qui ipsi sisti prohibentur, aut vice versa: quod constat in bonis minorum, & debitorum debitoris. 2. 4. 50.

Arrestari possint annui redditus, etiam feuda per judicem non feudalem, si litigandum sit de controversia non feudali. 2. 4. 51.

Non possunt arrestari sortes aut redditus annui apud rararii quæstores: nec pecuniae apud mensam argentariam Amstelodami depositae, ne per ambages quidem: nec alimenta in futurum debita. 2. 4. 51.

An stipendia sociorum nauticorum, professorum, advocatorum, militum arrestari possint? 2. 4. 52.

An res hereditariae statim a morte debitoris? An ipsa cadavera?

An res alienae per debitorem possessae, ad id, ut fundetur jurisdictio? 2. 4. 54.

An res debitoris cum alio communes; & quid in navibus multis communi? 2. 4. 55.

An res debitoris, quam is alteri pignori dedit? 2. 4. 56.

An quis rem propriam arrestare possit? & quid si alius in re nostra jus habeat? quid si alteri nos debeamus? an jurisdictionis fundandae gratia sub nobis ipsis sistere possimus quod debemus, quodve nostrum est? 2. 4. 57.

Cessat jus arrestandi bona debitoris, ubi curator bonis datus est. 2. 4. 58.

Privilegium immunitatis ab arresto ante litem contestatam allegari & probari debet: & a judice, ad quem jurisdictio in arrestatum pertinet, recte petitur, ut is eam contra arrestum non recte factum tueantur. 2. 4. 59.

Quis sit effectus arresti recte facti? quo modo puniantur, qui arresto violato fugerunt, aut fugientibus opem tulerunt? & cui multa cedat? 2. 4. 60.

Quis sit effectus arresti mobilium & immobilium? quae poena non obtemperantium? Transcunt tamen jure domini mobilia, si per dominum non obstant arresto alienentur. 2. 4. 61.

Quis effectus, si apud debitorem debitoris arrestetur debitorum? & an ille, non obstante arresto debitum solvere possit? 2. 4. 62.

Arrestum plerisque effectus habet communes cum in jus vocatione, etiam quantum ad litispendentiam, præventionem, & præscriptionis interruptionem nisi arrestum faciens die dicto se non sitat, & ita deferat. 2. 4. 63.

Arrestum apud nos nec jus pignoris tribuit, nec prælationem; nec impedit, quo minus hypothecæ legales fisco pupillis & similibus nascantur: Secus in Saxonia. 2. 4. 64.

Qua cautione interposita laxetur arresti vinculum, quid petere possit detentus, si arrestans non profoquatur arrestum? 2. 4. 65.

Arrha.

De arrhis in emtione alibique intervenientibus. 18. 1. 25.

Artifex.

De artificibus, qui imperitia læserunt, gemmas includendas columnas transportandas confringendo &c. 9. 2. 23.

Affecuratio.

Prorogatio jurisdictionis in affecurationis quæstionibus probata est. 1. 1. 36.

Vide alia ad verbum *nauticum fœdus*.

Affessor.

Majores magistratus habuerunt suos assessores, qui jus suggerebant, & ex imperitia litem suam faciebant. 1. 22. 1.

In quibus constiterit assessoris officium? 1. 22. 2. Nemo eodem tempore in duobus auditoriis simul assistere potuit, aut in uno assessoris in altero advocati munere fungi. 1. 22. 3.

An quis in sua patria potuerit assessoris munere fungi? 1. 22. 4.

An integrum totius anni salarium fuerit debitum, si assessor, aut præses cui assidebat, in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset? 1. 22. 5.

Assignatio.

De assignatione libertorum. 38. 4. 1. & seqq.

De assignatione debitorum, vide *delegatio*.

Attentata.

Vide *appellatio*.

Atributrix justitiæ.

Vide *Justitia*.

Avaria.

Vide *Jactus*.

Aucupium.

Vide *venatio*.

Aurum.

Quid contineatur sub auro vel argento legato? an & numerata pecunia? Quid sub auro infecto, quid sub facto? De legato auro vel argento escario, poterio, viatorio, balneari, signato. An sub auro argentove escario contineantur vasa, quibus edebat aut potabat testator? Quid debeatur, & præstari possit, certo *pondere auri vel argenti* vel *auri facti* legato? 34. 2. 1.

Qui legat *aurum suum*, an contineat id, quod est in credito? vel aurifabro datum, ut is inde vas conficiat? An quod post conditum testamentum quæsit? An quod non usus sui, sed promercii causa habuit? 34. 2. 2.

An sub auro contineantur inaurata, electrum, aurichalcum? An vasa aurea, quæ sunt suppellectilibus aut alterius generis, si supellex specialiter alteri legata non sit? 34. 2. 3.

An, & quando auro vel argento legato cedant emblemata alterius materiæ, gemmæ inclusæ, aut margaritæ? Quando autem cedat gemmis, aut gemmæ auro, & unde dijudicandum, utrum aurum accessio sit, an gemma? 34. 2. 4.

Autocheiria.

Autocheiria quando impunita fuerit, quando non, jure civili ac moribus? De ignominia, de impedienda sepultura, rescindendo eo, qui se fene suspendit, educendo ex aquis eo, qui merus est. 48. 21. 1. & 2.

Autoritas tutorum.

Quæ sint requisita autoritatis tutorum? an hodie ratihabitio sufficiat? quid juris, si autoritas non rite sit interposita? 26. 8. 1.

Non indiget pupillus autoritate, si conditionem faciat meliorem. Quibus in casibus ipse obligetur sine tutore? 26. 8. 2.

Quo sensu contractus utrimque obligatorii claudicare dicantur ob defectum autoritatis? An pupillus sine tutore possit alteri promittere, juri suo renunciare, hereditatem adire, fideicommissi restitutionem admittere, pignus accipere? 26. 8. 3.

Pupillus sine tutore contrahens ad quos effectus obligetur naturaliter? An confirmetur ratihabitione per pupillum jam majorem facta? 26. 8. 4.

Quando præter autoritatem tutoris decreto opus sit? 26. 8. 5.

An tutor possit in rem suam autor fieri? 26. 8. 6.

Quando unius tutoris autoritas sufficiat, quando non? An autor fieri possit tutor honorarius, vel qui jam suspectus postulat? An, tutela divisa unus recte autor fiat in iis, quæ alteri tutori demandata? 26. 8. 7.

An tutor cogi possit, ut autor fiat? 26. 8. 8.

Pupillus infans autore tutore nihil fere agit, sed tutor omnia pro infante. 26. 8. 9.

De autoritate mariti. Vide *uxor*.

B.

Banniti.

Quales banniti hodie deportatis similes sunt? 1. 7. 9.

Basilicæ libri.

De compositione horum librorum. 1. 2. 3.

Beneficium.

Beneficium Ecclesiasticum si duobus collatum sit diversis temporibus, quis in eo potior? 6. 1. 26.

Bonorum possessio.

Cur bonorum possessiones a prætore sint inductæ? Quid sint? quot modis dividantur, præcipue in edictales & decretales? 37. 1. 1. & seqq.

Qui, & quo modo, eam agnoscat? ubi de agnitione per procuratorem, tutorem, adorem municipii &c. De tempore, intra quod facienda agnitione a die scientiæ, & an excuset error juris? An scientia tutoris, curatoris, patris noceat pupillo, furioso, filio? 37. 1. 4. & 5.

De bonorum possessione contra tabulas, quibus detur? An jure Justiniano sublata? 37. 4. 1. & seqq.

De legatis præstandis, petita possessione contra tabulas. 37. 5. 1.

De ventre in possessionem mittendo. 37. 9. 1.

De missione in possessionem ex Carboniano edicto, & effectu ejus. Quando ei locus, quando non? quando differenda litatus controversia impuberi mota, quando non? Et alia de hoc edicto. 37. 10. 1. & seqq.

De bonorum possessione secundum tabulas. 37. 11. 1. & seqq.

De bonorum possessione, quæ patri emancipatori præterito datur, respectu bonorum emancipati. 37. 12. 1.

De bonorum possessione ex testamento militis. 37. 13. 1.

De bonorum possessione, unde liberi. 38. 6. 1. & seqq.

Unde legitimi. 38. 7. 1.

Unde cognati. 38. 8. 1.

De successorio edicto. 38. 9. 1.

Unde vir & uxor. 38. 11. 1.

De veteranorum & militum successione. 38. 12. 1.

Quibus non competat bonorum possessio? 38. 13. 1.

De possessione ex legibus senatibus consultis. 38. 14. 1.

Quis ordo in bonorum possessione servetur? 38. 15. 1.

Bonum.

Quod bonum in jure nostro, idem æquum est. 1. 1. 5.

C.

Cadaver.

AN cadavera arresari possint? 47. 12. 4.
De cadaveribus se ipsos occidentium. 48. 21. 2.
De cadaveribus punitorum. 48. 24. 1.

Caduca.

Cui cedant pro non scriptis habita, aut caduca, aut quæ sunt in causa caduci? 34. 8. 1.
Quæ latiore sensu pro non scriptis habeantur? Ubi de relictis deportato, servo pœnæ, exilibus nostratibus, (*voest ballingen*) transfugis, apud hostes sponte morantibus, jam mortuis tempore conditi testamenti, vel ante cessionem diei; item de iis, quæ intelligi non possunt, aut non legi, aut stolidam vel captatoriam continent voluntatem. 34. 8. 2.
Pro non scriptis sunt, quæ quis sibi vel suis adscripsit. Quid, si maritus, miles, servus id fecerit? Quid, si sibi adscribens alii restituere rogatus sit? Quod hodie in hisco obtineat? Et quid, si maritus una tabula scribat suum & uxoris testamentum, ac sibi invicem gratificentur? 34. 8. 3.
Quibus in casibus debeantur, quæ quis sibi vel suis adscripsit? Quid, si testator codicillis confirmet testamentum, quo quis sibi adscripsit? Quid, si quis ex voluntate testatoris privatim scripserit ejus testamentum, & sibi adscripserit, deinceps hoc a tabellione solemniter descriptum ac a testatore subscriptum sit? 34. 8. 4.

Caducitas.

De caducitate emphyteusios, & remissione ejus, vide *emphyteusis*.

Calumnia, calumniator.

Quid sit calumniator? quid actio in factum de calumniatoribus, & ad quid tendat? 3. 6. 1.
Quibus compoat, quibus non? 3. 6. 2.
Contra quos detur? non contra eos, qui pecuniam dedunt, ut alteri lis moveretur. 3. 6. 3.
Quid sit iurandum calumnie? qui id præstent? & quo modo? quæ pœnæ recusantium? 3. 6. 4.
Nec ab adversario, nec a iudice remitti potest. An iudicium sit nullum, si illud exactum non sit, & ita non præstitum? 3. 6. 5.
Jurant & advocati de calumnia, & procuratores. 3. 6. 6.
De vetere duplici actione calumnie. 3. 6. 7.
Quo modo hodie calumnia apud nos coereatur? 3. 6. 8.
Quæ sit pœna reductionis a sententia arbitri temere petite? 4. 8. 25.
Quæ olim apud Romanos, quæ in Hollandia seculis superioribus fuerint sponsones in lite? 3. 6. 8.
Si appellans succumbat ex parte, an, & quo usque nunc ad calumnie pœnam teneatur? 3. 6. 9.
Cambium, vide *pansium fannus*.

Canis.

Canis si nocuerit, quid juris? vide *pauperies*.

Capon annuus.

Vide *emphyteusis*.

Capio mortis causa.

Quid sit mortis causa capio? Et in quo distet a donatione mortis causa? Multis modis potest mortis causa capi. 39. 6. 9.
Qui possint mortis causa capere? An mortis causa capio subsistat in fraudem Falcidie? An implenda mortis causa capio, si is, cui præstandum, capax non sit? Cui legatur totum, si decem *Cajo dederis*, an tota decem dare debeat, si tantum pro parte rem ex causa legati capere possit? 39. 6. 10.
An fideicommissio gravari possint mortis causa capientes? 39. 6. 11.

Capitis diminutio.

Quotuplex sit capitis diminutio? & ob qualem fiat in integrum restitutio? 4. 5. 1.
Minima capitis diminutione pereunt regulariter non actiones tantum & iura, quæ contra capite minutum aliis competierunt; sed & quæ ipse capite minutus antea habuerat. Recensentur tamen exceptiones. 4. 5. 2.

Ad per prætorem restitutor tantum fuerint actiones, quæ contra capite minutum competierunt, an vero etiam, quæ ipsi capite minuto? 4. 5. 3.

Capta bello.

Cui cedant bello aut privatis excursionibus capta ab hostibus, jure civili & hodierno? 41. 1. 8.
An capta statim cedant hostibus jure domini, an demum, postquam intra præsidia illorum delata sunt?

Captivi & postliminio reversi.

Quales res captae, & recuperatae, postliminio ad dominos redeant? Quales capti, ac reversi gaudeant jure postliminii, quales non? 49. 15. 1.
Quid sit postliminium? Quo respectu in pace postliminium sit? An eo gaudeant, qui per pacis conditiones reversi sunt; aut tempore induciarum? An jus hoc pertineat ad ea, quæ apud hostes sunt, vel ad ea, quæ facti sunt, ad possessionem? 49. 15. 2.
De jure postliminii circa naves per hostes captas cum mercibus, & post recuperatas, jure medio & recentissimo *Federati Belgii*, ac pactis publicis. 49. 15. 4.
De capta nave hostili, in qua sunt merces eorum, qui hostes non sunt. Et, quid, si hostes in merces eas jus aliquod habeant? An in dubio nave hostili velut merces præsumantur hostiles? Et quid circa hæc pactis publicis *Ordinum Generalium* cum aliis populis definitum fuerit? 49. 15. 5.
An navis eorum, qui extra belli causam sunt, per hostes nostros capta, & per nos iidem erepta, pristinis dominis reddi debeat? 49. 15. 6.
Quid juris, si navis non vi recepta, sed per aliquem redempta sit, verum pretio viliori? 49. 15. 7.

Carbonianum editum.

De bonorum possessione ex Carboniano edito, & differenda status controversia, pupillo mota, ad tempus pubertatis. 37. 10. 1. & seqq.

Carter.

Vide *custodia rerum*.

Casus pro amico.

Nullus in jure est, aut esse debet casus pro amico, ut loquuntur. 5. 1. 32.

Causa.

Vide *nanta*.

Causa.

An, & quando falsa causa de præterito, vel de futuro, vel conditionaliter adjecta, legatum vitiet? 35. 1. 9.
An de falsis causis legato additis dicta etiam locum habeant in institutionibus & fideicommissis? 35. 5. 10.
Falsa causa adjecta non facit legatum. 35. 1. 12.

Cautio.

De cautione legatorum nomine si legatorum præstatio ex die, conditione, vel alia causa suspensa sit. Quando unius legati nomine pluribus cavendum sit? An & cavendum ei, cui sub conditione potestativa legatum? 36. 3. 1.
Qui ita caveant, & quibus? An & procuratori, legatario, aut dispensatori? An & ultimo substituto fideicommissario per primum fiduciarium? 36. 3. 2.
Ubi, & quando de legatis cavendum? An & post litem contestatam aut appellationem? Quid intersit inter cautionem, quæ ex edito prætoris, & quæ ex rescripto Antonini interponitur? An iterum cavendum, si fidejussores inidonei sint? 36. 3. 3.
Quis sit effectus hujus cautionis? An committatur, si heres pendente legati conditione ab hostibus captus aut mortuus sit? 36. 3. 4.
An actio ex stipulatu, contra fidejussores de legatis movenda, imitetur actionem ex testamento ratione fructuum, usurarum, juris accrescendi, &c. 36. 3. 5.
Non satisdat de legatis fiscus, respublica, nec qui paratus est probare, nihil debere. An caveatur ei, cui liberatio legata? An ei, cui a pupillari substituto quid reliquum, quamdiu pupillus vivit? An filios a patre? An legatarius hanc cautionem remittere possit? An & testator jure civili ac moribus? Et quid, si tunc successor suus dissipet? 36. 3. 6.

De

De missione in possessionem, si non caveatur legatum nomine, vide *missio in possessionem*.
De cautione *damni infecti* nomine, vide *Damnorum infectum*.
De cautione *rem pupilli salvam fore*. 46. 6. 1. 2.
De cautione *judicatum solvi*. 46. 7. 1.
De cautione *rem ratam haberi*. 46. 8. 1. & *seqq.*

Cautio de sistendo.

In jus vocati cavent de sistendo, si per se sistant in iudicio. Quo modo hodie caveant tum rei, tum auctores? 2. 8. 1.
Cavendum de sistendo datis fidejussoribus idoneis facultatibus & conveniendi facilitate. 2. 8. 2.
Qui sint idonei difficultate conveniendi? Quid si sint alterius territorii, aut privilegio fori gaudentes? 2. 8. 3.
Idonei facultatibus fidejussores reprobari possunt, sed si admissi, de novo cavendum non est. Contra, si pendente demum lite labantur facultatibus. 2. 8. 3.
Quinam jure civili defungi potuerint, dando fidejussores de sistendo minus idoneos facultatibus? 2. 6. 1. & 2.
Quinam jure civili potuerint defuncti jurato cavendo de sistendo, propter dignitates vel munera, vel quia fidejussores invenire nequeant, aut immobilia possident? Et quid hodie? 2. 8. 4.
Quinam tantum repromittant? 2. 8. 5.
Hodie minus in usu est cautio de sistendo, nisi in criminalibus aut arresto detentus sub cautione de sistendo laxetur. Quales tunc dandi sint fidejussores? 2. 8. 6.
Si fidejussorem invenire nequeat arresto detentus, quales cautiones admittendae sint ad impetrandum arresti laxamentum? 2. 8. 7.
Reliqua de arresto sub cautione laxando vel non, vide in verbo *arrestum*.
Cautione idonea per judicem rejecta vel admissa minus idonea, appellari ab eo decreto potest, sed appellatione omitta iudex non tenetur. 2. 8. 9.
In multis locis reus non laxandus, nisi cum cautione de sistendo jungat cautionem de iudicato solvendo. 2. 8. 10.
Quo modo cavendum sit de sistendo, si ex noxali causa agatur? 3. 9. 1.
Quo modo coerceatur, qui dolo fecit quo minus in iudicio, se sistat? 2. 10. 1. & *seqq.*

Cautio judicatum solvi.

Cum cautione de sistendo in multis locis jungenda cautio de iudicato solvendo. Et in eo spectanda consuetudo loci iudicii. 2. 8. 10.
In quibus differat cautio de iudicato solvendo a cautione de sistendo? in quibus conveniat? 2. 8. 11.
Plures coheredes aut alii litis consortes pro se invicem idonei de iudicato solvendo fidejussores sunt. 2. 8. 12.
Parentes vocati a liberis etiam hanc praestant cautionem, & idoneos debent fidejussores dare. 2. 8. 13.
Tutores litigantes pro pupillis non cavent de iudicato solvendo, sed tantum obligant pro iudicato bonae minorum. 2. 8. 13.
Quot clausulas contineat cautio judicatum solvi, & an contineat certam quantitatem? 2. 8. 14.
Quando committantur clausulae cautionis judicatum solvi? & an etiam comprehendantur impensae litis, si in eas reus damnetur? 2. 8. 15.
Fidejubentes judicatum solvi easdem cum reis dilationes habent. 2. 8. 16.
An etiam ordinis aut divisionis beneficium habeant? 2. 8. 16.
Fidejussores hi sine nova lite ex rei principalis condemnatione executionem patiuntur, & vicissim contra eum regressum habent. 2. 8. 17.
Evanesceat cautio judicatum solvi, si libellus vel actoris aut rei persona post cautionem interpositam mutetur. 2. 8. 18.
Uti & mutato iudice. 2. 8. 19.
An is, qui apud inferiorem iudicem fidejussit judicatum solvi, etiam teneatur ex sententia per iudicem superiorem appellatum lata? 2. 8. 19.

Cautio de non offendendo.

Est optimum remedium adversus minas. 4. 2. 13.

Cautio fructuaria.

Qualis cautio in vero & quasi usufructu & usu & habitatione interponenda sit, & quid restituendum sit, ut satisfiat cautioni de restituendo? 7. 9. 1.
De inventario per fructuarium faciendo, vide *inventarium*.

Cavet fructuarius datis fidejussoribus. Quid si fidejussores invenire nequeat? Quid si per contumaciam cavere nolit? 7. 9. 3.
Quis cavere debeat, si legatarius usufructum legatum alteri restituere rogatus sit? 7. 9. 4.
Cavendum illis, ad quos usufructus finitus redibit; singulis, si plures sint; utrique, si incertum, ad quem ex duobus rediturus sit; etiam copfructuario ob jus accrescendi. 7. 9. 5.
Evanesceat cautio, si is, cui cautum, durante usufructu amittat proprietatem. 7. 9. 6.
Quibus cautio a lege remissa sit? an ei, cui usufructus pure, proprietatis in diem vel sub conditione legata? an patri, an moribus etiam matri? 7. 9. 7.
An donatori? 7. 9. 8.
An cautio fructuaria remitti possit per eum, qui usufructum a quo inter vivos constituit? An & heres testatoris usufructum legantis? An & ipse testator respectu membri utriusque fructuarie cautionis? 7. 9. 9.
Quo modo per indirectum testator possit fructuario remittere cautionem? 7. 9. 10.
Cautio ab initio non exacta postea tamen durante usufructu exigi potest, sine ulla temporis praescriptione. 7. 9. 11.
Si cautio fructuaria exacta non sit, quibus remediis proprietarius finito usufructu ad rerum restitutionem experiri possit? 7. 9. 11.
Cautio non est de substantia veri vel quasi usufructus. 7. 9. 11.

Cedendarum actionum beneficium.

Fidejussor tutoris solidum solvens pupillo, an, & quando petere possit, sibi cedi actiones contra contutores ejus, pro quo fidejussit, & confidejussores suos? 27. 7. 2.
An, si pignoris & fidejussoribus cautum sit, etiam pignorum intuitu actio fidejussori cedenda sit? An & si pignora adhuc in aliam causam obligata sint? An cedendae fidejussori actiones, si tantum partem debiti, licet sua maiorem, solverit? An, si solverit unam aut alteram pensionem debiti annua, bima, trima die solvendi? 46. 1. 27.
Cum necessaria sit fidejussori cessio actionum contra confidejussores, & respectu pignorum pro eodem debito obligatorum? Cur & necessaria mandatori contra eum, qui credi mandavit? Cur non necessaria fidejussori contra debitorem principalem? Quibus in casibus cessio actionum fidejussori contra debitorem utilis ac necessaria sit? Ubi de fidejubente pro invito, pro debito actione privilegiata exigendo, aut paratam habente executionem. 46. 1. 28.
Si creditor quosdam fidejussores liberaverit, nec ideo actiones contra eos cedere possit, an reliquos pro partibus dimissorum excutere possit, si careant beneficio divisionis? Quid, si non dimissi, sed pauperes facti? Cedendae actiones contra reliquos, deducti virili parte solventis solidum. An unus, solido soluto, solidum ab uno ex reliquis confidejussoribus petere possit, subducta sua parte virili, an magis a singulis partem virilem? Si ex reliquis, in quos actio cessa, quidam solvendo non sint, an id aequaliter omnes gravet? 46. 1. 29.
An fidejussor post factam solidi solutionem petere possit, sibi actiones cedi contra confidejussores? An mandator? Et quid moribus in fidejussore? An hodie fidejussor, qui renunciavit, beneficio cedendarum actionum, adhuc petere possit, actiones sibi cedi? 46. 1. 30.

Census.

Quid sit census & quod duplex? Minuendus census, agris diminutis. Ubi plura videnda de veterum census, & immunitate a censu. An coloniae provinciales iuris italici fuerint in totum immunes a censu? 50. 15. 1.

Censuales contractus.

De censuali contractu, indeque annuo redditu non redimibili, &c. 50. 15. 2.

Cessio actionis.

An ei, contra quem iuratum per iurjurandum in litteram, actiones cedendae sint? 12. 3. 7.
De *cessione actionum*, vide *actio*.

Cessio bonorum.

De origine cessionis bonorum. In quo distet a cessione actionum, & solemniter in iure cessione? 42. 3. 1.

Qui possint bonis cedere? An peregrini, cum in eorum patria id peregrinis denegatur? Quibus locis denegetur? An filiusfamilias? An sceminæ indigeant hoc beneficio, aut municipia, iure civili ac moribus? 42. 3. 1.

An cedere bonis possit, qui iuravit, se soluturum, vel primo negavit, se debere, vel huic beneficio renunciavit, vel prius obtinuit rescriptum moratorium, vel ita condemnatus est, ut & sententia transiverit in rem iudicatam, vel semel jam bonis cessit? Et quid, si tempore cessionis debuerit sub conditione, quæ post cessionem exiit? 42. 3. 3.

An heres ejus, qui bonis cessit, gaudeat beneficio competentis, si sine inventario adeat? 42. 3. 4.

An cedere possit ex delicto obligatus ad poenam pecuniariam? An is, quocumque alius invitatus jubente Principe contraxit? An fideiussor delinquentis? An is, qui dolo bona consumpsit, vel dolose corrasit, aut celavit? An publicani iure civili ac moribus? An obligatus ad factum, cuius præstatio in eius potestate est? An, qui quid emit in nudinis publicis? An mercator minutim vendens contra eum, a quo merces emit? An tutor respectu debiti pupillaris? 42. 3. 5.

De modo cessionis faciendæ iure civili ac moribus. Quis hodie concedat hoc beneficium? Quis confirmet concessum, si debitor ruri degat? Quis, si iussu Curis Hollandicæ arresto detentus obtinuerit rescriptum cessionis a Curia suprema? Quot citationibus opus, ut creditores consentiant in rescripti confirmationem? An debitor interim carceri includendus ob id, quod quidam creditores obloquuntur confirmationi? 42. 3. 6.

Quæ res cedi debeant? An & bona liberorum emancipatorum aut suorum? 42. 3. 7.

Creditores bona cessa vendere debent, non inter se dividere, aut sibi retinere, aut usucapere. Debitor cedens liberatur a carcere. An & a debito? An post cessionem gaudeat beneficio competentis, etiam contra creditores, quibuscumque post cessionem contraxit? 42. 3. 8.

An cedens bonis, ea revocare possit necdum distracta, si satisfacere velit? Si quid post dimissos creditores superstit, an reddendum cedenti? 42. 3. 9.

An cedens infamis sit, aut perdat administrationem rerum ad liberos pertinentium, aut tutelam vel curam? An exercere possit actiones ante cessionem quas sitas? An & quatenus actionem injuriarum, si injuria cessione antiquior sit? 42. 3. 10.

An cessio debitoris prodest fideiussori? 42. 3. 11.

De abdicatione bonorum post obitum mariti per viduam facta, ut se debitis subducatur, vide *abdicatione bonorum*. Non indiget cessione, qui habet beneficium competentis, vel ejurat bonorum copiam, vel impetrat rescriptum moratorium. 42. 3. 34.

Cessio diei.

Quando cedat dies usufructus puro vel in diem certum legati? & quæ ratio differentiarum sit inter legatum proprietatis & usufructus? 7. 3. 1.

Quando dies cedat, si in annos aut menses singulos, vel alternis annis, usufructus legatus sit? & quis prior frui debeat, si alternis annis Titio & Mævio usufructus datus? 7. 3. 2.

Cur aliud circa cessionem diei in usufructu obtineat, quam in annuo legato? 7. 3. 3.

Nihil hac in parte moribus mutatum. 7. 3. 4.

De die cedente & veniente in obligationibus ex contractu. Quando cedat & veniat dies legati puri, si heres pure vel sub conditione institutus sit, aut legatum sit debitum conditionale? Quando cedat dies eorum, quæ morte legatarii extinguuntur? Si testator legaverit Titio pro se & heredibus, an Titius moriens ante Testatorem transmittat legati spem ad heredes? 36. 2. 1.

De cessione diei legati in diem relicti, si certum sit, diem vivo legatario extitutum; vel incertum, an vivo, an mortuo legatario extitutum sit; vel plane incertum, an unquam sit extitutum. Quid, si dies incertus morandæ tantum solutionis gratia additus sit; & unde id colligatur? Legato alicui relicto, cum eris annorum *quatuordecim*, an annus debeat completus esse? An legatum dotis, nuptura relicto, conditionale sit? 36. 2. 2.

De cessione diei legati conditionalis? Quid juris, si legatum sub contrariis duabus conditionibus relicto sit, veluti, *sive natus venerit, sive non venerit*? & cur hic aliud in contrariis, aliud in ultimis voluntatibus servetur? 36. 2. 3.

In quibus casibus conditio legato apposta non impediat transmissionem ejus? An & impediant conditiones tacite subauditæ? Et quid, si hæc expressæ fuerint? 36. 2. 4.

Quid juris circa cessionem diei, si Titio legeretur usufructus aut decem, & is ante aditam hereditatem moriatur? Quid, si *Seja decem*, aut, si pepererit, fundum. Quid, si usufructus puro aut decem sub conditione? 36. 2. 5.

Chirographum.

De redditione chirographi; & quid juris, si ex duobus ejusdem debiti chirographis unus reddatur? & quis probet, si creditor neget se reddidisse chirographum, quod debitor tenet? 2. 14. 15.

De agnitione chirographi faciendæ per scribentem, aut viduam ejus, aut heredes, aut in officio successores. Et quando illud juris interpretatione pro agnito habeatur? 12. 1. 16.

De eo, qui Chirographum scriptis spe futuræ numerationis, vide *litterarum obligatio*.

Citatio.

Citatus in diem ulteriorem libello aliquando petere potest, anticipari diem, ut maturius negotium expediat. Et quando illud utile sit? 2. 11. 14.

Citatio in persona (ut loquuntur) aut, personæ apprehensio in delictis levioribus haud decernenda. 3. 3. 15. A decreto citationis in persona appellari nequit. 3. 3. 15. Reliqua de citatione, vide in verbis *citatio in jus*. Et *contumacia*. Et *seria*.

De petitione, ut *citatio in personam* commutetur in simplicem citationem. An se sileas, & id petens, uti possit procuratore? 48. 2. 20.

De praxi, qua reus in persona citatus, vel carceratus, petit se sub fideiussore laxari. 48. 3. 15.

De citatione reorum criminis absentium, iisque ex contumacia absentibus condemnandis vel absolvendis iure civili ac moribus; de suggestione pertinentium ad innocentiam rei absentis; de exprimendis specificis criminibus in edicto citationis, & de non cogendo reo respondere ad crimina, edicto non inserta. 48. 17. 1. & *segg.*

Civile iudicium.

Vide *iudicium*.

Clausula.

Clausula salutaria & imploratio nobilis officii iudicum quid operetur? & quo usque iudex supplere possit ea, quæ desunt advocatis partium? 2. 13. 13.

Clausula codicillaris.

Vide *codicillus*.

Clenca servitus.

Vide *servitus urbana*.

Constitutio ad testandum.

Quæ poenæ sint cogentium aut prohibentium testari? Et quando unius coactio vel prohibitio aliis obstat, quando non? 29. 6. 1.

Tenetur cogens vel prohibens etiam illis, quorum interest. Quid, si magistratus prohibuerint? Quid, si prohibens solvendo non sit? 29. 6. 2.

Benemeritis & blanditiis non dolosis provocare licet iudicium defuncti. 29. 6. 3.

Quid moribus circa hæc obtineat? 29. 6. 4.

Ex quibus indiciis coactio, prohibitio, blanditiæ dolose colligi possint? 29. 6. 5.

Codicilli, Clausula codicillaris.

Quid sint codicilli, quo modo ex testamento vel ab intestato, & qua solemnitate condantur? An mulier in iis possit testis esse? 29. 7. 1.

Qui possint codicillos facere? An pater pro suo filiofam. impubere? An illi, qui non habent ius testandi? Ubi de servis, filiisfamilias, deportatis. An flaruto prohibitus testari, possit tamen codicillos facere? 29. 7. 2.

Quid juris, si plures unius codicilli inter se pugnent? Non facile admittenda pugna, si aliter interpretatione explicari possint: An in codicillis heres directo institui, exhereditatio fieri, conditio institutioni in testamento factæ adscribi possit? An nomina heredum vel portiones exprimi, vel conditio impleti possit testamento inserta? An dubia res-

testamenti verba explicari? An heres testamento institutus declarari indignus? An poena privationis reliquorum apponi? 29. 7. 3.

Quando in codicillis scripta perinde habeantur, ac si in testamento, unde dependent, scripta essent? quando non? 29. 7. 4.

Apud nos confusa testamentorum & codicillorum iura, ratione solemnitatum, & eorum, quæ in codicillis olim fieri non poterant. Cuius juris multi effectus. 29. 7. 5.

An testamenta imperfecta valeant jure codicilli? Quid, si clausula codicillaris sit apposita? Quibus illa verbis concipi possit? Concipitur, ut vel ad omnia, vel ad quædam tantum disposita relationem habeat. 29. 7. 6.

An clausula codicillaris non addita subaudiatur tacite? Et quid, si testamentum sit militare, vel patris inter liberos? Si expressa sit, præsumitur ex voluntate testatoris expressa esse. 29. 7. 7.

Clausula hæc confirmat testamenta imperfecta ratione solemnitatis; non item imperfecta ratione voluntatis, aut alias continentia id, quod contra leges est, aut ab eo condita, qui non habet jus testandi. An jure civili firmet testamenta ob præteritionem certarum personarum nulla vel infirmenda? An efficiat, ut heredes ab intestato restituant quasi ex fideicommissio hereditatem ei, qui verbis directis in testamento substitutus fuerat? 29. 7. 8.

An, qui prius egit tanquam ex testamento, postea possit agere ex vi clausulæ codicillaris tanquam ex codicillo? Et quid moribus? 29. 7. 9.

Si clausula codicillaris inofficioso testamento sit addita, illud sustinet, sicut institutis hereditas ex fideicommissio restituenda sit, deductis per liberos ex jure canonico & hodierno duabus quartis. Quo modo illæ computentur? 5. 2. 14.

An præterito filio posthumo, vel alio filio, quem testator parens mortuum credebatur, legata & fideicommissa debeantur vi clausulæ codicillaris, sic ut filio præterito tantum salvæ essent duæ quartæ? 5. 2. 17.

Cognatio.

De cognitionis lineis ac gradibus, & ratione computandi gradus. 23. 2. 29.

Quæ cognatio impedit nuptias? vide nuptia.

Cognitio extraordinaria.

De cognitionibus extraordinariis. 50. 13. 1. & seqq.

Collatio bonorum.

Quid sit collatio? Quæ prima causa & origo ejus, & varia de jure veteri collationis. 37. 6. 1.

Jure novo conferunt sui & emancipati, ex testamento vel ab intestato succedentes. Non tamen descendentes testamento instituti, quoties ascendenti non successissent ab intestato. 37. 6. 2.

Nepotes jure repræsentationis, avo succedentes, conferunt accepta ab avo, in gratiam & fratrum & patruorum, quibuscum concurrunt, sive vivo sive mortuo patre intermedio acceperint. 37. 6. 3.

Nepotes avo succedentes, patris, & patruorum præmortuorum liberis conferunt, quæ pater intermedium, si vixisset & successisset, contulisset; sive ei heredes fuerint, sive non, nisi ex statuto succedant avo non in stirpes, sed in capita. 37. 6. 4.

An & conferant, quæ pater intermedium contulisset, si conferenda tantæ quantitatis sint, ut, collatione facta, nepotibus legitima salva non sit? 37. 6. 5.

Quid iuris circa collationem, si extranei una cum liberis instituti sint? An & ascendentes conferant aut collaterales, si succedant descendenti aut collaterali? Quid, si testator collationem tunc injunxerit? Et quando videatur injunxisse? 37. 6. 6.

Moribus liberi parenti succedentes etiam in gratiam parentis superstitis aut vitrici vel noveræ conferre debent. Cur tota dos & alia similia in totum in gratiam proprii parentis sint conferenda ex jure Scabinico? Contenditur, ex jure Ældomico, & passim in aliis locis, dotem ex communi parentum patrimonio datam, non nisi pro semisse, & tantum in gratiam fratrum, non item parentis superstitis, conferendam esse, totam tamen in gratiam vitrici aut noveræ. 37. 6. 7.

Etiā collaterales conjugis præmorientis conferre debent in gratiam conjugis superstitis, veluti feudum novum sante matrimonio quæritum. An & immoderate sibi per defunctum donata? An, & quando collateralis in feudum novum succedens pretium ejus solvere teneatur? Conjugis præmorientis neque descendenti neque collateralibus remittere potest conferendi necessitatem in præjudicium conjugis superstitis. 37. 6. 8.

Quando sit collatio facienda? Quibus modis re ipsa, quandoque cautionis præstatione? Cui competat electio, an res, an vero æstimatio conferenda sit? Cujus temporis æstimatio spectanda? Quid iuris circa collationem & æstimationem in Hollandia? Cujus temporis æstimatio inspicienda in feudis novis conferendis? 37. 6. 9.

Quibus modis quis adigatur ad collationem? Et quid agendum, si quis uni coheredi aut omnibus conferre vel cavere nolit aut non possit? Quid, si postea collationem offerat? 37. 6. 10.

Conferenda profectitia. Quæ sub his contineantur? Ubi de variis. 37. 6. 11.

An & conferenda, quæ quis dolo aut culpa possidere desit? Aut non acquisivit, cum possit? An demum quæsitæ post mortem parentis? An prælegata, vel ex statuto uni jure primogenituræ cedentia? An post mortem patris uni ex liberis donata ob patris benevolentiam? An adventitia? An usufructus adventitiorum, quem pater filios remisit? An lucrum dotis ex pacto vel statuto quæsitum? 37. 6. 12.

De collatione dotis & propter nuptias donationis. An dos ab avo nepti data conferri debeat, cum neptis patris intermedio succedit? An dos a patruo data filie fratris, si illa patri aut patruo danti succedat? 37. 7. 1.

Quid, si dos ob inopiam aut culpam mariti salva esse nequeat, jure civili & moribus? 37. 7. 2.

An & conferendum, quod pater ultra donationem propter nuptias dedit, ut filius nuptias puellæ nobilis obtineret? 37. 7. 3.

An & alimenta, sumtus puerperii, si pater filiam cum marito & liberis aliquandiu aluerit? 37. 7. 4.

An sumtus in convivium nuptiale, ornamenta, vestes, & alia? Et unde erogatorum quantitas probetur? 37. 7. 5.

An conferenda donatio remuneratoria? An, & quando donatio simplex? Et quid moribus? 37. 6. 13.

An &, quæ liberis ad officinam instruendam, mercaturam, & similia, data sunt? An &, quod pater pro filio solvit tanquam fideiussor ejus, aut quæ filius succedens patri vivo debuit? An & nepotes, avo succedentes, ea, quæ pater intermedium prædefunctus avo debuit, si patri heredes non sint? 37. 6. 14.

An, quæ filius patri debuit ex delicto; quæve pater pro filio delinquente solvit? An ea, quæ liberis data in eos usus, in quos data non solent conferri, si is illa non ita erogaverit, sed inutiliter consumserit? Cui incumbat probatio inutilis consumptionis? 37. 6. 15.

An feudi novi emti aut alio titulo oneroso vel lucrativo acquisiti pretium, & ejus temporis, fratribus conferendum? An non in gratiam parentis aut noveræ superstitis, etiam a collateralali successione mariti? 37. 6. 16.

An feudi antiqui nomine collatio facienda fratribus aut parenti vitricove superstiti? An melioratio feudi antiqui, quæ per impenfam vel sine impenfa ultimi possessoris contigit? De æstimatione meliorationis conferendæ. An conferendæ impenfa in perceptionem fructuum anni postremi, qui adhuc pendentes successoribus feudali cedunt? 37. 6. 17.

Conferenda æstimatio feudi antiqui in gratiam conjugis superstitis, si id ex pacto vel statuto venerit in communionem conjugalem. An, si collateralis feudi novi, vel antiqui, aut meliorationum ejus æstimationem, conjugis superstiti ultimi possessoris conferat, id a cæteris allodialium heredibus repetat, ut res alienum hereditarium? An ratione collationis intersit inter feuda *recta* & *nostratia hereditaria*? Ad collationem pretii feudi obstrictus petere potest a domino directo, inter se & reliquos allodialium heredes feudum dividi, si displiceat collatio pretii. 37. 6. 18.

Dicta de feudi collatione pertinent & ad emphyteusim in locis, ubi ea ad instar feudi redacta est. 37. 6. 19.

De collatione erogatorum in acquisitionem præbendæ, canonicatus, munerisve venalis, aut non venalis. An conferenda, quæ pater erogavit ad liberandum filium, a barbaris hostibusve captum? 37. 6. 20.

An, & quando, ac quo usque sumtus in studia aut peregrinationem conferri debeant fratribus, vitricis, noveræ? 37. 6. 21.

An conferenda bibliotheca, studiorum occasione comparata? 37. 6. 22.

An filius studiis destinatus & jam initiatus, moriente patre ante ea absoluta, petere possit, ex communi sumtus dari ad ea perficienda, libros emendos, doctoris titulum obtinendum? An non saltem, cum fratres post parentis obitum in communionem perdurant? 37. 6. 23.

An & conferendi rerum conferendarum fructus & usurae? An ex conferendis deducendæ & impen-

se in ea factæ? An & annotationi parentis standum, si non satis constet de erogatorum quantitate? 37. 6. 24.

Cessat collatio, si conferre debens exheredatus sit & acquiescat, vel abstineat ab hereditate, etiam, cum in gratiam vitrici vel novercæ conferendum, si legitima liberorum læsa non sit, & nihil in fraudem novercæ factum. An conferat, si jure legati aut alio titulo particulari capiat partem hereditatis paternæ vel maternæ? An, si unus ex pluribus nepotibus avo per representationem succedentibus, abstineat, reliqui nepotes patris conferre debeant, quod abstinens conferre debuisset? 37. 6. 25.

An, si liberi adeant cum inventario, conferre debeant in gratiam fratrum? An & in gratiam creditorum parentis defuncti, ut collata iis cedant in debiti solutionem? 37. 6. 26.

Cessat collatio, si tellator eam remisit. An remissio ex iudiciis colligi possit? 37. 6. 27.

An & pacto collationis necessitas tolli possit jure civili, ac moribus? 37. 6. 28.

De collatione, cum conjungebantur cum emancipato liberi ejus. 38. 8. 13 & 2.

Collegia.

De potestate judicandi concessa collegiis opificum &c. 5. 1. 114.

Quæ sint collegia licita, quæ illicita. De poenis illicitorum. An illicitis quid relinqui possit, vel hæc litigare? An quis membrum esse duorum collegiorum? 47. 22. 1. & 2.

Cellos arenæ.

Quo modo per arenæ injectionem ex collibus proximis amittatur agrorum dominium? Nulli licet frutices aut carices, *holm*, tollere ex collibus. 41. 1. 20.

Collusio.

De collusione circa status controversiam detegenda. 40. 16. 1.

Colonia.

De coloniis populi Romani. 50. 1. 1.

An colonie provinciales *Juris Italici* fuerint in totum immunes a censu? 50. 15. 1.

Commisso.

De rebus commissis ob fraudatum vestigal. Vide *vestigalia*.

Commissoria lex.

Quid sit lex commissoria, & unde dicta? An tantum puram an etiam conditionalem faciat venditionem? 18. 3. 1.

Venditor eligit, an uti velit lege commissoria, nec ne: nec post electionem variare potest. Quo modo tacite remittat hanc legem? Qua actione rem repetat; si hac lege uti velit? 18. 3. 2.

An emptione resoluta, vi legis commissoriæ, emtor partem pretii, quam solvit, recuperet? An & aristas aliæque impendia? An & medii temporis usus? 18. 3. 3.

An interpellatione opus sit, ut lex hæc locum habeat? Quid, si lex commissoria sine die adjecta sit? 18. 3. 4.

Quibus in casibus cesset vis legis commissoriæ? Quid agendum, si venditor præsens solutionem declinet? Quid emtor agere debeat, si ante diem additum fiat tutor liberorum venditoris? 18. 3. 5.

De pacto, ut pretio intra certum tempus non soluto, res vendatur periculo primi emtoris. 18. 3. 6.

Lex commissoria in pignoribus improbat. 20. 1. 25.

Commodatum, commodati actio.

Quo modo commodatum differat a precario, locatione, usufructu, usu, pignore cum pacto antichresis? Quales res commodato dari possint? an alienæ, furtivæ, vi possessæ? 13. 6. 1.

Quid sit actio directa commodati? datur & furi ac prædoni. Quid, si cum his concurrat verus rei dominus? Quid, si quis rem alienam pignori dederit, ea lege, ut illa domino reddatur? 13. 6. 2.

Datur contra commodatarium. An & quatenus contra pupillum, qui sine tutore commodatum accepit? An & quando singuli pro parte aut in solidum conveniri possint, si plures sint commodatarii, vel plures unus commodatarii heredes? 13. 6. 3.

Ad quid teneatur commodatarius? quam culpam præ-

Post ad Pand., Tom. I.

stet? Quid, si orto incendio aut casu alio, cum posset res commodatas salvas facere, suas prætulere? Quid, si is, qui triclinium sterneret, argentum commodaverit, & id negligentius a commodatario habitum perierit? 13. 6. 4.

Non tenetur de casu. Casus & tunc est, cum res deterior sit ipso illo usu, ad quem concessa; vel factu tertii, nisi ipse potuisset rem custodire; vel ipse sua culpa tertium concitaverit? vel factum commodatarii sit. 13. 6. 5.

An commodatarius teneatur commodanti ex culpa nuncii, per quem commodatum restituit? 13. 6. 6.

Cessat directa actio, si commodans culpam remisit, vel rem deterioratam receperit sine protestatione, cum deterioratio patens esset. 13. 6. 7.

Contraria commodati actio ad quid tendat? Si commodatarius ob rem amissam præstiterit æstimationem ejus, & postea res in potestatem commodantis redierit, an res, an æstimatio reddenda sit? & cui hic electio competat? 13. 6. 8.

Peritur & id quod interest, usum ante tempus non fuisse ablatum, licet commodans doceat, se re ex nova causa ad proprios usus indigere. 13. 6. 9.

Quando fieri possit repetitio commodati, si illud sine modi & temporis adjectione concessum sit? 13. 6. 9.

Jure compensationis commodatarius consequi potest, quod contrario periturus iudicio, si termini habiles compensationis sint. 13. 6. 10.

An corpora ipsa commodata retineri possint, donec impensæ in eas factæ restitutæ fuerint, jure civili & hodie? 13. 6. 10.

Commodum rei vendita.

Vide periculum.

Communes res.

Res jure gentium communes aliquando confunduntur cum publicis. 1. 8. 2.

Quid proprie sint res jure gentium communes, & quoduplices? 1. 8. 3.

An in littore ædificare liceat sine autoritate publica? 1. 8. 4.

Communi dividundo.

Quid sit actio communi dividundo? quibus detur? An & dominis utilibus, fructuariis, bonæ fidei possessoribus, jus pignoris prætorii vel alterius generis habentibus? Et quid, si creditori, bona fide licitanti, tota res adjudicata sit? 10. 3. 1.

An competat habentibus servitutem personalem? An sociis contra socium, qui suam partem jam alienavit? An vi, clam, vel precario possidentibus, aut depositariis? An nui reo debendi, qui totum solvit, adversus alterum pro partis restitutione? 10. 3. 2.

Tendit ad divisionem, vel adjudicationes rerum individuarum. Quid in iis servandum sit? Petuntur & præstationes personales. Quales impensæ repeti possint? Quid si impendens putet, Titium esse socium, cum Marcius esset? Quid si putet, rem esse suam, cum esset communis? Quid si post impendia partem suam alienaverit? 10. 3. 3.

An socius ad edictum non respondens teneatur socio, si propterea Magistratus ædes sociorum communes deiecerit? ad explicationem l. 20. ff. commun. divid. 10. 3. 4.

Cessat hæc actio in arbore aut lapide in confinio positus & necdum exentis. Si convenerit, ne ad tempus a communione discedatur. Item in vestibulo communi, mediano coenaculi, plurium cellarum itinere communi, puteo communi, si unus sociorum repugnet. 10. 3. 5.

Non cessat, si semel eo actum sit; nec si socii rem totis triginta annis communiter possederint: locus si separatum. 10. 3. 6.

Socius invito socio nihil novi facere potest in re communi. Quid juris, si fecerit aut fieri passus sit? 10. 3. 7. Pendente hoc iudicio non potest suam partem alienare: nunquam ultra suam partem, licet major sociorum pars in totius rei venditionem consentiret: nisi res promercales sint, quas in totum vendere potest. 10. 3. 7.

Si dissensus sociorum sit, utrum res communis, vel cui sit elocanda; vel si unus sociorum tantam mercedem offerat, quantam extraneus, quid juris sit? 10. 3. 8.

Communio acquæstuum.

Vide pacta detulio.

Communio bonorum inter conjuges.

Jure civili non fuit ex nuptiis inter conjuges bonorum communio. Contra, multorum moribus, & quorum? 23. 2. 65. & 67.

De origine statutarie inter conjuges communionis. 23. 2. 66.

An ipso jure presentia & futura inter conjuges communicentur ratione possessionis & proprietatis, licet solius mariti nomine stante matrimonio quaesita? 23. 2. 68.

An impediatur communio per patrimoniorum maximam disparitatem, vel ex eo, quod alter conjugum sit spurcius, cui fiscus succedit? An per nobilitatem? 23. 2. 68.

In hanc communionem veniunt hereditates, legata, donationes. An, & quo usque turpia lucra? 23. 2. 69.

Veniunt precul dubio omnia, quae veniunt in acquisitionem communionem. 23. 2. 70.

An feuda in Hollandia, Gelria, & Ultrajecti, aut saltem aestimatio eorum? 23. 2. 71.

An feuda stante matrimonio quaesita jure successionis, aut titulo particulari oneroso vel lucrativo? An alluvio feudi, si illa stante matrimonio contigerit? 23. 2. 72.

An bona dominica, Gelris dicta *Kerken goederen*? An gentilitia? An emphyteuticaria, censualia, agri adscriptitiorum? An dominium directum feudi vel emphyteusios? 23. 2. 73.

An canonicatus & praebendae ante nuptias vel stante matrimonio quaesitae? 23. 2. 74.

An munera venalia? 23. 2. 75.

An jus ipsum patronatus? 23. 2. 76.

An bona fideicommissaria? An donata ea lege, ut donatario sine liberis moriente redeant ad donantis heredes, & conditio existerit? An & donata ea lege, ne in statutam veniant communionem? 23. 2. 77.

An arrhae sponsalitia, vel jocalia doni matutini titulo data? An ornamenta stante matrimonio per virum uxori emta? 23. 2. 78.

An, si res illae, quae non continentur sub communione, stante matrimonio venditae sint, aut cum aliis rebus communicabilibus permutatae, pretium aut res permutatione quaesitae inter conjuges communicentur? 23. 2. 79.

De damnis in statutam communionem venientibus. An, & quo usque res alienum ante nuptias contraxerit? Et quid, si matrimonium sit dissolutum, in Hollandia vel Ultrajecti, & alibi? An & commune res alienum matrimonio vetustius, si pro eo feudum, communioni exentum, ante nuptias sit obligatum? 23. 2. 80.

An commune onus, si quid in dotem, alimenta, peregrinationem privignorum binubus erogaverit? 23. 2. 81. & 23. 3. 15. 16. & 25. 3. 16. *in fine*.

An & onus alendi prolem adulterinam mariti? An noverca etiam soluto matrimonio obligata maneat ad privignos alendos? Et quid, si maritus binubus in assignandis bonis maternis onus alendi liberos primi thori ad certum tempus in se suscepisset? 23. 2. 82.

An imposita in funus conjugis praemortis? 23. 2. 83.

Ut lucrum aut damnum commune sit, sufficit, causam ejus stante matrimonio existerit, licet effectus demum soluto matrimonio sequatur. 23. 2. 84.

Communio universalis, quam inter conjuges inducit vel excludit statutum domicilii mariti, etiam ex tacito conjugum pacto, inducta vel exclusa intelligitur in immobilibus sitis in eo loco, in quo statutum contrarium viget, si modo illud non prohibeat actionem in contrarium. 23. 2. 85.

Communio bonorum non aestimanda ex domicilio mariti, si is ante nuptias, contingerit transire ad domicilium sponsae. 23. 2. 86.

An ex migratione ad locum, alio jure utentem circa communionem, tollatur communio, quae nuptiis inducta erat, & vice versa? Et quid, si nomenclaturam tunc sint conjuges, sibi circa communionem placere novi domicilii leges? 23. 2. 87.

Quid juris circa communionem, si maritus tempore nuptiarum in duobus locis diverso jure utentibus domicilium foveat? 23. 2. 88.

Non inducitur communio ex nuptiis, per minorem sine parentum, tutorum, cognatorum consensu initis, si ea minori damno sit. An & per secundas nuptias in praedictum liberorum primi thori? An per praematurum sponsi cum sponsa concubitus? An per matrimonium putativum? 23. 2. 89.

De continuatione communionis post mortem unius conjugis, vide *continuatio communionis*.

An, & quando praesumendum sit, communionem inter conjuges esse? 23. 2. 91.

Quid intersit inter hanc statutam inter conjuges com-

munionem, & societatem juris civilis universalem?

23. 2. 92.

An communio & alii nuptiarum effectus introducantur per nuptias, licet concubitus secutus non sit? 23. 2. 93. & *seqq.*

De pactitia communione universali; & quae in eam veniant? 23. 4. 16.

Compensatio.

Quid sit compensatio? unde dicta? quae aequitas ejus? quid sit *paritas*? 16. 2. 1.

Compensatio jure novo tollit debitum ipso jure, ex quo caput utrumque debet, licet ex uno latere usurarium sit, vel sub poena debitum. An condici possit ut in debitum, quod potuerat compensari? 16. 2. 2.

An compensatio jure civili & hodierno post sententiam opponi possit in executione? An & in appellatione? 16. 2. 2.

Reus compensationem allegans, non fatetur eo ipso, se debitorem esse: aut, si eam omittat sciens prudens, non censetur adversario remississe debitum; nisi conjuncta persona id sapientius sciens praetermiserit, cum nulla appareret iusta causa, cur non compensaverit. 16. 2. 3.

Compensatio uni tutori potest obijci respectu ejus, quod alter tutor nomine pupilli debet. 16. 2. 4.

An cessionario possit obijci compensatio ejus, quod cedens, vel ipse cessionarius ex suo capite debet? Quid juris, si primus pure debeat secundo, secundus primo sub conditione, sed ea lege addita, ut existente conditione compensaret, & primus cedat actionem tertio, tertius autem existente conditione agat cum secundo? 16. 2. 4.

Cessionario quarto obijci potest compensatio ejus, quod primus vel secundus, vel tertius cedens debet. Nec compensationem impedit, quod cedens jam desierit solvendo esse. Nec refert, an voluntaria an necessaria cessio sit. 16. 2. 5.

Nec recte obijciatur cessionario, si is cum debitore cedentis novaverit, vel ex delegatione plena eum coeperit sibi obligatum habere. 16. 2. 6.

Compensat reus id tantum, quod sibi ab actore vicissim debitum; non quod a tertio, licet is consensit, nisi insuper actionem cedat: ubi de duobus reis stipulandi & promittendi; & de executore non compensante pretium rei subastatae a se exactum, cum eo quod creditores in lite victores vicissim ei debeat. 16. 2. 7.

An tutori, suo nomine agenti, compensari possit id, quod pupillus debet? An tutori, pupilli nomine agenti, id, quod tutor suo nomine debet? An tutor, suo nomine conventus, compenset id, quod pupillo debetur, & vice versa? 16. 2. 8.

Quid si debitor pupilli, qui tutoris creditor est, aut vice versa, foro cesserit, an & tunc tutor, suo vel pupillari nomine conventus, compensationem obijciat? Et quid, si quis ex sua persona sit debitor simul ac creditor ejus, qui foro cessit? 16. 2. 9.

An rescriptum moratorium a debitore impetratum impedit compensationem, si is alia ex causa debitum persequatur? 16. 2. 9.

De tutoribus dicta obtinent & in procuratoribus, inistoribus. An & in sociis ac moribus nostris in marito & uxore? 16. 2. 10.

Quid juris in debitore & fidejussore ejus? in patre & ejus filiofamilias? in herede, suo nomine debitore, & creditore hereditario? Et quid, si hereditatem adiverit cum beneficio inventarii? 16. 2. 11.

Qualia debita compensari possint? an poenae pecunariae ex delictis aut publicis criminibus? An poenae publicae non pecunariae? 16. 2. 12.

An debitum mere civile? An debitum naturale tantum cum eo, quod naturaliter & civiliter debitum est? 16. 2. 13.

Recte compensatur, quod certo loco debitum, quod jam alio in loco coemptum peti: debitum ex sententia fiduciariam solutionem continenter impensae litis, in quas quis damnatus est: debita intra certum tempus exigenda cum aliis exactionem perpetuam habentibus; id quod quis se soluturum juravit. 16. 2. 14.

An debitum hypothecarium cum chirographo? An fors annui redditus cum alia sorte redditus, altrove debito? 16. 2. 14.

Non habet locum in deposito. An non depositum saltem pro impensis necessariis retineri possit? 16. 3. 15.

Nec in causis momentaneae possessionis; nec in reparatione attentatorum; nec in tributis & vestigalibus, aut eo, quod fisco debitum ex causa annonaria? nec in debito reipublicae ex calendario, vel fideicommissio; nec in pretio rei per fiscum venditae, vel mercedo vestigalium; nec in alimentis futuris; nec in implemento conditionis dandi decem; nec in pretii rerum auctione publica in utilitatem creditorum auctoritate judicis venditarum. An in canone annuo? an debitum unius tabernae cum debito alterius tabernae? 16. 2. 16.

Requiritur ad compensationem, ut debitum sit liquidum & purum. 16. 2. 17.
Necesse etiam, ut sit utrimque debita res fungibilis ejusdem generis. An corpus utrimque in genere debitum compensari possit? An corpus cum quantitate? An pecunia, quoties ut corpus consideratur? 16. 2. 18.

An rejecta per judicem compensatione, adhuc debitum illud peti possit? 19. 2. 19.

Jus retentionis differt in multis a jure compensationis. Recensentur casus, in quibus jus retentionis locum habeat. 16. 2. 20.

Alia de retentione, vide retentione.

Competentia beneficium.

De competentie beneficio, quod datum filiisfamilias, qui sui juris facti conveniuntur ex contractibus durante patria potestate celebratis, vide *filiisfamilias*.

An & quando competentie beneficium competat donatario, & quid prius deducat? 39. 5. 19.

Generalius de competentie beneficio. 24. 1. 46.

Compromissum, compromittere.

Quid sit compromissum? an subsistat sine pœnz adjectione? An nudo possit pacto fieri? 4. 3. 3.

An tacitum compromissum censetur, si partes, cum non expresse compromississent, ratam habeant sententiam a tertio tanquam ab arbitro electo laram? 4. 3. 3.

An socius unus recte compromittat in re communis, & quis tunc compromissi effectus sit? 4. 3. 4.

An mulieres? & quid hodie? An & minores? An de immobilibus sine decreto? 4. 3. 5.

An, & quo usque compromitti possit de causis in integrum restitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter movendis, matrimonialibus, spiritualibus, & jure patronatus? 4. 3. 10.

Qualia pacta compromisso possint inferi? an iurandum addi? an id agi, ut certam sententiam, & non aliam, arbitri dicat? 4. 3. 11.

An id agi, ut pœna compromissi fisco cedat? 4. 3. 12.

An id agi, ut duo arbitri inter se dissidentes tertium eligant? an, ut tunc Titium assumant? & quid moribus? 4. 3. 13.

An partes resiliere possint a compromisso ob parem arbitrorum dissentium; & alia plura, vide *arbitri*.

An evanescat compromissum, si unus compromittentium mortuus sit, aut bonis cesserit? 4. 3. 20.

Compromisso sæpe adijcitur consensus in condemnationem judicalem eorum, quæ laudo comprehensa. An a tali sententia tunc appellari, aut supplicatio fieri, aut restitutio peti possit? 4. 3. 31.

Consultum, non innoscere laudem partibus antequam sententia iudicis firmatum sit &c. Vide *arbitri*.

Concubina.

An concubinae donari possit jure civili ac moribus? 24. 1. 15.

Quid sit concubinatus? quo modo a stupro differt? 27. 7. 1.

In quibus conveniat cum iustis nuptiis? 25. 7. 2.

In quibus differat a iustis nuptiis, & liberi naturales a legitime natis? Concubinatus jure civili non probatus sed toleratus fuit. Moribus improbatum est, & varie punitur; nec concubina differt a meretrice. 25. 7. 3.

Concursus actionum.

De triplici modo, quo actiones ex uno facto concurrunt, ut una prius mota alteram in totum, vel pro parte, vel nullo modo perimat. An actio injuriarum perimat actionem ex lege Aquilia, & vice versa? 44. 7. 16.

Quid juris, si plures ex eadem causa concurrant rei persecutorie? Quid, si ex diversis causis? 44. 7. 17.

De concursu rei persecutorie cum mere pœnali. 44. 7. 18.

De concursu rei persecutorie cum pœnali mixta. 44. 7. 19.

De concursu mere pœnalis cum alia mere pœnali, vel cum pœnali mixta, & de concursu plurium actionum, quæ singulæ pœnales mixtæ sunt. 44. 7. 20.

Quo respectu vera sit regula, nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumunt? 44. 7. 21.

An uno modo agendi electo, adhuc ad alterum actor transire possit, priore relicto? 44. 7. 23.

Vide ad Pand. Tom. I.

Concursus judicium inter creditores.

Quo modo agat de jure prælationis in generali judicio concursus creditorum is, cui ex die vel sub conditione debetur? 5. 1. 23.

De judicio concursus & prælationis inter creditores. 20. 4. 10.

An & quando, pendente vel jam finito concursus judicio, creditores alij supervenientes adhuc audiendi sint? Et an tunc per eos, qui jure debiliore muniti sunt, cum forte accepta etiam usurarum medii temporis reddenda sint? 20. 4. 10.

An pecunia ex pignorum venditione redacta, pendente judicio concursus faenori collocari possit in usum creditorum? 20. 4. 11.

Quibus creditoribus ante finitum concursus judicium solvi possit? 20. 4. 11.

Quo modo grapharii & similes cogi possint ad nummos secundum sententiam prælationis distribuendos? 20. 4. 11.

Quo in loco judicium concursus & prælationis agitandum sit? 20. 4. 12.

Concussio.

De concussione publicanorum & pœnis eorum. 39. 4. 19.

Quid sit crimen concussionis? Recensentur modi, quibus committitur. 47. 13. 1.

Quæ fuerit pœna ejus? Quæ moribus in iudice, militibus, præfectis, rusticis, præternavigantes, aliofque concutientibus? 47. 13. 2.

Conditio.

Quid sit proprie conditio? 28. 7. 1.

Quid juris, si testator scribat, se heredem instituisse secundum conditiones infra scriptas, & nullas subijciat? Quid, si heredem primo pure, dein sub conditione instituat, aut versa vice? 28. 7. 2.

Conditiones, tacite subauditæ ex ipsa rei natura, non faciunt dispositionem conditionalem. Si tales per testatorem expresse fuerint, an non tunc conditionis vim & effectum habeant? 28. 7. 3.

Conditiones subauditæ ex probabili mente testatoris, dispositionem faciunt conditionalem, perinde ac si expresse essent. Quando conditio, institutioni addita, repetita censetur in substitutione? Et quando generaliter in priore testamenti dispositione positæ conditiones tacite repetitæ videantur in postea dispositis? 28. 7. 4.

Quæ conditiones sint *dividua*, quæ *individua*? 28. 7. 5.

Quando in conditionibus in non faciendo consistendis locus sit cautioni Mucianæ, quando non? & de lapsu auctorum juris in assignandis exemplis Mucianæ cautionis. 28. 7. 6.

Quibus præstanda sit Muciana cautio? An & heredibus ab intestato? 28. 7. 7.

Quæ sint restituenda ex hac cautione? 28. 7. 8.

Quæ sint conditiones natura impossibiles? An & conditio faciendi monumentum ad exemplum ejus, quod alteri certo in loco firmatum est, si id non appareat? Quæ impossibiles jure, aut ineptæ? Quid, si tantum ad tempus a jure prohibita? Quæ impossibiles verborum aut rerum perplexitate? 28. 7. 9.

De conditione *possessiva*, *casuali* & *mixta*; de conditione *nominis alieni assumendi*. 28. 7. 10.

De conditione *habendi*, vel *uxorem ducendi*. Et quid, si honoratus nuptias contraxerit, sed contra leges? 28. 7. 11.

De conditione, si non nupserit; si certa persona, aut certo in loco, aut intra certum tempus, non nupserit. Et de relicto mulieri, cum viduaverit. Quid, si conditio tantum per obliquum, non directo, nuptias contrahi veter? Quid, si Titia legeretur, si *Caja* non nupserit? Quid si id, quod Titia reliquit, si illa non nubat, rogetur alteri restituere simpliciter, vel sub conditione, si nubat? 28. 7. 12.

Qua lege sit improbatum conditio *matrimonii non contrahendi*? Quæ sententia Justiniani circa conditionem *viduatis*? An & hodie recte adijciatur conditio *viduatis*? An mulier relicta sub conditione *viduatis*, & per nuptias amissa, recuperet, si iterum vidua fiat? 28. 7. 13.

An virginis possit imponi conditio, si non nubat? Qui scripserint de conditione *nubendi* vel *non nubendi*? & de conditione, si *pater*, aut *extranei arbitratu* aut *consilio* nubat; item de conditione *ingrediendi vel non ingrediendi monasterium*. De pluribus aliis conditionibus possibilibus. *Remiss.* 28. 7. 14.

De conditione, si *sine liberis moriatur*, expressa vel subauditæ. 36. 1. 13. & *segg.*

Vide & *fideicommissum*.

Qui sint effectus conditionis existentis aut deficientis?

- tis? Quorum conditionum implementum haud requiratur? Ubi & de differentia inter *impossibiles naturae vel moribus*, & eas quæ sunt impossibiles *verborum aut rerum perplexitate*, & de conditione *iurandi* remittenda. 28. 7. 15.
- Cur in ultimis voluntatibus conditiones natura vel moribus impossibiles pro non scriptis habeantur? contractibus autem vitient? An & hodie tales conditiones in testamentis habeantur pro non scriptis? 28. 7. 16.
- Conditiones in præteritum aut præsens conceptæ, & quæ tacite insunt ex natura rei, existere quidem debent, sed non suspendunt dispositionem. 28. 7. 17.
- Conditiones casuales omnino existere debent, ut & mixtæ, quatenus casuales sunt. Potestativa censetur defecisse, si per testatorem, aut per honoratum sit, quo minus impleatur. Si honoratus professus sit, se nolle implere, an pœnitentiæ locus? Quid, si honoratus ipse in causa sit, ne tertius admittat implementum potestativum? 28. 7. 18.
- Potestativa fingitur impleta, si per eum, cuius interest eam non impleri, vel per eum, in cuius persona debebat impleri, steterit, quo minus impleatur, directo, aut per consequentiam. An pœnitentia impediens possit postea honorato imponere necessitatem implendi? 28. 7. 19.
- Si potestativa deficiat facto tertii, cuius nihil intererat, an, & quando pro impleta habeatur, quando non? 28. 7. 20.
- Si potestativa deficiat casu, an & quando pro impleta, quando pro defecita habeatur, etiam in annuis legatis, & conditione tractum temporis habente? Et quid, si duobus dare iussus, uni dare nequeat, quia ille mortuus est? 28. 7. 21.
- An post mortem testatoris superveniens mortalitas ejus, in cuius persona conditio implenda erat, quæ tractum temporis habet, veluti, si cum Titio moriturus, perimat in futurum legata annua sub tali conditione relicta? 28. 7. 22.
- Distinctiones superiores non ita locum habent in libertate relicta sub conditione potestativa, quæ tunc favore libertatis facilius impleta fingitur. 28. 7. 23.
- Per quos conditio implenda sit? An per heredem honorati, aut substitutum in conditionibus dandi vel faciendi? An per Abbatem vel tutorem pro monoplerio vel pupillo honorato? An filiusfam. servus, impubes, conditionem implere possint sine iussu patris aut domini, vel tutoris autoritate? 28. 7. 24.
- An conditio potestativa, contractibus addita, per heredes impleri possit? 44. 7. 4.
- An implenda conditio, si inde nulla alteri accedat utilitas? An implenda specificæ, & quando per æquivalentem? 28. 7. 25.
- An vivo, an mortuo testatore conditiones tum potestativæ tum casuales impleri debeant, aut existere? Et quid sit *conditio promiscua* & *non promiscua*? 28.
- An conditiones potestativæ per honoratum post mortem testatoris quantocius implendæ sint, an magis id ab honorati arbitrio pendeat? An non prætor, petentibus iis, quorum interest, tempus præstinare possit, intra quod impleantur? Si testator certum tempus implemento præstinaverit, ex quo die illud currat? 28. 7. 27.
- Si conditio testamento inserta jam extiterit ante conditum testamentum, an iterum postea existere debeat? 28. 7. 28.
- Quid juris, si plures conditiones conjunctim vel disjunctim adscriptæ sint? quando conjuncta pro disjunctis, disjuncta pro conjunctis habeantur? Qualis conditio existere vel impleri debeat, si plures conditiones diversis testamenti partibus adscriptæ sint institutioni, legato, libertati? 28. 7. 29.
- De ambiguarum conditionum interpretatione. Si maritus uxori legat, si illa quandoque liberor. habuerit, de liberis ex se, non ex alio genitis sensisse videtur. Condicio, si Titio nupsit, non impletur, si prius Cajo, postea Titio nubat. 28. 7. 30.
- Qui plura scripserint de conditionibus? 28. 7. 31.
- Quando dies incertus institutioni vel legato appositus conditionem faciat, quando non? Dies certus legatis adjici potuit, non institutionibus, ubi pro non scripto est, et moribus heres ex certo tempore vel ad certum tempus institui potest; & ad tempus institutus universali fideicommissio censetur gravatus. 28. 7. 32.
- ro sed quasi ex contractu descendit. 12. 4. 1.
- Quid sit hæc actio? quibus, contra quos, & ad quid detur? 12. 4. 2.
- Sub datione an & acceptilatio contingatur? an hac actione uti possit, qui alium ob causam futuram liberaverat per acceptilationem? 12. 4. 3.
- Conditio hæc quando detur, quando non? ubi huic necesse locus est, intentari tamen potest conditio ex capite pœnitentiæ? quæ & tunc datur, cum res, quæ vicissim danda, vel circa quam quid faciendum, casu perierit, re adhuc integra. Ac transit pœnitendi potestas ad dantis heredes. 12. 4. 4.
- Quando res intelligatur integra, quando non? 12. 4. 5.
- Moribus cessat licentia pœnitendi; in cæteris superest usus conditionis causa data. 12. 4. 6.
- An repeti possit, quod datum ob causam futuram, sed impossibilem naturæ vel moribus? 12. 4. 7.
- An repeti possit causa non secuta, quod datum est ob causam solius accipientis commodum continentem, veluti, ut vestem sibi pareretur? 12. 4. 8.
- Conditio ob turpem causam datur, si solius accipientis, non item dantis turpitudine sit, quod exemplis demonstratur. An & si furi vel alteri indicium detur, ut rem furtivam indiceret? 12. 5. 1.
- Cessat hæc conditio, si vel solius dantis, vel dantis simul & accipientis turpitudine sit, quod exemplis docetur. 12. 5. 2.
- An careat hac conditio, qui dedit iudici, ut pro se judicaret in bona causa, vel ut festinato litem expediat? 12. 5. 2.
- Accipiens ob turpem causam reddere tenetur turpia lucra tertio, cuius interest, aut disce. 12. 5. 3.
- Quid sit conditio ob injusam causam? 12. 5. 4.
- Quid juris, si quid non datum, sed tantum promissum sit ob turpem vel injusam causam? 12. 5. 5.
- Quid juris in eo, quod meretrici pro stupro promissum? & quid, si fingatur præcedens merui numeratio, cum vere esset promissio ob turpem causam? 12. 5. 6.
- De conditione inædibili, vide inæditum.
- De conditione sine causa, tum generali, tum speciali. 12. 7. 1. & 2.
- Quo sensu dominus dici possit rem suam condicere a fure. 13. 1. 1.
- Quid sit conditio furtiva? Datur solis dominis, qui & tempore furti facti, & quo agitur, domini sunt: non illis, qui tantum alterutro tempore dominium habuerunt. 13. 1. 2.
- Non datur commodatariis & depositariis. An & quatenus detur creditori, cui pignus surreptum est? & quid moribus? 13. 1. 3.
- An contra heredes furis conditio furtiva in solidum detur, licet nihil ex re furtiva ad eos pervenerit? 13. 1. 4.
- Quo usque detur contra dominum aut patrem filiusfamilias aut servi furis? An servus post manumissionem conditione furtiva conveniri possit? An, qui non contrastravit, sed tantum ope vel consilio juverunt? 13. 1. 5.
- Quid juris, si plures contrastrando furtum fecerint? 13. 1. 5.
- Ad quid tendat hæc actio, si res dolo, aut culpa, aut casu perierit? cuius temporis æstimatio præstanda sit? 13. 1. 6.
- Habet locum, si proprietatis, si possessionis aut usus furtum factum sit, atque etiam pro rebus immobilibus vi possessis. 13. 1. 7.
- Recensentur casus, quibus cessat furti conditio; inter quos, si dominus sua voluntate ac sponte dominium amiserit; aut ei a fure satisfactum sit. 13. 1. 8.
- De conditione ex lege, & plerisque casibus in quibus ea locum habet. 13. 2. 1. & 2.
- Quid sit conditio triticaria, & unde dicta? ei locus non est, nisi principalis actio in personam sit; & per eam non pecunia numerata, sed res aliæ, æstimationem recipientes, fuissent petendæ. 13. 3. 1.
- Hæc actio non plane nova est, sed adjectitia qualitas actionis alterius. Cuius temporis æstimatio in ea spectatur? 13. 3. 2.
- Explicatur generaliter, cuius temporis, & cuius loci æstimatio spectanda sit? 13. 3. 3. & 4.
- Conditio de eo, quod certo loco, vide locus.

Conditio.

Vide locatio.

Confessio, confessus.

De certi conditione ex mutuo, vide mutuum.

Conditio causa data causa non secuta, non datur occasione contractus facio, ut, vel ne des aut facias? nec respectu datorum ob causam præteritam; vel ob futuram sed in mente retentam. Nec ex ve-

An hodie pro confesso habeatur qui de crimine aliquo transigit cum privato læso vel cum publico accusatore? 2. 15. 20.

Confessus ad interrogationem in iure prodest interroganti.

roganti, non aliis, licet simile jus habentibus. 11. 1. 10.

Confessio tacita ex quibus colligatur? An & ex silentio, fuga, oppositione solutionis, compensationis, exceptionis? 42. 2. 1.

De confessione judiciali. Quid, si illa fiat apud iudicem incompetentem? Quid, si fateatur, se occidisse, nec constet de corpore delicti? Quid, si, se debere rem, quæ non amplius existit? Quid, si, se certam debere quantitatem, sed sine expressione causæ? Quid, si fateatur ad obscurum libellum? 42. 2. 2. Necessesse, ut de suo facto fateatur. Contra se: ex libera voluntate, non vi, metu, iracundia, errore. Quid, si error juris sit? Quid, si probare nequeat, se errore facti confessum esse? 42. 2. 3.

Confessio debet esse certa. An obscura interpretatio fiat contra confessum? Quid juris, si pupillus, minor, ætatis veniam habens, aut tutor, curator, procurator fateatur, & cui noceat? An, & quando cliens corrigere possit erroneam advocati confessionem? An procurator ipse petere possit restitutionem contra suam confessionem? 42. 2. 4.

Acceptanda confessio per adversarium aut procuratorem ejus. An is confessionem qualificatam dividere possit in civilibus aut criminalibus? 42. 2. 5.

De effectu confessionis judicialis. An ad eam sequi debeat condemnatio in civilibus & criminalibus? An iudex possit in aliud condemnare, quam quod confessione comprehensum? An, & quales inducæ confessio competant, aut arbitrio iudicis concedi possint? 42. 2. 6.

An confessio in uno facto iudicio, probet in alio? An id, quod quis ut testis in uno iudicio deposuit? An revocari possit? 42. 2. 7.

De confessione extrajudiciali, & ejus effectu. Quid, si geminata? Quid, si in scripto facta? An probata confessione hac, iudex possit iuramentum deferre? An unius testis depositio cum probata confessione extrajudiciali plenam fidem faciat? 42. 2. 8.

De confessione in testamento facta, & ejus viribus. Quid, si quis asserat in testamento, sibi deberi? 42. 2. 9.

Confessoria actio, & negatoria.

Cur non æque circa res corporales ac circa servitutes, negatoria actio recepta sit? 7. 6. 1.

Quid sit confessoria actio? An fructuarius aut heres ejus de fructibus præteriti temporis agere possit, si pendente lite usufructus finiatur? 7. 6. 2.

Quid sit negatoria? utraque etiam possidentibus datur; quod non ita est in rei vindicatione. 7. 6. 3.

Ad quid tendat negatoria circa servitutes prædiales? ubi & de canalibus fistulisque aqueis ruptis, stercolino prope parietem alterius habito, & humectante; deque pariete ultra semipedem inclinato supra aream vicini, & onere refectionis. 8. 5. 5.

An, si maritus uxori bonorum suorum usufructum legaverit, vidua possit privata autoritate in bonorum istorum possessione manere, vel ea occupare? 7. 6. 4.

An actio confessoria detur fructuario pro servitutibus prædio fructuario debitis? 8. 5. 1.

Cessat confessoria, si dominus prædii servientis quid fecerit in præjudicium servitutis, vicino consentiente, vel si prædii intermedii liberi dominus ea fecerit jure suo, quæ servituti obstant. 8. 5. 4.

Quædam actiones re ipsa sunt confessoria, & negatoria, quædam sola verborum conceptione. 8. 5. 6.

Confiscatio.

Vide publicatio.

Confusio debiti & crediti.

Quid sit? Et quot modis fieri possit? 46. 3. 13.

Quid juris circa confusionem, si debitor creditori, aut vice versa, succedat, etiam circa obligationes accessorias fidejussorum & pignorum? 46. 3. 19.

Quid, si fidejussor debitori, vel debitor fidejussori succedat? Et quid, si tali in casu fidejussor pro sua obligatione fidejussoria fidejussorem dederit vel pignus? Et quid, si fidejussor potuerit se ex sua persona tueri aliqua personali exceptione? Quid, si principalis debitor tantum naturaliter fuerit obligatus, fidejussor civiliter? Quid si principalis debitor ex suo capite potuerit jvari restitutione ex minorennitate? 46. 3. 20.

Quid, si fidejussor succedat creditori, vel creditor fidejussori? 46. 3. 21.

Quid, si unus ex pluribus debendi reis creditori; vel creditor uni ex pluribus debendi reis? Vel unus ex

pluribus reis debitori; vel debitor uni ex pluribus credendi reis succedat? 46. 3. 22.

Quid, si fidejussor, qui pro duobus debendi reis apud stipulatorem vel pro promissore apud duos credendi reos fidejusserat, uni reorum debendi vel credendi succedat, vel vice versa hi ei? 46. 3. 23.

Quid, si unus reus debendi correo debendi, vel, unus reus credendi correo credendi succedat? De utilitate profluente ex eo, quod non fiat confusio, si correo debendi vel credendi succedat, si forte alter exceptione temporali vel perpetua tutus fuerit, vel repelli potuerit, alter non. 46. 3. 24.

Quid, si fidejussor succedat confidejssori? 46. 3. 25.

Quid juris sit, si hæres suo succedat debitori, vel tanquam heres, vel tanquam in bona vacantia? Quid, si successerit Titio debitori Mævii, & dein etiam ipsi Mævio? 46. 3. 26.

Non contingit confusio, si aditio fiat cum inventario. Confusione extinctæ obligationes redintegrantur, si victor in petitione hereditatis eam cedat adversario, cum pacto, ut obligationes restaurentur; vel, si quis aditam hereditatem vendat alteri; vel vel ex capite minorennitatis adversus aditionem restituatur, vel hereditas adeunti evincatur querela, aliisque modis; vel anseratur, ut indigno per culpam, non dolum. Quid, si heres, debitor aut creditor defuncti, restituat hereditatem ex fideicommissis? 46. 3. 27.

Confusio materialium.

Cui cedant confusi liquores aut metalla duorum, & quid, si materiæ aridæ duorum commixtæ sint? 41. 1. 23.

Conjuncta.

Quando conjuncta pro disjunctis, disjuncta pro conjunctis habeantur? 26. 7. 19.

Conjuncta persona.

An conjuncta persona sine mandato possit arrestare debitorum conjunctarum personarum? 2. 4. 33.

An & quando conjuncta persona pro conjuncta agere possit sine mandato? 3. 3. 11.

An restitutionem in integrum petere? 4. 1. 9.

Consensus parentum ad nuptias.

Vide nuptiæ.

Consignatio vid. Oblatio.

Consort ejusdem litis.

An consort ejusdem litis transigere possit invitis cæteris pendente lite? 2. 15. 6.

Constitutiones.

Quæ sit autoritas constitutionum editarum ab Imperator. post tempora Justiniani? 1. 2. 6.

Quid sint Principum constitutiones, & quot modis Princeps jus constituat? 1. 4. 2.

Constitutum possessorium.

Constitutum possessorium etiam inter absentes fieri potest, & cur?

Constitutum, actio de constituta pecunia.

Quid sit constitutum, quibus fiat formulis? 13. 5. 1.

Inutile est constitutum, si quis alienum debitum constituat per errorem, ut suum; vel alium, soluturum.

Nec stipulatio inutilis valet ut constitutum. 13. 5. 2.

Qui constituere possit? quibus constitui? An adjectio solutioni? An in constituendo possit alius adjici solutioni? 13. 5. 3.

An constitutum tutoribus, curatoribus, actoribus, fidejussariis heredibus, & hereditatis possessoribus, pro sit pupillis, municipibus, fideicommissariis, & veris heredibus? 13. 5. 3.

Qualia debita constitui possunt? pecuniæ appellatione hic omnia, etiam facta, continentur. Etiam generaliter potest constitui omne id, quod Titius debet. Etiam debitum naturale tantum; at non civile tantum, & cur non? 13. 5. 4.

An constitui possit, quod testamento imperfecto, reliquum est? 13. 5. 5.

An debitum conditionale? An in diem certum debens constituere possit, se die citiore soluturum? & an tunc ante existentiam diei vel conditionis constitui possit? 13. 5. 6.

An majorem quantitatem vel plus constituentis, quam

- principali obligatione continebatur, obligetur in id, quod principali obligatione comprehensum est? 13. 5. 7.
- An constitui possit, quod debitum ab eo, qui ab hostibus captus aut deportatus est? 13. 5. 8.
- Sine principali debito non constituitur contumacium. Sufficit tamen, principale subsuisse debitum, cum constitueretur, licet tempore existentis conditionis constituto appositae evanuerit. 13. 2. 9.
- Cur fortem debens non possit constituere usuras fortis? & cur tamen fortem debens constituere possit, se daturum pignora aut fidejussores? 13. 5. 9.
- Potest constitui alteri, quam cui debitum. Quod Titio & Mævio tanquam correis, aut tanquam principali & adjecto debetur, soli Titio recte constituitur, sic ut postea adjecto vel alteri reo non utiliter solvatur. Potest & aliud pro alio constitui creditori volenti. 13. 5. 10.
- Alio de constituta pecunia cui detur, & contra quem? Constituentes habere possunt beneficium ordinis, divisionis & cedendarum actionum. Quid, si aliquis constituerit, a se & Titio, vel a se aut Titio dati? Quid, si impersonaliter constituerit? 13. 5. 11.
- Quid petatur per hanc actionem? Si creditor debitum ex constituto sibi oblatum acceptare nolit nullam habens justam recusandi causam, non amplius ex constituto, sed tantum ex principali negotio agere potest. Nulla constituto novatio fit. 13. 5. 12.
- An legatus constituens id, quod in provincia debet, Romæ tempore legationis actione de constituta pecunia conveniri possit? 13. 5. 13.
- Constitutum convenit hodie in plerisque cum fidejussione. 13. 5. 14.

Consuetudo.

- Quando vicinarum gentium consuetudines in iudicando sequi consuevit? 1. 1. 2.
- Consuetudo legem interpretatur. 1. 3. 19.
- Quid sit consuetudo, & quo modo in statu monarchico ac democratico introducatur? 1. 3. 17.
- Debet esse iusta & rationabilis. 1. 3. 28.
- In quo differt consuetudo a corruptela? 1. 3. 28.
- Requiritur longum tempus & actuum frequentia arbitrio iudicis. Actus duo non sufficiunt. 1. 3. 29.
- Sufficiunt actus extrajudiciales. 1. 3. 30.
- Actus debent esse uniformes, nec alii dispares mixti; nec continentes spontaneam juris sui renunciationem. 1. 3. 31.
- Consuetudo per allegantem probanda. 1. 3. 32.
- Quo modo consuetudo probetur? an per unius doctoris assertionem? an per iuramentum supplementum? 1. 3. 33.
- An per duos testes? 1. 3. 34.
- An sufficiat turba testium, si testes singulares sint, aut tantum negative deponant? & quid testes de consuetudine testantes deponere debeant? 1. 3. 35.
- Consuetudo eandem recipit interpretationem, & extensionem, quam lex. 1. 3. 36.
- Consuetudo posterior an & quando abroget legem priorem? 1. 3. 37.

Consul.

- De Consulibus Romanorum origine ac potestate; & qui autores de Consulibus scripserint? 1. 10. 1.
- Diminuta fuit sub Imperatoribus potestas Consulium; multa tamen adhuc per eos expedita. 1. 10. 2.
- Consul apud se potuit manumittere, non apud collegam; & quid si Consul esset minor annis viginti? 1. 10. 2.
- Consules alii fuerunt ordinarii, alii suffecti, alii honorarii. 1. 10. 3.
- De potestate eorum, qui nunc dicuntur Consules nationis Anglicæ, Belgicæ &c. 5. 1. 114.

Contestatio litis.

- Quo modo fiat litis contestatio? quæ plena quæ minus plena sit? 5. 1. 144.
- De ficta litis contestatione, quæ est ex contumacia. 5. 1. 145.
- Rejicitur divisio litis contestationis in affirmativam & negativam, simplicem & conditionatam. 5. 1. 146.
- In omni iudicio opus est litis contestatione, etiam in summario. Quid si reus respondens protestetur, se id non facere animo litis contestandæ? 5. 1. 147.
- Quinam sint effectus litis contestationis? per eam non solet deterior fieri conditio actoris. 5. 1. 149.

Continentia causa.

- Forum quis competens sortitur ex continentia causæ. 5. 1. 90.

- Ob continentiam causæ ad eundem iudicem ire debent, confines, socii, contutores: legatarii & creditores hereditarii, ut legis Falcidicæ ratio inest: sæpe etiam plures de liberali causa, &c. 11. 2. 1.
- Terminanda apud eundem causa possessionis & proprietatis. Quid moribus? 11. 2. 2.
- Si plures unius debiti debitores, vel coheredes nomine hereditario debentes, sub diversis habitent iudicibus inferioribus, omnes tamen subint uni iudici superiori, omnes, inferiore præterito, ad superiorem vocari possunt apud nos. 11. 2. 3.
- Si ex pluribus actoribus aut reis quidam privilegiati sint respectu fori, etiam non privilegiati ad eundem iudicem ire & vocari possunt. 11. 2. 4.
- Hodie ex voluntate actoris aut rei questio civilis & criminalis non dividenda, si utraque ex uno facto oriatur. 11. 2. 5.
- Curatore bonis dato, ad eundem iudicem ire debent omnes obstrati debitoris creditores. 11. 2. 6.

Continuatio communionis, inter superstitem & liberos post solutum matrimonium.

- In quibus locis obtineat hæc continuatio communionis? Sine speciali statuto non est in dubio admittenda. Nec in dubio ultra liberos ad heredes extraneos defuncti porrigenda. Quæ statuta etiam extraneos includant heredes? Pertinet in dubio etiam ad liberos majotennes. 24. 3. 28.
- In continuatam societatem plerisque in locis non veniunt hereditates, sed fructus hereditatum obvenientium. In Hollandiæ plerisque locis etiam hereditates. An & tunc, cum inter ipsos conjuges non fuit universalis sed acquærium communio? An, si tempore soluti matrimonii nulla aut pauca fuerint bona communia? An in societatis continuationem veniant sumtus in studia, honorem, alimenta liberorum, aliaque similia? 24. 3. 29.
- Non est continuatio societatis, si ea liberis damnosa sit. Quo modo id sciri possit, ut liberi eligant, an bona parentis defuncti petere velint, an amplecti communionem? An possint pro parte aliqua temporis amplecti communionem, pro parte eam repudiare? 24. 3. 30.
- An & quo vique verum sit, conjugem superstitem nec alienare nec obligare posse bona in præjudicium liberorum, quibuscumque communionis continuatio est, exceptis paucis casibus? 24. 3. 31.
- An, si superstes ad secunda vota transeat, etiam vitricus aut noverca veniant ad continuatam societatem? Et an liberis prioris thori post obitum parentis binubi continuatio sit communionis cum vitrico aut noverca. 24. 3. 32.
- Impeditur continuatio, aut finitur, confecto per superstitem repertorio. Si superstes solus sit liberorum tutor, cui tunc repertorium offerre debeat? Intra quantum tempus a soluto matrimonio conficiendum sit? Et, si post conficiatur, an retro a die soluti matrimonii continuatio fuisse censeatur? 24. 3. 33.
- Recententur per iudicem plurimæ quæstiones, & auctoritates circa hanc repertorii confessionem, ad effectum dirimendæ societatis; ut & circa modos alios, quibus continuatio interruptitur. 24. 3. 33.
- Coniugis loci statuta circa societatis hujus continuationem & dissolutionem spectanda sint? Et an migratio ad alium locum superveniens post inchoatam societatis continuationem possit continuationi adferre mutationem. 24. 3. 34.
- In quibus locis ignoratur continuatio communionis, repertorium tamen a superstite edendum heredibus conjugis defuncti per superstitem, antequam separatio bonorum fiat, & iurejurando firmandum; quod habetur pro præstito, ubi mors præstationem prævenit. 34. 3. 35.

Continuatio possessionis.

Vide *usufructus*.

Contractus.

- De contractu mariti & uxoris, vide *uxor*.
- De contractu inter virum & uxorem, vide *donatio inter virum & uxorem*.
- Generalia de contractibus, vide *obligatio*.
- Contractus plerique quo modo ex jure gentium introducti sint? 1. 1. 18.
- Sortiri quis potest forum competens ratione contractus in loco, in quo contraxit. 5. 1. 73.
- Ubi quis intelligatur contraxisse, si per literas consensus declaratus sit, vel alibi consensus interpositus, alibi instrumentum conscriptum sit, vel alibi contractum, sed ad locum alium sit destinatum contractus implementum? 5. 1. 73.

Qui-

Quibus in casibus quis in loco contractus non fortietur forum competens? 5. 1. 47.

De natura contractuum in genere. 12. 1. 1.

Quare contractus alii sunt bonæ fidei, alii stricti juris? & unde colligatur regulariter, an bonæ fidei, an stricti juris sint? 12. 1. 3.

Contractus innominati.

Quid sint contractus innominati? & quotuplices? cur nomine careant? 19. 5. 1.

Omnes contractus innominati re constant. An admittant penitentiam? 19. 5. 2.

De actione præscriptis verbis ex contractibus innominatis. An concurrere possit cum aliis actionibus? & cum quibus? ac cur? 19. 5. 3.

Facilius in subsidium ad actionem præscriptis verbis, quam ad actionem doli confugiendum est. 19. 5. 4.

An actio præscriptis verbis confundi debeat cum actionibus in factum? 19. 5. 5.

Contrarium.

Argumentum a contrario sensu quando procedat? 1. 3. 22.

Contumacia actoris aut rei.

Quo modo coerceatur, qui jus dicenti non obtemperaverit? vide *jus dicenti non obtemperare*.

De vadimonio deserto, & pœna, & iustis causis excusationis, vide *vadimonium*.

Hodie contumax est, qui tribus citationibus contemptis, non venit. Quid juris de quarta citatione, & an reus tunc audiri debeat? 2. 11. 6.

Enarrantur casus, quibus vel una vel geminata citatio sufficit ad contumaciam. 2. 11. 7.

Actore non veniente, ad quid reus contendere possit, tum in prima, tum in appellationis lite? 2. 11. 8.

Non difficulter ante sententiam ex probabilibus causis admittitur purgatio moræ aut contumaciæ, saltem mediante restitutione; ac difficulter post sententiam definitivam. 2. 11. 9.

Quid juris, si is, qui deficiebat, post decretum defectus moræ se sistat, iudice adhuc pro tribunali sedente? 2. 11. 10.

Etiā pro deficiente habendus, qui se quidem sistit, sed non agit ea, quæ agenda sunt. 2. 11. 11.

Non censetur deficere, qui se statō tempore ac loco sistit, si alio in loco is actus expediatur. Nec is, qui se non sistit, cum nec adversarias se sisteret, mora utrimque compensata. 2. 11. 12.

Nec, qui vocatus est ad iudicem jure communie incompetentem? secus, si tantem ex privilegio incompetens sit. Hinc non priori sed tantum posteriori casu perit reo exceptio fori declinatoria post primum defectum. 2. 11. 13.

Nec qui citatus in diem ulteriorem, citiore se sistit, impetrata per libellam dici anticipandi licentia. 2. 11. 14.

Nec, qui se sistit per procuratorem; nisi in criminalibus, quandoque & in civilibus, iudex nominatim ipsius citati præsentiam requirat: quod tamen non facile decernendum. 2. 11. 15.

Correi stipulandi vel promittendi.

Quid sint duo rei debendi vel credendi? & unde dicantur *rei*? An dies, conditio, locus, unius promissioni vel stipulationi additus impediatur, ne correi sint? An, si actus modicus, non extraneus interveniat? An, si diversis temporibus stipulentur aut promittant? 45. 2. 1.

Recensentur plurimæ factorum species, in quibus non sunt duo correi, licet videantur. 45. 2. 2.

Correi esse possunt in stipulatione, mutuo, commodato, deposito, emptione, locatione, testamento, &c. 45. 2. 3.

An stipulator eligere possit, quem ex duobus correis debendi velit in solidum convenire? An promissor, cui velit solidum solvere, & quo usque duret electio ista? An stipulator a singulis correis possit partem petere? An, si ab uno, quem in solidum convenit, totum consecutus non sit, reliquum ab altero petere? An, si partem ab uno petierit, vel sponte oblatam acceperit, adhuc reliquum ab uno ex pluribus petere; vel ab eo ipso, qui jam partem solvit? Si a singulis partem petierit, & quidam solvendo non sint, an reliquum tunc ab aliis petere? An moribus correi debendi gaudeant beneficio divisionis? 45. 2. 4.

Solutioni in his correis similis est acceptilatio, novatio, uni, aut ab uno facta. An & iudicium de uno, vel juratum ab uno, aut contra unum? Quid,

si unus per capitis diminutionem obligationi exemptus sit? Quid, si creditor uni reorum debendi succedat; vel unus debendi reus alteri reo debendi; vel unus credendi reus alteri reo credendi? Quid juris in compensatione, quæ per unum vel uni obijci poterat? 45. 2. 5.

An unius reorum debendi vel credendi interpellatio prodest aut noceat alteri ad id, ne fiat præscriptio? An mora vel factum unius rei debendi noceat alteri? 45. 2. 6.

Si unus solidum exegerit vel solverit, an, & quando exactum alteri communicare, vel solum repetere pro parte a correo possit? An totum ab uno exigens, possit & actionem contra ceteros debendi reos pro rata cedere? & an solvens id petere possit? An & quantum nunc unus solidum solvens etiam sine cessione actionis repetere possit a correo? 45. 2. 7.

Creditor.

De pacto, quo major pars creditorum suo debitori remittit partem debiti, vide *pactum*.

Creditoribus non prodest aut nocet adjudicatio nominum uni heredi facta, &c. Vide *familia erisenda*.

Creditoribus intercedere possunt, ne inter coheredes fiat divisio, donec sibi satisfactum sit: & quæ sit utilitas hujus intercessionis? 10. 2. 32.

Crimina extraordinaria.

Quid sint? Cur, cum pœnæ eorum arbitrarie sint, pluribus tamen certæ pœnæ proponantur? An iudex in hisce etiam ad ultimum supplicium possit procedere? Qui possint de his experiri? 47. 11. 1.

Recensentur varia crimina extraordinaria. 47. 11. 2. & *seqq.*

Crimina publica.

Quid sint? Cur publica dicantur? De antiquo iudiciorum publicorum ordine, & extraordinaria ex recentiori jure executione, ac differentiis inter publica ac privata. 48. 1. 1. & 2.

De divisione in capitalia & non capitalia. 48. 1. 3. An & quando nunc in ordine iudiciorum publicorum sequi debeamus jus civile? 48. 1. 4.

Criminale iudicium.

Vide *iudicium*.

De foro competente ratione criminis, vide *delictum*.

Culpa.

Distinctio culpæ, in culpam, commissionis & omissionis. 9. 2. 3.

Quid designetur in jure per culpam dolo proximam? 27. 7. 5.

Cumulatio actionum.

An actiones plures uno libello cumulari possint? & quales moribus possint cumulari, quales non? 2. 13. 14.

An plures actiones uno libello cumulari possint? 44. 7. 22.

An hodie cumulari possit iudicium petitorium cum possessorio adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis? 43. 1. 5.

An cum possessorio retinendæ possessionis? 43. 1. 6.

Cura, Curator.

De curatore ventri dando. Quis detur, & quale officium eius? 37. 9. 2.

In quibus cura maritorum in uxores differat a cura minorum &c.? 23. 2. 63.

De utili curationis causa actione? & an durante cura moveri possit? 27. 3. 20.

De contraria curationis causa actione. 27. 4. 13.

An curator omnia minorum bona in dotem dare possit? & quid si dotem promiserit supra vires patrimonii? 23. 3. 4.

Tutela & cura hodie confusæ sunt. 27. 10. 1.

Quæ jure civili fuerint differentiæ inter tutelam & curam? An minoribus invitis detur curator jure civili & hodierno? An hodie minor in iudicio civili vel criminali consistat sine curatore? Curator ad litem datur a iudice, coram quo litigandum, licet a libi, minor domicilium habeat. Nec talis curator satisfat, rem minoris salvam fore. 27. 10. 2.

De curatore dementis & furiosi. An opus sit decreto vel publicatione, ut quis pro furioso habeatur? An valeant gesta per furiosum in furore, sed antequam ei curator daretur, aut post curatorem acceptum.

acceptum, sed cum jam sanæ mentis esset factus? 27. 10. 3.
 Quando furiosus dilucida habet intervalla, quæ tunc sint officia curatoris tum furoris tum intervalli tempore? An in dubio quid in furore, an magis intervalli dilucidi tempore gestum præsumatur? 27. 10. 4.
 Quæ sint officia curatoris furioso dati? Quo modo & ad quos effectus curator pro furioso adeat hereditatem, furioso delatam, & acquirat legata vel fidei-commissa? 27. 10. 5.
 De curatore prodigis dando, quales illi sint? 27. 10. 6.
 Prodigus ex decreto nihil agere potest, sit prodigus decreto, definit talis esse contrario decreto. De gestis per vere prodigum, sed ante decretum; de gestis per prodigum declaratum, sed in quo vere cessabat aut nunquam fuerat prodigalitas, cum necdum contrario decreto prius esset infirmatum. 27. 10. 7.
 Moribus necessaria solennis publicatio decreti prodigalitatæ & interdictionis. 27. 10. 8.
 In quibus pupillis magis quam furiosis comparentur prodigi? 27. 10. 9.
 Quis apud nos curatorem prodigo dare possit, aut furioso? De confirmatione curatoris, quem pater testamentum dedit filio prodigo vel furioso. An pater liberis, liberi patri furioso vel prodigo, uxor marito, curatores dari possint? An uxor & liberi subint curatorum sui patris aut mariti furiosi? 27. 10. 10.
 An in loco domicilii prodigus declaratus ubique pro tali habendus sit, etiam, quoad immobilia in alio territorio sita? Quid juris, si quis degens extra locum, in quo publicatio decreti facta est, & decreti ignarus, cum prodigo contraxerit? 27. 10. 11.
 An & curator dandus sit turpiter viventibus, meretricibus, si res suas non dissipent? 27. 10. 12.
 De curatore mutis, surdis, perpetua valetudine laborantibus dato; & quo usque illi se & sua obligare possint sine curatore? 27. 10. 13.
 De antiqua cura corporum Ecclesiasticorum, ut Monasteriorum. 27. 10. 14.
 De modis finiendi curam, & dubiis eo pertinentibus. 27. 10. 15.
 De curatoribus alia vide in verbo *tutela* & *tutores*.

Curator bonis datus.

An curator bonis datus possit petere restitutionem in integrum respectu bonorum, quorum curator est? 42. 7. 9.
 Quibus in casibus curator bonis detur? 42. 7. 1.
 Quis iure civili curatorem bonis constituerit? Cujus loci iudex bodie, si bona in diversis territoriis sita & ubi tunc agendum universale iudicium concursus creditorum? Quis de bonis Professorum Leydæ agentium, viduarum eorum, studiosorum, secretariorum, pedellorum? Quis bonis eorum, qui societati Indicæ in India ministrant? aut advocatorum, aliorumque suppositorum Curiaë Hollandicæ? 42. 7. 2.
 An curator hic invitus creari possit? An, & quando deponere officium? 42. 7. 3.
 Quot, & qui possint creari? Ubi de advocatis, procuratoribus, sceminis, creditoribus, debitore ipso, & filio ejus, minoribus. 42. 7. 4.
 De inventario faciendo. An per vicarium possit curare? An vendere vel locare jam vendita vel locata per debitorem? An exercere vel excipere debeat actiones debitori & in eum competentes? Et, si plures sint curatores, an singuli in solidum? An curator rerum Italicarum solvere possit creditore provinciali? An circa actiones movendas interit inter curatorem bonis cessis & hereditati jacenti datum? 42. 7. 5.
 An curator possit hypothecaria agere contra tertios possessores rerum, quæ per debitorem creditoribus erant obligatæ? 42. 7. 6.
 An curator etiam res, huic aut illi creditori specialiter pignori datas, apprehendere, administrare, ac vendere debeat? An magis ipse creditor? An non is, qui speciali gaudet iure retentionis? An non respublica, si administrator bonorum ejus solvendo non sit? An bona, quibus curator datus, in alio loco possint arrestari jurisdictionis fundandæ gratia? Retineri possunt per creditorem, invito curatore, obligationes stipendiorum militarium, *ordinantien op seldys*. 42. 7. 7.
 An curator possit instituere iudicium communi dividendo circa rem debitori cum alio communem? 42. 7. 8.
 De obligatione inter curatorem & debitorem, cujus bona curat, & quam ei culpam præstet? 42. 7. 9.
 De obligatione inter curatorem & creditores, ac culpæ præstatione, & de imputandis impenis litis *remere motæ*. 42. 7. 10.

An debitor obstratus aut creditores habéant hypothecam legalem in bonis curatoris? 42. 7. 11.
 Si plures sint curatores, an ex administratione singuli in solidum conveniri possint? An in iis locum habeat beneficium divisionis, vel ordinis? 42. 7. 12.
 De modis finiendæ hujus curæ. Si curator munus impleverit, nec ultra quicquam possideat ex bonis debitoris, creditores postea emergentes non curatorem, sed creditores, quibus solutum, conveniunt. 42. 7. 13.

Curatores operum publicorum.

Vide *administratio rerum civitatis*.

Custodia rerum.

Ab arbitrio judicis pendet modus custodiendi. 48. 3. 3.
 An rei ad perpetuos carceres damnari possint? Quando incarcerandi, vel non; & an vincula carceratis injici? De custodia vinculorum sine carcere. De constitutis sub custodia apparitoris. 48. 3. 4.
 An incarcerari, qui salvo conductu muniti? An, si tales, quibus ille dari non debuit? An incarcerari accusatores aut mulieres? 48. 3. 5.
 De cura incarcerationum, & suggerendis iudici frequenter eodem nominibus. An quis ob morbum ex carcere dimittendus? quo modo curandus? 48. 3. 6.
 De prohibitis privatis carceribus, & pœna. 48. 3. 7.
 De pœna commentariensis & ministrorum, si dolo aut culpa eorum reus evaserit. 48. 3. 8.
 De pœna effringentium carceres, & reis cum aut sine effractione fugientibus, ac propinquis ope consilio juvantibus. An rei effringentes pro confectis habendi; & quo modo contra eos procedendum? 48. 3. 9.
 De militari custodia libera, arctiore, arctissima; & pœna, si custoditus evadat. 48. 3. 10.
 Cujus sumtu alendus reus custoditus? 48. 3. 11.
 Quando reus cautioni fidejussoriæ committendus? An si relegatio delicto sit proposita? An carcerandas, si fidejussores invenire nequeat? 48. 3. 12.
 De pœna fidejussoris reum non sistentis. De dilatione ulteriore fidejussori danda, & reo interim moriente. An, & quando fidejussor defendendo reum se non sistentem, pœnam evitet? Quamdiu obligatus maneat ad sistendum, si nullum tempus sistendi sit additum? 48. 3. 13.
 Ex quibus causis reus suæ permittatur repromissioni? 48. 3. 14.
 De praxi, qua reus in persona citatus vel incarceratus, petit se sub fidejussione laxari; & iis, qui sub tali cautione ab instantia dimittuntur. De reis non accusatoris sed iudicis arbitrio dimittendis. 48. 3. 15.

D.

Damnum.

DE damno ab animalibus dato, vide *panperies*.
 De damno injuria dato, vide *Aquila lex*.

Damnum infestum.

Cur inducta sit cautio damni infesti? Quid si damnus infestus? Quo remedio petenda hæc cautio? An ei locus, si alio remedio is, cui damnus imminet, sibi prospicere possit? 39. 2. 1.
 Quis jubeat hanc cautionem præstari? Ex quibus rebus damnus cimeri debeat, ut cautioni locus sit? Et quid, si publico loco, vel ex publico, damnus immineat? 39. 2. 2.
 Quis eam petat? Ubi de iis, quorum periculo res est; superficiariis, creditoribus hypothecariis, inquilinis & locatoribus, fructuariis & proprietariis. Petens suo vel alieno nomine præstat iusjurandum calumniæ? An tunc anxie prætor inquirat? Si juraverit petitor, & alio tempore stipuletur, an iterum jurare debeat? 39. 2. 3.
 Non petit eam bonæ fidei possessor, nec qui illicitè extruxit, aut alteri prius ipse ejusdem rei nomine cavere noluit. An, & quando emtor respectu rei sibi venditæ sed nondum traditæ? An socius a socio, si rei propriæ a re communi damnus immineat? 39. 2. 4.
 An is, qui damnus metu ex vitio rei, non accidentali, sed naturali; aut ex eo, quod vicinus quid facit in suo, jure suo? 39. 2. 5.
 Qui suo, qui procuratorio nomine cavere debeant? ubi de dominis, bonæ fidei possessoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus. Repromittit cavens suo nomine; satisfat, qui alieno. Quæ sit ratio? Quid juris, si dubium, an suo, an alieno nomine cavere debeat? 39. 2. 6.
 Quis caveat, si inter petitorem & possessorem rei vitio sit lis

sæ lis pendeat? Quid juris, si plures sint domini rei vitiosæ, vel rei, cui damnum timetur? 39. 2. 7.
Ubi petenda hæc cautio? Dies cautioni inferendus. Quid, si consulto vel errore prætermittitur sit? Quo modo prætor diem definiat? Ad quantum tempus, si ex opere in flumine publico ripave factum damnum imminet? An lapsa die appposito iterum cavendum sit? 39. 2. 8.

Qui agant hac cautione, & contra quos? An & contra successores particulares rei vitiosæ? Ad qualis damni reparationem agatur? Quid, si non ex vitio rei, vel non ei rei, vel non ei parti, ejus intuitu cautum, damnum illatum sit? An immoderata sit facienda æstimatio damni ob picturas & alia ad luxum spectantia? Quid si damnum metuens fulserit parietem? Quid si nullus integras ædes conducere velit, aut ex his migret, ob metum vicinæ domus ruinosa? 39. 2. 9.

De missione in possessionem damni infecti nomine, vide *missio in possessionem*.

Si plures damni infecti nomine in possessionem missi sint, pro qua parte tunc quisque possideat, & damni reparationem petat, aut usucipiat? Quid, si unus eorum in rem vitiosam sumtam fecerit? 39. 2. 13.

Quid intersit, utrum damnum contigerit ante petitionem cautionem, an post eam ante decretam cautionem, vel post decretam missionem in possessionem? 39. 2. 14.

Quo remedio moribus consultum sit de damno infecto? 39. 2. 15.

Debitum, Debitor.

Debitum usurarium hypotheca immobilium munitum mobilibus adnumerandum, licet in quibusdam imitetur naturam immobilium. 1. 8. 27.

Debita an regi debeant lege loci debitoris, an creditoris? 1. 8. 30.

An & quando utiliter debitor debitum legetur creditori? Et quid, si legetur non debitum? 34. 3. 8.

An debitor quantitatis legans simpliciter eam quantitatem creditori, censetur voluisse compensare? An non, si pignus creditori legaverit, ei pro debito obligatum? 34. 3. 9.

Declinatoria fori exceptio.

Vide *forum competentis*.

Decretum.

De decretis ab ordine faciendis. 50. 9. 1.

Decurio.

De decurionibus & filiis eorum. 50. 2. 1.

Defectus, vulgo defectus.

Vide *contumacia*.

Defensor.

An minor 25. annis sine mandato defensor esse possit? 3. 3. 6.

Defensor in quibus distet a procuratore? 3. 3. 25.

Dejectio.

Vide *effusio*.

Delatio criminis.

De delatione, qui deferant? Qui ratione officii deferre debeant, ubi & de ierarchis. Quid, si per calumniam vel imprudenter deculerint? 43. 2. 1.

Delegatio.

Quid sit delegatio? Fieri potest sub conditione. An conditionalis, si quis addat, se soluturum, si delegatus intra certum tempus non solvat? Quid, si debiti adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat? 46. 2. 11.

Quot personæ, quot, & quales contractus ad eam requirantur? Recensentur casus, quibus non est delegatio, quia aliquod requisitum deest. 46. 2. 12.

Delegans liberatur, licet delegatus solvendo non sit, nisi dolus adsit, vel aliud sit actum. De assignatione hodierna. An, & quando liberet assignantem? Quid, si debitor nomen sui debitoris in solutum vel pignori dederit creditori suo cum potestate exigendi? 46. 2. 13.

An exceptiones, quæ possunt objici deleganti, op-
Post ad Pand. Tom. I.

poni possint ei, cui facta delegatio? An delegatione perimantur fideiussiones, pignora, pœnæ, priori obligationi additæ; sistatur cursus usurarum; mora purgetur priorum obligationum intuitu facta? 46. 2. 14.

An utraque, an tantum alterutra, tollatur obligatio, si is, cui & Titius & Sejus quid debebat, stipuletur a Cajo dari sibi, quod Titius aut Sejus debet? Quid juris, si delegatus a furioso, quem putabat sanæ mentis esse, solverit creditori ejus? 46. 2. 15.

Deletio testamenti.

Vide *infirmatio testamenti*.

Deliberandi jus.

Quid sit jus deliberandi? Quamdiu duret nemine aditionem urgente? Quo modo & olim & jure novo possit præfigi in testamento dies cretionis de adeunda hereditate? 28. 8. 1.

Urgentibus aliis, quantum tempus heredi concedatur ad deliberandum, jure veteri, Justiniano, & hodierno? 28. 8. 2.

An, deliberante instituto, tempus currat substituto vel heredi legitimo? Si deliberans intra tempus mentem non declaraverit, an ex silentio ejus aditio, an repudiatio præsumi debeat? In quorum gratiam jus deliberandi inducitur sit? 28. 8. 3.

Quid juris circa jus deliberandi, si fideiarius hereditatem suspectam dicat, & aditionem urgeat fideicommissarius? 28. 8. 4.

Quibus heredibus præstinetur tempus deliberandi? An & sub potestativa institutis, pendente conditione? An & suis heredibus? Et quid, si se jam abstineant? An & necessariis, & prætoriiis, & fideicommissariis? An & legatariis? 28. 8. 5.

Heres deliberans jure petit, sibi copiam fieri rationum, tabularum, literarum defuncti, ab iis, qui illas tenent: etiam a coheredibus, qui jam adiverunt, ac creditoribus hereditariis in possessionem missis; hodie etiam, a conjuge superstiti sibi edi inventarium bonorum defuncti. 28. 8. 6.

Dum deliberat, pati debet, creditores mitti in bona defuncti; nec res hereditarias alienare potest, nisi venia a prætore impetrata ex iustis quibusdam causis. 28. 8. 7.

Denegatur jus deliberandi, si probetur, heredem iam adivisse. 28. 8. 8.

Delictum.

An per ignorantiam juris aut facti committi possit? 1. 3. 3.

Ratione delicti reus non modo præsens sed & absens accusari potest in loco criminis perpetrati. 5. 1. 67. Potest tamen etiam conveniri in loco quovis alio, in quo reperitur, præcipue in loco domicilii. In Hollandiâ tantum in loco domicilii, si extra locum domicilii intra Hollandiam deliquerit, nec apprehensus in flagranti delicto aut fugitivus sit. Quid si Hollandus extra Hollandiam deliquerit? 5. 1. 68.

An quis criminis accusari possit in loco, in quo immobilia habet, si ibi non deliquerit, nec apprehensus sit, nec domicilium foveat? 5. 1. 69.

In concursu fori multiplici in reo criminis accusando præventioni locus est. Quis censetur prævenisse? Quid si unus prius citaverit edictis, alter reum postea apprehenderit? Quid si unus in crimen inquisiverit, alter dein edictis citaverit ante primum inquirentem? 5. 1. 70.

Præventioni etiam locus, cum in confinio duorum territoriorum crimen perpetratum est. 5. 1. 71.

Si inter duos de jurisdictione criminali quæstio sit, nec brevi finiatur, iudex utroque superior ad se rem criminalem evocare potest. 5. 1. 71.

Apud quos iudices agatur de delictis adversus leges venationis, & de violatione saltuum publicorum; & de delictis in navi Indiam petente perpetratis, de fraudatione vestigalium, importatione & exportatione mercium prohibitarum ad externos aut hostes, de fraudationibus impositionum, delictis publicanorum, aliisque similibus, vide ad verbum *forum competentis*.

Quid sit delictum? An sine dolo committi possit? An ubi dolus, ibi etiam ex delicto actio sit? 47. 1. 1.

Quid sint delicta privata? Distant a publicis & extraordinariis; licet ex eodem delicto & civiliter, & extra ordinem vel iudicio criminaliter agi possit. Unum faciens ex variis publicorum iudiciorum legibus accusari potest. 47. 1. 2.

Quot sint privata delicta? Moribus fuscis solus pœnalem

lem ex delictis persecutionem facit, & hactenus nunc non multum inter dicta publica & privata interest. Privati non poenam, sed tantum indemnitate petunt a delinquente, & herede ejus in solidum. Adhuc hodie dupli vel alterius poenae pecuniariae persecutio privatis competit in quibusdam casibus, 47. 1. 3.

Demonstratio.

An & quando sola demonstratione sine nomine quis testamento honorari possit? An digito monstrari? An falsa demonstratio, addita nomini proprio honorari, vitiet dispositionem? An, & quando falsa demonstratio circa cognationem vel affinitatem? 35. 1. 3.

Falsa demonstratio rei legatæ quando inutile faciat legatum, quando non? 35. 1. 4.

An debeat legatum, si testator rem demonstrat, unde legatum præstetur, & illa non appareat, vel esse desierit, vel præstationi non sufficiat? 35. 1. 5.

Quid, si testator demonstrat verbis futuri temporis rem in futurum acquirendam, ex qua legatum præstari vult, vel quam ipsam legat, & ea non acquiritur? Et an non talis demonstratio conditionis effectum habeat? 35. 1. 6.

Falsa demonstratio non facit legatum, dum legatum dicitur, quod legatum non est. 35. 1. 7.

Quid, si testator nomen & qualitatem aut artificium personæ expresserit, nominato non conveniens, & dubium sit, an in nomine, an in demonstratione erratum sit? Quid, si Titio amico, aut cognato relinquat, & plures habeat Titios cognatos? 35. 1. 8.

Denunciatio litis motæ.

Vide *evictio*.

Deportatio.

Vide *exilium*.

Depositio.

Vide *oblatio*, *consignatio*, & *depositum*.

Depositum.

De Depositis in æde sacra, in horreis publicis, apud argentarios. 16. 3. 1.

Quid sit contractus depositi? An depositum maneat, si id agatur, ut tantundem reddatur? 16. 3. 1.

Cujus gratia depositum celebrari possit? An solius depositarii gratia? Recensentur casus, quibus dubium, an depositum an mandatum sit. 16. 3. 2.

Quales res deponi possint? an & immobiles? an & res propria apud suum dominum? 16. 3. 3.

Directa depositi actio quibus detur? An & tertio, de quo actum, ut ei reddatur? Quid juris, si plures eandem rem dividuam aut individuam deposuerint? vel uni deponenti plures heredes extiterint? 16. 3. 4.

Contra quos detur? quid si plures sint depositarii, vel plures unius depositarii heredes? An detur contra manumissum de eo, quod durante servitute recepit? An & contra tertium possessorem? 16. 3. 5.

Ad quid tendat? ubi & de accessionibus rerum depositarum, & cilla obsignata deposita, & usuris rerum fungibilium depositarum. 16. 3. 6.

Qualem culpam præstet depositarius? quando ex casu fortuito teneatur? Quid juris, si ipse vel heres ejus rem depositam vendiderit, ac tunc illa casu perierit? 16. 3. 7.

An deponens rem a depositario alienatam vindicare possit? & quid juris, si depositarius res suas incendio eripuerit, non salvatis depositis? 16. 3. 8.

An depositi restitutio impediri possit compensatione, retentione ob impensas, exceptione non numeratæ pecuniæ, intercessione tertii, pacto de utendo si velit, vel ut demum post certum tempus reddatur? 16. 3. 9.

Contraria actio depositi ad quid tendat? An res pro damno noxæ dari depositario possit? 16. 3. 10.

De deposito miserabili, & quid in eo moribus obtimeat? 16. 3. 11.

Quid sit depositum sequestrarium? an sequester possideat rem sequestratam? 16. 3. 12.

Quæ potestas, quæ officia sequestrorum sint? & an sequester jus patronatus ac jurisdictionem exercere possit, si res, quibus illa jura cohererent, sequestratae sint? 16. 3. 13.

Propter quas causas invito altero litigantium sequestratio fieri possit? etiam ipsius pecuniæ numeratæ? An possessor rei impedire possit sequestrationem ejus per oblationem idoneæ cautionis? 16. 3. 14.

De actionibus ex deposito sequestrario natis, & quando illi locus sit? Quæ poenæ sint subducentium auctoritate privata res sequestratas? 16. 3. 15.

De depositione pecuniæ apud acta, quid si grapharius eam in suos usus converterit? Quid si & foro cesserit, an potiores sint, qui ita deposuerunt, in bonis ejus? An & ipsi magistratus tunc teneantur? 16. 3. 17.

Derelictio.

Pro derelictis habita, cui cedant, & de agris desertis. Quid, si non dominus dereliquerit? An quis possit rem suam pro parte derelinquere? An agros steriles vel oneri reficiendi aggeris obnoxios, & retinere fertiles in vicinia? An derelinquere agros post cespites indeeductos, ut tributo liberetur? 41. 1. 10.

Desertio malitiosa.

De matrimonio ob malitiosam desertionem solvendo, vide *divortium*.

Dies.

De diebus continuis, utilibus, cæptis, aut de momento in momentum computandis, die intercalari, & similibus, vide *prescriptio*.

De sanctitate diei dominici, quid eo die liceat, nec ne? An contractus, ad sententiam diei dominico lata, valeat? 2. 12. 3.

Citatio die dominico facta est ipso jure nulla. 2. 12. 3. Citatus die profesto, ut se sistat die dominico, sistere se debet proxime sequenti die judiciali. 2. 12. 4.

De die intercalari. 4. 4. 1.

De die cedente & veniente, vide *cessio diei*.

Difamatio.

Quando locum habeat actio ex *l. diffamari*? ejus extensio ad omnes causas æquitate nititur. 5. 1. 21.

Non est locus actioni ex *l. diffamari*, nisi probetur diffamatio. Quando necesse non sit, probari iactantiam aut diffamationem? 5. 1. 22.

Quo in loco intentanda sit actio ex *l. diffamari*? alibi hac actione, alibi de negotio principali litigatur. 5. 1. 23.

Quot citationibus opus, antequam vocato ex *l. diffamari* silentium imponatur? An adversus impositum silentium restitutio impetrari possit? 5. 1. 24.

Dignitas.

Quali dignitate tollatur patria potestas? an & sacerdotio? & quid moribus? 1. 7. 10.

An jus accrescendi locum habeat, si duobus simul dignitas aut munus, lucrum adjunctum habens, collatum sit donec vixerint? 7. 2. 8.

Dilatio.

Quid sint dilationes? quomodo a feriis distent? 2. 12. 10. Quæ sint dilationes legitimæ, quæ arbitrarie, quæ conventionales? 2. 12. 11.

An iudex legitimarum dilationum tempus ex iusta causa prorogare possit? 2. 12. 12.

An ex adverso coardare? 2. 12. 13.

Dilationum dies continui sunt. 2. 12. 14.

An certorum dierum dilatio data, dies ipse, quo data dilatio, computari debeat? 2. 12. 14.

Dilatio ad exhibendum quandoque a iudice datur. 10. 4. 5.

Dispensatio.

Quid sit dispensare de legibus, qui possint dispensare, & de quo jure? & quando licita sit dispensatio? 1. 3. 25.

Quales magistratus dispensatione remittant necessitatem proclamationum in nuptiis? 23. 2. 3.

Divisio hereditatis.

Vide *familia eriscunda*.

Divisio rerum communium, vide *communis dividundo*.

Divisionis beneficium.

Quo usque fidejussor tutoris gaudeat divisionis beneficio ex sua vel tutoris persona? 27. 7. 1.

An ab Hadriano, an magis a Pio sit inducendum hoc beneficium divisionis? An locum habeat respectu confidejssorum, qui solvendo non sunt? Creditori nocet, & quidam post litem contestatam delinunt.

nant solvendo esse. Nec hic minor restituitur, nisi inter vere inidoneos divisionem admiserit. Quis probet, quis desinuat, an reliqui fiat idonei? Quid agendum sit uni in solidum convento, si dubium, an reliqui sint idonei? Quando hæc exceptio opponenda? 46. 1. 21.

An ei locus, si plures fidejusserint pro conductore vel sigalium aut alio debito fiscali? Et quid moribus? An, si alius pure, alius sub conditione fidejusserit? Vel plures diversis temporibus pro eodem debitore in solidum? Quid, si fidejusserint pro debito vel parte ejus? An, si pro eodem debito, sed diversis debitoribus? An inter diversarum stipulationum fidejussores? An inter fidejussorem primum & fidejussores ab eo datos? 46. 1. 22.

Cessat, si fidejussor negaverit, se fidejussisse; vel plures fidejusserint, sem pupilli salvam fore, vel cum muliere. Quid, si cum minore, & si postea restitatur? 46. 1. 23.

Cessat, si ei specialiter renunciatum sit. 46. 1. 24. & 16.

An, si unus solidum solverit, condicat ut indebitum, quod supra suam partem solvit? An cesset, si plures pro rei vel facti individui debito fidejusserint? Quid, si quis promiserit, se solidum solviturum, vel se obligaverit in solidum ut principalem, & unus pro omnibus? Quid, si plures fidejusserint in solidum, *etiam cum tota al?* Quid, si pro debito garantigato, vel habente clausulam consensus in voluntariam condemnationem? 46. 1. 24.

An, qui suam partem virilem debiti sponte solvit, adhuc de reliquorum confidejssorum cessantium partibus teneatur, si hi solvendo sint? An adhuc conveniri a creditore, si suam partem virilem solverit confidejssori? Et an contra fidejssorem de parte illa ei soluta creditor recte agat? 46. 1. 25.

Cessante beneficio divisionis in fidejssoribus, an & quatenus inter heredes defuncti fidejssoris adhuc actio divisa sit? Si creditor singulos in solidum convenire valens, pro virili parte convenire ceperit, & dein quidam solvendo non sint, id reliquos non gravat: contra vero, si unum tantum convenierit in solidum, aut in partem, aut partem ab uno sponte oblatam acceperit. 46. 1. 26.

De divisionis beneficio inter plures administratores rerum ad civitatem pertinentium. 50. 1. 4.

Divortium.

Quid sit divortium, quid repudium? Quibus fiat modis, qua solemnitate? Quid, si post missum absenti libellum repudii mittentem pœniteat, & tamen libellus tradatur? Quid, si non fuerit absenti traditus, sed ad domum ejus detatus? 24. 1. 1.

Nimia divortiorum licentia ex conjugum consensu Romanis tolerata magis quam probata fuit. Restricta per Justinianum ad eam, quæ sit religionis intuitu. Per Justinum secundum rursus generaliter tolerata. 24. 2. 2.

Quæ jure civili medio ac novo fuerint justæ causæ repudii invito altero conjugis? Quæ pœnæ divertentium sine justa causa? 24. 2. 3.

Jure civili liberi in potestate non nisi ex consensu patris poterant matrimonium dirimere: nec pater nuptias filiisfamilias aut filiarum. Ipsi invitis, secus in sponsalibus filiarum. Et quid circa hæc jure hodierno? An pater possit cogere filiam, ut divertata marito adultero? 24. 2. 4.

Moribus nostris tantum ob adulterium & malitiosam desertionem matrimonium dissolvitur. Quid, si uxor vim passa sit? Quid, si infons nocenti crimen remiserit, aut sciens crimen, debitum conjugale præstiterit? An & quando maritus uxorem adulteram retinens lenocinii reus sit? 24. 2. 5.

Si & vir & uxor adulterium commiserint, an alteruter separationem petere possit, & quo usque per crimen mutua pensatione tollatur? An is, cui a conjugis crimine adulterii remissum est, vicissim cogi possit, ut remissionem criminis faciat, ubi & alter conjux in hoc crimen postea incidit? 24. 2. 6.

An uxor excusetur, si sævitia mariti, vel ex inopia, vel ob denegatum a marito contumaciter debitum conjugale, in adulterium se prolapsam dicat? An uxor ob denegatum contumaciter debitum conjugale petere possit matrimonii dissolutionem? 24. 2. 7.

Autoritate judicis, non privata, nuptiæ ob adulterium dirimendæ sunt. Quo modo id petatur? An infonsi permittendum sit alias nuptias contrahere? An, & quando ipsi nocenti? An si pœnitentia ducatur nocens, cogi possit infons, ut nocentem recipiat? 24. 2. 8.

De malitiosa desertione & nuptiis ob eam autoritate publica dissolvendis. An tunc infonsi, ac non

Post ad Pandect. Tom. I.

centi, aliz nuptiæ permittendæ sint? Quibus pœnis damni afficiatur ex moribus malitiose deserens? 24. 2. 9.

Si desertus aut deserta sine prævia desertionis judicis alias nuptias contrahat, illarum dissolutionem deserens recte petit. Quid, si sponte cedere velit. Si desertus post finitum desertionis judicium alias nuptias contraxerit, an deserens possit petere ex pœnitentia earum dissolutionem? 24. 2. 10.

Si non intervenierit desertionis judicium, an desertus desertentem ac pœnitentem post longum tempus recipere teneatur? 24. 2. 11.

An mulieri ob diuturnam mariti expeditionem & incertitudinem, an vivax, aliz nuptiæ permittendæ sint? Et quid, si maritus revertatur deinde? 24. 2. 99.

An malitiosa sit desertio, si maritus ob crimen profugus sit, vel relegatus, aut ob merum persecutionis alio migret? An, si uxor talem maritum sequi nolit, ipse adversus eam desertionis judicium movere possit? 24. 2. 13.

Si nuptiæ ob adulterium aut desertionem solutz sint, non privatim, sed solemniter, redintegrari possunt: alias nec nuptiæ sunt, nec liberi inde legitimi nascuntur. Redintegratione facta reviviscunt in dubio pacta dotalia, pœnæ cessant. 24. 2. 14.

Nuptiæ retro nullæ declarantur, etiam invito viro ac muliere, si incestæ sint, vel sine parentum consensu initæ. An ob impotentiam nuptias antecedentem, & quamdiu illa debeat esse continuata? Quibus illa probetur modis, & quo modo agi debeat? 24. 2. 15.

An & nullæ declarandæ, si quis vitiatam & ab alio imprægnatam pro virgine vel vidua honesta duxerit ignorans? 24. 2. 15.

An ob supervenientem furorem, impotentiam, morbum contagiosum, sævitiam nimiam conjugis, nuptiarum dissolutio peti possit? An non saltem thori & mensæ separatio ob furorem aut sævitiam imperari? 24. 2. 16.

De effectibus separationis thori & mensæ. 24. 2. 17.

Si mulier sine publica autoritate a viro recedens seorsim habitat, an fiat lucrorum viri particeps, aut ab eo alenda sit? An non, si publica autoritate separatio thori facta? 24. 2. 18.

An cessent effectus nuptiarum, si conjuges communi consensu, sed privata autoritate seorsim habitent? Et quid, si aliud pacti fiat? 24. 2. 19.

De judicio de moribus sublato. 24. 2. 20.

Doerium.

De petitione doerii post solum matrimonium vi pacti vel statuti. An divortio facto infons doerium petere possit; & an statim, an demum mortuo nocente? 24. 3. 23.

Si pacto dotali certa res, veluti domus Cornelianæ, designata sit, tanquam in doerium cessura superstiti, & ilante matrimonio exusta, iterumque restituta sit, an soluto matrimonio nova domus peti possit ut doerium, sine refusione impensarum? 24. 3. 24.

An superstes pro doerio ex pactis dotalibus aut statutis debito habeat hypothecam legalem in bonis defuncti? 24. 3. 25.

An evanescat obligatio ad doerium, si certæ rei semel præstandæ, sive annuæ præstationis, si præmorsiens superstiti legaverit bonorum omnium aut quarundam rerum usufructum? 24. 3. 26.

Cujus loci statuta circa doerium pactitium aut statutarium spectanda sint? 24. 3. 27.

Dolus.

De exceptione doli, vide *exceptio doli*.

Qualis dolus insit metui? 4. 2. 2.

Dolus vel bonus vel malus est; vel ex re vel ex proposito. 4. 3. 1.

Dolus non præsumitur, sed probandus; quibus modis probetur? 4. 3. 2.

Si dolus causam dederit contractui bonæ fidei, is ipso jure nullus est, nec transit dominium, nec opus rellutione: agi tamen potest ad id quod interest. 4. 3. 3.

Si dolus incidit in contractum bonæ fidei, non datur doli actio; sed actio ex ipso contractu. 4. 3. 4.

Quid juris, si tertius dolus intervenierit in negotio bonæ fidei? 4. 3. 5.

Si dolus causam dederit negotio stricti juris, vel in illud incidit, negotium non est ipso jure nullum, sed rescindendum. 4. 3. 6.

Ratum manet omne negotium dolo gestum, si ita vellet is, qui dolum passus est. 4. 3. 7.

Quid sit doli actio; quibus detur? non ei, qui ipse in dolo fuit, nec ei, qui adversarii dolum scivit. 4. 3. 8.

Contra quos detur? de dolo procuratorum, tutorum, decurionum. Quid si plures dolum fecerint? 4. 3. 9.

Non datur contra tertios possessores. An contra pa-

Essec 2

ren-

rentes, patronos, & heredes eorum? an contra honoratos? Quo modo tunc verbis actio temperanda sit, ut *bonae fidei* mentio fiat? 4. 3. 10.

Ad quid tendat doli actio? 4. 3. 11.

Intentanda intra biennium. Actio tamen in factum in id, in quo alter locupletior factus est, perpetuoduratur, etiam contra heredes. Quid moribus? 4. 3. 12.

Quibus casibus cesset doli actio? An ei locus, si alia actio aliudve juris remedium supersit? Et cum quibus actionibus possit concurrere? 4. 3. 13.

Non concurrat actio doli cum indebiti conditione; nec cum conditione causa data &c. nec cum actione praescriptis verbis. 4. 3. 14.

Nec cum aliis actionibus ad promissum animal competentibus, si illud ante vel post moram occisum sit. 4. 3. 15.

Nec cum actione tutelae, aut restitutione ex capite minorennitatis. 4. 3. 16.

Nec cum actione ex testamento. 4. 3. 17.

Nec cum actione iudicati. 4. 3. 18.

Nec cum pristina actione, si actor, dolo rei inductus, quasi nihil deberetur, consenserit in rei absolutio-nem. 4. 3. 19.

Nec cum actione ad exhibendum aut rei vindicatione. 4. 3. 20.

Nec cum actione depositi aut legis Aquiliae. 4. 3. 21.

Nec cum actione negotiorum gestorum. 4. 3. 22.

Nec cum conditione ob causam datorum ex contractu do ut des, vel do ut facias. 4. 2. 23.

Moribus doli actio perpetuo durat. 4. 3. 24.

Domicilium.

An reus criminis in loco domicilii conveniri possit? & quid in Hollandia? 5. 1. 68.

An actio in rem intentari possit in loco domicilii possessoris? 5. 1. 77.

De foro competente ratione domicilii, & in quibus origo distet a domicilio? 5. 1. 92.

Domicilium est mutabile; potest quis esse sine domicilio; potest & simul plura habere. Ubi tunc conveniendus sit? 5. 1. 93.

Præsumitur quisque domicilium habere in loco originis, donec contrarium probetur. 5. 1. 93.

De domicilio necessario, qui illud habeant? & de domicilio litis causa eligendo. An electio illa duret post sententiam, & appellationem, & mortem eligentis? 5. 1. 93.

Quid sit domicilium proprie sic dictum? quid domicilium improprium? An & quo usque studiosi domicilium habeant in eo loco, in quo studiorum causa degunt? 5. 1. 94.

Uxor mariti domicilium sequitur, & retinet vidua facta, nisi sponte mutet. An & uxor illegitima, vel sponsa? 5. 1. 95.

Famuli & ancillæ sequuntur domicilium domini cui ministrant. 5. 1. 96.

Ex quibus conjecturis colligi possit, aliquem domicilium certo loco constituisse? 5. 1. 97.

Non constituitur domicilium solo animo, sola contestatione, sola habitatione; nec ex eo solo, quod quis tabernam, pergulam, horreum, certo loco habet; aut operis, aut litis, aut negotiationis gratia ibi moratur. 5. 1. 98.

Ratione domicilii quid juris in illis, qui Indias petunt? quive delegati sunt ad collegia Ordinum Generalium, Consilii Status, Archichalassica &c. & an ac quo usque hi omnes illis in locis conveniri possint? 5. 1. 98.

Migrare quisque ac domicilium mutare potest; & tunc evitat onera personalia prioris domicilii, amittit & jura ac privilegia ejus. Improbata tamen migratio, quæ catervatim sit in præjudicium utilitatis publicæ. 5. 1. 99.

Migrantes in multis locis certam inferunt bonorum partem fisco loci, unde migrant, jure *issue* vel *taxæ*. 5. 1. 99.

Nemo præsumitur domicilium mutasse, sed id probandum. 5. 1. 99.

Filius majorennis seorsim a patre domicilium sibi constituere potest. Filius minorennis una cum patre migrante migrare potest & domicilium mutare, nisi id fiat animo fraudandi eos, qui ex domicilii prioris lege successissent minori. 5. 1. 100.

Marito domicilium mutante ex voluntate vel necessitate, uxor quoque illud mutat, licet uxori damnosum sit; nec tunc uxor petere potest a marito migrante vel heredibus ejus id quod interest, nisi nominatim pacto dotali id actum sit, ne maritus alio migret. 5. 1. 101.

Heres non succedit in domicilium defuncti, nec ex ejus domicilio forum competens sortitur, nisi lis cum defuncto jam contestata sit. 5. 1. 102.

An mutatio domicilii mutet vim pacti, quod divisioni hereditatis circa successionem rerum divisarum est

appositum, & aliis in locis probatum, aliis improbatum est? 10. 2. 29.

Dominium.

Dominium latius & strictius accipitur. Est vel plenum vel minus plenum; vel naturale vel civile; vel directum vel utile; vel bonitarium vel quiritarium. 6. 1. 1.

Dominium quibus probetur modis? 6. 1. 24.

Domus.

An quis de domo sua in jus vocari possit? 2. 4. 2.

Si domus sit diruta ob ortum incendium, ne latius ferpat, an vicinia domino ædium id reparare debeat? 14. 2. 13.

Donatio.

Quid sit donatio? In qua donum distet a munere? An tutor pupilli nomine possit matri vel sorori pupilli mittere munus nuptialitium? 39. 5. 1.

An donatio sit contractus? An sit modus an causa acquirendi domini, an vero simul modus & causa? An donatio jure veteri ac novo potuerit perfici pacto vel stipulatione? 39. 5. 2.

Quid sit donatio propria & impropria? An remuneratoria pertineat ad propriam? 39. 5. 3.

Quid sit donatio inter vivos? An & si quis dicat, *se donare post mortem suam*? An donatarius talem donationem ad heredes transmittat, si vivo donante moriatur? 39. 5. 4.

An in dubio donatio præsumatur? Recensentur casus, quibus præsumitur. 39. 5. 5.

Quis, & cui, donare possit? An & ignoto vel merito per turpem affectionem? An & quando pater filiosfamilias, vel filius patri? An morte patris vel emancipatione confirmetur donatio a patre filiosfamilias inutiliter facta? 39. 5. 6.

An & quando filiosfam. extraneo donare possit peculium profectitium? An & adventitium? Quid moribus? 39. 5. 7.

An reus perduellionis donare possit post crimen commissum? An rata maneat donatio facta post crimen ab alterius criminis reo, si condemnatio sequatur, vel autocheiria ex sceleris conscientia? An antecrimen facta infirmetur per condemnationem? An donationes mortis causa? Cur non etiam donationes inter virum & uxorem? 39. 5. 8.

An uxor donare possit sine consensu mariti? An maritus donando nocere uxori? An minores suis tutoribus, præceptoribus, &c. Et an sic inutiliter donata possint revocare cum fructibus? An conjugii, concubinæ, meretrici, liberis incestuosis a patre, advocato a cliente, medico ab ægroto donari possint? De moribundis immobilia alicubi donare prohibitis, & resignatione canonicatum ab ægroto in utilitatem tertii. An senes, muti, stupidi, religiosi, decuriones donare possint? 39. 5. 9.

Quæ res donari possint? An alienæ, & quis tunc effectus? An hereditas defuncti vel viventis? An bona cognati proximi superstitis? An omnia bona præsentia & futura? An simpliciter donatis omnibus futura continentur? An & tunc incorporalia seu jura? An & tunc, cum donata mobilia & immobilia? An & feuda? 39. 5. 10.

An donatio perfici possit sine acceptatione donatarii? Et quid, si pactis dotalibus absentis sponsæ fiat? 39. 5. 11.

An quis per epistolam aut nuncium possit donationem acceptare? An & pro infante, furioso, posthumo, servus ejus, aut tutor, aut curator? An & pro donatariis per servos publicos seu tabelliones acceptatio fieri? An & per procuratorem aut notarium jure civili ac moribus? 39. 5. 12.

An pluribus rebus simul donatis, donatarius unam acceptare, alteram repudiare possit? An donatio acceptata post mortem donantis? Et quid, si executio donationis dilata sit post mortem donantis? An heres donatarii possit acceptare? Et an donans donationem non acceptatam possit revocare? An & si notarius pro donatario ignorante acceptaverit? Quo tempore possit donatarius acceptationem a notario factam, ratam habere? 39. 5. 13.

An si pluribus donetur simul, portio non acceptantis accrescat cæteris? 39. 5. 14.

Actis insinuanda datio excedens 500, aureos. Quid, si neglecta sit? Recensentur casus, quibus cessat insinuandi necessitas. Quid, si donata non excedant quingentos, sed fructus ex donatis percepti? An & remissa insinuatio, si quis donet per juris sui renunciationem? 39. 5. 15.

Quid, si diversis temporibus plures ab eodem donationes in eundem fiant, singulæ non excedentes quin-

- quingentos solidos, conjunctim excedentes? Quid, si plures eodem tempore, eodem instrumento, donent uni, vel unus pluribus? Quid, si donatio quingentos excedens pluribus pensionibus, quingentos habet excedentibus, solvenda sit? Quid, si donatus sit redditus annuus, qui successu temporis aureos quingentos excedere potest? 39. 5. 16.
- An reciproca vel remuneratoria donatio indigeat insinuatione? Cur donatio propter nuptias ex parte viri insinuanda sit? 39. 5. 17.
- An adhuc moribus hodiernis insinuatio requiratur? An & traditio immobilium coram lege loci & scriptura coram tabellione & testibus confecta, nunc pro insinuatione sit? Quid nunc veniat aucti appellatione? 39. 5. 18.
- De effectu donationis traditione aut stipulatione aut pacto perfectæ. Donator gaudet beneficio competentie, licet constituerit, quæ prius donaverat. An deducat, quod aliis debet ex titulo oneroso vel lucrativo? An gaudeat hoc beneficio, qui, cum vellet donare secundo, ex ejus voluntate promissit tertio, ac a tertio convenitur? 39. 5. 19.
- An donatis bonis omnibus, vel maxima eorum parte, donatarius teneatur ad solvendum res alienum donantis & quo usque? Et quid moribus? An is, cui donatur res pignori obligata, eam luere debeat? 39. 5. 20.
- An donatio conditionalis evanescat, si donatarius aut donans moriatur pendente conditione? 39. 5. 21.
- An donatio perfecta infirmari possit rescripto Principis? An ex eo, quod donans dicit, se in alterius fraudem donasse? De revocatione ob ingratitudinem donatarii. Quid, si donator pacto vel iurejurando promiserit, se ex ea causa non revocaturum? Quæ sint iustæ revocandi causæ; & quibus actionibus fiat revocatio? An ad causas similes extendi possint? Mater binoba tantum revocat ob causas tres. Ob levio-rem ingratitudinem non fit revocatio. 39. 5. 22.
- An ob ingratitudinem heres donantis agere, vel heres donatarii conveniri possit? Quid, si donatarius occiderit donantem, & is non revocaverit? Quid, si donatarius vulnerans lethaliter donantem, tamen ipse ante donantem mortuus sit? An ecclesiæ donata revocentur propter ingratitudinem prælati? 39. 5. 23.
- An & revocentur, quæ ante litem contestatam donatarius bona fide alienavit titulo oneroso vel lucrativo? Quis luat, si donatarius res pignori obligaverit? An donator revocans stare debeat locationi per donatarium factæ? 39. 5. 24.
- An & revocetur ob ingratitudinem donatio remuneratoria, vel propter nuptias, aut dos a patre vel extraneo data? An & fructus ab ingrato ante litem contestatam percepti? 39. 5. 25.
- An propter liberos donatarii post donationem natos revocari possit donatio iure civili & hodierno? 39. 5. 26.
- Posita affirmante sententia, an fieri possit revocatio propter liberos naturales a patre vel matre? An propter legitimatos nuptiis aut rescripto? Quid, si naturales ante donationem nati, sed post legitimati sint? 39. 5. 27.
- An, ut propter legitimatos rescripto revocetur donatarius in legitimacionem consentire debeat? An & propter adoptivos vel spirituales liberos revocatio fieri? 39. 5. 27.
- An & propter unicum filium, vel filios ulterioris gradus, vel fratres postea natos? 39. 5. 28.
- An revocationi locus, si liberi post donationem nati decesserint iterum ante factam revocationem? An reintegretur donatio, quæ ob liberos revocata fuit, si hi postea vivo donatore moriantur? 39. 5. 29.
- An & quando locus sit remedio l. 8. *Codic. de revoc. donat.* si donans tempore donationis unum habeat filium, ac post donationem alios suscipiat? An, si tempore donationis liberos quidem non habuerit, sed probabile fuerit, eum liberos suscepturum? 39. 5. 30.
- An solus donans, an vero & liberi donatoris postea nati, vel heredes extranei, ex l. 1. 8. donationem revocare possint? An donans ipse, si renunciaverit remedio l. 1. 8. 39. 5. 31.
- An & propter liberos revocationi locus, si tantum pars bonorum donata sit, vel res singularis majoris momenti? Arbitrio iudicis definiendum, quanta pars donata revocationi subjaceat, & inspicendum in eo tempus donationis, non vero secutum postea incrementum & decrementum patrimonii. 39. 5. 32.
- An & huic revocationi locus, si ecclesiæ donatum, vel donans tantum remiserit iura sibi competentia? An & si renunciaverit juri primogenituræ, cum liberos non haberet? 39. 5. 33.
- An ex hac causa revocari possit notatio remuneratoria, vel propter nuptias, vel dos a patre extraneo data? An & donatio facta pactis dotalibus, ut sequatur matrimonium, alias haud secuturum? 39. 5. 34.
- An ob liberos postea natos revocetur in totum, an ad legitimam? An alienata ante litem contestatam? An fructus ante litem contestatam percepti exstantes vel consumti? An fructus non compensandi cum meliorationibus a donatario factis, & ei restituendis? An ipso iure propter liberos infirmetur donatio? Quæ actio fiat donatorum repetitio? & an illa detur contra tertios possessores? An & contra heredes donatarii? 39. 5. 35.
- Si quis donet immoderate, liberos jam habens, datur querela inofficiosa donationis. Quæ prima origo ejus? An in dubio disposita statuto de querela inofficiosa testamenti etiam ad hanc querelam extendi debeant? 39. 5. 36.
- Hæc querela non est actio in rem, sed in personam. Datur liberis primi & ulterioris gradus, etiam emancipatis, etiam post donationem natis. An & naturalibus? An & parentibus aut fratribus? Contra quos instituenda sit? An per hanc donatio revocetur ultra legitimam, si adit consilium fraudandi? 39. 5. 37.
- Si pluribus donatum sit diversis temporibus, an sola postremo donata revocentur, an omnia pro rata? Quo tempore inspicere debeat, an legitima læsa sit, mortisne, an donationis? Quid, si pater quædam donaverit, reliqua luxu consumserit? 39. 5. 38.
- Cessat hæc querela lapsu quinquennii a morte donatoris, si liberi ingrati, si pater non donatione, sed oneroso titulo alienaverit, nisi emtor fuerit doli particeps. 39. 5. 39.
- Cessat etiam in donatione remuneratoria, aut si aliud remedium superfit. An cesset in donatione mortis causa? An, si ei renunciatum sit vivo vel mortuo donatore, expresse vel tacite? 39. 5. 40.
- De querela inofficiosa dotis. 39. 5. 41.
- Quid intersit inter querelam inofficiosa donationis, & remedium ex l. 8. *C. de revoc. donat.*? Quid inter querelam inofficiosa testamenti, & inofficiosa donationis? An requiratur, ut hæreditas adeatur per eos, contra quos movenda? 39. 5. 42.
- Donatarii fideicommissi per donantem tempore donationis gravari possunt. Qualis actio inde competat fideicommissario? An donans fideicommissum, donationi additum, revocare possit cum vel sine consensu donatarii, si fideicommissarius spem fideicommissi acceperit? 39. 5. 43.
- An si donatum sit ea lege, ut donata ad donantem reverterentur, si donatarius sine liberis decesserit, inde liberis donatarii jus fideicommissi datum sit? 39. 5. 44.

Donatio propter nuptias.

- In quibus donatio propter nuptias conveniat cum dote, in quibus differat? & quæ sit origo ejus? 23. 3. 21.
- Inter dotem & propter nuptias donationem æqualitas hodie non servatur. An hodie hujus donationis usus sit? An non tunc, cum id actum, ut uxor omnia ferat onera matrimonii, maritus donationem sal- vam habeat? An tunc marito competat hypotheca legalis in bonis uxoris pro ea recuperanda? 23. 3. 21.

Donatio inter virum & uxorem.

- Munera solennia conjux conjugi mittere potest, ac non donare inter vivos. Cur liceat mortis causa, & non inter vivos? 24. 1. 1.
- Si donatio simplex inter conjuges facta sit, qualis possit transire? An inde competat interdictum unde vi? An facultas usufructuendi? 24. 1. 2.
- Dominiū non transit in conjugem donatarium. Quando & quo usque donator donata vindicare aut condicere possit? Quid, si donatarius rem iterum alienaverit? Quando videatur factus locupletior ex re donata, quando non? An & quales fructus aut usurse cum ipsis rebus donatis repeti possint? 24. 1. 3.
- Confirmatur hæc donatio morte donantis, modo adis. insinuata vel testamento confirmata sit, si excedat 500 aureos. An & morte civili? & quali? Quid si uterque conjux simul moriatur, naturaliter aut civiliter? 24. 1. 4.
- Morte confirmatur etiam donatio, quæ non traditione, sed stipulatione vel pacto legitimo facta est. 24. 1. 5.
- Quibus in casibus morte donantis non confirmetur donatio? Si donantem poeniteat, ultima poenitentia spectanda est. An heres poenitere possit? An poenitentia præsumatur? An ex superveniente divortio, vel si donatarius donantem occiderit, vel donans donata alienaverit aut obligaverit? 24. 1. 6.

Non confirmatur morte aut servitute donatarii. Quid, si is donanti ampla legata dederit? Quid si donans eam tunc ratam habeat? 24. 1. 7.

Inter conjuges jure civili & hodierno contractus onerosi confiteri possunt; nisi simulentur in fraudem prohibita donationis. Quando simulati tales contractus in totum, quando pro parte nulli sint? Quid juris, si marito debeat uxor & Titius, ac maritus Titio aut uxori accepto tulerit? 24. 1. 8.

Quo modo per interpositas personas fraus fiat prohibitioni donationis? ubi de donatis socero, genero, socro, fratri uxori, & similibus. An & hæc morte firmantur? 24. 1. 9.

Substitut tamen donatio remuneratoria. An & ea, qua senex uxori juvenulæ, uxor plebeja marito nobili donat in compensationem nobilitatis, &c.? An valeat donatio mortis vel exilii vel divortii causa? 24. 1. 10.

Non amare, nec ut inter infestis jus prohibita donationis tractandum, hinc variis casibus donatio statim firma est. Quo modo uxor prober, res sibi a viro donatas esse? 24. 1. 11.

Valet statim, si vel donans non fiat pauperior, vel donatarius non ditior. Recensentur casus multi, quibus rata donatio; quia donatarius non sit ditior, ex jure civili & hodierno. 24. 1. 12.

Recensentur casus, quibus donatio valet, quia donans non sit pauperior, ubi & de repudiatione hereditatis aut legati; rogatione, ut legaturns aut donaturns sibi leges aut donet uxori, &c. Et quid moribus circa hæc? 24. 1. 13.

Valeat donatio inter principem & Augustam; item ad reparationem ædium exularum. Potuit & uxor ante nuptias pecuniam pacisci in certum casum, eamque stante matrimonio exigere? 24. 1. 14.

An valeat donatio inter sponsum & sponsam? An inter conjuges putativos? An concubinae donari possit? & quid moribus? 24. 1. 15.

Si non appareat, unde uxor rem habeat, an præsumatur habere ex mariti donatione? & quid moribus? 24. 1. 16.

Quale jus nunc apud plures populos obtineat circa hanc inter conjuges liberalitatem inter vivos aut testamentum factam? An non subsistat testamento facta, si proximi cognati consentiant vivo testatori? 24. 1. 17.

Recensentur per indicem plurimæ quæstiones, præsupponentes statutum, ne conjux coniugi quid ultra usufructum donet aut leger; & de necessitate usufructus reciproce relinquendi. Qui de his scripserint? 24. 1. 18.

Cujus loci statuta circa prohibitam inter conjuges donationem spectanda sint? 24. 1. 19.

Donatio mortis causa.

An, si quis permittat alteri rem donare, is eam possit donare mortis causa? Quid sit donatio mortis causa? Unde colligatur, an inter vivos, an mortis causa donatio sit? An & quo modo valeat donatio mortis causa ita facta, ut nullo casu revocetur? 39. 6. 1.

In dubio magis præsumitur donatio inter vivos. An & tunc, cum in periculo constitutus donat? An & cum in testamento donat, & donatio per donatorem præsentem acceptatur? 39. 6. 2.

De tribus speciebus donationis mortis causa, & in quibus effectus differant inter se? An evanescat donatio, si quis propter certum præsens aut imminens periculum donaverit, & ex illo periculo evaserit? Et an tunc heres eius possit donata revocare? 39. 6. 3.

De exceptione legatorum & mortis causa donationum in variis ex jure civili ac moribus. 39. 6. 4.

An uxor sine mariti consensu possit mortis causa donare? An minor ea ætate, qua & testamentum condere? Inter quos liberalitas testamento exerceri potest, vel non, intes eos & donatio mortis causa licita vel illicita est. 39. 6. 5.

In quo differat legatum a mortis causa donatione? Ubi de filiosum mortis causa donante. Quo tempore donatarius capax esse debeat? An una sit donatio annuæ præstationis, an multiplex? An dominium ex legato & mortis causa donatione transeat sine traditione, & an acceptatio requiratur? An interdictio, quod legatorum, teneatur donatarius mortis causa? 39. 6. 6.

Quibus modis evanescat hæc donatio? An morte donatarii ante donantem, si donans donaverit Titio & ejus heredibus, vel Titio pro se & heredibus? Quid, si donans & donatarius, vel duo, qui sibi invicem mortis causa donaverant, uno casu simul pereant? Si diversis temporibus sint factæ mortis causa donationes, & creditores donantis non possint suum consequi, an omnes pro rata, an solæ postremæ infirmantur? 39. 6. 7.

An evanescat, si donator rem donatam postea alienaverit, vel pignori obligaverit? An, si hereditas eius adita non sit? 39. 6. 8.

An fideicommissio gravari possint mortis causa donatarii? 39. 6. 11.

De mortis causa capione, vide capio mortis causa.

Dos.

Dotes quidem, at non jura dotium, apud nos obtinent, nisi pacto dotali reducta sint. 23. 3. 1.

Quid sit dos? quo sensu dotis causa perpetua dicatur? Quo modo differat a paraphernis & receptitiis? & quid moribus? 23. 3. 2.

Quæ res in dotem dari possint? An & id, quod maritus uxori debet? & quid tunc dotalis sit? 23. 3. 3.

An curator omnia adulæ bona in dotem dare possit? & si supra vires patrimonii dotem promiserit, an puellam aut se obliget jure civili & hodierno? 23. 3. 4.

An omnibus bonis in dotem datis etiam futura contineantur? An uxor credatur omnia in dotem dedisse, si patiatu maritum omnibus frui? 23. 3. 5.

An sub omnibus in dotem datis etiam seuda contineantur? 23. 3. 6.

Quibus modis dos detur? An res hæc dotalis, si tertius, qui ante nuptias rem tradiderat, ut nuptiis secutis dotalis esset, moriatur ante nuptias? 23. 3. 7.

Quibus modis promittatur? Quid juris, si dos generaliter sine certa quantitate promissa sit a muliere, extraneo, patre? Quid moribus?

An extraneus aut pater dotem certæ quantitatæ promittens supra vires patrimonii gaudeat beneficio competentæ? 23. 3. 8.

Quando ad dotem promissam agi possit? Andos promissa peti, si repudio ante nuptias misso, postea sponsalia redintegrata, & nuptiæ secutæ sint? 23. 3. 9.

Quo usque dotis solutio in diem differri possit? Quæ sit pena moræ in dote solvenda ex jure civili & moribus? An uxor ob dotem non solutam de domo expelli possit? 23. 3. 9.

Pater jure Romano invitus cogitur dotare filiam. Quid juris, si pater furiosus aut ab hostibus captus sit? 23. 3. 10.

An & locupletem dotare teneatur? 23. 3. 11.

An & emancipatam? 23. 3. 12.

An & secundo nubentem? An naturalem, aut ingratam? An minorem sine consensu nubentem? 23. 3. 13.

Quando avus & mater cogi possint dotem dare? An & frater sororem dotare teneatur? 23. 3. 14.

Hodie commune patris & matris onus est, dotem dare liberis. An & quo usque pater binubus dotem constituens prioris thori liberis, censetur eam etiam ex bonis secundæ conjugis constituisse? 23. 3. 15.

Si liberi bona propria habeant, hodie pater non de suis sed liberorum bonis in dubio dotem constituisse creditur. Pater moribus magis ex libera voluntate liberis dotem dat, nisi injuria prohibeat nuptias liberorum majorennium, & illi eas autoritate magistratus contrahant. Si plus, quam erat in patrimonio liberorum, promiserit pater aut mater binubus aut binuba, unde supplendum sit, quod deest? 23. 3. 16.

De exceptione non numeratæ dotis. An mariti apocha de dote numerata oblit mariti creditoribus; & qualis probatio numerationis sufficiens sit contra creditores? An hæc etiam obtineant in donatione propter nuptias? 23. 3. 17.

Si conflict de dotis numeratione, an & accessoria promissa præsumantur numerata, veluti certa pecuniæ quantitas ad ornatum & vestitum sponsæ? 23. 3. 17.

Quid sit dos adventitia, quid profectitia? 23. 3. 18.

An maritus sit dominus dotis, & quale dominium acquirat rei dotalis æstimatæ vel inæstimatæ? An æstimatio dotis venditionem faciat jure civili & moribus? 23. 3. 19.

Quales actiones maritus exerceat circa res dotalis? Quid, si res aliena in dotem data sit? De vituperio dotalium perperam concepto. 23. 3. 20.

De fundi dotalis & rerum dotalium alienatione. Vide fundus dotalis.

Quo modo repetatur dos, quæ ante nuptias data est, si nuptiæ non sequantur? 24. 3. 1.

Propter quas causas dos stante matrimonio ad uxorem redire possit? An & ob inopiam mariti? Quid tunc mulier circa dotem possit facere? Quid, si maritus idoneam pro dote cautionem offerat? Quid, si mulier sciens inopi nupserit? An dos marito iterum reddenda, si ad meliorem fortunam revertatur? 24. 3. 2.

De rei uxoriæ actione & actione ex stipulatu pro dote recuperanda. Quis repetat dotem adventitiam? 24. 3. 3.

Quis dotem profectitiam repetat ex pacto dotis dationi addito? 24. 3. 4.

Si desit pactio, cui tunc sit reddenda dos profectitia, si filia dotata soluto matrimonio superflua sit, siue sui juris, siue patriæ subjecta potestati? 24. 3. 5.

Si filia in matrimonio moriatur, & mortis tempore fuerit in patris potestate, dos profecticia patri reddenda; si emancipata fuerit, dos non ad patrem, sed filiae heredes revertitur. 24. 3. 6.

Revertitur ad patrem dos filiae familias in matrimonio morientis, licet liberi superint ex illa filia. 24. 3. 7.

Quis repetat, si avus nepti dotem dederit: An & pater, avo mortuo? 24. 3. 8.

Cui moribus hodiernis dos reddenda sit? An vidua pro dote, & aliis ex pacto dotali reddendis, incumbere possit rebus mariti defuncti? An tanquam spoliata restitui debeat, si fraude heredum mariti possessio non reliquerit, nec ei solutio fiat? 24. 3. 9.

An maritus teneatur de dote, si dotem a patre mulieris vel extraneo promissore, vel debitore delegato petere neglexerit, aut remiserit dotis obligationem? 24. 3. 10.

Quo tempore dos soluto matrimonio reddi debuerit iure veteri & novo? Ex quibus causis mox a soluto matrimonio reddi debuerit? An pro restitutione mobilium in diem dilata uxor fideiussorem exigere possit? Quando hodie dos reddenda? 24. 3. 11.

Quales dotis accessiones cum dote restituendae sint? Quid iuris circa fructus praecipue anni postremi, tum naturales, tum civiles? Et quid moribus? 24. 3. 12. An una cum dote reddenda alimenta aut munera modica, quae patens mulieris stante matrimonio dedit, cum ante nuptias non promississet? 24. 3. 13.

Si maritus iure licito res dotalis stante matrimonio vendiderit, quale pretium reddere debeat? Quid, si fraudandae uxoris causa minoris vendiderit dolo? Quid, si vendiderit pretio annua, bima, trima die solvendo, & praedum venerit dies omnium penusum? 24. 3. 14.

Quo modo usufructus a muliere vel alio in dotem datus, aut dotis causa constitutus, soluto matrimonio reddi debeat? 24. 3. 15.

Contra quos datur actio ad dotem restituendam? 24. 3. 17.

Quo in loco dos restituenda? Cujus loci spectanda estimatio circa nummos in dotem datos ac restituendos? 24. 3. 18.

Quibus in casibus cesset dotis repetitio? Ubi de divorcio culpa uxoris facta. Quando ne quidem ob adulterium uxoris dos marito cedat, sed vel uxori, vel liberis, vel parentibus, vel extraneis reddi debeat? Quales de dote conventi gaudeant beneficio competentiae iure civili ac moribus? 24. 3. 19.

Quid iuris circa restitutionem, si dos inestimata petierit? Qualem culpam maritus praestet? Et quae sint adscribenda culpa mariti? Quid iuris, si petierit in totum vel pro parte dos estimata? 24. 3. 20.

An, & quando, & quo usque moribus nostris maritus praestet, si fuerit bonorum omnium vel acquasuum communio, vel mulier sibi dotem salvam parata sit? 24. 3. 21.

Marito dotem reddenti vicissim de indemnitate cautio praestanda, ubi se dotis intuitu obligavit. 24. 3. 22.

De dotalio ex pacto vel statuto, vide *dotalium*.

De impensis in dotem factis, vide *impensa*. Si dos legatur puellae nupturae, non transit ad heredes, si illa innupta moriatur. Si pater filiae legat certam quantitatem in dotem, & postea nubenti minorem det dotem, an reliquam ex causa legati peti possit? 33. 4. 1.

Cur dos & quaedam alia dicantur *praelegari*? 33. 4. 2.

Praelegatur dos expresse vel tacite. Quando praelegatum dotis valeat & peti possit, quando non? 33. 4. 3.

Mille in dotem datus, & mille per maritum uxori legatis sine dotis mentione, an uxor his mille petere possit? Si matri uxoris ex pacto dos reddenda sit, & maritus uxori dotem praestet, vel pater, qui dotem a nuru acceperat, nurui aut filio suo illam legat, an his dos debeat? Quid, si primo specialiter fundum dotalem, dein totam dotis universitatem legat? 33. 4. 4.

In quibus pinguis sit legatum, quam de dote actio: ubi de representatione, liberatione ab obligatione dotis cautae, non numeratae, cessante impensarum deductione. An uxor, cui fundus dotalis praelegatus, colodum mariti possit ante tempus expellere? 33. 4. 5.

An uxor, cui dos praelegata, fideicommissio restituenda dotis gravari possit? 33. 4. 6.

De dotalio primo pactis dotalibus dato, & postea legato, 33. 4. 7.

Dotalia pacta.

Vide *pacta dotalia*.

Duo rei debendi vel credendi.

Vide *correi stipulandi & promittendi*.

E.

Ecclēsia.

An quis ab Ecclesia abstrahi aut in jus vocari possit? 2. 4. 2.

Ecclēsia an restitui possit exemplo minorum? 4. 4. 33.

Ecclēsia & alia pia loca, an respectu fori privilegiatae miserabilibus personis sint annumeranda? 3. 1. 119.

Edictalis in jus vocatio.

Vide *vocatio in jus*.

Edictum adilitium.

De edicto adilitio & actione in factum ob servum puerum castratum, & ob id, quod quis canem, verrem, aprum &c. ibi habuit, qua vulgo iter sit, si haec animalia nocuerint. Cur actio de deiectione ob hominem liberum occisum in aureos quinquaginta detur, & haec in ducentos? 21. 1. 12.

De actione redhibitoria & quanti minoris ex adilitio edictis, vide *redhibitoria actio*.

Editio.

Editio actionis, vide *libellus*.

Actor reo ante litem contestatam edere tenetur instrumenta, sive in conventionem sive in reconventionem actor sit, vel actione cessat agat. 2. 13. 16.

Non edit actor reo ab initio nomina testium, quorum depositione usus est; nec instrumenta, quibus ipse usus non est; nisi ea sint rei propria, vel actori & reo communia, quales etiam sunt rationes accepti & expensi, debiti & crediti ex libro mercatorio. 2. 13. 17.

An, & quando, & qualia instrumenta reus actori edere teneatur? An etiam ad firmandam actoris replicationem? 2. 13. 18.

Regulariter non totum instrumentum edendum, sed tantum ea pars, quae ad litem istam spectat, una cum capite. 2. 13. 19.

Rationes suas edere tenentur argentarii, (quibus non absumiles in multis hodierni tabelliones) etiam cum argentiariam exercere desierunt; & heredes eorum, non successores particulares, nisi rationes possideant. 2. 13. 20.

Edunt argentarii, tabelliones, & similes instrumenta illis tantum, quorum interest: & in dubio consultum, expectari decretum iudicis ad exhibendum: nec iudex promiscue editionem iubere potest. 2. 13. 21.

Edunt argentarii etiam contra se. 2. 13. 22.

Ipsi argentarii & eorum heredibus, aut illis, quibus semel est facta editio, non est edendum, nisi causa cognita, rationibus deperditis, &c. 2. 13. 23.

Venditor emptori, & emptor venditori debet edere instrumentum venditionis ab alterutro forte amissum. 2. 13. 23.

Quo in loco argentarii debeant rationes edere? 2. 13. 24.

An cum, an sine die rationes & instrumenta edi debeant, iure civili & hodierno? Cujus loci consuetudo in editione spectanda sit? 2. 13. 24.

Qua actione quis cogatur ad editionem? & ad quid damnandus, si non edat? Quid si juret, se nec possidere nec dolo malo desisse possidere? 2. 13. 25.

An actio ad id quod interest ob non factam editionem in heredes detur, aut post annum? 2. 13. 26.

Educatio.

Ubi divorcio facto liberi educandi sint? 25. 3. 20.

De definitione patris vel praetoris ubi pupillus educari debeat. An apud matrem vitricum superinducentem, aut luxuriosam, aut haereticam. An apud vitricum aut novercam? An apud tutorem Pontificium, si parens alteruter reformatae Religionis fuerit? Quid, si remotior cognatus gratis offerat educationem, cum mater vellet alere ex redditibus pupilli? 27. 2. 1.

Effraasio.

De poenis effringentium aedes, horrea, &c. & subministrantium ferramenta. 47. 18. 1.

De carcerum effractione, vide *custodia reorum*.

Effusio, deiectio.

Quales actiones competant ob deiectionem vel effusionem? cur inhabitantes teneantur de deiectione? Quid, si plures inhabitent? An actio de deiectione detur contra viatorem hospitio receptum? An contra studio-

diosum ex cuius Museo quid dejectum? Quis teneatur, si quis conacularem exercuerit? & quid illud sit? 9. 3. 1.
 Quis conveniendus, si ex filiifamilias aut servi inquilini conaculo quid dejectum sit? 9. 3. 2.
 Ad quid tendat actio de dejectis iure civili & moribus? 9. 3. 3.
 Ad quid agatur, si homo liber dejectione latus aut occisus, iure civili & hodierno? & qui tunc agere possint? 9. 3. 4.
 Quo in loco, & quo tempore, & unde debeat dejectum esse, ut actioni de dejectis locus sit? 9. 3. 5.
 Inquilinus hac conveniens actione regressum habet adversus eos, qui deiecerunt. 9. 3. 7.
 Cur actio de dejectis ob hominem liberum occisum detur tantum ad quinquaginta aureos, actio vero ex ædilitio edicto in ducentos, si quis canem, verrem &c. ibi habeat, qua vulgo iter sit, & inde liber homo perierit? 21. 1. 12.
 De actione de positis & suspensis, vide *suspensa*.

Electio.

An differat optio & electio legata? An incorporalium & fungibilium optio legari possit? & quæ sit utilitas in optione fungibilium? Optari possunt res res, optione in plurali numero data. Optari potest optimum. Si testator ex genere, unde optandum, speciem unam præstiterit vivus legatario, optio adhuc salva. 33. 5. 1.
 Eligitur ex rebus testatoris, quæ sunt mortis tempore. Quid si res quædam testatoris apud tertium sint? Quid, si pauciores sint res in hereditate, quam optari debuerant? Si uni certus servus, alteri optio legata sit, an optari possit servus illi alteri legatus, aut servus sub conditione liber esse iussus? An optari ex rebus per heredem alienatis, aut servis ab eo manumissis? An ex synthesi vestium, aut quadriga equorum optare is, cui tunicæ aut equi optio data? 33. 5. 2.
 Quo tempore optandum? An prætor, & ad cuius petitionem, tempus ad optandum præscribere possit? An post illius temporis lapsum adhuc optio legatario permittenda? Si non, cui tunc cedat, quod optari potuisset? 33. 5. 3.
 An optio fieri per procuratorem? An per filiifamilias legatarium sine patris consensu? Quid, si servus, cui optio legata, post diem legati cedentem manumissus sit? Quid, si plures legatarii, vel plures heredes unius legatarii, in optando dissentiant? Quid, si unus legatarii heres impediat optionem? Omnes simul optare debent. Uno optante, ac mox moriente vel furente, si & reliqui eandem rem optent, sustinetur optio. 33. 3. 4.
 Si tertius optare iussus non optet, legatarius ipse optat, sed non optimum, nisi testator ipse in subsidium expresse optionem dederit: & cur non corrumpat legatum, tertio illo non optante? Quid, si ipsi heredi permittitur sit optio, & is pro legatario optare nolit? 33. 5. 5.
 Re in genere legata, cui competat electio, & qualis res eligi possit? Si istius generis res in hereditate non sint, an legatum generis corrumpat? Quid, si domum leget, nullam habens domum, sed pecuniam in domus emtionem repositam? Quid, si leget fundum Cornelianum, habens plures ejusdem nominis? 33. 5. 6.
 De electione ex duabus rebus alternative legatis. Si duæ res alternative legatæ sint, sed altera pure, altera sub conditione, an corrumpat legatum, legatario ante conditionis eventum moriente? Quid, si ex alternative legatis una perierit, vel a vivo testatore legatario sit præstata? 33. 5. 7.
 Eligent in legato optionis, generis, aut alternativorum, quando variare possit, quando non? An &, si præstata sit una ex alternativis, sed cum crederetur sola in specie legata esse? 33. 5. 8.
 Vitis vel tritico legato sine expressione qualitatis, cui competat electio ratione qualitatis? 33. 6. 3.
 Genere debito ex stipulato, vel duabus rebus alternative, cui competat electio? An creditor sibi stipulatus electionem, eam transmittat ad heredem, vel eum, cui cessit aut legavit suum jus? An, qui elegit, mutare possit? 45. 1. 22.

Emancipatio.

Emancipatione tollitur potestas, & triplex est emancipatio. An adhuc hodie in usu sit? 1. 7. 11.

Emphyteusis.

An Ultrajecti bona emphyteuticaria cum reliquis bonis computari debeant, ut legitimæ ratio incutatur? 5. 2. 60.

Ager emphyteuticarius a vestigali non differt; tamen a prædiis tributarius & stipendiarius, uti & a prædiis elocatis. 6. 13. 1. & 2.
 Emphyteusis accepta pro contractu, consensu perficitur, nec scriptura ad substantiam, sed probationem pertinet. 6. 3. 3.
 Constituitur ius emphyteusis conventionibus, ultima voluntate, præscriptione. 6. 3. 4.
 Quanto temporis spatio hodie acquiratur per præscriptionem? 6. 3. 5.
 An præsumatur emphyteusis in dubio, si quis longissimo tempore uniformem annuam, vel difformem seu variantem præstiterit pensum? 6. 3. 5.
 Qui dare in emphyteusim possint? an minores? an prælati Ecclesiæ rem Ecclesiæ? An, qui habent beneficium Ecclesiasticum, fundos istius beneficii ultra tempus pro ipsis frui possint? 6. 3. 6.
 Qui accipiant in emphyteusim? 6. 3. 6.
 Conceduntur in emphyteusim solæ immobiles, non mobiles. An domus? An molendina? An annui redditus tales, qui solent in immobilium classem referri? 6. 3. 7.
 Canon an etiam in certa fructuum ponderatione consistere possit? 6. 3. 8.
 Emphyteusis est vel secularis vel Ecclesiastica: ad quos olim & iure novo emphyteusis Ecclesiastica transire potuerit? 6. 3. 9.
 Emphyteusis hodie vel simpliciter conceditur, vel certæ familiæ certisve personarum gradibus. Quid inter hæc duo interit? 6. 3. 10.
 Habet emphyteuta commoda fere omnia, quæ fructuarius. Amplius ei cedit utilitas insulæ ante fundum emphyteuticarium natæ; uti & thesaurus in eo fundo repositus. 6. 3. 11.
 Fert etiam onera eadem, quæ fructuarius, nisi circumstantiæ aliud suadeant. 6. 3. 12.
 An habens emphyteusim Ecclesiasticam exemptus sit oneribus illis, quibus & Ecclesia in emphyteusim concedens exempta est? 6. 3. 13.
 Perit emphyteusis lapsa tempore ad quod concessa: deficiente familia aut gradu, cui concessa. An tunc dominus directus cogi possit, ut rem ad se reversam rursus ipsis illis emphyteutis, vel eorum proximis agnatis, in emphyteusim det? aut, tantundem offerentes extraneis præstet? & quid juris in Hollandia? 6. 3. 14.
 Si lapsa tempore dominus anni sequentis canonem receperit, an tacite repetita censetur emphyteusis? 6. 3. 15.
 Perit etiam emphyteusis totali interitu rei, non partiali. Nec canon diminuendus ob partis interitum, nisi per singula jugera canon constitutus sit; vel in definienda canonis quantitate fructuum ratio sit habita. 6. 3. 16.
 An emphyteuta possit emphyteusim derelinquere, si fructus fundi, qui pro parte perit, non sufficiant ad canonem, nec dominus eum velit pro parte remittere? 6. 3. 17.
 Derelinquere nequit, si a fisco in emphyteusim acceperit; vel emphyteuticaria res per manifestam emphyteutæ negligentiam pro parte perierit. 6. 3. 18.
 Si emphyteuta fructus non perceperit, a tertio vi dejectus, aut aliter impeditus, non ideo minus canonem solvere debet. 6. 3. 18.
 Canonis remissio peti non potest ob insolitam sterilitatem, incursum hostium, tributa graviora imposita, nisi canon fructibus proportionatus sit. 6. 3. 19.
 Potest tamen peti remissio, si totus ager emphyteuticarius per hostes captus, & ita hostium factus sit. 6. 3. 20.
 An etiam propter inundationem? 6. 3. 21.
 Perit quoque emphyteusis alienatione, quæ facta est non facta domino directo denunciatione; idque pro ea parte, quæ alienata est: sive a fisco sive a privato emphyteusis concessa sit. Quid hic moribus obtineat? 6. 3. 22.
 An dominus directus sine denunciatione, emphyteutæ facta, jus suum alienare possit? 6. 3. 22.
 An & poena commissi locum habeat, si venditio nulla sit, vel condicionalis; vel traditio nondum facta? 6. 3. 23.
 Sub alienatione, non sine denunciatione facienda, non continetur oppignoratio, aut servitutis impositio: & hæc non nocent domino directo. 6. 3. 24.
 Non etiam donatio, permutatio, legatum, heredis institutio. 6. 3. 25.
 Sive denuntiatio necessaria sit, sive non, domino directo debita per emptorem pretii pars quinquagesima: in Hollandia duplicatus canon; & vulgo *laudimium* dicitur. 6. 3. 26.
 Cui laudimium præstanda ac denuntiatio facienda sit, si emphyteuta per contractum libellarium emphyteusim suam rursus alteri in emphyteusim dederit, & secundus emphyteuta alienet? 6. 3. 27.
 Ad quid teneatur emphyteuta, si apud emptorem dissimulaverit laudimiorum onus? 6. 3. 28.

An,

An; si pœna debeat ob moram in præstandis laudimii, etiam ignorantes in eam incidant? 6. 3. 29.
Si emphyteusis reditus annuus sit impositus, & emphyteusis vendatur cum illo reditus onere, fors reditus istius precio addi debet, ut quinquagesimæ ratio incutatur. 6. 3. 30.

An duplicata laudimia solvenda sint, si emphyteusis vendita cum pacto de retrovendendo, postea redimatur? 6. 3. 31.

Quid juris sit circa laudimia, si emphyteusis redhiheatur ob vitium, vel redeat ex additione in diem vel lege commissoria, vel retractus fiat? 6. 3. 32.

Si emtori emphyteusis post soluta laudimia lis moveatur a tertio, & transactio sequatur, non iterato debentur laudimia, licet in actorem emphyteusis ex transactione transeat; nisi fraus domino directo fiat, vel iis probet, eum, qui cessit emphyteusi vere emphyteutam fuisse. 6. 3. 33.

Si quis alieno nomine emerit, non bis sed semel laudimia præstanda, siue mandatum habuerit, siue non; secus, si suo nomine emisit, & postea alium suo loco substituit faciat, licet tunc ab initio instructus fuerit mandato emendi pro illo tertio. 6. 3. 34.

Nec denunciatione opus est, nec laudimia debentur, si divisio vel adjudicatio fiat per judicia divisoria; secus, si post divisionem aut adjudicationem alter alteri partem suam aut totam emphyteusin adjudicatam vendat. 6. 3. 35.

Extinguitur etiam emphyteusis, non soluto canone intra tempora legitima, An mora ista jure civili, canonico, & moribus, purgari possit? An contra pœnam commissi restitutio impetrari? Et qualis pœna moræ hodie frequentior sit? 6. 3. 36.

Si pars tantum canonis soluta sit, siue perunicum emphyteutam, siue per unum ex pluribus unius emphyteutæ heredibus, tota emphyteusis in commissum cadit. 6. 3. 37.

An non canon per partes solvi possit, si emphyteuta partem vendiderit, & onus canonis pro rata diviserit? Et an idem obtineat in emphyteusi fiscali, quod in privata? 6. 3. 38.

An emphyteuta interpellandus sit ad solutionem? an sufficiat sola oblatio canonis intra tempus legitimum ad evitandam pœnam commissi, si desit depositio? 6. 3. 39.

An canon solvi possit per compensationem, si ea oblata non sit? An per alium pro emphyteuta canon solvi possit sine mandato? 6. 3. 39.

An in antecessum canon invito domino solvi possit? 6. 3. 39.

An mora abbatis vel æconomi noceat monasterio vel Ecclesiæ? An mora mariti noceat uxori ex jure Hollandico & Ultrajectino? 6. 3. 40.

An emphyteuta fructus anni quarti perceptos reddere teneatur, si deminusetur post eorum perceptionem declaraverit animum advocandi emphyteusim? 6. 3. 41.

Cessat pœna commissi ob moram, si dominus eam remiserit. An remissione censetur, si sciens receperit vel exegerit canonem anni quarti? 6. 3. 42.

An & remissione censetur, si triennii solius canonem receperit sine caducitatis declaratione? & an postea caducitatem declarare possit? 6. 3. 43.

An tacite fiat remissio pœnæ commissi, cum alia pœna conventionalis in casum canonis non soluti apponitur? 6. 3. 44.

An ob non solutum canonem jus commissi per heredem, aut contra heredem, exerceri possit, si defunctus non declaraverit advocandi voluntatem, aut ea contra defunctum declarata non sit? 6. 3. 45.

An ob insignem deteriorationem ac corruptionem dolo malo vel manifesta lata culpa emphyteutæ factam etiam secularis emphyteusis adimi possit? 6. 3. 46.

Finitur etiam præscriptio emphyteusis. Non tamen præscripsisse censetur, qui tantum cessavit in canonis solutione per tempus præscriptioni necessarium, si non actu aliquo sese pro domino pleno gesserit. 6. 3. 47.

An dominus directus advocare possit emphyteusim ob ingratitude emphyteutæ; vel quia ipse re indiget ad proprios usus? 6. 3. 48.

An etiam ob inficiationem juris emphyteutici? 6. 3. 49.

Emphyteusis finita redit ad dominum directum, siue privatum, siue fiscum, etiam si fiscus generaliter omnes redditus fiscales una mercede publicano elocasset, quia commissum tale redditus fiscoalis non est. 6. 3. 50.

Finita emphyteusi dominus directus emphyteutam non privata, sed judicis autoritate, expellere debet; & ad id non possessorio sed petitorio judicio contendere. 6. 3. 51.

Finita emphyteusi, an, & quales impensas ac meliorationes emphyteuta repetere possit? 6. 3. 52.

Posita facultate repetendi meliorationes, quid juris, si impensa vel major sit, vel minor, quam est ipsa melioratio? 6. 3. 53.

Vide ad Pand. Tom. I.

Emtio, venditio, Emtor, venditor.

Emtio quorū modis accipiatur? 18. 1. 1.

Quid sit imaginaria venditio? An valere possit tanquam donatio? 18. 1. 2.

Quid operetur promissio de re justo pretio vendenda, vel si quis promiserit Titio, se rem nulli alii, quam Titio venditurum? 18. 1. 2.

Nemo invitus cogitur rem suam vendere, licet eam jam publice proseripserit. Recensentur casus exceptionis. 18. 1. 3.

Emtio consensu perficitur, nec scriptura opus. Quid juris, si id actum, ut in scriptis fiat venditio? 18. 1. 3.

Obest consensui ebrietas. Qua occasione de venditionibus in popina celebratis. 18. 1. 4.

Error quando faciat emtionem nullam? 18. 1. 5.

Quando non? 18. 1. 6.

Error in quantitate nunquam faciat emtionem nullam. An ob errorem talem pretium augendum vel minuendum sit? quando fundus ad quantitatem, quando ad corpus censetur venditus? 18. 1. 7.

Qui emere possint? an alius pro alio, quem nominatus est? An emtor tunc teneatur sequi fidem nominati? Intra quantum tempus nominatio talis nostris moribus facienda sit? 18. 1. 8.

An, & quo modo, tutor emere possit rem pupilli? quid juris in procuratoribus, testamenti executoribus, aliena negotia gerentibus, Ecclesiarum æconomis? 18. 1. 9.

An milites & magistratus eorumque ministri emere poterint in ea provincia, in qua militant, aut cui præsent? An hodie pædex, qui venditionem decrevit, aut grapharius, aut apparitor, aut præb, & alii auctionis ministri? 18. 1. 10.

An quis possit domum emere ad destruendum? 18. 1. 11.

An monasteria aut ecclesiæ moribus nostris emere possint immobilia? An nobiles negotiari? An moribus domatim merces per peregrinos vendi? An pœnæ loco negotiatio interdici possit, vel invito imponi? 18. 1. 11.

Emere prohibitus nec per interpositam personam id potest. 18. 1. 12.

Quales res vendi possint? An & fructus nascituri? frumentum in herba? & quid, si nihil nascatur? 18. 1. 13.

Quid juris, si venditor fructus nascituros vendens, promiserit, se præstiturum, si quid vi aut tempestate factum esset? 18. 1. 13.

An alea, spes, emi possit? Spes emta videtur, si emtum jus educendi metalla ex fodinis. 18. 1. 13.

Res aliena vendi potest. Socius suam tantum partem in re communi: fiscus tamen rem totam. 18. 1. 14.

An vendi res sacræ & similes? An hodie, & quo modo, præbendæ ac canonicatus? An res per testatorem vel legem vel pactum alienari prohibeant? Et, cur aliud jus sit in alienatione per pactum prohibita, quam si testamento vel lege prohibitio facta sit? 18. 1. 15.

Quid juris, si res furtivæ sint emtæ, aut pecora a militibus vel prædonibus abacta, aut materia ædium per hostes aut milites dejectarum? 18. 1. 16.

De purpura privatis non vendenda, servis Christianis Judæo non distrahendis, & de fundis Principis patrimonialibus. 18. 1. 17.

De Romanæ gentis eunuchis, venenimalis, libris improbatæ lectionis, de cote, armis, vino, ferro, frumento, sale, ad hostes aut barbaros non transvehendis. 18. 1. 18.

An tempore belli impediatur jure, ne populi neutri parti studentes merces illas ad hostes devehant? ubi & de pactis plurium populorum hac de re. An si ex conventionem res licitæ cum illicitis ad hostes ferantur, licitæ, aut navis tota, cum illicitis captæ publicentur? 18. 1. 18.

Quibus in causis iustum sit, etiam alia pace prohiberi mercium importationem aut exportationem? 18. 1. 18.

Prohibitio importationis aut exportationis mercium strictam recipit interpretationem, quod exemplis docetur. 18. 1. 20.

Quid juris, si ante contractum emtionis res emta in totum aut pro parte perierit, ignorante vel sciente venditore? 18. 1. 21.

De pretio in emtione requisito, vide *pretium*. Quando perfecta sit venditio? Quid, si res ad gustum sit vendita, vel sub conditione, vel ad pondus, numerum aut mensuram? 18. 1. 24.

De arribus emtionis accedentibus. 18. 1. 25.

Recensentur pacta quædam præcipua, quæ possunt vel non possunt adjici emtioni. De pacto, si res emtori placuerit, intra quantum tempus voluntas declaranda sit? an ad heredem transeat facultas declarandi voluntatem? 18. 1. 26.

De pacto, ut equi venales experiendi dentur &c. & ut res venales apud emptorem relinquantur, quo possit periculis offendi. Et cujus periculo tunc res venales sint apud emptorem constitutæ, vel jussu ejus ad venditorem relata & interversæ? 18. 1. 26.

De pacto, ne ad præteritas penitationes emptor teneatur. 18. 1. 26.

Pacta dubia quo modo recipiant interpretationem? an contra emptorem, an magis contra venditorem? 18. 2. 27.

Recensentur plura pacta dubia, quæ ab ipsis legibus receperunt interpretationem. 18. 1. 28.

De additione in diem, vide *additio in diem*.

De pacto commissorio in emtionibus, vide *commissoria lex*.

De pacto de retrovendendo, vide *retroactus*.

De hereditate vendita, vide *hereditas*.

De actione vendita, vide *actio*.

De rescissione venditionis ob enormem læsionem & alias causas, vide *rescissio emtionis*.

De periculo rei venditæ, vide *periculum*.

Venditor regulariter præstat dolum latam & levem culpam. Quando præstat levissimam? Quando casum? Quando tantum dolum? Quid juris, si prius emptor in mora recipiendi, dein venditor in mora tradendi fuerit? & vice versa? 18. 6. 2.

Emptorem gravant omnia onera realia venditæ rei inherrentia, etiam in præteritum debita, nec valet pactio in contrarium. Exceptio est, si fiscus vendat prædia debitorum fiscalium. Non tamen transit in emptorem onus annuæ præstationis, quæ per venditorem ex fundo vendito promissa est alteri personæ vel fundo, nisi fundus solenniter eo onere affectus sit. 18. 6. 8.

De pactis emtionis venditioni servorum adjici solitis. 18. 7. 1. & *seqq.*

Actio emti, cui datur? An domino, cujus procurator emit? An uni ex pluribus simul ementibus, vel uni ex pluribus emptoris unius heredibus, si offerat partem pretii pro rata? 19. 1. 1.

Contra quos datur? An contra unum ex pluribus venditoribus vel venditoris unius heredibus in solidum, si solus rem in solidum possideat. 19. 1. 2.

Quæ perantur hac actione? 19. 1. 3.

Quæ accessiones emptori tradendæ sint, horreo vendito, quæ, fundo vendito? 19. 1. 4.

Venditis ædibus, quæ res emptorem sequantur, quæ non? 19. 1. 5.

An & quando prædium rusticum vel urbanum tradi debeat liberum a servitutibus? An transcant servitutes prædio debita? Quid si venditor callide dissimulaverit servitutes prædio vel a prædio debitas? 19. 1. 6.

Quid juris circa servitutes, si duorum prædiorum contiguum dominus unum vendiderit Titio, alterum Mævio, vel alterum sibi servaverit? 19. 1. 6.

Quæ transcant, arce vendita, castro aut territorio vendito, vivario, vel taberna distracta? 19. 1. 7.

Vino vendito, an dolia, an vasa minora cedant emptori? an avearia venditis avibus? an equo vendito frenum & ornamenta reliqua? An nave vendita instrumenta etiam ac scapha? 19. 1. 8.

Servo vendito non transit peculium, nec equia aut vacca vendita, foetus matrem sequens. 19. 1. 9.

Tradenda vacua rei possessio. Quando ea tradita intelligatur? 19. 1. 10.

An dominium traditione transeat, si necdum pretium numeratum, nec de eo fides habita? Quando censetur de pretio fides habita? An & tunc, cum venditor simpliciter rem tradidit ac ab emptore aufertur passus est? 19. 1. 11.

An & quando res tradita, fide de pretio habita, adhuc vindicari possit? Quo modo immobilia coram lege loci tradenda sint? 19. 1. 12.

De admenfuratione rerum ad quantitatem venditarum. An venditor fundi teneatur monstrare fines ejus? An tradere instrumenta ad probandam originem acquisitionis pertinentia? 19. 1. 13.

Præstanda cautio de tradendis iis, quæ in præsentia tradi nequeunt. 19. 1. 14.

De præstatione ejus quod interest, si res aliena vel commercio exempta sit vendita vel celatus malus vicinus. 19. 1. 14.

An venditor habens tradendæ rei facultatem liberari possit præstando id quod interest? 19. 1. 14.

An venditor emptori præstat ea, quæ commendandi gratia asseruit de re vendita? 19. 1. 15.

Ad quid venditor teneatur, si emphyteusim vendens dissimulaverit laudimiorum onus? 6. 3. 28.

Quid sit actio venditi, cui datur? an & executori rei judicatur, qui pignora capta distraxit? Contra quos datur? 19. 1. 16.

Si quis rem emerit ea lege, ut pretium solvat, quando voluerit, aut postquam fuerit Romam profectus, an valeat emptio? & an emptor ipse cogi possit, ut solvat, quamdiu voluntatem non declaravit? 19. 1. 17.

Petitum pretium, impensæ post venditionem factæ, ut suræ ex mora. An emptor liber sit ab usurarum præstatione, si grapharius, apud quem pretia rei subhastatæ deponenda, confessus sit per gratificationem, ea deposita esse, cum non essent? 19. 1. 18.

An, si retineat pretium ob imminentem evictionem? aut venditor illud oblatum noluerit acceptare? 19. 1. 19.

An emptor aut venditor ob moram sibi factam petere possint omne, quod forte tanquam negotiatores lucrari potuissent, mora non facta? 19. 1. 20.

An ob moram in pretio solvendo venditor petere possit rescissionem contractus? 19. 1. 21.

An venditor prædium sibi solenniter pro pretio residuo obligatum vendere possit ob moram primi emptoris, si emptor secundus, qui simili modo rem emerat, necdum in mora sit? 19. 1. 22.

Uter prior contractum implere debeat, emptor, an venditor? & de exceptione contractus necdum ab æquore impleti. 19. 1. 23.

Evicenda familia judicium.

Vide *familia evicenda*.

Error.

Qualis error faciat emtionem nullam, quando non? vide *emptio*.

An vitietur dispositio, si testator in nomine proprio vel appellativo rei legatæ, vel in nomine proprio heredis aut legatarii, vel in suo nomine proprio erraverit? 35. 1. 2.

An ita vitietur stipulatio? 45. 1. 6.

Error juris & facti.

Vide *ignorantia juris & facti*.

Evictio.

An coheredes sibi invicem evictionem præstent, si testator ipse testamento dividens, uni res alienas assignaverit? 10. 2. 1.

An præstanda sit evictio ejus, quod in alea venditum est? 21. 3. 4.

Quid sit evictio, & quibus modis fiat, ut de evictione actio nascatur? 21. 2. 1.

An etiam agatur de evictione ob retractum legalem aut conventionalem? 21. 2. 2.

Quando pro evictione fidejussoribus datis cavendum sit? Si non ex lege municipali aut ex pacto fidejussor datus sit, sed quia in limine contractus imminet evictio, an fidejussor talis in omnes casus evictionis teneatur? 21. 2. 3.

Cujus loci lex sit spectanda in questione, an fidejussor pro evictione mobilium aut immobilium dari debeat? Cujus loci seu territorii fidejussor dandus sit? Et quid, si autor fidejussorem invenire nequeat? 21. 2. 4.

In quibus negotiis evictionis præstatio locum habeat? ubi de emtione. Quid si fiscus aut Princeps vendiderit? Quid si evictæ sint res ex decreto judicis solenniter distractæ, & an creditor teneatur de evictione pignoris a se venditi? 21. 2. 5.

Quid juris circa præstationem evictionis, si res jure belli capta per fiscum sint venditæ, ac postea per pacis condiciones ad dominos pristinos redeant? 21. 2. 6.

An evictio præstanda in datione in solutum? 21. 2. 7.

An in judiciis divisiis familiarum evicendæ &c.? 21. 2. 8.

An in locatione? 21. 2. 9.

An in transactione? 21. 2. 10.

An in dote? 21. 2. 11.

An in legatis? 21. 2. 12.

An in donatione? 21. 2. 13.

An in feudi aut emphyteusis concessionibus? 21. 2. 14.

Etiam ob partem evictionem agi potest, modo pars sit homogenea, non heterogenea. 21. 2. 15.

Parti tamen homogeneæ comparatur jus usufructus, pignoris, superficiæ evictum. An & jus servitutis prædialis? An accessiones rerum? & quid moribus? 21. 2. 16.

Qui agere possint? qui conveniri de evictione? An & heredes ac fidejussores? An in perpetuum teneantur, qui cavet? *dat het gaat sal vueren en vryen jaar en daer*? 21. 2. 17.

Si plures sint venditores, aut plures unius venditoris heredes, an singuli in solidum teneantur defendere, & an re evicta singuli in solidum teneantur emptori? 21. 2. 18.

An teneantur executores litium, procuratores, tutores, curatores? An qui confesserunt in venditionem? An moribus uxor, si maritus rem alicuiam, vel

vel rem uxoris suæ contra statuti prohibitionem vendiderit? 21. 2. 19.

Denunciandum uxori, litem motam esse. Quo modo tunc autor possit emtorem in lite juvare? Quid juris, si non defendat? 21. 2. 20.

An denunciatio recte fiat procuratori auctoris? An pupillo sine tutore? An singulis denunciandum, si plures sint auctores vel auctoris heredes? An auctori primo per emtorem secundum? An fidejussori? An domino servi vendentis? 21. 2. 21.

An denunciandum auctori scienti? An in causa notorie injusta? an emtor regressum habeat, si omiſſa denunciatione victus ipse doceat causam auctoris injustam esse? 21. 2. 22.

An denunciatio fieri post litem contestatam? An post appellationem? 21. 2. 23.

Quid si pacto sit remiſſa nunciatio? Quid, si autor latitaverit, ne fiat? 21. 2. 24.

Quid recuperet agens de eviſione per actionem ex emto aut simile? An & impensas in rem factas? An & impensas in litem? An & tunc cum emtor non vincitur, sed vincit? 21. 2. 25.

Si post venditionem decreverit pretium rei venditæ, an ob id tanto minus emtor eviſionis nomine consequatur? 21. 2. 26.

Eviſta actione vendita, an emtor tantum pretium, quod dedit, an totam quantitatem actione comprehensam recuperet? 21. 2. 27.

Jure civili etiam erat actio ex stipulatu in ſimplum, vel duplum, vel quadruplum. Quid moribus? 21. 2. 28.

Durant actiones de eviſione triginta annis. An autor evitet has actiones, si rem eviſtam poſtea offerat emtori? 21. 2. 29.

Receſſentur multi caſus, quibus ceſſat eviſionis præſtatio. 21. 2. 30.

An & quo uſque teneatur de eviſione, qui tantum vendidit *incertum juris ſui* uti &, qui ſpecialiter pactus eſt, ne teneatur de eviſione? 21. 2. 31.

An is, qui ſciens emit rem alienam, nec ſibi de eviſione cavere curavit, pretium repetat? 21. 2. 32.

An ob id agi poſſit de eviſione, quod fundus venditus poſtea publicatus ſit? 21. 2. 33.

An & quando emtor de eviſione agere poſſit, ſi caſu res apud emtorem perierit? 21. 2. 34.

Quid juris, ſi ex pluribus rebus uno pretio venditis una evincatur, & cæteræ adhuc tunc valeant, quantum pretii nomine datum eſt? Quid ſi pars ſandi eviſta ſit, & pars non eviſta habeat quantitatem venditione expreſſam? 21. 2. 35.

De exceptione rei venditæ & traditæ opponenda ei, qui rem a ſe venditam ex nova cauſa domini acquiſiti vindicare vult, vide *exceptio rei venditæ & traditæ*.

Evocatio.

Si inter duos de jurisdictione criminali quaſſio ſit, nec brevi finiatur, poteſt iudex utroque ſuperior ad ſe litem criminalem evocare. 5. 1. 71.

Jure Romano, canonico, & hodierno evocatio litis frequens eſt, & forum competens facit. Improbata tamen in Hollandia evocationes factæ a Principe ſeu Comite, in quam rem varia extant privilegia. An expediat, litem ſingularem ab Ordinibus evocari? 5. 1. 140.

Quid juris circa evocationes in Germania? 5. 1. 141.

Ceſſat privilegium de non evocando, ſi quis mediante arreſto vocetur extra territorium Hollandiæ, ut de re immobili illic ſita, vel perſonali actione litiget: uti &, ſi duo iudices Hollandi inferiores contrarias eadem in cauſa ſententias tulerint. 5. 1. 142.

De evocatione litis ad iudicem ſuperiorem ad petitionem partis ob moras in lite definienda factas, vel ſi contrariæ in eadem cauſa ſint duorum iudicum inferiorum ſententiæ: vel quia duo diutius inter ſe litigant de criminali jurisdictione. 5. 1. 143.

Qui de evocatione ſcripſerint. 5. 1. 143.

Exceptio.

Quo modo differant, *ops exceptionis* & *ipſo jure ratum* eſſe? 44. 1. 1.

Actionis verbo quo reſpectu contineatur exceptio? 44. 1. 3.

An exceptio opponi poſſit, quamdiu actio non movetur? Quid moribus? An opponi poſſit condemnationi? Proponitur per modum conditionis. 44. 1. 2.

Poteſt quis pluribus vel exceptionibus, vel ſimul, vel ſucceſſive, niſi lex voret. Moribus omnes ſimul opponendæ, paucis exceptis. Quid, ſi ſimul habeat fori declinatoriam & alias litis finitæ exceptiones? 44. 1. 3.

Vide ad Pandect. Tom. I.

De exceptionibus *juris* & *facti*. Item de *dilatoriis* & *peremptoriis*. Recenſentur pleraque exempla dilatoriarum. An eo pertineat exceptio ſpolii, & ordinis? Quæ exceptionum ſpecies pertineant ad peremptorias? 44. 1. 4.

Exceptiones olim ipſo jure inerant judiciis bonæ fidei, non ſtricti juris. An olim, aut jure poſteriore, etiam ex edicto perpetuo, exceptiones perpetuæ, ante litem conteſtatam omiſſæ in judiciis ſtricti juris, poſtea uſque ad ſententiam opponi potuerint? Et quid moribus hac in parte? 44. 1. 5.

Dilatoriæ exceptiones an & quando poſt litem conteſtatam opponi poſſint? 44. 1. 6.

An exceptio dilatoria vel peremptoria, emiſſa in prima lite, opponi poſſit in appellatione? 49. 7. 2.

Receſſentur plurimæ exceptiones, quæ etiam poſt ſententiam opponi poſſunt in executione. 44. 1. 7.

An exceptiones præcedente numero comprehenſæ, executioni opponi poſſint, ſi jam ante ſententiam oppoſitæ fuerint? An reus opponere poſſit exceptionem, cui renunciavit? An generalis renunciatio ſufficiat? An & tacite renunciari poſſit exceptionibus? 44. 1. 8.

De exceptionibus *civilibus* & *prætoriiis* *favorabilibus* & *adverſis* *perſonalibus*, *realibus* & *mixtis*. Perſonales an proſint defenſori? An & quo modo fidejussori? 44. 1. 9.

Excipiens probare debet exceptionem. An & quando noſtris moribus triplicatio & quadruplicatio admittatur? An excipiens hoc ipſo fateatur de intentione auctoris? 44. 1. 10.

Quid ſint *exceptiones præjudiciales*? Exemplis proponuntur. An moribus noſtris quis ſimul fundum & viam ad illum per fundum alterum petere poſſit? 44. 1. 12.

Quæ ſint *exceptiones litis finitæ*? 44. 2. 1.

Exceptio doli.

Quid ſit generalis exceptio doli, & cum quibus concurrat exceptio doli, & cum quibus concurrat exceptionibus? 44. 4. 1.

Quid ſit ſpecialis exceptio doli? Cui detur? Quibus opponatur? Quando de dolo procuratoris recte excipitur? An opponatur ſucceſſori particulari ejus, qui dolum fecit? An patri vel domino de dolo filiiſam aut ſervi? An patrono vel heredi ejus de dolo patroni vel heredis? An exceptioni doli poſſit opponi replicatio doli? 44. 4. 2.

An oppoſita doli exceptio actionem ſtricti juris faciat bonæ fidei? 44. 4. 3.

Exceptio fori declinatoria.

Vide *forum competentis*.

Exceptio jurisjurandi.

Quibus proſit? Quæ concurrere in ea debeant? An jurisjurando tolli poſſit obligatio ipſo jure? 44. 5. 2.

Exceptio litis pendentis.

De exceptionis hujus requiſitis. Quando lis alibi coepta inteſtigatur? An hanc opponere poſſit, qui alibi ter citatus ſui copiam non fecit? An litis pendentia inducta ſit, ſi actor die dicto ſui copiam non faciat, & edictum circumducatur? An actio ex *l. difſamari* inducat litis pendentiam reſpectu litis principalis? 44. 2. 7.

Quo tempore opponenda ſit hæc exceptio, & an ab eoſus oppoſitæ rejectione appellari poſſit? 44. 2. 8.

Exceptio litigioſi.

Quando res litigioſa fiat? An alienatio ejus ſit ipſo jure nulla? Cui detur hæc exceptio? 44. 6. 1.

De pœna dedicantis in ſacrum, donantis, vendentis, ementis ſcienter rem litigioſam. 44. 6. 2.

Quibus modis licite fiat alienatio litigioſi? ubi de diſviſione, tranſactione, inſtitutione, legato. An pendens hereditatis petitio impediatur, ne creditores a poſſeſſore credita exigant, aut res deſuncto commodatas, &c.? Quid juris hodie circa litigioſi alienationem? 44. 6. 3.

Exceptio mœtus.

Quid ſit, quibus, & a quibus opponi poſſit? An patri per filium? 44. 4. 4.

Exceptio non numerata pecunia.

Vide *literarum obligatio*.

Exceptio rei vendita & tradita.

Quis hac exceptione se possit tueri? 21. 3. 2. & 4.
 Quibus opponatur? 21. 3. 3.
 Quando cesset? 21. 3. 5.

Exceptio rei iudicata.

Quid sit? in quibus judiciis locum habeat? Cui detur?
 An & reo condemnato, si partem iudicati solverit,
 de parte alia novo iudicio conveniatur? 44. 2. 1.
 An sententia non tollat obligationem ipso iure? 44.
 2. 2.
 De requisitis huius exceptionis. Quando intelligatur
eadem res peti, vel non, exemplis plurimis mon-
 stratur. 44. 2. 3.
 Quando iterum censeatur peti *ex eadem causa*? Peti
 potest alia actione, & tamen erit *eadem petendi*
 causa; ac vice versa. Quid intersit inter actiones in
 personam & in rem circa expressam aut nonexpres-
 sam specialem petendi causam? 44. 2. 4.
 Quales *persona* civiliter intelligantur *eadem esse*, mul-
 tis casibus docetur. An sententia pro autore, vel
 contra eum, pro sit aut noceat emtori? An pro em-
 tore vel contra eum lata noceat aut pro sit auctori?
 44. 2. 5.
 An exceptio rei iudicate opposita ad impediendum litis
 ingressum, & rejecta, iterum opponi postea possit,
 ut alia quævis exceptio peremptoria? An reus hac uel
 possit, si ea non opposita, vel opposita quidem, sed
 rejecta, condemnatus sit? 44. 2. 6.
 An libellus supplex semel Curiae oblatas, iterum of-
 ferri possit eidem Curiae, vel alteri superiori aut
 inferiori, si ad eum, prima vice oblatas, nihil,
 aut non ex voto rescriptum sit? 44. 2. 6.

Excusatio.

An tutor hoc ipso, quo a cæteris publicis muneribus
 excusatus est, etiam a tutela vacet? 27. 1. 1.
 Qui citandi, si tutor se excusare velit? An per libel-
 lum se possit excusare? An tempus 50. dierum ex-
 iam habeat locum in excusatione a tutela iam susce-
 ptis? 27. 1. 2.
 Tempus hoc non currit ignorantibus: sæpe nec scien-
 ti. Quid, si moretur tutor ultra centesimum lapi-
 dem? An in dubio præsumatur scivisse, an ignoras-
 se? 27. 1. 3.
 De quatuor modis ad probandam excusationem: An
 a nominatione, an vero a rejecta excusatione, ap-
 pellandum sit? 27. 1. 4.
 An pendente hac lite teneatur administrare? Cujus
 periculo cesset medio tempore, si succumbat? Quid,
 si ex falsis, vel non sufficientibus causis excusatus
 sit? 27. 1. 5.
 Improprie se excusat, qui tutor esse nequit. An ex-
 cusare se possit libertus, vel qui patri pupillorum
 promisit, se tutelam gesturum? An se excusans per-
 dat legatum sibi relictum? An legitimi se excusare
 possint? 27. 1. 6.
 Recensentur multæ causæ excusantes & a suscipienda
 & a suscepta tutela. 27. 1. 7.
 Enarrantur multæ causæ tantum a suscipienda, non
 item a suscepta excusantes. An & excusentur ma-
 gistratus municipales? 27. 1. 8.
 De excusatione a parte tutelæ ob nimis diffusum pu-
 pilli patrimonium. 27. 1. 9.
 De excusatione ob disparitatem conditionis tutorum
 & pupillorum, & variis exemplis. 27. 1. 10.
 Iustam habens causam, nec se excusans ab una tutela,
 adhuc ab altera se excusare potest. 27. 1. 11.
 Recensentur causæ dubiæ, sed per leges improba-
 tæ. Quid si plures sint causæ imperfectæ? Quo
 modo cogantur administrare, qui se nequeunt ex-
 cusare? Hodie causæ excusationum sunt arbitra-
 riæ. 27. 1. 12.
 An de causis excusationis cognoscat camera pupillaris,
 si exclusa sit? 27. 2. 12.
 De coactione ad munera reipublicæ. In quo distet vo-
 catio ab excusatione? An magistratus vacationem
 concedere possint? 50. 5. 1.
 De excusatione a muneribus & honoribus publicis,
 vide *immunitas*.

Excusationis beneficium.

Vide *ordinis beneficium*.

Executio.

An executio decretæ solutionis fiduciariæ peti possit
 post definitam sententiam, a qua appellatum ab a-
 ctore vel reo? 42. 1. 13.
 An reus executionem patiens vindicare possit immo-

bilis ab apparitore pignori capta, quorum vendi-
 tioni tertius se opposuit ut dominus, ac obtinuit?
 42. 1. 29.

Executio sententiæ quando in actionibus in rem & in
 personam fieri potuerit? An adio iudicati etiam lo-
 cum habuerit, si condemnatio esset facta ex actione
 in rem? 42. 1. 30.

Exsequendi modus iure civili vel ordinarius fuit, da-
 to iudice iudicati, & mota iudicati actione; vel
 extra ordinem dato apparitore, qui exsequeretur
 vice arbitri. Quando potissimum priori, quando po-
 steriori locus fuerit, ac plerumque non nisi re ur-
 gente? 42. 1. 31.

Adio iudicati an & heredi victoris detur, aut cessio-
 nario? Contra quos detur; ubi de pupillis, municipi-
 is, suffectis in collegio, dominis, si tutor, actor,
 procurator, defunctus collegii præfectus condemnatus
 sit? An & contra heredes condemnati? An ho-
 die citandus heres, ut sententia in eum declararetur ex-
 ecutoria? An & si heres sit, qui defuncti procu-
 rator fuerat? An & vidua maritum, cuius maritus
 condemnatus fuerat? An & detur contra tertium,
 qui pendente lite cepit causam a reo habere? An
 contra eum, qui se reo iunxit in lito, veluti debi-
 torem, qui se iunxit fideiussori? An & contra debi-
 torem, qui se non iunxerat condemnato fideiussore?
 An contra fideiussorem, condemnato debitore? Et
 quid, si sit fideiussor de iudicato solvendo? Quid ju-
 ris, si plures una sententia damnati sint, cum forte
 essent correi debendi? An unius inopia cæteros gra-
 vet? 42. 1. 32.

An moribus nostris matrimonio constante pro debitis,
 eo constante contractis, promissæ in uxoris & ma-
 riti bonis executio fieri possit, exclusa bonorum com-
 mune? An & quo usque, soluto matrimonio? Et
 quid, si matrimonio constante maritus bona uxoris
 pro debito pignori obligaverit? An pro debitis con-
 jugis matrimonio antiquioribus, bona alterius con-
 jugis excuti possint, stante vel soluto matrimonio?
 An citandus maritus, ut videat, sententiam contra
 se declarari executabilem, quæ contra uxorem ejus
 ante nuptias lata erat? 42. 1. 33.

An uxore ex delicto ad pecuniam damnata, vel ex
 iudicio, in quo sine viro stetit autoritate iudicis,
 maritus stante matrimonio teneatur pati executionem?
 42. 1. 34.

Hodie magis extra ordinem fit executio, quam per a-
 ctionem iudicati, servatis tamen iis, quæ tradita de
 iudicati actione. Post quales inducias nunc inchoetur
 executio per summationem & renovationem; quo
 modo in actionibus in rem & possessionis per posses-
 sionis ablationem; in actionibus ad factum aliquod
 per civilem custodiam, (*gyseling*) in personalibus
 cæteris ad pecuniam condemnationibus per pignorum
 assignationem aut capionem? 42. 1. 35.

Apud nos executionem patiuntur, tanquam ad fa-
 ctum obligati, qui ad solvendo capones & alia in
 recognitionem teneantur. An & quando victor invi-
 tus compelli possit per victum, ut iudicati effectum
 persequatur, vel iudicato pareat, quatenus id victo
 utile est? 42. 1. 36.

An victus evitare possit executionem oblata cautione
 de solvendo iudicato? An executio capitis liquidi
 sententiæ suspendatur ex eo, quod aliud caput nec-
 dum sit liquidum? An nunc iudices modicas dila-
 tiones arbitrarias condemnato dare possint? Quales
 nunc usuræ debeantur ex causa iudicati? An pluri-
 bus heredibus aut sociis condemnatis, denunciatio
 singularis sit facienda ad solvendum? An sufficiat, de-
 nunciationem hanc familiæ fieri, an ipsi condemna-
 to? 42. 1. 37.

An & quando victores victis in executione tenean-
 tur cavere de restituendis ex iudicato perceptis?
 42. 1. 38.

Cujus loci leges servandæ in executione? 42. 1. 39.
 Quales iudices iure civili excuti fuerint senten-
 tias? Quales moribus? Quæ observanda, si Cu-
 riæ executionem faciant in terris Hollandicis do-
 minos jurisdictionis peculiares habentibus; vel in
 urbibus? Quis exequatur, si appellatio pronun-
 cietur deserta, vel sententiæ inferioris in totum
 aut pro parte confirmetur, aut in totum retrahe-
 tur? 42. 1. 40.

De executione in bona sub alio iudice sita, si non suf-
 ficientia sint in territorio iudicantis, per literas re-
 quisitorias. Iure civili talis executio fuit necessi-
 tatis, uti & in Hollandia, si iudex Hollandus a-
 lium iudicem Hollandum roget: comitatus vero est,
 si rogans & rogatus non subint uni supremo Prin-
 cipi. An iudex alter, sub quo bona sita, executio-
 nem facere possit, licet non rogatus per iudican-
 tem? Quid, si is, qui iudicavit, literas requisito-
 rias expedire recuset? Quando iudex requisitus iure
 recuset exequi? 42. 1. 41.

Qualia bona primo, qualia deinde capi debuerint iu-
 dica.

dicati causa ex jure civili? Quo modo actione condemnati? Hoc ordine neglecto executio non est nulla, si se victus non opponat. Imo victus ipse bona assignat; si non assignet, aut captiose, apparitor capit pro mensura debiti; & si pendente executione victus multa solvat, minus venditur, quam captum fuit. 42. 1. 42.

An & feuda capi possint? An & si dominus feudum caducum dicat esse? An fructus rerum fructuariarum, aut fideicommissariorum? Quid, si testator vetuerit, ne capiantur pro debitis usufructu vel liberalitate defuncti antiquioribus; vel iusserit, per executores testamenti fructus praestari ut alimenta? An in subsidium boves aratores, stipendia condemnati, dignitas venalis? An uno deficiente, alter insistere possit eidem executioni jam coepta? 42. 1. 43.

Quo modo consultum, si executor modum excedat? An excedat, si pro salario suo & impensis executionis faciat executionem? An executor reliquum pretii pignorum captorum retinere possit pro eo, quod sibi ex alia causa debetur? Qualem culpam praestet? Ad quid teneatur executor modum excedens, & an ipse eo nomine respondere debeat, si victor ei indemnitatem promiserit? An & victus victorem convenire possit de excessu apparitoris? 42. 1. 44.

Deficientibus bonis condemnatus carceri includi potest. Quales sumuntur tunc victor commentariis solvat? An foeminae pro debito civili includi possint jure civili & hodierno? An mulier publica mercatrix etiam cum viro? 42. 1. 45.

Non incarcerationur, qui gaudent beneficio competentiae. Quid illud sit, quantum eo nomine debitor retineat, & quodnam tempus spectandum sit? Qui habeant hoc beneficium? An & frater a fratre, vel vitricus a privigno conventus? An & per conventionem hoc beneficium acquiri possit? Quid, si creditor promiserit, se benigne cum debitoribus acturum? 42. 1. 46.

In quibus causis apud nos executio parata locum habeat? An quis apud nos eam sibi pacisci possit? De clausula voluntariae condemnationis, instrumento inserta, & effectu ejus. Ex cuius loci lege estimandum, an instrumentum ex pacto paratum possit habere executionem? 42. 1. 48.

Exercitor, exercitoria actio.

De exercitoria actione in factum rei persecutoria, & exercitoria, ex quasi delicto contra nautas caupones stabularios de iis, quae receperunt, vide *bona*.

Quid sit magister, quid promagister? Unus ex exercitoribus potest magister esse, quod & expedit. 14. 1. 1.

Quid sit exercitor? quid navim per aversionem conducere? qui possint vel non possint navem exercere? 14. 1. 2.

Magister contrahendo obligat exercitorem. An & quando nostris moribus possit mutuum accipere, navim obligare, armamenta navis vendere, vel etiam merces navi vendas? An ex consensu majoris partis exercitorum navigare possit, invita parte minore? 14. 1. 3.

Quid sit exercitoria actio? quibus detur? an & illis, qui cum nautis contraxerunt? 14. 1. 4.

Datur contra exercitorem: si plures, contra singulos in solidum, jure civili; ac moribus non ultra partem, ex qua exercitores sunt; qui & in totum liberari possunt, si suam portionem pro derelicto habeant. 14. 1. 5.

Ut actioni huic locus sit, debet magister contraxisse ejus rei gratia, cui praepositus est. Quid juris, si plures unius navis magistri sint? 14. 1. 6.

Necesse etiam ut res in eo loco comparari possit, in quo creditur; ac navis tali ac tanto sumtu indigeat. 14. 1. 6.

Nocet exercitori, si magister recte credita inutiliter absumserit. Quid moribus nostris in hisce obtineat? 14. 1. 6.

An exercitores teneantur ex delictis magistrorum? Quid si magister piraticam exercuerit? Quid, si praefecti navales, qui praedam in hostes agere debuerant, sociis & foderatis noceant, an eo nomine res publica teneatur? 14. 1. 7.

Datur etiam contra exercitores actio mandati. Potest & ipse magister, homo liber, ex suo contractu conveniri. 14. 1. 8.

Exercitor non agit ex contractu magistri nisi in subsidium. 14. 1. 8.

Quae sit poena magistri fallentis in rationibus navis accepti & expensarum? 14. 1. 8.

Exhereditatio.

Vide *querela*.

De exheredatione liberorum, vide *liberi*.

Exhibitio.

Quid sit actio ad exhibendum, & quibus competat? Quibus denegetur, dum vel alia juris remedia iis sufficiunt, vel omni juris remedio indigui videntur? 10. 4. 1.

Qui hac experitur actione, dicere debet notas rei, ac probare, sua interesse. 10. 4. 2.

Datur contra possessores & detentores. Quid juris, si dolo aut culpa possidere desierint ante vel post litem contestatam? Quid si casu? 10. 4. 3.

Petitur exhibitio rei cum accessionibus. Exhibenda res in eadem causa. Quid si exhibeatur usucapta? quid si mutata ratione formae? quid si deteriorata? 10. 4. 4.

Dilatio ad exhibendum quandoque a iudice datur. Quid juris, si reus contumaciter nolit, aut dolo non possit exhibere? 10. 4. 5.

Recessentur aliae actiones, quibus exhibitio peti potest. Quis usus hodie sit actionis ad exhibendum? 10. 4. 6.

Exilium.

Quo modo relegatorum duo, & tria dicantur esse genera? Quid sit *lata fuga*? 48. 22. 2.

An magistratus relegare potuerit ad loca certa, vel a locis certis suae jurisdictioni non subiectis? Quid iuris, hac in parte in Zelandia, & Ultrajecti? Quo modo Curiae Hollandicae relegent a septem provinciis, locisque adiectis, si tam grave crimen sit? 48. 22. 3.

De deportatione, & aquae ac ignis interdictione, & differentiis inter relegationem ac deportationem. An relegati adhuc status honorari potuerint? An relegatio, deportatio, in metallum damnatio servia imponi? 48. 22. 4.

De poena eorum, jure civili ac moribus, qui deportationi, relegationi, similibusque non parent, aut fugiunt ex opere, cui addicti. Quid, si ad loca interdicta veniant tempore nundinarum? 48. 22. 5.

Quid apud nos & alias similes videantur in multis deportato aut in metallum dato? 48. 22. 6.

Eximere in jus vocatum.

Quae sit poena eximentis vi vocatum, & cur etiam is puniatur, qui exemit vocatum per calumniam? 2. 7. 1.

Quid si per alium quis exemerit, vel plures exemerint? 2. 7. 2.

An per poenae praestationem liberetur reus vocatus? 2. 7. 2.

Quibus casibus cesset poena? 2. 7. 3.

Non cessat ob id, quod eximens dolo caret. 2. 7. 4.

Quid juris, si quis non vi exemerit, sed dolo fecerit, quo minus quis in iudicio se sistat? 2. 10. 1. & *segg*.

Expilatio.

De poenis expilatorum, & in viis publicis alibique bona vel pecuniam vi extorqueant. 47. 18. 1.

Qui committant crimen *expilata hereditatis*? 47. 19. 1.

Qui agant eo nomine, & contra quos? An contra heredes, vel uxorem ejus, cuius est hereditas? An contra novercam furripientem ex hereditate ad privignos pertineant? 47. 19. 2.

De poena, & quales actiones concurrent? 47. 19. 3.

Exportatio.

De prohibitione exportandi vel importandi merces, & exportatione ad hostes: 16. 1. 13. & *segg*.

F.

Falsio.

DE falsionibus popularium. 1. 12. 3.

Falcidia lex.

Quibus legibus coeque fuerint liberalitates? Quid lege Furia, Voconia, Falcidia, cautum? Et de variis capitibus legis Falcidiae. 35. 2. 2.

Quo respectu Falcidia lata sit in favorem testatoris, heredis, legatariorum, & publicae utilitatis? 35. 2. 3.

Falcidiae deductio obtinet in legatis & fideicommissis particularibus, mortis causa donationibus. An & in dona-

- donationibus inter virum & uxorem; vel inter vivos; vel fideicommissis ex contractu pactove dotali inductis; vel mortis causa capionibus? 35. 2. 4.
- An in pecunia ad monumentum struendum legata? An in libertatibus per testatorem directo aut per fideicommissum datis proprio aut heredis aut alieno servo? An & in pecunia alicui legata, ut suum aut alienum servum manumittat? Et alia. 35. 2. 5.
- Quo modo Falcidia deducatur ex legato liberationis, servitutum prædialium, operum, statuarum, & aliorum individuum? 35. 2. 6.
- Quo modo in usufructu, aut annuo, aut alimentis legatis Falcidiae computatio & deductio fiat, jure civili & hodierno? Et quid, si annuum civitati vel collegio relictum sit? 35. 2. 7.
- Quo modo ex legatis conditionalibus, aut ex die relictis? Quo modo conditionalia hæc aut ex die relicta efficiant, ut propter hæc cæteris, quibus pure legata, plus minusve Falcidiae nomine statim, aut exitu conditionis inspecto, decedat? An, si res pendente legati conditione perierit, patrimonio defuncti in ratione Falcidiae annumeranda sit? 35. 2. 8.
- Habet & locum in legatis Principi, reipublicæ, aut universitatum relictis. 35. 2. 9.
- Quibus in locis Falcidia nunc in totum cessat? Cessat jure civili, si testator heredi quartam inter vivos dederit, ut sit loco Falcidiae, 35. 2. 10.
- Cessat, si testator eam prohibuerit, testamento vel codicillis? Quo usque id olim potuerit? Ubi adhuc hodie prohibitio sit vetita? Quo modo heres legatariis post mortem testatoris possit Falcidiam remittere? Expressa prohibitio censetur, si testator vetuerit rem alienari extra familiam; vel iusserit solvi integre legata sine diminutione. An & si iusserit suam voluntatem impleri, cum pœnæ comminatione? An Falcidia prohiberi possit in liberis primi gradus? & aucti legati gravati deducant duas quartas, legitimam & Falcidiam? An vivo testatore heres cum legatario pacifice possit de Falcidia non deducenda? 35. 2. 11.
- Cessat, si heres adeat sine inventario. Si uni integra legata solvat sciens aut juris errore, an & reliquis integra solvenda? Quid, si integra solverit errore facti? 35. 2. 12.
- Cessat in legatis testamento militari relictis. Quid, si testamentum aut codicilli ante militiam, aut post missionem, sint conditi? An & jure novo, si militis hereditas cum inventario adeatur? 35. 2. 13.
- Cessat in rebus, quas heres ex hereditate subtraxit, aut de quibus incapaci reddendis clam fidem interposuit, aut id dolo egit, ut fideicommissum a testatore relictum intercidat. Cui tunc illa quarta cedat? Quid, si non subtraxerit, sed hereditarium esse negaverit & succubuerit? 35. 2. 14.
- Cessat in legatis instrumentis seu documentis prædii. An & que usque in dote prælegata, aut debito legato? An & in rebus uxoris causa emtis, paratis, eique legatis? 35. 2. 15.
- An jure veteri, novo, ac moribus cesset in legato ad pias causas? 35. 2. 16.
- An cesset, si dos alii legetur, vel res alia, ut deinde per interpositam legatarii personam dos uxori, vel res pias causæ restituantur? 35. 2. 17.
- An & quando heres ex singulis rebus pro rata Falcidiam deducere debeat; quando possit invito legatario ex una re totam, etiam respectu aliarum rerum legatarum, deducere? 35. 2. 18.
- Deducit eam heres. An & fiscus succedens in bona vacantia aut publicata? An & illi, quibus hereditas vendita, donata, legata. An & quando heredes fideicommissarii? An & quando legatarii legato vel fideicommissio gravati? Quid, si heres simulque legatarius legatam, aut legatarius partiaris partem hereditatis sibi legatam alteri restituere rogatus sit? 35. 2. 19.
- In singulis heredibus Falcidiae ratio ponenda. Quid juris, si, duobus institutis, portio unius exhausta, alterius intacta remanserit, & pars gravata accrescat non gravatæ, vel contra? 35. 2. 20.
- Quid juris circa Falcidiam, si dominus & servus, pater & filius, simul instituti, & alterius portio exhausta, alterius intacta sit, & dominus aut pater potestatis jure ex assë heres fiat? 35. 2. 21.
- Quid juris, si quis pupillo coheres & substitutus datus, pupilli portione legatis exhausta, jure substitutionis vulgaris aut pupillaris ad partem pupilli exhaustam veniat? Quid, si extraneus extraneo coheres & vulgariter substitutus, deficiente coherede, partim ex institutione, partim ex substitutione heres fiat, cum pars alterutra exhausta esset? Quid, si ipse coheredis ac substitui pupillaris portio exhausta sit, & is postea pupillo ex substitutione heres fiat? Quid, si portio utraque tum impuberis, tum co-
- heredis & substitui, ultra dodrantem gravata sit? 35. 2. 22.
- Quid juris circa Falcidiam, si quis pupillo coheres & substitutus datus, (intacta ipsius, exhausta pupilli portione) ipse tanquam substitutus novis legatis gravatus sit, & pupillo heres fiat? Quid si pater, duobus impuberibus institutis nimirumque gravatis, substitutum eundem dederit utrique, vel novissimo morienti, & is postea utrique, vel novissimo morienti, ex substitutione succedat? 35. 2. 23.
- Si pater impuberem institutum legatis quidem, sed non ultra dodrantem gravaverit, eique duos dederit substitutos, & utrumque novis iterum gravaverit legatis, alterum infra, alterum supra dodrantem suæ partis, an & quo usque hi substituti Falcidia uti possint? 35. 2. 24.
- Quæ impotentur in quartam Falcidiam? An & quando prælegata, legata, heredi inter vivos donata aut instituta data? An mortis causa capiones? An heredi indebitæ soluta, quasi defuncto debita? An, quod heres quævis occasione hereditatis, quæ solvendo non erat, dum eam ut idoneam vendidit, vel cum creditoribus in partem pactus est? 35. 2. 25.
- Quæ tempore quantitas patrimonii sit spectanda? Quæ prius inde deducenda? Ubi de impensis in funus & monumentum, ære alieno, dote & debito prælegato, pretiis servorum manumissorum aut supplicio affectorum, legato ad pias causas. An, quod heres ex legato pias causas & similibus detrachere nequit, gravet reliquos legatarios, ut his tanto plus detrahatur? 35. 2. 26.
- Quæ sint computanda in patrimonio defuncti, ut Falcidiae ratio incutatur, quæ non? Ubi plurimæ recensentur res, de quibus dubitari posset. 35. 2. 27.
- An legatarii petere possint inspectionem eorum, ex quibus quantitas patrimonii appareat? An & arbitrum petere, qui res æstimet & calculum Falcidiae ponat? Ad eum omnes legatarii remittendi & creditores hereditarii. 35. 2. 28.
- Res æstimandæ ex communi opinione, non affectione, non pretio insolito aut momentaneo; non arbitrio testatoris, aut heredis, aut ex tertii stultitia. Quid sit pretium formale? 35. 2. 29.
- Servi hic a lege æstimati. Quo modo æstimandæ actiones inanes ob inopiam debitoris; vel obligationes conditionales, aut ex incerto certove die contractæ; vel legata sub conditione aut ex die relicta; vel debita naturalia, aut quæ ob exceptionem perpetuam peti nequeunt? Sponte tamen soluta condici nequeunt ut indebita. Quid, si defunctus sit unus ex reis debendi vel credendi? 35. 2. 30.
- Quibus remediis heres Falcidiam servare possit? Ubi de retentione, & variis actionibus ad repetendum id, quod supra modum Falcidiae penes legatarium est. 35. 2. 31.
- De cautione de reddendo, si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. Quando & quibus in casibus interponatur, quibus legatariis remissa sit? 35. 3. 1.
- Non promiscue, sed iusta causa urgente imponitur. An & post solutionem exigi possit? Quando vires perdat jam interposita? An testator eam remittere possit? 35. 3. 2.
- Quo modo fideicommissarii caveant legatariis? Quo modo caveatur, si uni usufructus, alteri proprietas rei legata sit? 35. 3. 3.

Falsum.

- Quid sit falsum, quid quasi falsum, in adscribentibus sibi in alieno testamento, ac tutoribus cum fisco contrahentibus, & vivi testamentum aperientibus? 48. 10. 1.
- Verum falsum non sit sine dolo. 48. 10. 2.
- Recensentur casus, quibus falsum sit. An & recitato instrumento falso, non facto? 48. 10. 3.
- De falso per *retentionem* & *fundationem*; ubi de testibus subducentibus, ne testes sint; de tabellionibus requisitis solennitates dolo omittentibus; de mendicantibus, & militibus morbum simulantibus. 48. 10. 4.
- Quibus modis scriptura falsum fiat? 48. 10. 5.
- De modis, quibus falsum re seu facto fiat. 48. 10. 6.
- De crimine falsæ monetæ. 48. 10. 7.
- Quæ sint pœnæ falsi; quæ eorum, qui falsæ monetæ rei sunt, sive directo sive per consequentiam criminis participes sint; & quando non mortis, sed levior pœna irroganda? 48. 10. 8.
- Qui latius de falso videndi? 48. 10. 9.

Fama.

- An fama probet? vide *probatio*.

Familia.

De fideicommissio familia relicto, vide *fideicommissum*.

Familia creiscenda.

- De divisione hereditatis, quæ per ipsam testatorem fit. An tunc coheredes sibi invicem præstent evictionem dividorum, si forte res aliena uni per testatorem assignata sit? 10. 2. 1.
- Post divisionem a testatore factam, si quæ remanserint indivisa, qua proportionem dividenda sint? & alia plura. 10. 2. 1.
- De divisione, quæ mutuo inter coheredes fit. Quo modo ea fieri possit? 10. 2. 2.
- An repertorii confessio sit necessaria ad id, ut inter coheredes communi consensu divisio fiat, si heredes omnes majores sint? Quid, si quidam sint minores? & de assignatione bonorum paternorum aut maternorum per parentem superstitem facta liberis sine inventario. 10. 2. 3.
- An & quando unus heredum a reliquis cogi possit ad inventarii confessionem? & an in illud tunc etiam referri debeat, quod sibi a defuncto donatum ait? 10. 2. 4.
- An & viventis hereditas ex consensu ejus inter futuros heredes dividi possit? An tunc nova peti possit divisio, si defunctus priorem non reprobaverit? 10. 2. 5.
- An etiam testator testamento suo divisionem suæ hereditatis possit extraneo mandare, qui heres non est? & quando heredes tali divisioni debeant acquiescere? 10. 2. 5.
- Ante divisionem deducenda prius omnia, quæ hereditaria non sunt; quorum variae species recensentur. 10. 2. 6.
- Non dividendum inter coheredes, quod pro eade defuncti, quidam ex his tanquam sanguine vel affinitate juncti ab homicida consecuti sunt. 10. 2. 7.
- Non etiam dividenda, quæ uni ex jure primogenituræ vel aliter cedere debent jure præcipui, nec uni heredum prælegata. Et, si hæc per errorem divisa sint, restitutio datur, manente in cæteris divisione. 10. 2. 8.
- Inter nullos alios, quam coheredes, quive eorum loco habentur, hoc judicium locum habet. Quid agendum, si reus actorem neget coheredem esse? 10. 2. 9.
- An actor provocans hoc judicio, confiteatur fateri, reum coheredem esse? 10. 2. 10.
- Datur etiam hoc judicium inter fiduciarium & fideicommissarium, vel filium impuberem adrogatum respectu quartæ & cæteros heredes, uti & inter emotorem partis hereditariæ & heredes. 10. 2. 11.
- Nihil refert quantum ad hoc judicium, utrum coheredes possideant, nec ne. 10. 2. 12.
- Datur etiam inter pauciores ex pluribus heredibus; qui tamen cæteris non præjudicant. Quomodo consultum sit heredibus, dividere volentibus, si quidam diutius absentes nullum suo loco substituunt ad divisionem peragendam? 10. 2. 12.
- Si plures sint heredes unius coheredis, omnes simul ad divisionem provocare debent, aut unum simul procuratorem constituere; non quidam ex his. 10. 2. 13.
- Ad divisionem provocare vel provocari nequit heres conditionalis pendente conditione. Quid agendum ea pendente, si quidam pure, alii sub conditione instituti sint? 10. 2. 14.
- Provocare nequeunt pupilli, furiosi &c. nec eorum tutores aut curatores. Provocari tamen possunt, & tunc tutores etiam immobilia dividunt sine decreto. Quandoque & provocant, decreto impetrato, si non expectat pupillis communio; vel inter pupillos plures dividant. Quid juris, si dividerint sine decreto? 10. 2. 15.
- Si maritus statuto prohibeatur alienare immobilia uxoris sine consensu ejus, etiam divisio prohibita videtur. 10. 2. 16.
- Divisio hereditatis, si quas impensas requirat, illæ communiter de hereditate faciendæ, nisi fiant ob singularem qualitatem unius heredis, veluti ob decretum, si unus minor sit. 10. 2. 17.
- Dividi potest hereditas ejus, qui diu absuit, & ignoratur, an vivat nec ne, modo caveant, qui dividunt. Nec tamen hoc ipso fiunt heredes, sed tantum fiduciarii possessores. 10. 2. 18.
- Quid si post talem fiduciariam divisionem diutius supervivisse absentem constet, & interim quidam ex possessoribus fiduciariis mortui, vel nova lege a successione depulsi sint? 10. 2. 19.
- Quanto tempore debeat esse continuata incertitudo, an quis vivat an mortuus sit, ut ad divisionem fiduciariam procedi possit? 10. 2. 20.

Uno judicio de duabus hereditatibus, veluti paterna & materna dividendis agi potest, licet non omnes, sed quidam tantum, ad utramque concurrant. 10. 2. 21.

Res adjudicandæ singulis singulæ, quantum fieri potest, si dividi commode nequeant; vel ei, qui licitando vicit; extraneo etiam ad licitandum admisso; maxime, si unus heredum pauper aut pupillus sit; licet statuto cautum esset, socium socio posse offerre electionem, an rem pretio a se æstimatam an pretium habere malit. 10. 2. 22.

Judex non potest inter coheredes dividere, sed uni adjudicare debet partem, quam vel defunctus vel coheredes pro indiviso habent in re sibi cum alio communi; dum defunctus habuerat socium rei, vel fundi sui partem legaverat, vel unus heredum ante hoc judicium partem suam rei hereditariæ vendiderat. 10. 2. 23.

An & quo modo veniant in hoc judicium res ab hostibus captæ, commodatæ, depositæ, litigiosæ, thesaurus, res ex pecunia hereditaria emtæ, lucra turpia, jura sepulchrorum, patronatus, servitutum? An conditionis implendæ causa uni heredi data, prædia feudalia, emphyteuticaria, adscriptitiorum, &c. 10. 2. 24.

Quales in hoc judicium veniant præstationes personales? An & unus coheredum, qui solus gessit res hereditarias, salarium petere possit? 10. 2. 25.

Circa præstationes personales debent condemnationes & absolutiones fieri in omnium personis, alias non valent. 10. 2. 25.

Nomina ipso jure divisa sunt. Si unus heredum non sit solvendo id cæteros non gravat. 10. 2. 26.

Si judex singulis singula nomina adjudicaverit, id non prodest nec nocet creditoribus, & si creditor unum heredem vi adjudicationis in solidum convenerit, adhuc contra reliquos agere potest, si prior solvendo non sit. 10. 2. 26.

Si testator voluerit, vel inter coheredes convenierit, ut singuli certa debita in solidum solverent, vel defunctus contractu suo unum ex pluribus futuris heredibus in solidum obligaverit, an is invitatus in solidum a creditore conveniri possit? & quid moribus? 10. 2. 27.

Quid agere possint coheredes cæteri, si pro sua parte hereditaria conveniantur a creditore respectu debiti, cujus solutio uni erat imposita? 10. 2. 27.

Pro qua parte quisque ferat onus æris alieni, si alter mobilium, alter immobilium heres sit; paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant; vel pro statutorum diversitate unus in quædam tantum bona successerit? 10. 2. 28.

Qualia pacta divisioni hereditatis possint adjici, & in specie de pactis successione in bona ex divisione cuique cedentia; quod in Hollandia probatur, non ita aliis in locis. Quæ sit pacti hujus utilitas ac ratio? Qualium bonorum intuitu tale pactum operetur? An mutatio domicilii mutet vim pacti talis. circa mobilia? 10. 2. 29.

Cessat hoc judicium, si semel eo actum sit; & ideo agere possunt heredes judicio communi dividundo, si tantum a quarundam rerum communione resilire velint. 10. 2. 30.

Cessat, si unus ex re certa, alter simpliciter, unus in mobilibus, alter in immobilibus institutus sit. 10. 2. 31.

Potest testator ad tempus, non in perpetuum, prohibere divisionem. 10. 2. 32.

Possunt & creditores per judicem intercedere, ne divisio fiat, donec ipsis solutum aut satisfactum sit. Quæ sit utilitas hujus intercessionis? 10. 2. 32.

An cesset hoc judicium, si coheredes plures communiter & pro indiviso res hereditarias possederint totis triginta annis? Quid juris, si tanto tempore pro indiviso & suo nomine possederint? 10. 2. 33.

An rescindi possit divisio, quæ inter verum & falsum heredem per errorem facta est, sive privatum, sive per judicem? Et quid si verus heres dividerit cum falso herede, cum non plane erraret, sed dubitaret, an is esset heres, nec ne? 10. 2. 34.

Si inter veros heredes divisio facta sit, ob qualem læsionem rescindi tunc possit, cum judicis autoritate facta est? 10. 2. 35.

Variae quæstiones circa rescissionem ob enormem læsionem ex divisione natam. 10. 2. 36.

Quamdiu duret licentia petendi rescissionem ob enormem læsionem? 10. 2. 37.

Si fiduciarius heres, pendente fideicommissi conditione, dividerit hereditatem cum cæteris coheredibus, an fideicommissarius isti divisioni stare debeat? 10. 2. 38.

Communi consensu a facta divisione recedi potest. An tacite recessum videatur, si post solennem divisionem heredes perseveraverint in communi ac indivisa rerum possessione per tempus ad præscriptionem requisitum? 10. 2. 39.

An cum hac actione concurrere possit iudicium expilationis hereditatis? 10. 1. 40.
 An cum hac actione concurrere possit actione negotiorum gestorum, ita ut coheres eligere possit, utra velit experiri? 10. 1. 41.
 Quo in loco iudicium familiaris excusandæ intentandum sit? 10. 2. 42.
 An & quando quadragesima pars pretii & alia laudimia ac onera præstanda sint moribus nostris propter alienationem, quæ per divisionem aut adjudicationem rerum hereditariarum, similesque modos fit? 10. 2. 43.

Famuli.

Famuli & ancillæ hodie sequuntur domicilium domini, cui ministrant. 5. 1. 96.
 An & quo usque hodie domini teneantur ex delicto famulorum & ancillarum? 9. 4. 10. & 15. 1. 11.

Felonia.

Vide feudum.

Feria.

Quid sint feriæ, dies nefasti, iustitium &c.? 2. 12. 1.
 Sunt vel solennes vel repentiniæ, vel divinæ vel humanæ. Quid die dominico expediri possit, quid non? 2. 12. 2.
 Citatio die dominico facta, est ipso iure nulla. 2. 12. 3.
 Citatus die professo, ut se sistat die dominico, sistere se debet die proxime sequente judiciali. 2. 12. 4.
 Quid sint feriæ humanæ? 2. 12. 5.
 Humanis feriis nullus invitatus litigare cogitur; sponte potest: & si contra invitum sententia lata sit, eam ratihabitione potest efficacem reddere. 2. 12. 6.
 Feriis humanis recte fit citatio in diem non feriatum: & alia peragi possunt favorabilia, publice utilia, moræ impatientia. 2. 12. 7.
 Ferias solus Princeps indicit, mutat, tollit, quandoque & populus consuetudine. 2. 12. 8.
 Observandæ tantum feriæ receptæ in loco iudicii, non aliæ, nisi privilegium in id concessum sit. 5. 12. 9.

Ferminatio.

Vide appellationes.

Feudum.

Feuda arrestari possunt etiam per iudicem non feudalem, si de controversia non feudali litigandum sit. 2. 4. 51.
 De retractu in feudis venditis obtinente, vide retractus.
 An feuda impurentur in legitimam? An augeant legitimam, & similia, vide legitimam.
 An & quando feuda veniant in statutam communio-nem? Vide communio bonorum inter conjuges.
 An & quando collateralis in feudum novum succedens, pretium ejus solvere teneatur? 37. 6. 8.
 De feudorum aut æstimationis collatione, vide collatio.
 De feudorum origine, & convenientiis ac differentiis eorum, quæ proxime ad feuda & vassallos videntur accedere. 38. Digr. 1.
 De autoribus librorum feudalium, numero librorum, & eorum distributione. 38. D. 2.
 Unde feudi nomen descendat? Quot modis accipiat? Quid sit? 38. D. 3.
 Feudis opponuntur allodia. In dubio res magis allodialis, quam feudalis præsumitur. 38. D. 4.
 De feudis masculinis & foemininis, idque duplici sensu. In dubio magis præsumenda masculina. An ab initio masculina, deinde converti possint in foemina moribus nostris? 3. D. 5.
 De feudo veteri seu paterno, & novo. In dubio vetus præsumitur. An & quando feudum novum alicui concedi possit jure feudi veteris? An vicissim vetus concedi jure feudi novi? 38. D. 6.
 Feudum, quod venditione, testamento, aut aliter transfertur licite in tertium, hujus intuitu pro novo habetur, nisi hic simul successor feudalis sit. An recuperet antiqui feudi naturam, si alienans illud redemerit? An & quando feudum comparatum ex pretio feudi veteris alienati pro antiquo habendum sit? Feudum ex antiquo novum fit, si de eo investiantur ex beneficio domini, tanquam successores, qui ex tenore primæ investituræ non debebant succedere. An ex antiquo novum fiat, si dominus vassallo, qui feloniam commiserat, eandem remisit? 38. D. 7.
 De feudo ligis & non ligis. Quis feudum ligium concedat? An quis duorum vassallus ligius esse possit? 38. D. 8.

De feudo franco & non franco. In dubio præsumitur nonfrancum. De feudo conditionato. An in conditionato præter certum servitium expressum alia ordinaria servitia præstanda sint? 38. D. 9.
 De feudo Ecclesiastico & seculari. An apud nos illa distinctio usum inveniat? 38. D. 10.
 De feudo corporali & incorporali. Quid sit feudum camera, cavena, soldata? An debeatur, si non sit in camera vel cavena, unde solvatur? Quid sit feudum gratuitum & officiosum? Quid feudum guardia, gualdia, advocatia, habitationis? 38. D. 11.
 De feudo in surto & extra cursum. 38. D. 12.
 De feudo perpetuo seu reali, & temporali seu personalis. 38. D. 13.
 Quid sit feudum magnum, medium, parvum, & unde id dividitur? 38. D. 14.
 De feudo nobili & ignobili, plebejo, burgenso. Quis nobile concedat? An nobile præsumatur, quod concessum ab habente majestatem? Nobile vel magis vel minus nobile est: item regale vel non regale. An plebejus emtione vel aliter acquirens feudum nobile, fiat nobilis? Quid apud nos requiratur, ut quis tanquam nobilis adscribatur Hollandiæ Ordinibus? 38. D. 15.
 De feudis dividuis & individuis, & qualia sint nostrata. De feudis principalibus & subfeudis, hospitem, in nobis leenem. 38. D. 16.
 De feudis hereditariis & non hereditariis, seu ex pacto & providentia, vel familiaribus. An in his succedere possit, qui neque primo acquirere neque ultimo possessori heres fuit? Unde dicantur, ex pacto & providentia? De feudis mixtis, partim hereditariis, partim familiaribus. In quibus feuda nostra hereditaria, onverscheytke erfleenen, differant ab hereditariis proprie dictis? Quo tempore & qua occasione, hæc apud nos inducuntur, & ex vassallorum alio-dius feuda facta fuerint? 38. D. 17.
 De feudis propriis & impropriis. In dubio magis propria, quam impropria: magis ex pacto & providentia, quam hereditaria præsumuntur. Si in aliquo tertio recta feudi natura pacto mutata sit, in cæteris tamen rectum intelligitur. Qualia feuda ex ipsa juris feudalis dispositione recesserint a recti feudi natura? 38. D. 18.
 Qui feuda dare possint? An foemina, possessores bonæ fidei, minores, &c. An rerum alienarum administratores? An maritus res uxoris? An abbates, prælati, res monasterii vel Ecclesiæ? &c. 38. D. 19.
 Vassalli potuerunt rursus de feudo suo aliis subinfeudare, vel res suas proprias iis in feudum dare; & hi subinfeudati rursus aliis, ac sic deinceps. Qui fuerint regni vel regis capitanei, vassallos majores, vassallos minores, vassallos minimi seu vassallos? Apud nos de quibus rebus, & quot vicibus subinfeudatio fieri possit, & de denominationibus in hac subinfeudatione. An necesse, subinfeudationem iidem fieri conditionibus, quibus prima feodi concessio? An in dubio præsumatur ita facta? 38. D. 20.
 Qui possit feuda accipere: ubi de foeminis, minoribus, mutis, surdis, cæcis, imperfectis: item de Regibus & ipso Imperatore feuda accipiente: de Ecclesiis & personis Ecclesiasticis. An hodie Ecclesiæ, nosocomia, aliaque corpora, feuda acquirere possint sine licentia ejus, penes quem majestas est? Si collegia, seu manus mortuæ, feuda teneant, persona eligenda, per quam represententur, ex cuius morte vel mutatione renovatio investituræ petatur, aliaque a vassallo præstanda præstentur. 38. D. 21.
 Quibus nominibus designentur jure feudali, qui in feudum dederunt aut acceperunt? Unde Vassallus & senior dicatur? 38. D. 22.
 Quæ res in feudum dari possint? An mobilis, aut extra commercium? Quæ accedant & vassallum sequantur, si prædium aut castrum in feudum detur? 38. D. 23.
 An res incorporales, redditus ex camera vel cavena? Redditus annuus feudo impositus feudalis sit ratione successionis &c. non tamen in Hollandia ratione petendæ renovationis investituræ: & regitur secundum jus feudi, cui impositus est. Quid, si pluribus prædiis feudalibus sit impositus? Si tantum pro debito personali feudum pignori obligetur, debitum ex eo non sit feudale. 38. D. 24.
 An, feudo per vassallum in emphyteusim dato, emphyteusis induat feudi naturam? 48. D. 25.
 An id, quod alluit fundo feudali, feudale fiat? 41. 1. 15. An jus alluvionis in feudum dari possit? An dominus vivente vassallo possit aliam de eo feudo investire? Quando talis investitura effectum sortiatur? An & si investiens vel investitus moriatur ante vassallum possessorem, vel ante conditionis additæ aut subauditæ eventum? An & fieri possit eo tempore, quo possessor vassallus liberus habet aut agnatos successionem sperantes? An & in casum

- sum caducitatis feudi? An necesse, ut vassallus possessor in eam consentiat? 38. D. 26.
- An regalia in feudum dari? Quid sint? Quid *majora* & *minora*? 38. D. 27.
- Res propria dantis in feudum danda. Quo usque feudalis fiat, si communis detur? Quo modo vassallus rem suam propriam in feudum accipere possit, & qua ratione id frequentissimum in nostratibus feudis hereditariis fuerit? 38. D. 28.
- Si tertius res alienas in feudum datas evincere velit, quid vassallo agendum sit? An dans eversionem vassallo praestet? An, si vassallus danti non denunciaverit, licet mortem esse, sententia domino directo noceat? 38. D. 29.
- Quo modo feudum de novo acquiratur ultima voluntate? An per donationem mortis causa, & quis tunc effectus? 38. D. 30.
- Quo modo actu inter vivos quis acquirat ius ad feudum sibi ab alio constituendum? Ubi de donatione, emptione, &c. praecipue de contractu feudali. An id sit *bona fidei*, *nominatus*? 38. D. 31.
- De constitutione feudi per investituram, & de investitura ac renovatione eius, vide *investitura*.
- Feudum praescriptione acquiritur. Cujus qualitatibus in dubio tunc feudum praesumatur? Quor modis praescriptio hanc fieri possit? 38. D. 32.
- Quae concurrere debeant ad praescriptionem, per quam res ex allodiali feudalis fit? 38. D. 33.
- Qua ratione paulatim invaluerit, mortuo vassallo ad successores ejus feudum transire? 38. D. 42.
- De feudo vassallus testari nequit, nisi hereditarium sit, vel consentiant omnes illi, quorum interest. 38. D. 43.
- De feudis Hollandiae hereditariis testari vassallus potest, si dominus consentiat; nec agnatorum consensu opus. 38. D. 44.
- Venia testandi de feudis impetrari potest ante vel post conditum testamentum, non post mortem vassalli. Nec alius, cujus interest, recte veniam aut confirmationem petit. 38. D. 45.
- Non necesse, ut in testamento veniae impetratae mentio fiat. Quis probet, si negetur veniae impetratio? 38. D. 46.
- An pereat licentia impetratae vis morte concedentis? An coram tabellione & testibus, vel apud acta, vel coram septem testibus, vel coram duobus Ordinibus Hollandiae vassallis, de feudo Hollandico vassallus testari possit? An, si coram domino & duobus curiae paribus vassallus testatus sit, alia veniae impetratione Ultrajecti aut in Hollandia opus sit? An tacitus domini consensus, aut coram testibus sine scripto expositus sufficiat? An Pontificis religionis vassallus Hollandicus alibi, quam coram Hollandiae Curia de feudo testari possit? 38. D. 47.
- An, si vassallus, impetrata venia, aliquem simpliciter instituat, nulla feudorum mentione facta, is etiam feuda vi illius institutionis capiat? 38. D. 48.
- Pertinet haec venia ad ultimam vassalli voluntatem, licet saepius mutata, & ad quoscunque institutos instituendos. Ordines Hollandiae veniam dant testandi de feudis a se aut vassallis suis concessis, licet extra Hollandiam sitis, & vice versa. Ultrajectini Ordines de feudis concessis a se aut suis vassallis aut subditis, licet non vassallis, & quae horum ratio sit? 38. D. 49.
- Subinf feudatus an de subfeudo testari possit ex venia subinf feudantis, an domini superioris? 38. D. 50.
- An vassallus, cui feudum jam jure successione delatum, sed qui necdum de eo investitus est, de eo testari possit? 38. D. 51.
- Venia testandi de feudo, aut illud inter vivos alienandi, stricte recipit interpretationem. An ejus vi testetur, qui de jure non habet testamenti factionem, ut pupillus? An spurius? An ejus vi feudum relinquit ei, qui caret passiva testamenti factione, aut spurio? 38. D. 52.
- Vi veniae hujus, vassallus etiam vulgariter substituere potest, at non per fideicommissum, nisi & id impetratum sit. An & quando tunc plures substitutionis fideicommissariae gradus fieri possint? 38. D. 53.
- An impetrata testandi venia, licet etiam feudum inter plures dividere? An vassallus in dubio praesumatur voluisse dividere? Si Titio in feudo instituto liberos ejus nomine colectivo substituerit per fideicommissum, non omnes simul, sed primogenitus primo loco admittendus. Si hereditas, etiam feuda continens, ex fideicommissio proximioribus restituenda sit, feuda soli natu maximo restituenda, qui ex illo latere, unde feudum processit, conjunctus est, exclusis aliis, licet proximioribus. 38. D. 54.
- De feudis hereditariis apud nos promiscue venia testandi petita conceditur. De *restit* rarius, & non nisi plenissima causae cognitione: nec per alios, quam ipsos Hollandiae Ordines. 38. D. 55.
- Si quis sine venia de feudo testetur, nec res nec aestimatio debetur. Potest tamen aestimatio feudi legari. *Vide ad Pand. Tom. I.*
- sub conditione, si feudum legatum non praestetur, vel heres institui sub conditione, si feudum tertio dederit. Potest pater liberis reliquis tantum praestare, quantum valet feudum primogenito collatum. 38. D. 56.
- Jure feudali adscendentes non succedunt in feuda nova vel antiqua descendendum, nisi id pacto actum sit, vel feudum filio contemplatione patris sit acquisitum; vel mere hereditarium; uti & in Hollandicis feudis hereditariis, non rectis. 38. D. 57.
- Non succedunt collaterales primi acquirentis, sed omnino collaterales ultimi possessoris, si simul acquirentis primi descendentes sint; & non primo acquirenti, sed ultimo possessori proximi praesentur. Quibus in casibus frater fratri in novo feudo succedat? An in feudis rectis Hollandicis succedant collaterales ultimi possessoris, si fiat acquirentis primi descendentes. 38. D. 58.
- Non succedunt descendentes ex jure civili incapaces, nec liberi adoptivi, nec feminae aut ex feminis descendentes, licet deficerent omnes masculi, & feudum non gratuitum, sed pretio comparatum esset. 38. D. 59.
- Recentior casus, quibus feminae in feudum succedere possunt, & casus, quibus id ambiguum. 38. D. 60.
- Quibus casibus feminae admittuntur, subsidaria tantum est earum successio, nec veniunt, quamvis masculi superiunt, licet longe remotiores. Deficientibus tamen postea masculis, per quos exclusae fuerant, admitti possunt. 38. D. 61.
- An & quo modo feminae in Hollandicis feudis hereditariis succedant, a *restit* excludit? 38. D. 62.
- Jure feudali non succedunt descendentes muti, surdi, caeci, furiosi, aut aliter imperfecti; nec clerici aut monachi; exceptis paucis casibus. Quid, si rursus habitum religiosum deponant? 38. D. 63.
- His tamen, si pauperiores, aliquid ex creditu feudi debeatur. An moribus tales succedant? 38. D. 64.
- An liberi naturales, aut spurii, vel ex naturalibus legitime nati succedant in feudum paternum aut matrem, jure feudali ac moribus? 38. D. 65.
- An legitimati ulli succedant in feuda jure feudali? An moribus legitimati per nuptias? An natus ex concubina, & post intermedias nuptias, prolemque inde superstitem, legitimatus per nuptias succedat in feudum ut primogenitus? Legitimati respectu non aliter, quam si ad feuda quoque legitimati sint. An tunc legitimatio se extendat ad feuda extra territorium legitimantis sita? An ad eam opus sit consensu domini directi aut agnatorum? An simpliciter ad feuda legitimatus succedat etiam in feuda regalia? 38. D. 66.
- Succedunt descendentes etiam ex secundo vel ulteriore matrimonio. Quid, si matrimonium secundum ad *morganaticam* contractum sit? Et quid, si omnes prioris thori liberi, postea deficiant? Quid, si pater pacta talia matrimonio addita mutare velit? 38. D. 67.
- An jure feudali filius in minore allodialium parte institutus, vel praeteritus, vel cum aut sine causa exheredatus, nihilominus aequaliter cum ceteris fratribus in feuda succedere debuerit? 38. D. 68.
- An & quo usque jus representationis locum habuerit in linea descendente circa feuda? Quo usque in linea collateralis ultimi possessoris? Si semel ad aliquam lineam feudum devenerit, non aliter ad aliam transit, quam si in totum prior defecerit. 38. D. 69.
- Feudalis successio moribus adhuc distat in multis a successione in allodialia. Quo modo succedatur in feudis Hollandicis, Ultrajectinis, Gelricis, Zutphanensibus, Clivenis, & multis aliis locorum aliorum, ut & quibusdam certa lege concessis. *Remiss.* Adhuc de varia significatione feudi concessi, *ten onversterfelyken rechten*, *ten eenen onversterfelyken leen*, aut alia simili formula. 38. D. 70.
- Moribus Hollandicis, Ultrajectinis, & multorum aliorum, jus representationis cessat in feudi successione, & proximus gradu vocatur, exclusis remotioribus. 38. D. 71.
- In Hollandia tamen proximus ultimi possessoris non succedit, nisi sit simul ejus linea, unde feudum ad ultimum possessorem pervenit: sed deficiente illa linea, proximus ultimi possessoris, utcumque alterius lineae, succedit. 38. D. 72.
- An in Hollandia aut Ultrajecti in feuda succedant cognati undecimi aut ulterioris gradus? 38. D. 73.
- Dupliciter vinculi sanguinis hic non attenditur, & uno latere junctus ultimo possessori prior esse potest in feudi successione, quam alius ejusdem gradus duplici vinculo junctus. 38. D. 74.
- An, deficiente cognatione, conjux apud nos in feuda succedat? 38. D. 75.
- In feudis Hollandicis filius secundo genitus praefertur nepoti.

poti ex primogenito prædefuncto; & nepos natu maior ex filio vel filia natu minore, nepoti natu minori ex filio natu maiore, etiam in feudis relictis. Quid hic Ultrajecti, & vicinis in locis obtineant? 38. D. 76.

In feudis Hollandiæ hereditariis spemina proximior excludit masculum etiam uno tantum gradu remotiorem; at in relictis, si feminis quoque successio ex speciali concessione deferri possit, femina non aliter, quam deficientibus omnibus masculis primi acquirentis. 38. D. 77.

Si vassallus feudum vendiderit, ac pretium acceperit, sed necdum tradiderit, non emptoris sed venditoris successor feudalis ad illud venit. An tunc cogi possit ad feudum emptori tradendum? Quid iuris, si ex adverso emptor sit mortuus, antequam ei a venditore feudum esset traditum? 38. D. 78.

Summa successione in feuda Hollandica hereditaria est, ut primo lineæ, secundo gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio prælationem tribuat. An in hisce feudis succedatur ultimo possessori, an primo acquirenti? 38. D. 79.

Cujus loci leges in successione feudali observandæ sint; uti & in quæstione, an de feudis vassallus testari possit? Proculdubio varii tenoris instrumentis in successione in dubio prævalet id, quod antiquius est. Et confertur in successione interpretatur primum investituræ tenorem. 38. D. 80.

De jure primogenituræ in successione feudali, vide *primogenitura*.

olim feudorum alienationes non adeo prohibita, sed posteriore feudali jure in scripturam redacta rigidissime, & cur? 38. D. 86.

Quales alienationum species prohibita fuerint? ubi de venditione, permutatione, in solutum datione, donatione simplici, aut propter nuptias, dote, pignore vel hypotheca. 38. D. 87.

Substituere tamen ex consensu domini. Quid, si plures sint domini? An etiam requiratur consensus agnatorum? An descendentes alienantis feudum revocare possint? Consensus generalis primotenore investituræ concedi potest. Si ad unum alienationis actum concedatur, strictissimam recipit interpretationem ratione modi, personarum, temporis, &c. Heres ex consensu per defunctum obtento alienare potest. Sufficit rati habitio ac tacitus consensus; non item sola præsentia ac patientia. 38. D. 88.

Licita sine domini consensu locatio feudi, non item contrahit libellarius. Licita fructuum feudi venditio, etiam in tempus vite vassalli secundum mores Germaniæ. An licita transactio, aut compromissum? & an hæc domino noceant, feudo aperto? 38. D. 89.

An sine domini consensu licita subinfeudatio, & quibus ex sit faciendæ conditionibus? An & quo usque obstat agnatis subinfeudantis? Resoluto jure subinfeudantis, resolvitur jus subinfeudati; qui tamen invito domino superiore feudum retinere potest, si ab eo feudum agnoscere paratus sit. 38. D. 90.

An & quatenus realis servitus feudo sine domini voluntate possit imponi? An & usufructus? 38. D. 91.

An sine consensu domini possit dividi feudum jure feudali, aut Hollandico? 38. D. 92.

An refutatio feudi invito domino recte fiat? Quid & quotuplex sit? An ad eam requiratur consensus agnatorum? An consensus domini, si refutatio fiat agnata? An consensus agnatorum proximiorum, si fiat remotiori, aut vice versa? 38. D. 93.

An refutari possit domino, ut recipiatur, & ex antiquo novum fiat, quo alii succedant, quam qui ante successissent? 38. D. 93.

Feudo ex consensu domini oppignorato, an creditor id sine novo consensu vendere possit? An sine novo consensu vendere suum creditum, pro quo feudum obligatum est? 38. D. 94.

Valet statutum, ut feudum alienari possit sine domini consensu. Quibus in locis ad alienationem feudi inter vivos consensu opus sit, quibus non? An facile denegetur consensus petitus? An sub generali vel legali hypotheca contineantur feuda? An in subsidium iudicati causa capiantur? 38. D. 95.

Feuda recta Hollandica nec alienantur nec obligantur sine consensu domini, qui & raro conceditur, nec aliter, quam post plenam causæ cognitionem. An iudicati causa capi possint? An dividi ea, quæ iurisdictionem adjunctam habent? An alienari hereditaria Hollandica ex consensu domini, si concessa ea lege, ne alienentur? An ex his effodi cespites, terra siliis, &c. sine consensu domini? An de his valeant sine domini confirmatione, vivo vassallo impetrata, pacta dotalia, quid disponentia de futura successione? 38. D. 96.

Quoties consensus domini aut agnatorum hodie ad alienationem requiritur, ex juris feudalis scripti regulis controversiæ decidenda. 38. D. 97.

Ubi faciendæ sit traditio feudorum & subfeudorum? 41. x. 38.

De renovatione investituræ: vide *investitura*.

Qualia commoda, jura, actiones vassallus ex feudi concessione habeat? Ad quæ domino directo præstanda teneatur, utilitatem, salutem, honorem domini respicientia? 38. D. 108.

Cujus sumtu vassallus servitia militaria domino præstet? An sponte & non rogatus servitia offerre debeat? An per substitutum servire possit? Quid sint *hossendia*? Hodie apud nos servitia aut militia haud incumbunt: secus olim. 38. D. 109.

Quæ commoda dominus ex feudi concessione habeat? Ad quæ vassallo teneatur? An & quando directum suum dominium invito vassallo in alium transferre possit, jure feudali & hodierno? 38. D. 110.

Amittitur feudum ob ingratitudinem insignem in dominum commissam. Quæ causæ satis graves sint, & an ad similes extendi possint? An ob ingratitudinem commissam, antequam vassallus esset? An, si tales ingratitudinis causas non in dominum, sed extraneum commiserit? Quid sit *Felonia* sensu proprio & improprio? 38. D. 111.

Recessentur plurimæ causæ speciales ex jure feudali, quæ vim in dominum, aut res ejus, aut grandem rerum ejus læsionem, personæve contemptum continent. 38. D. 112.

Recessentur causæ aliæ; ubi de vassallo, filium aut domesticum, per quem dominus est læsus, non adducente ad dominum, ut ei satisfiat; de abnegatione feudi vel partis vel conditionis; de non petita intra tempus legitimum renovatione investituræ, jure feudali & hodierno; de alienatione feudi sine consensu domini a vassallo sciente facta, in totum vel pro parte. An redimendo evitet penam amissionis? 38. D. 113.

Ob quas causas, non in dominum sed tertium commissas, vassallus feudo cadat? Ubi de parricidio, fratre domini occiso, nimia in subditos feudales servitia. An hodie ob facinus in extraneum commissum vassallus feudo cadat? An & qualia feuda apud nos ob crimen vassalli publicentur, publicatis bonis ejus? 38. D. 114.

An vassallo ad amissionem feudi noceat factum tertii, veluti filii vel domestici, tutoris in feudo pupilli; mariti in feudo uxoris? Et quid moribus? 38. D. 115.

An feudo cadat, si annuum, feudi nomine domino debitum, ei non solvat toto triennio? 38. D. 116.

Ad quem pertineat feudum, quod vassallus ob factum illicitum amittit? Ad quem, si subinfeudatus deliquerit? Quid, si prælatus, qui tenebat feudum nomine Ecclesiæ? Quid moribus? 38. D. 117.

An heres domini feudum ob feloniam vassalli avocare possit? An heres vassalli ob feloniam defuncti feudo privari? Quid iuris circa fructus & meliorationes feudi ob feloniam amissi? An feudum, apertum ex delicto redeat cum oneribus, ei a vassallo impositis? 38. D. 118.

An dominus ob feloniam possit autoritate privata vassallum expellere? 38. D. 119.

Ex quibus causis, in vassallum commissis, dominus directus privetur dominio directo? An & si contumaciter denegat petitam investituræ renovationem? 38. D. 120.

Definit res feudalis esse, si dominus directus præscriptione acquirat utile dominium: refutatione præscriptione directi domini per vassallum facta; & quo modo illa fiat? Item lapsa tempore, ad quod feudum concessum: contraria conventionem, ne res amplius feudalis sit. An agnatorum consensus ad id requiritur? Et quid moribus? An definit feudalis esse, si dominus creditoribus vassalli permittat, feudum alienari ut allodium? 38. D. 121.

Finitur feudum vassallo sine herede moriente; nec fisco, sed domino cedit. An is privata autoritate feudum vacans occupare possit? Finitur & domino directo sine heredibus decedente, ac vassallo cedit, excluso fisco. 38. D. 122.

Jure feudali feudum extinguebatur, si vassallus Imperator crearetur, vel dominus directum suum dominium in Ecclesiam contulisset. Perit & interitu rei. Quid, si pars perierit? Quid, si dominus præestate feudum cameræ vel cavenæ solvere nequeat? Quid, si feudum inundatum, aut ab hostibus captum sit? 38. D. 123.

De foro competente in negotiis feudilibus; de modis probandi, deque *iurjuranda cum duodecim sacramentalibus* præstando. 38. D. 124.

Fidejussor.

De fidejussoribus in cautione de sistendo, vide *cautio de sistendo*.

De fidejussoribus in cautione de iudicato solvendo, vide *cautio iudicatum solvi*.

Mandatori quidem, ac non fidejussori actiones adversus debitorem principalem, cedi debent. 2. 14. 24.

Fidei.

Fideicommissarius, Fideicommissum.

- An fideicommissarius censetur renunciassse fideicommissio conditionali, si mutuo fideicommissio gravari hereditatem dividant, & promittant, se adversus divisionem non venturos? Et quid juris, si fideicommissum purum fuerit tempore divisionis? 36. 1. 13.
- 21.
- Alia de fideicommissario, vide ad verbum *fideiarius*.
- In dubio magis directa quam fideicommissaria substitutio presumitur: utraque tamen conjungi potest. De origine & incremento fideicommissorum. 36. 1. 1.
- Quibus formulis inducantur fideicommissa universalis? 36. 1. 2.
- Quid sit fideicommissum reale seu *reciprocum*, quid *graduale*? Quibus formulis inducantur? 36. 1. 3.
- Quid fideicommissum simplex seu *absolutum*, quid *conditionalis*, seu, in casum contrasactionis inducitur? 36. 1. 4.
- Quid in Hollandia sit fideicommissum simplex & duplex, & quid inter hæc intersit? 36. 1. 5.
- Qui relinquere possint? Qui gravari? Si pater liberos institutos fideicommissio gravet, & præmorientibus liberis primi gradus, nepotes ex substitutione vulgari vel ab intestato succedant, an ad fideicommissa teneantur? 36. 1. 6.
- Prohibitione alienationis facta, quamdiu durat secundus consanguinitatis gradus, si ad bona non alienanda veniant fratres & fratrum filii, an etiam fratrum filii ex jure representationis gravati maneant? 36. 1. 7.
- An & nutu fideicommissa relinquere? Quot testes requirantur? De herede præsentem ac restituere rogato sine testibus, jure civili & hodierno. An tunc fiduciario puberi, sed minori, jusjurandum deferri possit? An huic jurisjurandi delationi etiam tunc locus, cum legato vel mortis causa donationi solennitas quadam deest? An epistola fideicommissaria subsistat sine testibus? 36. 1. 8.
- An actu inter vivos fideicommissa induci possint, & an dissent ab inducendis ultima voluntate? 36. 1. 9.
- De fideicommissis, quibus donatarii tempore donationis gravantur a donatore, & variis circa ea dubiis. 39. 5. 43. & 44.
- An fideicommissio gravari possint mortis causa donatarii, & mortis causa capientes? 39. 6. 11.
- De variis formulis, quibus tacite inducitur fideicommissum. An & tacite, si alias eveniret, ut persona minus dilecta melioris fieret conditionis, quam magis dilecta? Quid, si fideicommissum colligi possit per necessariam consequentiam verborum expressorum? 36. 1. 10.
- Quid, si Titium a me institutum rogem, ut is *Sempronium instituat*? Vel ut *hereditatem Mavii*, cui jam successerat, alteri restituat? Vel ut *sua propria hereditatis certam partem restituat*? Quid si quis dicat, *peto cum morieris, filii, licet alios quoque liberos susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis*? Vel, *peto, filia, ut bona tua quancunque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit*? 36. 1. 11.
- An fideicommissa jure civili, ac moribus, actis publicis insinuanda, ut valeant? 36. 1. 12.
- De fideicommissis sub conditione, si *gravatus sine liberis moriatur*. An liberi naturales vel spurii faciant, hanc deficere, in masculo vel femina? 36. 1. 13.
- An & per nuptias legitimari? Et quid, si conditio concepta de liberis ex legitimo matrimonio natis? An & adoptivi, aut rescripto legitimari? 36. 1. 14.
- An & deficiat conditio, uno tantum filio superstite? Quid, si supersint nepotes aut pronepotes? Quid, si moriente gravato, sint adhuc in utero? Quid, si gravato heredes non fuerint? Quid, si nati, sed ante gravatum mortui? Et quid, si conditio concepta, si *liberos susceperis*? 36. 1. 15.
- Cur incumbat probatio, si dubium, an gravatus sine liberis decesserit? Quid, si una cum liberis uno casu perierit? An ita gravatus teneatur restituere, dum vivit, si constet, liberos non posse sperari? 36. 1. 16.
- Tacite subauditur hæc conditio, si ascendens descendentem gravet. An &, si pater filium naturalem a se institutum? An &, si descendentes gravantis, aut pia causa per fideicommissum substituta sit? 36. 1. 17.
- An subaudiatur, si tempore facti testamenti gravatus liberos habuerit, sciente gravante? 36. 1. 18.
- An subaudiatur, si liberi parentes institutos gravent, vel frater fratrem? An &, si pater duos instituens filios, alterum, sub expressa conditione, si *sine liberis*, alterum simpliciter gravet? An, si pater, filium & extraneum instituens, utrumque simpliciter gravet? 36. 1. 19.
- Qui plura scripserint de tacita conditione si *sine liberis*? 36. 1. 20.
- Pect. ad Pand. Tom. I.*
- Quibus relinqui possint fideicommissa? An incapaces? An incapax per intermediam personam incapax? 36. 1. 21.
- Substituens fideicommissio fratris sui vel extranei *liberos* (*kinderen*) an & nepotes complectatur? 36. 1. 22.
- Si pater filio substituat duas filias, & ex tertia prædefuncta nepotes, an præmortuis filiabus, nepotes ex illis nati veniant ad fideicommissum? 36. 1. 23.
- Si liberis aut fratres instituens, velit, ut *portio morientis sine liberis cedat reliquis coheredibus & eorum successoribus ab intestato*, an præmortuorum coheredum successores simul cum coheredibus superstitis admittantur? Si ad fideicommissum vocaverit *fratres & eorum adhuc viventium liberos*, an tunc fratres cum liberis ex se genitis concurrant? Si *Titium & heredes ejus*, an tunc contingantur heredes extranei? 36. 1. 24.
- Si per fideicommissum substituti sint *proximiores*, vel *sanguine proximiores*, an tunc sanguine proximi veniant, licet statutum iis non deferat legitimam successionem? Et an remotiores cum proximioribus jure representationis? Si substituti sint *proximiores ab intestato*; qui, & quo ordine, & secundum cujus loci legem tunc veniant? 36. 1. 25.
- Substituens per fideicommissum *proximioribus*, an admittendi, qui moriente fiduciario, seu existente conditione sunt proximi, an potius, qui testatori morienti mortis tempore fuerunt proximi, eorumve heredes? 36. 1. 26.
- Fideicommissum familiæ relinqui potest. Qui tunc veniant nomine *familiæ*? An prohibitio, *ut res alienentur extra familiam*, contineat fideicommissum familiæ. An sola prohibitio alienationis inducat fideicommissum, si personæ non designentur, quarum gratia sit? Quid, si prohibitio fiat circa res tales, in quas cadebat specialis affectio prohibentis? Quid, si, ne in certas personas fiat alienatio, ex odio justo in eas? Quid, si prohibens jubeat, alienata coheredibus vel filio cedere? An prohibitus alienare inter vivos, hoc possit ultima voluntate? Ad quas alienationes pertineat generalis prohibitio alienationis? Quales partes alienare possint, vel non, eum plures simul alienare prohiberi? 36. 1. 27.
- Ex quibus formulis fideicommissum *familiæ relictum* una restitutione evanescat, vel ex adverso graduale fiat, & sæpius multis familiæ personis restituatur? 36. 1. 28.
- Non est fideicommissum, cum in gravati arbitrio est, an velit restituere. An fiduciarius de fideicommissio *familiæ relicto* testari possit, & remotiorem ex familia præferre proximiori, vel actu inter vivos in eum alienare? Deque libera vel minus libera facultate eligendi unum ex familia, & an semel facta electio mutari possit? An fiduciarius unum eligens eum gravare possit fideicommissio? An facultas eligendi faciat, ut heres eligentis ex rebus restituendus Falcidiam deducat? Qui admittantur, si electio fiduciario permessa non sit, vel is non elegerit, vel in extraneum alienaverit? 36. 1. 29.
- Qui tanquam proximiores succedant in fideicommissio *familiæ relicto*? An talia fideicommissa imitentur successionem ab intestato, & admittant jus representationis? Quando cesset representatio? An, si fideicommittens reliquerit familiæ, *sine gradu*, *prærogativa*? 36. 1. 30.
- An in fideicommissio *familiæ relicto* admittendi & præferendi, qui gravanti, an qui gravato seu ultimo possessori, proximi sunt? An hac in parte intersit, utrum in casum mortis, an in casum alienationis extra familiam fideicommissum relictum sit? 36. 1. 31.
- Non necesse, ut fideicommissarii vivo fideicommittente nati aut concepti sint. Qui tempore existentis conditionis fideicommissi nec nati nec concepti sunt, non admittuntur ad fideicommissum, nisi aliud voluerit fideicommittens, ut potest. 36. 1. 32.
- In dubio fideicommissa perpetua non durant ultra quartum gradum, nisi aliud testator voluerit. Unde illa voluntas colligi possit? Quid hoc casu obineat Daventræ, in Belgio Hispanico, Ultrajecti, in Hollandia, & Frisia? & quo modo gradus computentur? 36. 1. 33.
- Restitutio fideicommissi sit re, verbis, epistola, nuncio, per procuratorem. Quo fiat tempore? Quando ante tempus a testatore præfinitum? An duobus institutis substitutus per fideicommissum in casum mortis utriusque instituti mortem expectare debeat? An, & ad quem effectum fiduciarius ante conditionis eventum restituere possit? 36. 1. 34.
- An & quo modo pupillus aut minor gravatus restituat cum aliis, tum ipsi tutori fideicommissario? & quid moribus? 36. 1. 35.
- Restituuntur res juxta repertorium. An confessio ejus fiduciario per testatorem remitti possit? An restituens deducat, quod sibi a defuncto debitum? An res suas proprias in hereditate repertas restituat? 36. 1. 36.

- An ius patronatus civile, aut ecclesiasticum? An quæ acquisivit indebita ex errore, vel imprudentia iudicis, vel stulticia tertii? An iura sepulchrorum? An feuda, de quibus impetrata testandi venia? An fiduciarius per defunctum inter vivos donatus? An per fideicommissarium ex hereditate surrepta? An, quæ conditionis implendæ causa heres a coherede, vel fideicommissario, vel legatario accipit? An populares actiones? 36. 1. 36.
- An & quando prælegata cum hereditate restituenda sint per fiduciarium? An & dos prælegata? An & id, quod liberi gravati locriferunt ex eo, quod soror eorum, accepta dote, renunciavit hereditati paternæ? 36. 1. 37.
- An ex semisse institutus, & restituere rogatus, restituat & partem alteram, quæ ex iure accrescendi ob defectum coheredis ei cessit, si sponte vel coactus adiverit? An & hereditas impuberis, si fiduciarius etiam ex pupillari substitutione heres fuerit filio impuberi gravanti? 36. 1. 38.
- An restituenda, quæ defuncto naturaliter tantum debita, fiduciario soluta sunt? An legata inutilia penes heredem remanentia? An per fiduciarium diminuta, corrupta, & qualem in iis culpam præstet? Codicillis rogatus restituere, an & restituat, quæ ei testamento relicta? 36. 1. 39.
- Legatarii, aut fideicommissarii rerum certæ regionis, velut Italicarum, non cogunt heredem, ut adeat & restituat, ac omnino fideicommissarii universales. Si Titius a Mævio institutus, & ante aditionem mortuus, heredem rogaverit, ut is Mavianam hereditatem Lucio restituat, an, & quatenus Lucius fiduciarium cogere possit ad adendum? 36. 1. 40.
- An & cogi possit adire, postquam jam repudiavit? An cogens postea recusare possit hereditatem? Quid, si moriatur ante factam sibi restitutionem? Quid, si fiduciarius moriatur antequam cogeretur, vel post decretum coactionis consumaciter adire nolit? An fiduciarius pressus ad adendum petere possit tempus deliberandi? Coacta aditio etiam firmat omnia testamento disposita? 36. 1. 41.
- An fiduciarius cogi, si fideicommissum valere negat, & de eo disputetur? An, si urgeat secundus aut ulterior fideicommissarius, primo non urgente? An ex asse institutus, & assem restituere rogatus, si tantum partis capax sit? An ex asse institutus, & tantum partem uni vel pluribus totum, vel uni pure alteri sub conditione restituere rogatus, ab uno ad adendum cogi possit, etiam pendente conditione? An coactio locum habeat, si fiduciario alius vulgariter substitutus sit, cum substitutus eodem vel alio fideicommissio gravatus esset? 36. 1. 42.
- An cogi possit acceptare & restituere, cui pars hereditatis cum onere fideicommissi relicta est? An, qui tantum ex parte institutus, partis illius restitutione gravatus est? An uterque cogi, si duo instituti partium suarum fideicommissio onerati sint? 36. 1. 43.
- An pure institutus, & sub conditione, vel ex die gravatus, pendente conditione vel die cogi possit? 36. 1. 44.
- An institutus sub conditione, & restituere rogatus, ea pendente cogi possit adire, aut implere conditionem potestativam in dando vel faciendo consistentem? Et quid juris, si ipse implere nolit, & ea per fideicommissarium cogentem impleri non possit? 36. 1. 45.
- Moribus hodiernis an opus sit solemnî coactione? An adhuc vigeant effectus coactionis? An, & quando fideicommissarius pro fideicommissio persequendo habeat remedium possessorium? 36. 1. 46.
- Deductione quartæ Trebellianicæ, vide *Trebellianica*.
- Restituta hereditate, pro qua parte fiduciarius & fideicommissarius ferant onus æris alieni & legatorum? An fiduciarius onus legatorum respectu quartæ, quam retinet? An ferat hæc onera, si præceptis certis rebus hereditatem restituere rogatus sit? Quid, si tunc fideicommissarius repudiet fideicommissum? Quid, si admittat, sed solvendo non sit, an fiduciarius in subsidium? 36. 1. 60.
- Fiduciarius restituens quales recuperet impensas? ubi de sumptibus reparatorii, centesima, vel ducentesima patrimonii, vicesima hereditatis. Quales recuperet meliorationes, & quo modo illæ æstimandæ? An & actionem habeat ad impensas repetendas? An pati debeat compensationem fructuum cum meliorationibus & impensis? 36. 1. 61.
- Bona fideicommissaria alienari nequeunt, nisi ad æs alienum aut legata solvenda, vel nisi consentiant omnes, qui sperant fideicommissum. An ad dorem constituendam? An, ut quis se aut suos liberet a pœna delicti? Quid operetur alienatio, si pendente fideicommissi conditione facta sit? 36. 1. 62.
- Pendente fideicommissi conditione an debitores hereditarii recte solvant fiduciario? An hic alienare possit res, quæ servari nequeunt? An res fideicommissarias permutare cum utilioribus, servitutem iis, acquirere, eas ab onere census, tributi, canonis liberare, ex feudalibus allodiales facere? An ædes vastas ex decreto vendere, vel res pignori obligare pro mutuo ad centesimam solvendam? An alienare, si gravans id nominatim permiserit? An rata maneat alienatio, si emptor, & venditor ignoraverint onus fideicommissi ex facto testatoris? An transactio, compromissum, sententia inter fiduciarium & tertium noceat fideicommissario? 36. 1. 63.
- Si fiduciarius res quasdam extra casus superiores alienaverit, alienata imputantur ipse partem, quam fiduciarius deducere potest. Si ultra alienatum, sola vindicantur posterius alienata. An usucapio impediat vindicationem? An & revocentur fructus medi tempore? An fideicommissarius alienata revocet, si fiduciarius heres sit? An pars illa, quam unus revocare nequit, quia alienanti heres est, per ceteros ejusdem juris fideicommissarios revocari possit? 36. 1. 64.
- Evanesceat fideicommissum repudiatione, remissione per omnes illos facta, qui sperant fideicommissum, vel si remotior sperans proximiori remittenti heres sit. An remissio noceat etiam necdum natis aut conceptis tempore remissionis, si remittenti heredes sint? An fideicommissum remississe ceaseantur, quia bona fideicommissaria inter se diviserunt, addito, se contra divisionem non venturos? 36. 1. 65.
- Evanesceat & deficiente conditione, deficientibus illis, quibus reliquum, pœnitentia gravantis. Cui incumbat probatio mutæ voluntatis? An pœnitentia probetur ex eo, quod pater filium naturale, quem instituerat cum onere fideicommissi, curæ referipro legitimari, cum inserta libere testandi facultate? An per concessam in alia testamenti parte alienandi facultatem? Quid juris, si institutum impuberem gravet, eique insuper interdicat, ne in minorennitate alienet, sed demum, ubi major erit? 36. 1. 66.
- Evanesceat, si fideicommissarius moriatur pendente fideicommissi conditione. Quando ex voluntate testatoris vel ex conjectura pietatis spes fideicommissi pendente conditione transmittatur ad heredes? Si testator Titium instituens, ei sine liberis morienti Mævium substituat, & Titius vivo testatore moriatur, liberi ejus substituto potiores sunt. An in fideicommissis pacto introductis spes ad heredes transeat, si pendente conditione fideicommissarius decedat? 36. 1. 67.
- An fideicommissarius ius transmittat, si post eventum conditionis, sed ante agnitionem fideicommissum moriatur, vel ante aditam a fiduciario hereditatem? An fideicommissum necdum agnitionem alteri cedi possit per fideicommissarium? 36. 1. 68.
- An evanesceat, si fiduciarius ante fideicommissum moriatur? An & tunc, cum testator conjunxit substitutionem directam cum fideicommissaria? An & si clausulam codicillarem adjecerit? An & partem fideicommissum corruat, si legatarius eo gravatus moriatur ante testatorem, aut legatum repudiet? 36. 1. 69.
- Publica auctoritate ex iustis causis laxari potest vinculum fideicommissi. An alius præter Principem hoc possit facere? 36. 1. 70.
- An in fideicommissis locus sit iure accrescendi? 36. 1. 71.
- De fideicommissorum interpretatione. 36. 1. 72.
- De cautione fideicommissorum nomine præstanda, vide *cautio*.
- Fidejussor.*
- Cur fidejussor dicatur aliquando *adpromissor*, *pras*, *vas*, *anctor secundus*? Differt a mandatore, expromissore, constituente. Hodie etiam pacto vel scripto, sine verbis, fidejuberi potest. 46. 1. 1.
- Fidejussorem dare obligatus ex conventionione, vel iussu prætoris, an liberetur dando pignus, aut jurato cavendo? An de novo cavendum, si dederit eum, qui per leges non poterat fidejuberi, vel peregrinum, vel facultatibus inidoneum? An is, qui non promissit dare fidejussorem, ad eum pro debito dandum cogi possit? An non is, qui promissit indemnitate? An fidejussore facultatibus labente, alius dare debeat? An obligatus ad dandum fidejussorem sponte offerre debeat? 46. 1. 2.
- An teneatur, qui fidejubeat, alium soluturum? Et quid moribus? An, qui fidejubeat apud alium, quam creditorem? An in fidejussione possit alius adjici, tanquam adjunctus solutioni? An teneatur creditor, qui promissit debitori, se pro eo soluturum? An non saltem ipsi debitori? An fidejuberi possit in aliud, quam quod reus debet? Quando fidejussor in diuturniorem, quando in levioriorem causam acceptus videatur.

- deatur, exemplis multis declaratur, de quibus dubitari possit. 46. 1. 3.
- Fidejussor in maiorem acceptus quantitatem, quam reus debet, tenetur ad summam concurrentem. 46. 1. 4.
- An fidejungere possit filiusfamil. mulier, mutus, surdus, miles, clericus, advocatus, procurator, notarius, iudex, nobilis, aut potens, minor 25. annis, uxor posita in potestate mariti, prodigus, ebrius, &c. An plures pro se invicem alterna fidejussione? 46. 1. 5.
- Cui obligationi accedat fidejussor? An ei, cui jam praescriptum? Quo sensu antecedere & sequi possit? An & pro fidejussore fidejussor intervenire possit? An & pro debitore apud fidejussorem? 46. 1. 6.
- An & quo usque pro delicto jam commissio vel committendo, si de poena pecuniaria agatur? Quid, si de poena corporali? 46. 1. 7.
- An pro debitis incertis aut illiquidis? An pro omni eo, quod Titius debet aut debiturus est? Et ad quid tunc fidejussor teneatur? An fidejubens pro eo, quod constitit, Maxium Titio debere, obligatus maneat, si id demum constitit post mortem Titii? 46. 1. 8.
- An & quando pro naturali obligatione? An pro muliere intercedente, filiosfamil. mutuum accipientes, prodigo sine curatore promittente, pupillo sine tutoris auctoritate obligato? Et de sensu l. 25. ff. b. 1. 46. 1. 9.
- De fidejussione ex jure hodierno pro naturali obligatione; ubi de fidejubente pro firmitate mutationis patrimonii dotalium per pacta alia stante matrimonio inita? vel pro pactis dotalibus conjugi secundae plus, quam portionem filialem tribuentibus; aut pro uxore, quae sine viri auctoritate contraxit, in Hollandia, & Ultrajecti. 46. 1. 10.
- An fidejussor accedere possit obligationi impossibili, vel actibus contra leges gestis? An pro populari actione? An pro dotis datione, vel restitutione, stante vel soluto matrimonio? Et quid moribus? 46. 1. 11.
- An fidejussor teneatur ad mulctam aut poenam, in quam principalis incidit? An ad aestimationem affectionis iurejurando in litem? An se obligans pro aedium pensione, teneatur de deterioratione? Et quid, si fidejussor pro tota condictione? Fidejubens de impensis litis pro arrestante res debitoris, an & teneatur de rerum depretiatione? An, si pro herede ex semisse fidejussor legatorum nomine, & reliqua hereditas accrescat cum onere, ad solida legata teneatur? An fidejubens, rem pupilli salvam fore, teneatur de gestis post finitam tutelam? 46. 1. 12.
- An fidejussor vel ex mora propria, vel ex mora debitoris principalis, ad usuras teneatur, distinctionibus explicatur. Quando videatur in omnem causam fidejussisse? Ubi de fidejubente pro eo, quod alterum *dare oportet oportebitque*: vel *rem pupilli salvam fore*; vel *legatorum nomine*. Quid, si simpliciter fidejussor pro obligatione, quae promissionem aut obligationem usurarum ex sua natura continet? Quid Amstelodami circa obligationem usurarum in fidejussore? 46. 1. 13.
- De beneficio ordinis seu excussionis, vide *ordinis beneficium*.
- De beneficio divisionis, vide *divisionis beneficium*.
- Fidejussor contra debitorem habet actionem mandati vel negotiorum gestorum. Ad quid utraque tendat? An & ad impensas litis, quam fidejussor, ut talis, sustinuit? An fidejussor id quod interest etiam repetere possit a reliquis confidejussoribus, contra quos actione cessa agit? 46. 1. 31.
- An fidejussor praemium pro fidejussione accipere vel pacisci possit a debitore? An id agere, ut debito inter certum tempus non soluto, lege commissoria res aliqua cedat fidejussori pro debito, vel ut ei iusto pretio emta sit? 46. 1. 32.
- Quando fidejussori denegetur repetitio soluti? Ubi de fidejubente pro invito, jure civili ac moribus; vel sine mandato pro naturaliter tantum obligato; vel pro meretrice ex mandato adolescentis luxuriosi. Quid, si injuria iudicis condemnatus non appellaverit, aut omiserit exceptionem reo competentem; aut omne debiti periculum in se receperit; aut ita solverit, ut solutio debitori non profuerit? Quid, si fidejussor solverit, dein reus non certioratus iterum solverit, aut vice versa? Quid, si solverit ante diem principali debito appositum? 46. 1. 33.
- Quando fidejussor agere possit contra debitorem, antequam ipse solverit? Ubi de eo, si ita convenerit; si fidejussor jam condemnatus sit; si debitor incipiat labi facultatibus; si fidejussor debitum creditori oblatum depofuerit obignatum; si proprium suum debitorem inidoneum creditori delegaverit; si debitum fidejussori, ipsius contemplatione, remissum sit. An sufficiat confessio creditoris, sibi solutum esse a fidejussore, ut fidejussor repetere possit? 46. 1. 34.
- An fidejussor vi sententiae contra se lata iterum debitorem excutere possit sine nova lite? Et quid, si sit fidejussor de iudicato solvendo? An uti possit parata executione, vi clausulae voluntariae condemnationis, quae debiti principalis instrumento inserta est? 46. 1. 36.
- Evanescit fidejussio confusione, nisi separatio petatur. An & quo modo lapsu temporis adiecti? An novatione vel praescriptione principalis debiti? An interpellatio debitori facta ad interrompendam praescriptionem noceat fidejussori non interpellato? 46. 1. 36.
- Quando vires perdat fidejussio de iudicato solvendo? An de solvenda poena ex delicto jam agnito fidejussio facta evanescat morte rei? An non, si quis fidejussor sit pro eo, qui actione injuriarum conveniendus est, & ante litem contestatam moritur? 46. 1. 37.
- An fidejubens in id, quod a debitore, vel ex pignore, haberi nequit, liberetur, si creditor in excutiendo moram faciat, & interim debitor aut pignus inidoneum fiat? An id etiam obtineat in illis, qui non renunciarunt beneficio ordinis? An &, si renunciarint, ac denunciarint creditori, ut debitorem aut pignus excutiat, & ille cesset? An non saltem sponte solvere possint, & mox a reo repetere? 46. 1. 38.
- Non liberatur fidejussor, si bona debitoris publicata sint, vel is bonis cesserit, vel rescriptum moratorium impetraverit. An oblatione aliorum aequae ac magis idoneorum? An ex eo, quod postea alii pro eodem debito intercesserint? An ex eo, quod fidejussor diu stetit in fidejussione? An & quando talis fidejussor ob id petere possit, se liberari, & a quo id petat? 46. 1. 39.

*Fiduciaria solutio.*Vide *sententia*.*Fiduciarius.*

- Fiduciarius an de rebus sub conditione restituendis transigere possit, in praedictum fideicommissarii? 2. 15. 8.
- Quid juris, si fiduciarius transigat cum fideicommissario de dubio fideicommissio? & an heredes transigentium transactioni isti stare debeant? 2. 15. 9.
- Fiduciarius, qui pendente fideicommissi conditione rem alienavit, non potest eam vindicare, existente conditione. 6. 1. 18.
- An fiduciarius pendente fideicommissi conditione dividere possit cum ceteris coheredibus hereditatem, ita ut fideicommissarius isti divisioni stare debeat? 10. 2. 33.

*Filii legitimi.*Vide *liberi*.*Filiusfamilias.*

- Quo modo filiusfamilias ex suis contrahibus obligentur, & dissoluta patria potestate obligati maneat? & quando in solidum conveniri possint, sui juris facti, quando gaudeant beneficio competentiae? 14. 5. 1. & *seqq.*
- An in casibus, quibus filiusfamilias gaudet beneficio competentiae, deducat prius, quod debet his, quibuscum sui juris factus contraxit? 14. 5. 3.
- Cessat variis in casibus competentiae beneficium. An &, si conveniatur post multos annos, ex quo sui juris factus est? Et quid moribus obtineat? 14. 5. 4.
- De filiusfamilias mutuum accipientibus, vide *Macedonianum senatusconsultum*.

Fines.

- Quae sit actio finium regundorum? qui olim iudices fuerit in finium questionibus? 10. 1. 1.
- Cur haec actio magis stricti juris, quam bonae fidei aut arbitraria sit? 10. 1. 2.
- Cur haec & familiae erciscundae vel communidivindicationes *duplices* dicantur? 10. 1. 3.
- Quo sensu dicantur actiones mixtae? & an dentur actiones mixtae partim in rem & partim in personam? 10. 1. 4.
- Nos habet locum haec actio, si via publica vel flumen publicum sit intermedium inter duos agros, nec in aedibus: an in hortis? 10. 1. 5.
- Datur haec actio dominis, & aliis, qui habent jus in re. Non tamen malae fidei possessoribus. An sociis contra socios, si communis & proprii praedii fines turbati sint? 10. 1. 6.
- Tendit ad id, ut fines quomocunque turbati restituantur.

quantur, remotis vel repositis iis, ex quibus positus vel amotis consilio nata erat. 10. 1. 7.
 Si fines pristini restitui commodè nequeant, per adjudicationes novi fines constituuntur: & singulare, quod in hoc iudicio adjudicatio pluribus pro indiviso fieri possit. Quæ sit ratio? 10. 1. 7.
 Peruntur etiam præstationes personales. In quibus illæ consistant? 10. 1. 8.
 Quibus modis fines probentur? & de oculari inspectione; quo modo ex faciendâ sit? deque præsumptionibus circa fines. 10. 1. 9.
 Quales fines considerandi sint in restitutione? & quid juris, si pendente lite alteruter voluerit quid ex finibus usurpare? 10. 1. 10.
 Quamdiu duret actio finium regundorum? An & quanto tempore olim ac jure novo finium præscriptio fieri potuerit? 10. 1. 11.
 De spatio intermedio inter confinia, & alterius fossam, puteum, implantata, inædificata &c. item inter duas ædes privatorum, vel ædes privatorum & horrea publica; &c. 10. 1. 12.

Fiscus.

An fiscus exemplo minorum restitui possit? 4. 4. 55.
 De legali hypotheca fisco competente, vide *legalis hypotheca*, & *privilegia creditorum*.
 De differentia fisci & æarii & privati patrimonii Principis.
 Quo sensu verum sit, facile contra fiscum responderi. Recententur plurima fisci jura, inter quæ & *regalia* minora. 49. 14. 2. & 3.

Flumen.

De fluminibus, & ne quid in flumine publico fiat, quo pejus navigetur. 43. 12. 1.
 Ne quid in flumine publico fiat, qualiter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit. 43. 13. 1.
 Ut in flumine publico navigare liceat. 43. 14. 1.
 De ripa munienda. 43. 15. 1.

Flumina.

Quid unicuique facere liceat in publicis fluminibus. 1. 8. 8.
 An quilibet in flumine publico ædificare possit jure civili ac moribus? 1. 8. 9.

Fœmina.

Fœminæ Vellejani exceptione tutæ sunt. Vide *Vellejanum senatusconsultum*.

Fœnus.

Vide *usura*.

Fœnus nauticum.

Vide *nauticum fœnus*.

Fœnus animalium.

Cui cedat? 41. 1. 15.

Fornacarius.

De fornacario ad fornacem obdormiente, & nato inde incendio, similibusque. 9. 2. 19.

Forum competent.

Exceptio fori declinatoria perit post primum rei defectum, si forum ex privilegio tantum, ac non si ex jure communi incompetens sit. 2. 11. 13.
 Quis censeatur iudex competent, ad id, ut ei examen causæ restitutionis & confirmatio committatur? sive adversus summum jure valida, sive adversus ipso jure nulla, restitutio petatur? 4. 1. 7.
 Quis sit iudex competent ad petendam reductionem a sententia arbitri? 4. 3. 27.
 An interveniens in lite, ac se alterutri litigantium jungens, possit iudicem declinare ut incompetentem? 5. 1. 38.
 Quis sit iudex competent de causis suspicionis tum singulorum iudicum, tum totius collegii? 5. 1. 47.
 Initio litis inspicendum an forum competent sit? 5. 5. 64.
 Exceptio fori declinatoria ante omnia alia debet allegari, & perit, si aliud a reo actum sit, aut in iudicio allegatum. 5. 1. 64.
 An iudex ipse, qui declinatur, de eo iudicet, & an citantem ad forum non competent in expensas dammare possit? 5. 1. 65.

An reus teneatur venire, ut opponat declinatoriam fori exceptionem? 5. 1. 65.

Quot modis quis forum competent fortiat? 5. 1. 66.
 Si reus pluribus in locis forum competent fortiat, actoris electio est. 5. 1. 66.

De foro competente ratione delicti, vide *delictum*.

De foro competente ratione contractus, vide *contractus*.

Ubi actione tutelæ, vel ad legata, vel ad divisionem hereditatis, vel universali iudicio concursus inter creditores agendum sit? remissive, 5. 1. 74.

Et in specie, quo in loco iudicium familiæ eriscundæ intentandum sit? 10. 2. 42.

De foro competente ratione prorogationis, vide *prorogatio jurisdictionis*.

De foro competente ratione situs rei, vide *situs*.

De foro competente ex reconventionem, vide *reconventio*.

De foro competente ex continentia causæ, vide *continentia causa*.

De foro competente ex causa originis, vide *origo*.

De foro competente ratione domicilii, vide *domicilium*.

De foro competente militum, vide *miles*.

De foro competente studiorum, & nominatim Professorum ac studiorum universitatis, quæ Leydæ est.

An prorogatione sibi noceant? & similia? 5. 1. 109.

De foro competente clericorum ex jure Romano & Canonico. An clericus iudici laico possit prorogare jurisdictionem? 5. 1. 110.

Ubi Senatores vel clarissimi conveniendi sint? Ubi Nobiles Hollandiæ, Curiarum Hollandicarum Senatores, delegati ad collegia publicæ Hagg Comitibus congregari solita, Advocati Curiarum Hollandicarum, aliique curia suppositi vulgo dicti, in causis civilibus & criminalibus? Et ubi Advocati Ultrajectini in criminalibus? 5. 1. 111.

Quid si Nobiles, Senatores, Advocati, &c. in alta provincia extra Hollandiam inveniuntur, aut bona habeant? Quid si non Hagg, sed alibi intra Hollandiam habitent, aut praxin exercent? 5. 1. 112.

Ubi conveniendi assessores camerarum maritimarum, aut aliis collegiis federati Belgii generalibus adscripti, si deliquerint in officio? & de foro illustrium Germaniæ virorum. 5. 1. 113.

De potestate iudicandi concessa collegiis opificum, consilibus aut præfectis nationis Anglicæ, Belgicæ &c. per varias regiones. 5. 1. 114.

Ubi pupilli, viduæ, & aliæ miserabiles personæ? vide *miserabiles personæ*.

Quibus specialiter competat jurisdictio de violatis salibus publicis, & peccatis contra leges venationis? 5. 1. 117.

De quibus causis iudicent assessores rei maritimæ (collegium ter admiralitæ.) iudicant inter alia de fraudatis vestigalibus; de prohibitis importari vel exportari, si contra factum sit, licet milites res deprehensas intra sua prædia detulissent. Quid juris, si rei mercium ad hostes illicite exportatarum, non in ipso flagitio deprehensi, postea accusandi sint? Quid, si de mercibus aut navibus ab hoste redemptis sit? Quid si delicta sint perpetrata in navi Indiam Orientalem petente? Et de iudicio seu consilio navali. 5. 1. 118.

Ubi agatur de delictis publicanorum, de fraudationibus impositionum, & aliis ad impositiones publicas spectantibus? 5. 1. 119.

Quales lites pertineant ad præfectos cameræ pupillaris? iudices tamen esse nequeant, si pupillis mortuis bona coeperint ad alios pertinere. 5. 3. 130.

Quis in feudalibus jure feudali sit iudex competent, si inter vassallos duos de feudo sit, vel inter dominum & vassallum, vel inter dominum & extraneum, vel inter vassallum & extraneum? 5. 1. 131.

Quis secundum hodiernos Hollandiæ mores, & de amplitudine jurisdictionis curiæ feudalis Hollandicæ. Quis competent, si lis de debitis, redditibus, servitutibus partim feudali, partim allodiali prædio impositis? & quo modo novissime iterum curia provincialis & suprema de feudis iudicet? Quis iudex competent feudis Flandricis, quatenus subsunt Ordinibus Generalibus? 5. 1. 132. & 133.

An de retractu prædii feudalis iudicet curia feudalis? 18. 3. 21.

Ubi jure Romano & moribus de possessione vel quasi possessione rerum & iurium, feudorum & beneficiorum? Et an propter causam possessionis lis quoque de proprietate ad superius tribunal trahi possit in Hollandia & Ultrajecti? 5. 1. 134.

Iudicem de possessione competentem facit situs rei, non domicilium turbantis. 5. 1. 135.

De quibus causis lis statim omisso inferiore iudice apud supremam curiam in Hollandia moveri possit? De quibus apud provincialem Hollandiæ curiam? de quibus apud curiam Ultrajectinam? 5. 1. 136.

Curia

Curia Hollandiæ provinciali & supremæ non licet cognoscere de causis politicis, nec de debitis quæstorum ærarii, quæ talibus. Recte tamen de litibus inter civitates, vel inter Hollandiam Zelandiamque, uti & de eo, si quis non jure se dignitate motum queratur? 5. 1. 137.

Quis sit iudex competens, si societates Indicæ læssæ dicantur, aut ab aliis læssæ? 5. 1. 138.

De foro competente per litis evocationem, vide *evocatio*.

An camera pupillaris cognoscat de causis excusationum, si exclusa sit? 27. 1. 12.

Ubi tutores conveniri possint ad rationes reddendas, & an apud Hollandiæ curiam ex privilegio pupillis, & aliis miserabilibus personis dato? 27. 3. 17.

Ubi legata peti debeant? 30. 1. 58.

Ubi cautio damni infecti? 39. 2. 8.

Ubi rescissio sententiæ ex falsis documentis latæ, vel ob instrumenta noviter reperta? 42. 1. 28.

Ubi cognoscendum de oppositionis causis, si alius iudex tulerit sententiam, alius requisitus eam exequatur? 42. 5. 4.

Frater.

An frater a fratre possit in jus vocari sine venia? 1. 4. 12.

An frater a fratre arrestari possit? 2. 4. 48.

Fraudatio.

De fraudatione vœdligalium, vide *vœdligal*.

Fructus.

Fructus pendentes pro immobilibus habentur. 1. 8. 13. Quales fructus restituendi sint per eum, qui convenitur hereditatis petitione? vide *petitio hereditatis*.

An & quales fructus in rei vindicatione cum impensis compensandi sunt, & alia, vide *vindicatio*.

Ex quo tempore fructus debeantur ob moram in bonæ fidei & stricti juris judiciis? 23. 1. 21.

Quotuplices sint fructus? Quales fructus malæ fidei possessor restituere teneatur? An & percipiendos, & quales illi sint? An & quando usuras ex pecunia fœnori data redactas? 41. 1. 28.

Quales fructus lucretur aut restituat bonæ fidei possessor? Et quid, si ex consumtis locupletior factus sit? Qui censeantur consumti, & an perceptione, an vero consumtione acquirat irrevocabile dominium? 41. 1. 29.

An & lucretur naturales, si in bona fide sit, & titulo iusto careat, vel eum habeat, sed rem usucapere nequeat? 41. 1. 30.

Quid, si pro tempore in bona, pro tempore in mala fide fuerit? vel defunctus in mala, heres in bona fide? Quid, si bonæ fidei possessor victor fuerit in possessorio, victus in petitorio? Quid, si post litem ei motam perempta sit litis instantia per culpam actoris, & post ad novam litis contestationem sequatur condemnatio? 41. 1. 31.

Quales impensæ, in rem possessam aut ejus occasione factæ, cum fructibus compensandæ sint? 41. 1. 32.

Qua in parte mores recedant a jure Romano circa fructuum restitutionem? 41. 1. 33.

Fuga.

An & quo usque fuga, fama & similia probent, vide *probatio*.

Fugitivi.

De fugitivis, & fugitivariis, & poenis fugitivorum ac occulantium fugitivos, 11. 4. 1. & *seqq.*

Jura de fugitivis transferri possunt ad damnatos ad triremes aut ergastula, si evaserint; ad uxores, liberos, homines proprios fugientes aut latitantes; ad subditos, qui contra Principis sui interdicta alteri Principi operam navant; ad milites, qui a præfecto nondum missi, nomen alteri cohorti dant, 11. 4. 5.

Parentes, cognati, vici, pagi, unde oriundi milites, non possunt inquietari ob id, quod milites fugiunt aut latitant. 11. 4. 6.

Fundus dotalis.

Quid lex Julia, quid Justinianus circa prædii dotalis obligationem aut alienationem definierit? Quid veniat appellatione *prædii dotalis*? An & mariti successoribus alienatio interdicta sit? 23. 5. 1.

Quæ hic veniant nomine prohibitiæ alienationis? An & alienatio necessaria, aut per universitatem facta? 23. 5. 2.

An ad fundum æstimatum pertineat prohibitio alienationis? Quid juris, si mulier in dotem dederit, quod sibi maritus debet, is vero debeat *fundum aut decem*, vel *fundum Cornelianum aut Titianum*? 23. 5. 3.

An ad res mobiles dotales pretiosas prohibitio extendenda sit? An ad paraphernalia? 23. 5. 4.

Si alienatio facta sit, ipso jure nulla est. Quid juris, si usucapio fundi dotalis, ante nuptias cœpta, statim matrimonio impleta sit? 23. 5. 5.

Quibus in casibus subsistat aut convalescat alienatio fundi dotalis? 23. 5. 6.

Quid moribus Hollandiæ & quarundam vicinarum gentium maritus possit circa res dotales, & in genere circa propria sua & uxoris suæ bona? 23. 5. 7.

An & quando præscriptio nunc obicit mulieri, feudum suum non jure a marito alienatum vindicanti? 23. 5. 8.

Fungibiles res.

Res fungibiles quandoque opponuntur corporibus. 1. 2. 12.

Funus.

De impediendis funus defuncti prætextu debiti, & de signantibus res moribundi debitoris, aut ante nomen a morte diem heredes ejus interpellantibus. Quid hodie in hisce, si sit metus expilationis? An cadaver detineri possit pro debito civili, donec cautum fuerit, aut solutum? 47. 12. 4.

Funus & funeraria actio.

Qui debeant defuncti funus curare? Quid juris, si non curent illi, quibus id testator mandavit? 11. 7. 7.

Quid sit actio funeraria pro repetendis impensis in funus? est ex quasi contractu. Cui & contra quos detur? an & contra maritum pro rata lucris, quod ex dote capiat? 11. 7. 8.

Impensa funeris omne creditum sive hypothecarium sive chirographarium antecedit, cum bona solvendo non sunt. 11. 7. 9.

An & is prælationem habeat, qui res funeri necessarias vel mutuam pecuniam credidit ei, qui funus fecit? 11. 7. 10.

An & is, cui actio funeraria cessa est? 11. 7. 11.

An actio funeraria privilegiata etiam ei detur, qui prohibente herede funus fecit; vel, cum putaret, se heredem esse? 11. 7. 12.

An repeti possit sumtus in funus, si pietatis intuitu, vel nimis parce, vel immoderate, factus sit? & quid, si id factum sit ex præscripto testatoris? 11. 7. 13.

Recensentur plurima, quæ ad impensas in funus pertinent. An & vestes, quibus conjux conjugem luget? 11. 7. 14.

An & impensa in morbum postremum? An & in morbos anteriores, ex quibus defunctus convalescerat? Impensæ morbi postremi communiter feruntur per heredes defuncti conjugis & viduum viduamve supersitem, velut onus matrimonii. 11. 7. 15.

Fures.

An & quando fures nocturnos aut diurnos occidere liceat? 9. 2. 23.

Furius.

An furiosi restitui possint exemplo minorum? 4. 4. 55. De curatore furiosis dando, & gestis per furiosos tempore furoris vel dilucidi intervalli, hereditatis additione per curatorem pro illis facta &c. vide *cura, curator*.

Furtum.

Quid sit furtum? An *jure naturali* vetitum? 47. 2. 1.

Qui furtum committant? An pupilli? An pater filios, vel contra; & an tunc actio furti sit? An creditor debitori furripienti rem sibi debitam? 47. 2. 2.

In quibus rebus furtum fiat? An in rebus nullius; homine libero; rebus hereditatis jacentis? 47. 2. 3.

An quis in re propria? An in communi? 47. 2. 4.

De furto usus & possessionis. 47. 2. 5.

De contrædatione in furto requisita. Recensentur multa ad contrædationem reducenda; quædam etiam, de quibus id dubium, an videantur habere contrædationem? 47. 2. 6.

Quæ ratione furtum *ope*, *consilio* fiat? An sola ope, vel solo consilio, licet opem ferens, aut consilium dans, nihil ipse contrædaverit? Quid, si quis juve-

juverit eos, qui ipsi nequeunt actione furti conveniri? 47. 2. 7.

Non sit furtum sine animo lucrandi. An ergo in casu necessitatis? An, qui furatur ut alteri donec? An, qui concedit alteri usum rei, sibi commodatæ? 47. 2. 8.

De variis furtorum divisionibus, præcipue de furto manifesto & nec manifesto; & quando utrumque committatur? Quid, si deprehendatur, qui non fecit furtum, sed res surreptam perferendam recepit? 47. 2. 9.

De pœna furti manifesti antiqua & posteriore. De furto *contempto*, *oblato* &c. deque investigatione furti per *lanceum* & *licium*. Quid duplicandum aut quadruplicandum sit? Ubi de incremento, accessionibus rerum furtivarum, veste servi, sacco pecuniæ surreptæ; & an ex contiguata contredatione multiplex nascatur actio furti? 47. 2. 10.

Si fur partem rei, vel res quasdam ex pluribus, uno armario, apotheca, nave contentis surripiat, an & reliquarum inclusarum fur sit? 47. 2. 11.

Si furti agat, qui dominus non est, an duplum aut quadruplum rei, an vero ejus quod interest consequatur? 47. 2. 12.

Quibus detur actio furti, & quo modo debeat interest ejus, qui furti agere vult, per plurimas species explicatur. 47. 2. 13.

Contra quos detur? An si plures simul fecerint, contra singulos in solidum? An contra mercenarium, liberum, domesticum, ob vilis furtum? An in heredes? Et quid, si tutor res pupilli subdlexerit, ac moriatur durante tutela? An & heredibus? 47. 2. 14.

Quo modo & ad quam pœnam jure civili criminaliter actum fuerit? Hodie furtum passus contra furem & furis heredem in solidum agit ad indemnitàtem, non ad pœnam, ad quam furti accusant tantum personæ publicæ. Ob quæ furea non sit nunc accusatio criminalis? Quo modo inquiri possit in res furtivas? 47. 2. 15.

Si de furto factio constet, ac non de quantitate rerum subduçarum, aut ælimatione, an & quando standum sit iurjurando ejus, qui furtum passus est? 47. 2. 16.

De pœnis publicis furti recentioribus, & de modis, quibus quoc sit; denique variantibus furtorum circumstantiis, ex quibus pœna exasperari vel mitigari solet. 47. 2. 17.

An non nimis dura sit mortis pœna ob simplex furtum tertio repetitum? An ob unum furtum simplex, sed admodum grave, pœna mortis imponi possit? An triplex furtum, si res aut plures distinctas res fur simul abduxerit, aut ter quaterque jverit redieritque, ut auferret, quod quæ vice potestare non potuit? An propter tertium suspendi, qui propter primum & secundum punitus non fuit? Et quid, si pœna furti prioris ei fuerit remissa? An sufficiat ad pœnam mortis triplex furtum, si illud in diversis territoriis sit commissum? Quo modo in Hollandia, Zelandia, Ultrajecti simplex furtum puniri debeat? 47. 2. 18.

Domestica furta graviora nunc durius coercentur, quam alia. 47. 2. 19.

An morte criminali judicio furti, dominus furtum passus, aut alius, cujus interest, possit rem repetere, aut id quod interest? An æquum sit, res furtivas sisco cedere? 47. 2. 20.

Quid, si servus testamenti domini liber esse iussus, post mortem domini ante aditam hereditatem, quid ex ea surripuerit? 47. 4. 1.

De actione ob furtum adversus nautas, caupones, stabularios. 47. 5. 1.

De actione ob furtum a familia alicujus factum. 47. 6. 1.

De arboribus furtim cæsis. 47. 7. 1. & *seqq.*

De furto ex incendio, ruina, naufragio, pæve, rate expugnata. 47. 9. 1. & *seqq.*

De furtibus Balneariorum. 47. 17. 1.

De pœnis furantium quid ex munitionibus aggerum; molendinis, catarractis, pontibus, curribus, aratris, &c. 47. 14. 4.

G.

Gestio negotiorum.

Quid sit negotiorum gestor? quorum negotia geri possint, ut inde competat actio negotiorum gestorum? 3. 5. 1.

Quid sit actio directa negotiorum gestorum? cui detur, & contra quos? an & contra eos, qui gesserunt mandato tertii, aut tertii negotia geri mandarunt? 3. 5. 2.

Ad quid tendat hæc actio? an & quales usuras gestor præstet ratione pecuniæ a domini debitoribus exactæ? 3. 5. 3.

Gestor plerumque præstat culpam levissimam; quandoque tantum levem aut latam. Et quid moribus? 3. 5. 4.

Non tenetur de casu fortuito, nec de periculo nominis, si pecuniam bene collocaverit; nisi insolita gesserit, & paucis aliis in casibus. 3. 5. 5.

An & quando repetatur de non gestis? 3. 5. 6.

Tenetur ex parata absentis pecunia solvere absentis creditoribus, ac sibi ipsi si creditor sit. Si debitor absentis sit, a se ipso debet exigere. Quæ pœna sit, si hæc negligat? 3. 5. 6.

An gestor debitores absentis judicio cogere possit ad solvendum? & quid operetur interpellatio ejus extrajudicialis? 3. 5. 7.

Quid sit contraria actio negotiorum gestorum? Tendit in genere ad indemnitàtem, & impensas, earumque usuras. 3. 5. 8.

Impensas repetit gestor, licet utiles esse desierint. Quid si plus iusto impenderit? Quid si sui commodi gratia gesserit aliena? 3. 5. 9.

Gestor actio contraria, si initio inspecto nulla utilitas domino acquiri potuerit, quod exemplis docetur, nisi ratihabitio gesti secuta sit. 3. 5. 10.

Item, si injuri & prohibentis negotia gesta sint. Quid moribus? 3. 5. 11.

Item, si alius suo sumptu fuisset gesturus; vel si pietatis intuitu gestum sit; quod exemplis illustratur, & limitatur. 3. 5. 11.

Quid juris, si quis negotia Titii gesserit, tanquam Mævii? Et quid si Mævius gesta talia rata habuerit? Quid si crediderit, se ex officii necessitate gerere vel ex mandato, cum nulla necessitas aut mandatum subesset? 3. 5. 12.

Quid juris, si quis aliena negotia gesserit tanquam sua? 3. 5. 14.

An mandati, an magis negotiorum gestorum actio sit, si dominus gesta rata habuerit? 3. 5. 14.

Gestio pro herede.

Quid sit pro herede gestio, & an solo animo fiat? 29. 2. 4.

Pro herede gerit, qui agit ea, quæ citra ius & non, men heredis agi nequeunt. Ubi de acceptantia ea, quæ heredi conditionis implendæ causâ dari iussit testator; de agente iudicio familiæ exerciscundæ; cum legatariis in partem paciscentis; de transigente cum herede legitimo, de institutione testamenti facta; de donante, legante, vendente hereditatem sibi delatam, de acquiescente sententiæ, qua damnatus est, ut heres; de intentante actiones contra debitores hereditarios; de instituyente petitionem hereditatis; de manumittente servos hereditarios vindicta; de rogato in iure, an heres sit, & respondente, se heredem esse. 29. 2. 5.

Non censetur gessisse pro herede, qui absque rerum hereditariarum contredatione fecit ea, quæ & tanquam heres & tanquam extraneus agere potest. Ubi de exigente operas officiales a liberto parentis; mortuum inferente in sepulchrum hereditarium; accipiente pecuniam ob eadem parentis ab homicida; de vidua instituta a marito, aut liberis, annum gratiæ exigentibus; de eo, qui defuncto suus fecit. Consultum, in hisce protestari. 29. 2. 6.

Si quis circa ipsas res hereditarias ea gesserit, quæ & suo & hereditario jure facere potest, in dubio præsumitur pro herede gessisse. Ubi de utente rebus hereditariis; manente diu in domo mortuaria; res hereditarias locante, vendente, fructus percipiente, debita hereditaria extra iudicium exigente; creditoribus solvente, aut compensationem opponente &c. 29. 2. 7.

Creditorum est probare, quod heres actus hereditarios gesserit; & tunc heredis est, probare, se alia ex causa non animo heredis gessisse. Quibus modis id probetur? Et quando maritus, uxor, liberi manentes in domo mortuaria, non intelligantur pro herede se gessisse? 29. 2. 7.

An censetur gessisse pro herede, qui detrectat solutionem ejus, quod defuncto debuerat, aut a substituto vel herede legitimo pretium accepit hereditatis omittendæ causâ? An, si suis vel extraneus surripuerit rem ex hereditate? Quid, si suus emerit rem patris a creditoribus paternis? Quid, si suus aut extraneus impleverit conditionem potestativam, sub qua institutus erat? 29. 2. 8.

Qui possint pro herede gerere, & de effectu, ac aliis, vide *actio hereditatis*.

Graphiarii.

An graphiarii seu scribæ iudicum hodie suspecti argui possint, ne certis in litibus suo munere fungantur? 5. 1. 61.

Quo modo cogi possint graphiarii & similes, ad nummos

mos secundum sententiam prælationis inter creditores distribuendos? 2. 4. 11.
 Si graphiarius nummos in graphæjo depositos in suos usus converterit, ac solvendo non sit, an deponens cæteris creditoribus graphiarii præferendus sit? 20. 4. 14.

Gratia.

Condemnatum, sive infontem, sive nocentem reum solus Princeps restituit. Qui apud nos possint delicti gratiam facere? An iudices impunitatem alicui promittere, ut se & socios prodant? Remissione obteuta, sed pecuniaria pœna per Curiam imposita, an Curia illam, aut partem ejus, remittere possit ob paupertatem? 48. 23. 1.
 Restitutio, ad certos effectus restricta, quid operetur? Restitui potest relegatus, ut a paucioribus locis abstinere; vel ut pro tempore redeat. Simpliciter restitutus an bona recuperet? Quibus nominibus veniar simplex restitutio? Quid sit restitutio plenissima? 48. 23. 2.
 Quis effectus plenissimæ restitutionis? An bona recuperentur? An fructus interim ex iis percepti? An hereditates aliis ob incapacitatem condemnati delatae? An fideicommissaria ob condemnati defectum ad alios devoluta? An interim alienata? An jus patronatus? 48. 23. 3.
 An ea recuperet, qui restituitur, quia infons damnatus erat? Et quid in aliis intersit inter infontem ac nocentem contra sententiam restitutum? 48. 23. 4.
 Restitutus subicitur pristinis oneribus, etiam æris alieni, pro ea parte, qua bona potuit ex indulgentia recuperare, licet abdicet. An &, si res quædam singulares ei ex indulgentia reddantur? 48. 23. 5.
 Etiam ante sententiam delicti gratia obtineri potest, in totum, vel pro parte. An ita, occidens eviter occisum propinquorum occisi? Aut ut a loco, in quo illi degunt, abstinere? An propinqui paucisci possint? Quid hodie intersit inter remissionem, & pardonem? Quid inter hæc duo, & abolitionem? 48. 23. 6.
 De remissione impetrata per sub & obreptionem. An obreptio, si quis dissimulat, eadem per ebrietatem in quodammodo factam esse? Aut se jam antea similis aut diverſi criminis remissionem impetrasse? 48. 23. 7.
 An inutilis remissio, si pecunia vel res aliæ datæ aut promissæ sint? Quid, si data a non habente dandi ius? Concedit Princeps territorii, in quo crimen admissum. An & Princeps loci domicilii? 48. 23. 8.
 An inutilis, si obteuta & confirmata ante conciliationem cum propinquis occisi? Quid tunc injungatur occidenti circa conciliationem; & an propinquis tunc adhuc actio salva sit? 48. 23. 9.
 Neglecta circa impetrationem aut confirmationem remissionis, restitutione in integrum emendari nequeunt, sed gratia de novo petenda, facta mentione prioris obtentæ, sed forte non sufficientis. 48. 23. 10.
 Ubi plura videnda de remissione, & ejus petendæ modo, requisitis, conciliatione, aliisque. 48. 23. 11.
 De concessione reditus in locum, unde quis abest, sine metu incarcerationis, vulgo *landvinnings*, 48. 23. 12.

H.

Habitatio.

Quid sit habitatio? An habens jus inhabitandi possit alteri gratis concedere habitationem? 7. 8. 6.
 Quibus modis extinguatur habitatio? non morte ejus, qui concessit. 7. 8. 7.
 Non capitis diminutione & non utendo, & cur? 7. 8. 8.
 In dubio magis habitatio sola, quam plena proprietas præsumitur legata. Quid juris, si legator domus ad inhabitandum, vel, ad inhabitandum quamdiu legataria vivit? 7. 8. 9.

Hereditas.

Hereditas an moribus nostris ad res mobiles vel immobiles reduci possit? 1. 8. 29.
 Hereditatis divisio, vide *familia erciscunda*.
 Ad venditionem hereditatis non est opus inventarii consensione. 18. 4. 1.
 Quæ emtori hereditatis tradenda aut cedenda sint? quid juris circa onera & commoda quæ sita occasione rei, quam nominatim exceperat venditor hereditatis? An actionibus non cessis, utiles competant emtori hereditatis? 18. 4. 1.
 Præstat venditor hereditatis damna, & lucra cessantia
Per ad Pand. Tom. I.

per levem ejus culpam. Quid juris, si venditor hereditatis tranſegerit cum debitoribus hereditariis, vel res hereditarias singulares vendiderit, vel donaverit ante aut post venditionem hereditatis? 18. 4. 2.

An venditor hereditatis de rerum singularium hereditariarum evictions teneatur? An de evictione juris hereditarii aut partis ejus? Quid intersit inter venditam hereditatem viventis, & eam, quæ defuncti quidem est, sed ad venditorem non pertinet? vel vel fideicommissaria tantum est, cum vendita esset ut directa? 18. 4. 4.

Venditor hereditatis non tradit ea, quæ nominatim exceperit, nec indebite accepta. An id, quod pœna nomine consecutus est? An hereditatem impuberis ex substitutione quæsitam, cum patris substituentis hereditatem vendidisset? 18. 4. 5.

Emtor hereditatis debet suscipere defensionem venditoris per creditores hereditarios conventi. An invitus ipse possit conveniri per creditores hereditarios? & quid moribus? An creditores inviti teneantur convenire emtorem? An, si convenierint emtorem, deinde iterum ad venditorem hereditatis redire possint? 18. 4. 6.

Repetit venditor hereditatis ea, quæ propter hereditatem erogavit, quod exemplis docetur, An &, si ex parte heres integrum debitum hereditarium ex justa causa solverit, & partes a coheredibus cæteris recuperare nequeat? An si indebitum solverit? 18. 4. 7.

Perit & redintegrari servitutes, sibi a defuncto debita, vel legata, solvi. 18. 4. 7.

Recententur singularia quædam, quando non privatus sed fiscus vendidit hereditatem. 18. 4. 8.

Heres.

Quando & quales heredes actoris aut rei mortui cirentur ad resumenda arma litis? vide *Altor*.

Heres non succedit in domicilium defuncti, nec ex ejus domicilio forum competens sortitur; nisi lis cum defuncto jam contestata sit. 3. 1. 102.

Heres tutoris quando ex facto proprio teneatur, & qualem culpam præstet? An & quo usque negotia per defunctum cæpta teneatur perficere? 27. 7. 4.

An heredes tutorum & heredes magistratuum teneantur ex dolo tutoris defuncti, si lis cum defuncto non contestata, nec aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenerit? 27. 7. 5.

An actiones ex contractibus ex dolo defuncti in solidum dentur contra heredes, jure civili antiquo & postea, Canonico, & hodierno? Uti & actiones ex delictis? 27. 7. 6.

Quid sit hereditas, quot modis deferatur? An & patris? 28. 1. 1.

Hereditas jacens quando repræsentet defunctum, quando heredem? 29. 2. 1.

De liberis & posthumis heredibus instituendis, vide *liberi*. 28. 2. 1.

Quid sit necessarius? Quid extraneus heres? 29. 2. 2.

Quibus verbis fieri possit institutio, & quales servi possint institui? 28. 5. 1.

An institui possint legiori testatori? An civitates, & quo modo capiant? An collegia, ecclesie, pauperes, Deus &c. Si sacerdos templi heres scribatur, an ipsi, an templo hereditas cedat? 28. 5. 2.

An moribus nostris ecclesie, monasteria, monachi, moniales? Et quid, si ab intestato proximis personæ tales succedere debeant? An collegia seculariorum, veluti anabaptistarum &c.? 28. 5. 3.

An apud nos orphanotrophie, gerontocomie, pauperes, sicut ad id licentia a Principe impetrata non sit? Si Christo vel ecclesie relinquatur, apud nos pauperibus cedit. Pauperibus relicta quibus & cujus loci pauperibus cedant? 28. 5. 4.

An jure civili & hodierno hæretici, apostatae, sectarii, peregrini, banniti, transfugæ, mulieres intra annum luctus nubentes, improbi & intestabiles? 28. 5. 5.

Quantum capere possint ex testamento parentum liberi ex damnato coitu nati? Vel uxor secunda ex bonis binubi, habentis liberos prioris thori? Vel maritus secundus ex bonis viduæ intra annum luctus duæ? An adulter adulteram instituere possit? An incestuosus eam, quam incestu polluit? Et vice versa? An concubinam is, qui eam aluit? 28. 5. 6.

An is, qui cum minore nuptias inivit sine consensu parentum minoris, ab ea jussu possit? An Ultrajecti & in vicinis locis conjux conjugem recte instituat? Et quid hæc in parte novissime anno 1700. cautum sit? 28. 5. 7.

An minores mobilia institutionis vel legati titulo relinquere possint tutori, curatori, aut administratori.

stratori suo, aut eorum uxoribus, aut liberis, aut concubinis suis? Si tutores simul sint proximi ab intestato, an & quo usque tunc relicta valeant? An minor possit instituire suum patrem, simulque tutorem, qui ei ex jure Scabinico non potest succedere? An Ultrajecti parentes aut fratres, simulque tutores plus capere possint ex testamento minorum, quam ipsis ab intestato debetur? 28. 5. 8.

An minores hisce mobilia relinquere possint? 28. 5. 9.

An institui possint curatores honorarii? An pædagogi, præceptores, aphori, magistri tyrocinii durante tyrocinio? An curator ad unum actum minori datus? An is, qui sponte res quasdam minoris gerit? An præfectus militaris a milite minor? 28. 5. 10.

An recte his relinquatur, finita tutela, institutione, aut tyrocinio? An tutori jam exculato, vel tutoris jam mortui liberis, uxori? Quid, si minor nuptiis aut venia ætatis jam cœperit major esse? Quid, si vere major, sed rationes nondum reddidit? 28. 5. 11.

Instituitis liberis nascituris fratrum aut cognatorum adhuc cælitum, an & vocari censeantur, qui post mortem testatoris quocunque tempore concipiuntur? Et quas partes videantur habere jam nati, quamdiu alij nasci possunt? An heredes legitimi petere possint, interim sibi committi hereditatem, donec posthumi nati fuerint? 28. 5. 12.

Si quis habens fratres quosdam & fratrum liberos, generaliter fratrum liberos instituerit, an & illos videantur instituisse, qui demum post mortem ejus concipiuntur ac nascuntur? 28. 5. 13.

Qui generaliter testamento uxorem instituit, an & secundam aut tertiam videatur vocasse? 28. 5. 14.

An institutio possit testamento scripto fieri per relationem ad scripturam adhuc conficiendam? Et quid, si hæc postea non sit confecta? An per relationem ad certum statum, veluti instituendo illos, qui ex jure Scabinico deberent venire? 28. 5. 15.

Si testator instituerit aut substituerit heredes legitimos, vel sibi intestato succedentes, quinam tunc censeantur vocari? 28. 5. 16.

Qui, & ex qua parte, videantur institui, si quis fratrum & sororum filios ac nepotes, heredes legitimos, ex æquis partibus instituat? Quid, si omiserit in ea formula, heredes legitimos? Quid, si institui vel substitui sint liberi legitimi, & ex statuto tantum succedant liberi primi thori? Quid, si fratres, & tantum ex statuto germani? 28. 5. 17.

Qui censeantur vocari, si testator instituerit illos, qui ipsi debent succedere, & patris dotilibus parentum testatoris certus ordo succedendi præfixus sit in casum, quo liberi nascituri decederent intestati? 28. 5. 18.

Si quis instituerit proximos (sine natis videndis) non addito, sibi ab intestato succedentes, qui tunc videantur vocari? 28. 5. 19.

Si quis instituat fratres & eorum liberos, aut eam designationem suam, non simul sed ordine successivo veniunt, secundum gradum dilectionis & successionis intestatæ? 28. 5. 20.

Quibus temporibus instituti debent habere passivam testamenti factionem? An cum minor curatorem aut similes instituit, convalescat institutio, si major factus aut aliter a potestate institui liberatus moriatur? Quid, si maritus Ultrajectinus uxori mobilia contra statutum reliquerit, & postea domicilio in Hollandiam translato, ubi id licet, moriatur? Quid, si institutus sit ille, qui tempore institutionis apud hostes sua commorabatur voluntate, & postea vivo testatore in patriam rediit? 28. 5. 21.

Medio tempore inter institutionem & mortem testatoris vel conditionis eventum, institutum caruisse testamenti factione, non nocet. Quid, si Hollandus uxori relinquat mobilia, dein Ultrajectum migret, ubi id non licet, ac tandem ante mortem reducat domicilium in Hollandiam? Quid juris, si incapax instituat sub conditione, cum capere poterit? 28. 5. 22.

Quæ partes institutis ex hereditate cedant, si unus ex re certa scriptus sit, vel unus ex re certa, alter sine re; vel omnes ex rei certa dispari quantitate? Vel unus rerum italicarum, alter provincialium? Vel unus paternarum, alter maternarum? Et quid veniat nomine rerum italicarum, maxime in negotiatore Italico, merces aut pecunias in provincia habentes? 28. 5. 23.

Quid juris, si omnes sine rei aut partis assignatione instituti uniformi vel difformi oratione una aut pluribus, nomine proprio, aut colectivo, veluti fratres & fratris liberi; uxor & cognati, cognati mariti & uxoris, &c. 28. 5. 24.

Quid juris, si omnibus institutis partes datæ vel quibusdam, & alii sine parte scripti? Deque recursum ad dupondium, tripondium &c. & de dubiis circa hæc. 28. 5. 25.

In quibus legibus formulæ variæ ambigunt institutionum explicentur? Quid nunc obtineat circa casus plures in tribus numeris superioribus propositos, ex quo placuit, quemque pro parte testatum, pro parte intestatum mori posse? 28. 5. 26.

Inutilis est institutio perplexa, aut facta cum tali heredis designatione, quæ contumelie causa addi solet. Valet tamen cum elogio & objurgatione. 28. 5. 27.

Inutiles institutiones captatorie. Quæ tales sint, quæ non? 28. 5. 28.

An valeat institutio expresse vel tacite in arbitrium tertii collata? 28. 5. 29.

Hermaphroditus.

Cui sexui annumerandus sit hermaphroditus? 2. 5. 1.

Homagium.

Vide investitura.

Homicidium.

Qui teneantur lege Cornelia de sicariis? An &, qui pugno, calce, illusione in terram, conculcatione, faucium compressione &c. occidunt? Quo modo ex instrumento, quo cædes facta, præsumatur, occidendi animum adfuisse vel defuisse? 48. 8. 1.

Quid, si per errorem occidat Titium, quem putat esse Mævium, vel Titium Mævio adstantem; vel cædis impediendæ causa intervenientem? 48. 8. 2.

Teneantur, qui mortis causam præbuerunt, quales multi recententur. An &, qui, cum posset, opem non tulit periclitanti & cæso? An, qui cædem mandavit; occidere volentem ulterius instigavit, aut cædem factam ratam habuit? An vulnus mandans, cæde secuta? 48. 8. 3.

Quid, si cædes tentata, non facta, jure civili & moribus? De judicio medicorum, an vulnus lethale sit? An illud iudicium contrariis probationibus convelli possit? Punitus ut vulnerans, an adhuc puniri possit ut occidens, si post pateat, vulnus lethale esse? An lethale, si quis quadraginta diebus supervixerit? 48. 8. 4.

Extensio legis Corneliæ poenæ ad armantes familiam possessionis invadendæ causa; seditiosos; castrantes alios, aut se præbentes castrandos. 48. 8. 5.

De poenâ homicidii ex jure civili, divino, hodierno. De antiquo in Hollandia & vicinia poenæ hujus persequendæ modo. De homicida indigno hereditate occisi. De damni privati per cædem illati reparatione, sed cessante, si sicarius morte punitus sit. 48. 8. 6.

Quid, si plures dolo unum occiderint; simul onus hominis necandi causa deiecerint; singuli lethale vulnus inflixerint? Quid, si unus lethaliter vulneraverit, alter superveniens occiderit? Quid, si homo in rixa occisus sit? Quid, si in rixa occisus dixerit ante mortem, a quo percussus sit? Quid, si plures simul in necem alicujus conspirantes, eundem aggressi sint, & is uno tantum vulnere cæsus sit? 48. 8. 7.

De homicidii poenâ exasperanda ex plurimis causis; quæ recententur. 48. 8. 8.

De mitiganda homicidii poenâ, & imponenda arbitraria relegationis &c. Ubi de occidentibus sine dolo, per culpam, & quando lata culpa in hac lege morte puniatur, in invadentibus alienam possessionem, si ea occasione cædes facta, & propinantibus amatorum aut abortionis aut conceptionis poculum, si inde homo perierit. Quid, si maritus occiderit uxorem in adulterio deprehensam? Quid, si quis iræ impetu, ex causis levioribus concepto, occiderit? Quid, si verbalibus aut realibus injuriis provocatus? 48. 8. 9.

De homicidio casu aut jure facto; ubi de infante, furioso, occidente; de eo, qui furem nocturnum, transfugam, perduellem, nocturnum agrorum populatorem, vel ex jure hodierno diurnum, sata, olera, gallinas, &c. furripientem, septa deficientem, cuniculos nocte in collibus locatis capientem &c. peremit. 48. 8. 10.

De impunitate observantis moderamen inculpatæ tutelæ, vide moderamen inculpatæ tutela.

De autocheiria. 48. 21. 1. & seqq.

De venenariis, vide venenarii.

De exercentibus artes magicas, vide magia.

Homo.

Variæ hominum divisiones. 3. 5. 1.

Homines vel masculi sunt vel feminæ; in quibus melior, aut deterior sit sceminarum quam masculorum conditio? 3. 5. 2.

Sunt & vel cives Romani vel peregrini; & in quibus hi differunt inter se jure Romano ac moribus? 1. 5. 2.
 Sunt & vel liberi vel servi, Quid hodie sint homines proprii, & quibus nominibus appellantur, quo jure regantur? 1. 5. 3.
 Homines liberi jure Romano fuerunt senatorii vel equestris, vel plebei ordinis, 1. 5. 4.
 Alii optimates, alii populares, 1. 5. 4.
 Hodie alii nobiles, alii plebei, quod ex patris, non matris conditione estimandum, 1. 5. 4.
 An novi Nobiles gaudeant jure vetustæ Nobilitatis? 1. 5. 4.
 Homines alii sunt jam nati, alii in utero. Et quando hi pro jam natis habeantur, quando non? 1. 5. 5.
 Homines vel sui vel alieni juri sunt, 1. 6. 1.

Honestum.

Non omne quod licet honestum est, 1. 1. 10.

Honor.

Vide *munus*.

Honorarium.

De variorum honorariis, 50. 13. 1. & 199.
 Vide *salarium*.

Hora.

Hora quando censetur elapsa esse? 44. 3. 1.

Hypotheca.

De pignoribus, vide quædam ad verbum *pignus*, & *pignoratitia actio*. Quid intersit inter pignus & hypothecam? Nemo regulariter cogi potest, ut hypothecam constituat, nisi id promiserit, 20. 1. 1.
 Mortuo eo, qui promiserat, se certam rem hypothecæ obligaturum, unus ex pluribus heredibus, cui illa cessit, eam in totum obligare cogitur, 20. 1. 1.
 Diviso hypothecæ in generalem & specialem. Quæ obligata intelligantur, si universas rerum, ut grex, taberna, illata & investa, peculium, obligentur? 20. 1. 2.
 Re singulari obligata, quando rei istius fructus, & quales, censentur obligati? Ancilla obligata, an & quando partus obligatus sit? An, servo obligato, peculium servi? 20. 1. 3.
 De aliis rerum obligatarum accessionibus, alluvione, usufructu consolidato, insula ante fundum nata, eo, quod ex re obligata factum est, nave fabricata ex sylva obligata, domo in aream aut hortum, fundo in vinetum converso, 20. 1. 4.
 An domo pignoratitia exusta, iterumque restituta, impensæ prius deducendæ sint, antequam nova domus pignori sit? Et an possessor extraneus, qui novam domum impoluit areæ obligatæ, rem retinere possit, oblato creditori pretio areæ? 20. 1. 4.
 An id, quod in rei pignoratitæ locum surrogatum est, pignori sit? ubi de rebus, quæ ex pecunia obligata emtæ, & de pretio ex rebus obligatis redactæ, 20. 1. 5.
 Quæ res contineantur sub hypotheca generali? An futura, incorporalia, merces in taberna, servus qui res omnes domini obligavit, ipsa pecunia credita, necessaria suppellex, emphyteuticaria prædia, feudalia? 20. 1. 6.
 An bona fideicommissi obnoxia, aut fructus eorum? An bona heredis? An bona defuncti sub hypotheca generali per heredem constituta? An alienata ex consensu creditoris, si post redierint in debitoris potestatem? 20. 1. 7.
 Si quis simpliciter obligaverit *bona sua*, sine nota Universalitatis, an omnia intelligatur obligasse? 20. 1. 8.
 Quæ jure civili ac moribus nostris solemnia requirantur ad immobilia & navigia majora & incorporalia immobilibus accessita hypothecæ obliganda? Quid si feuda? An illa etiam apud ordinarium judicem obligari? Si subfeuda, an in curia primi domini directi, an vero subinféudatis? 20. 1. 9.
 Quæ solemnia in Hollandia ad generalem bonorum omnium hypothecam? An ea præcisè coram judice loci, in quo contractus celebratus constitui debeat? Jus singulare Amstelodamensium. Non obligantur extra Hollandiam sita immobilia per hypothecam generalem in Hollandia constitutam, 20. 1. 10.
 Insinuatio apud acta & solutio quadragesimæ non sunt necessaria in hypotheca legali, & paucis aliis casibus. In reliquis, si desint solemnitates, nulla prælatio in Hollandia tribuitur, Nec coram tabellione & testibus bona debitoris obligata sint, 20. 1. 11.
 An teneatur æquarius, si quæ solemnia dolo aut cul-

pa ejus prætermittenda sint, vel rem liberam asseruerit, quæ erat obligata? 20. 1. 12.

Si mobilia per traditionem obligentur, nec insinuatione apud acta nec quadragesimæ solutione opus est. An constitutum possessorium ad mobilia obliganda pro traditione habeatur? 20. 1. 12.

Sine traditione mobilia in Hollandia non obligantur solo instrumento publico coram tabellione & testibus, sed demum, si quadragesima debiti fisco illata sit. Hypotheca generalis, quæ soluta quadragesima coram aliquo Hollandiæ judice constituta est, extendit se ad mobilia ubicunque etiam extra Hollandiam sita, licet certo loco alligata ex patrisfamilias destinatione; uti & ad credita debitoris, 20. 1. 12.

Immobilis specialiter obligata, si alienentur oneroso vel lucrativo titulo, transeunt cum onere. Quid juris, si solenniter sub hasta sint vendita, & creditor jus suum non indicaverit? 20. 1. 13.

Mobilia tradita creditori, si alienentur, aut creditor ea possidere desierit, jus pignoris evanescit, excepto uno casu in Rhénolandia, 20. 1. 13.

Immobilis generaliter obligata ex conventionione vel lege, quando ex jure hodierno transeant in alium cum onere, quando sine onere? notatur jus singulare Amstelodamense & Ultrajectinum hac in parte. Quid juris, si mobilia generaliter obligata alienentur per debitorem? 20. 1. 14.

Quis sit effectus hypothecæ generalis & specialis quantum ad jus prælationis? An specialem & generalem habens, necdum excussis specialiter obligatis excurrere possit generaliter obligata? Et quid, si generalis tantum subsidaria sit? 20. 1. 15.

Quid hodie hac in parte obtineat in Hollandia? Quid Amstelodami? Quid Ultrajecti? 20. 1. 16.

Si debitor nomen sui debitoris obligaverit, creditor, cui illud obligatum, agere potest contra debitoris debitorem etiam sine cessione actionis; & qua actione? 20. 1. 17.

Hypotheca requirit principale debitum. An constitui possit ei, qui tantum est adjectus solutioni? An pro debito naturali? An pro eo, quod exceptione jurijurandi vel rei judicatæ elidi potest? An pro debito alieno? An pro usuris aut pœna conventionali? In dubio pignus tantum in sortem obligatum creditur, 20. 1. 18.

Recensentur casus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla sit; & quibus durat, actione personali jam extincta, 20. 1. 19.

An pro debito in diem, vel conditionali, vel plane incerto, hypotheca constitui possit? Et quid hodie agendum, si pro debito futuro incerto hypotheca constituenda sit? 20. 1. 20.

Recensentur plura pacta, quæ recte hypothecæ apponuntur, 20. 1. 21.

An valeat pactum, ne debitori, vel ne creditori liceat pignus vendere? & quale jus singulare sit in pacto, ne debitori liceat pignus vendere? 20. 1. 22.

De pacto antichresios. Illud vel expressum esse, vel tacitum, aliquando subsidium tantum in casum mortis, 20. 1. 23.

An antichresis legitimum excedere possit usurarum modum? 20. 1. 24.

Lex commissoria in pignoribus improbat, etiam inter debitorem & fidejussorem ejus, si ab initio five ex post facto interveniat, 20. 1. 25.

De pacto, ut sibi habeat creditor quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, & ut, debito intra certum tempus non soluto, debitor creditori pignus cedat, 20. 1. 26.

An hypotheca legalis competat tutori in bonis pupilli pro indemnitate? 27. 4. 1.

An pupillo in bonis magistratum, qui tutorem dederunt? 27. 3. 4.

An debitori obarato aut creditoribus in bonis curatoris bonorum? 42. 7. 11.

Hypotheca tacita.

Vide *tacita hypotheca legalis*.

Hypotheca legalis.

Vide *legalis hypotheca*.

Quæ res hypothecæ obligari possint? ubi de rebus commercio exemptis, de nominibus, instrumentis emtionibus, militia, servitutibus, jure pignoris, emphyteusi, agris adscriptitiis, feudis, 20. 3. 1.

An res litigiosa, vel arcesso jam tenta? An arma militum, spes præmiorum athletis conditorum? An bona pupilli sine decreto? An boves aratores & instrumenta aratoria? 20. 3. 2.

An res aliena? An & quo usque res communis obligari possit, ac post divisionem obligata maneat, siue privatim siue fisco obligata sit? 20. 3. 3.

Recessentur casus, quibus subsistit pignus alienæ rei. Et convalescit utiliter, si is, qui obligavit, dominium acquisiverit, licet creditor sciverit rem alienam esse. 20. 3. 4.

Quid juris, si diversis temporibus res eadem duobus a non domino obligata sit, & is postea dominus fiat? Si nunquam res aliena obligata acquiratur obliganti, quid juris creditor habeat? 20. 3. 4.

An convalescat pignus, si testator obligavit rem Titii, & hic postea testatori heres extiterit? 20. 3. 5.

Quo usque nostris moribus convalescat pignus rei alienæ, ubi postea per obligantem dominium questum est, tum in mobilibus, tum in immobilibus? 20. 3. 6.

Recessentur casus, quibus valet pignus alienæ rei, licet dominus non consentiat, nec obligans dominium acquirat: ubi de procuratore rem domini, administratore rem reipublicæ obligante, domino dominium callide dissimulante, cum alius obligaret; deque eo, qui hodie mensæ scenebri rem alienam obligavit, de marito rem uxoris; aut vidua dimidiam partem seu di stante matrimonio ac communione questum emti, obligante. 20. 3. 7.

Quid juris, si quis rem sibi commodatam, locatam, aut apud se depositam, pignori obliget? 20. 3. 7.

De distractione pignorum & hypothecarum, vide venditio pignorum.

Solvitur hypotheca, si creditor fiat dominus pignoris; nisi creditor antiquior privatim pignus emerit, & secundus creditor id evincat. 20. 6. 1.

Etiam sublati principali debito per confusionem, solutionem, novationem &c. An, si liberi matri tutrici successerint, bona tutrici liberentur a vinculo pignoris legalis? Quid juris, si pignora in novatione reperta sint? An pupillus censetur novasse obligationem ex tutela & ita perdidisse pignoris jus, si post pubertatem usuras reliquorum acceperit? 20. 6. 2.

Totum debitum debet solutum esse, licet plures debitoris heredes sint. Quid, si primus debitor solverit, cum pignus pignori datum esset? 20. 6. 2.

An, cum remissio principalis debiti inutilis est, remissio quoque pignoris inutilis sit? 20. 6. 3.

An evanescat vinculum pignoris, si mancipium obligatum manumittatur aut prostituatur? 20. 6. 4.

Pignore extincto, an debitor cogi possit, ut aliud pignus det pro annuo reditu aliove debito? 20. 6. 4.

De pacto, ne res pignori sit, redditione pignoris, aut instrumenti continentis obligationem pignoris. 20. 6. 5.

An solvatur pignus, si creditor in rei obligatæ alienationem consenserit expresse vel tacite? Quid, si tantum sciverit rem alienari nec contradixerit, tum jure civili tum moribus circa mobilia & immobilia? 20. 6. 6.

Quid, si alienatio, in quam consensit creditor, non sequatur, vel non eo modo, vel ab ea jam facta recedat. An reviviscat pignus, si res postea redeat in dominium debitoris ex nova causa? 20. 6. 7.

Quando verum sit, quando non, resolutio jure dantis jus pignoris resolvit? ubi de usufructu finito qui obligatus erat; de pignore pignori dato, si debitor primus solvat; de emphyteusi aut superficie amissa; de re fideicommissio conditionalis obnoxia, interim per fiduciarium pignori data; de re in diem addita, vel sub lege commissoria vendita interim obligata, si venditio resolvatur. Quid, si obligata sit res, quæ vendita erat sub conditione, ut, si displicuisset, reddere liceret; vel quæ ob vitium redhibetur. 20. 6. 8.

An, rescissa venditione ob enormem læsionem, res interim per emptorem obligata redeat ipso jure libera ad venditorem? 20. 6. 9.

Si jus pignoris ex conventionione vel lege tantum ad certum tempus constitutum sit, vel dominus consenserit, rem suam usque ad annum obligari, lapso tempore res definit obligata esse. Quid, si dominus directus consenserit in feudi oppignorationem, sed ea lege, ut intra sexennium luatur? 20. 6. 10.

An extinguatur pignus, oblato alio pignore æque idoneo invito creditori? 20. 6. 11.

An legale pignus pereat per conventionale vel per fidejussores datos? 20. 6. 12.

An sola oblatione debiti sine depositione? 20. 6. 13.

An mutatione formæ rei obligatæ, vel nova specie facta? An debitor invito creditore possit domum pignoratam destruere aut formam rei mutare? 20. 6. 14.

An priori creditori pereat suum pignoris jus, si consenserit, alteri creditori rem eandem obligari? 20. 6. 15.

An, resolutio jure pignoris, ob chirographarium debitum pignus retineri possit? an & pro usuris debiti chirographari? 20. 6. 16.

Hypothecaria alio.

Vide Serviana alio & hypothecaria.

I.

Jactus.

Explicatio l. 9. ff. ad leg. Rhod. de jactu. 14. 2. 1. Quid fuerit cautum lege Rhodia de jactu? Quæ æquitas hujus legis, quæ non jactum, sed mercium conservationem considerat? 14. 2. 2.

Locus est huic legi, & contributioni, sive consentientibus sive invitis mercium dominis jactus sit factus; sive alii in eodem periculo projecerint, sive non; & sive in mari, sive in portu; serena vel turbida tempestate; si modo periculi amovendi causa. 14. 2. 2.

Multa jactus similia habentur. Quid si *avariam*, quæ vulgo in *magnam*, seu *grossam*, & *communem* dividitur? 14. 2. 3.

Quæ pertineant ad *avariam magnam*? ubi de mercibus alperione aquæ corruptis; mercibus in scapham congestis & ita pereuntibus; de armamentis navis dejectis aut amotis; de mercibus datis, ut navis a piratis redimeretur, vel pretio redemptionis promisso. 14. 2. 4.

Recessentur plura alia ad *avariam magnam* pertinentia; inter quæ, si navis vado hærens, cum nauta jactu facto potuisset navem salvam facere, sed maluit scaphis adhibitis merces educere, ut omnes salvæ essent; item si quis consulto navem in litus impegerit; & alia. 14. 2. 5.

De variis impensis & damnis, quæ ad *avariam magnam* spectant; ubi & de damnis, cum navigandi societas (*admiralschap*) inita esset, reparandis vel non. 14. 2. 6.

Qui sumptus pertineant ad *avariam communem*? 14. 2. 7.

Impensæ factæ in scaphis onerariis (*liekers*) & tributum, quod appellatur *lastgeld*, pro qua parte graventur dominum navis & mercium? 14. 2. 8.

Recessentur casus, quibus damnum gravat ipsum mercium dominum, cessante contributione: ubi de mercibus effluentibus aut aliter corruptis, damnis navis per violentiam tempestatis illatis, nave post jactum pereunte, dum merces in scapham congestæ salvæ sunt. Et quid juris, si merces jactæ vel cum navi meris, per urinatores extractæ sint? 14. 2. 9.

De damnis dolo vel culpa magistri datis, per ipsum aut exercitores reparandis; ubi de non assumptis vadum peritis, (*loorpen*) de nave plus justo onerata, aut mercibus male collocatis. 14. 2. 10.

Qua via, & quibus actionibus, domini mercium salvatæ obtineant contributionem; & quamdiu durent hodie actiones ad eam impetrandam? 14. 2. 11.

Qui debeant contributionem facere? An & dominus navis? An & illi, qui mutuum numerarunt sub pignore carinæ, (*op bodemerye*)? An & domini mercium jactarum? Et quid, si jactæ, cum necdum medium itineris absolutum esset? 14. 2. 12.

Nihil refert, quales res jactu salvatæ sint, an magnoi, an parvi ponderis; & quid in eo, quod socii nautici ex more sine paulo transvehunt? Quid juris, si merces jactæ, quæ non ab initio, sed post emensam itineris partem, fuerant navi impossitæ? 14. 2. 13.

Si ignaro navis totius conductore magister merces alias imposuerit, & hæc jactæ sint, an & tunc conductor ex suis salvatis contribuere debeat? 14. 2. 13.

Non contribuendum ex esclutis & potulentis in dies proximos consumendis; nec hodie ex vestimentis quotidianis. 14. 2. 14.

Escluta non sunt ipso jure communis in navi in casu necessitatis. 14. 2. 14.

Non contribuendum ex salvatis, si postea casu perierint, antequam ad locum destinatum perlatæ essent. 14. 2. 15.

Æstimandæ sunt merces jactæ & salvæ: jactæ quanti emtæ, salvæ quanti vendi possunt: quo ipso omnimodam observari æqualitatem, demonstratur. 14. 2. 15.

Quo modo hodie merces salvæ & jactæ æstimentur? 14. 2. 15.

Etiam pecuniæ jactæ vel salvatæ intuitu contributio locum habet, & æstimatur non ex valore imposto, sed secundum internam materiæ bonitatem. 14. 2. 17.

Sarcinæ jactæ æstimentur, prout extrinsecus apparent, non item pretiosa, quæ clam iis inclusa; nisi magister mature sit monitus; vel nisi pretiosa illa non jacta, sed salvata probentur. 14. 2. 17.

An ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius serpat, vicinia domini ædium id reparare debeat? 14. 2. 18.

De aliis legis Rhodiæ capitibus. 14. 2. 19.

Ignorantia juris & facti.

Error iustus non nocet erranti. An hodie ob errorem iustum restitutio petenda sit? An noceat error juris? An juris statutarum? An error juris excuset a dolo? An a culpa? 12. 6. 1. & seqq.

Illata iniuria.

Vide *tacita hypotheca*.

Immobilia.

Multa natura sua mobilia pro immobilibus habentur, quia immobilibus hærent. 1. 8. 13.
Item ex destinatione patrisfamilias, aut legis dispositione. 1. 8. 14.
An immobilis sit pecunia emtioni prædiorum destinata? 1. 8. 15.
An immobile habendum sit pretium ex immobilibus redactum? 1. 8. 16.
An navigia & molendina sint mobilia? 1. 8. 11.
Reditus annui an mobilibus an immobilibus accensendi sint? vide *reditus*.
De immobilibus hypothecæ vel pignori obligandis, vide *hypotheca*. Vide alia ad verbum *mobilia*.

Immunitas.

Qui allegat immunitatem a vectigalibus, eam probare debet. Concedit eam Princeps. An & magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an præsumantur per obreptionem impetrata? An præscriptione immunitas acquiratur? 39. 4. 27.
Qui habuerint immunitatem? Ubi de legatis, fisco, Principe, studiosis, naviculariis rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitus vel usus causa paratis, tum iure civili, tum moribus: & de fructibus horariis (vulgo *fruyten*) in proprio patris & consumptis, vel alteri donatis; & de abrogata immunitate portionis, quam sine navio magistratus & socii nautici transehung, *verringe*. 39. 4. 28.
Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium? An & societas Indica? Quales Hollandiæ civitates sint immunes a telonio? 39. 4. 29.
Quid iuris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid, si bona munia & immunita mixta sint? 39. 4. 30.
Unde diiudicandum sit, quo usque se extendat data immunitas? An ex præscriptione, & an ei hic locus sit? De stricta immunitatis interpretatione. In dubio concessa præsumitur a solis personalibus, non patrimonialibus; & data a vectigalibus, ad præsentia, non futura, pertinet. Quid, si vetera tantum aucta sint? Prædicta concessa, ad sola præsentia, non post quæsitâ, spectat. Quid, si præsentia alluvione creverint? 30. 6. 2.
An immunitas in dubio personalis, an realis sit, & ad heredes transeat? Quid, si personæ propter militiam aut dignitatem data sit, non ipsi rebus? Quid, si tunc persona talis militare destinata? Quid, si immunitas personæ data sit ob benemerita? 30. 6. 3.
Ad quales successores transeat immunitas generi & posteris data? Quid, si data liberis & posteris? 30. 6. 4.
Collegia data an profit surrogatis in collegio? An, si singulis membris nominatis, aut quibusdam ex collegio, data sit? An profit assumtis in collegium, qui non agunt agenda, vel carent aliquo requisito per legem immunitate donantem? 30. 6. 5.
An patrisfamilias data profit uxori liberisque? Si uxori, an tunc & viduæ? An emtori competens profit ei, qui ex retractu feudum avocet? An immunitas personalis proprietarii profit colono aut fructuario, aut emtori in casu venditionis? 30. 6. 6.
Immunitas data non operatur, ubi est urgente reipublice necessitas, vel penuria eorum, qui munera vel honores gerere possunt. An quis immunitate gaudens, eam amittat in futurum ex eo, quod quædam sponte subierit? Quibus modis aliis cesset immunitatis concessio? 30. 6. 7.
De immunitatibus quondamum majorum, vide *nundina*.
Et quibus causis immunitas a muneribus aut honoribus competeat, & a quibus latius explicetur. 30. 5. 2. & seqq.

Impensa.

Quales impensas recuperet qui hereditatis petitione convenitur, vide *positio hereditatis*.
Quales impensas recuperet conventus rei vindicatione?

& an ac quando impensæ cum fructibus compensandæ sint, atque, vide *vindicatio*.

An & quo usque emphyteuta, finita emphyteusi repetere possit impensas & meliorationes, vide ad vocabulum *emphyteusis*.

Quales impensas repetat socius iudicio communi dividundo? 10. 3. 3.

De impensis in funus, vide *funus*.

Quæ sint impensæ necessariæ? Quo sensu rerum sit, impensis necessariis ipso iure dotem minui? Quid intersit hic inter impensas in præsentem, & in perpetuam rei dotalis utilitatem factas? Quid inter necessarias factas, & faciendas, sed omittas, si casus incendii aut similis, rei dotali supervenerit? 25. 1. 1.

An & quando moribus nostris impensæ necessariæ dotem minuant aut deducendæ sint? Et quo modo æstimandæ, si maritus suum aut uxoris sendum muniverit adversus fluminis edacitatem? 25. 1. 2.

Quæ sint impensæ utiles, & quibus modis repetendæ, si in dotem factæ? An & mediante compensatione? An & quo modo moribus nostris utiles impensæ repeti possint, & quo modo æstimandæ? Si maritus iudis molibus sui aut uxoris fundi alluvionem auxerit, quo modo tunc æstimandæ? Et an tunc alluvio pertineat ad acquæstus? 25. 1. 3.

Quid sint voluptuariæ impensæ? An & quo usque recuperari possint in dotem factæ, iure civili & moribus? Quando habeantur pro utilibus? 25. 1. 5.

Si maritus in fundo dotali lapidinas aperuerit, an impensam repetat? Cui cedant lapides educti? Quid moribus? 25. 1. 5.

Impensa litis.

Vide *sententia*.

Imperium.

Jurisdictioni cohæret imperium. Quid illud sit? & an etiam in voluntaria jurisdictione inveniat? 2. 1. 38.

Quid sit merum imperium, & in quibus consistat? 2. 1. 39.

Cur dicatur merum imperium? & an in sola consistat punitione? 2. 1. 40.

An magistratus municipales habuerint merum imperium? an hodie? an & curia provincialis? 2. 1. 41.

Quid sit imperium mixtum, & quæ eo pertineant? 2. 1. 42.

Imperium mixtum distinctum natura sua est a jurisdictione. Et cur plura in iure quandoque imperio, quandoque jurisdictioni adscribantur? 2. 1. 43. & 44.
Par in parem non habet imperium. Vide *Jurisdiclip*.

Implantata.

Implantata & sata in alieno, cui cedant? Cui arbor in confinio posita? Quibus remediis impensæ recuperentur? An & eas recuperet, qui sciens alienum fundum consevit? An arboris in alieno plantatæ dominus arborem erutam vindicare possit? 41. 1. 25.

Incidium.

De incendio in ædibus orto, vel ex stipula incensa, vel ex eo quod fornacarius ignem negligentius habuit, de ædibus vicinis incendii arçendi gratia dejectis, similibusque, vide *Aquilina lex*.

An ædibus dirutis ob ortum incendium, ne illud latius serpat, vicinia domino id reparare debeat? 14. 2. 18.

De pœnis eorum, qui incendia dolo vel culpa excitant. De incendiis, per sceleratos in Brabantia excitati, damno communiter ferendo per universitatem, in cuius territorio id contingit. 47. 9. 3.

Incestum.

Incestum quibus in casibus peti possit? 2. 13. 5.

Incestus.

Quid sit? Quis Romanis fuerit intestus juris gentium, quis juris civilis? 48. 5. 19.

De pœnis incestus per nuptias, per stuprum, per adulterium commissi, per scientes aut ignorantes, masculos aut feminas iure civili ac moribus. De pœnis copulantium eos, qui incestus nuptias contrahunt. An liberi ex incestu, per errorem commissi, parentibus legitimi nunc censentur? 48. 5. 20.

*Incorp.**Vide municipia.**Incorporalia.*

Incorporalia moribus plerumque ad mobilia aut immobilia reduci solent. 1. 3. 13. & multis seqq.
Quandoque tamen considerantur adhuc hodie ut species a mobilibus & immobilibus distincta. 1. 5. 29.

Indebitum.

Quid sit indebiti conditio, & in quo mutuum distet ab indebiti solutione? 12. 6. 1.
Non habet locum, si solum sit, quod naturaliter debitum; nec, si id, quod vere debitum, more improposito exactum sit, licet exigens aliter coarceatur. 12. 6. 2.
An pendente die vel conditione condici possit, quod ante dici vel conditionis debito appositae, existentiam solum est? De interfusio casu, quo sortis conditio fieri non potest. 12. 6. 3.
Tutus exceptione perpetua in suum favorem introdunda, si solverit per errorem, solum repetere potest; quod exemplis docetur: tres tamen casus excipiuntur. Sed si exceptio in odium adversarii introducta sit, solvens non repetit; quod inter alia etiam obtinet hodie in exceptione biennii, ipse quod debita plurima ex constitutione Caroli V. sunt exigenda. 12. 6. 4.
Quo modo conditio competat & electio, si pars soluta sit indebita; vel utraque res soluta sit, cum alterutra esset debita; vel una res sit soluta velut unice debita, cum res in genere esset debita, vel duae res alternative; & quid, si alterutra post solutionem interierit, cum utraque alternativam debita soluta esset? Item quid juris, si duo rei debendi, vel debitor & fidejussor, singuli totum corpus aut quantitatem, vel singuli rem unam ex alternative debitis, solverint iisdem vel diversis temporibus? 12. 6. 5.
Competit tantum ei, qui ignorans indebitum ignoravit solvit. Quid, si sciens scienti vel ignoranti solverit? quid si dubitans? 12. 6. 6.
Quod per errorem juris indebite solutum est, condici nequit, quod & moribus obtinere debet. 12. 6. 7.
Quibus detur haec conditio: ubi de tutoribus, procuratoribus, qui pro pupillo vel domino solverunt indebitum, 12. 6. 8.
Quis condicat, si primus indebitum premiserit, ac si fidejussor ab eo datus id solverit? Quid juris, si fidejussor pro vero debito fidejussit, & solverit deinde quasi principalis debitor esset? vel postquam ipse interposuisset pactum de non petendo? Et generaliter, quid juris sit, si quis solverit, quod ipse non debebat, alius tamen debeat accipienti? 12. 6. 9.
Datur quandoque conditio indebiti aliis, quam qui solverunt, dum illi, qui instituti erant, legati, quandoque & debita solverunt, ac dein restitutione vel aliis modis, ob testamentum injunctum, falsum, inofficiosum, ab hereditate depulsi sunt. 12. 6. 10.
Contra quos haec actio detur? An contra eos quibus solutio profuit? An contra fisco, si quaestori agrarii indebitum solum sit? An contra dominum, cujus procuratori solutum quod debitum non est? Et quid, si adjecto vel delegato indebitum solutum sit? 12. 6. 11.
Ad quid tendat conditio indebiti, si factum aliquod indebite praestitum sit? Vel possessio indebite translata? Et quid, si res possessa per eum, cui tradita, jam usucapta sit? Quid, si corpora indebite soluta per accipientem distracta sint, vel perierint? Et an cum forte indebite soluta usurae sint reddendae, si eam medio tempore accipiens strenuè collocaverit? 12. 6. 12.
Si fors debita soluta sit, usura indebita, non possunt condici usurae, nisi solutae sint supra legitimum usurarium modum. 12. 6. 13.
Cui incumbat onus probandi, indebitum debitumve esse, quod solum est? An & probasse censetur indebiti solutionem, qui de eodem debito duas producit apochas diversorum temporum, quarum posterior nullam prioris mentionem habet? 12. 6. 14.
Cessat indebiti conditio, si solum sit ex causis, in quibus his inficiandi crevit in duplum, vel ex causa transactionis, rei judicatae, jurisjurandi. Recensentur tamen quaedam exceptiones. 12. 6. 15.
Cessat, si specialiter, non generaliter, huic conditioni renunciatum sit; vel insignis pietatis ratio comitetur solutionem, veluti dotis, aut commiserationis. 12. 6. 16.
Dengatur, quoties solutum ex causis, ex quibus re-

entionem quidem habemus, at non petitionem. Item, si naturaliter debitum sit. Recensentur casus varii, quibus id, quod naturaliter debetur, si solum sit, repeti tamen potest. 12. 6. 17.

An poena indebite soluta condici possit hac condictione? 12. 6. 18.

Si uxor debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solverit clam viro, vel post dissolutum matrimonium, an maritus vel ipsa repetere solum possit stante matrimonio, vel eo jam directo, secundum mores Hollandiae & Ultrajecti? 12. 6. 19.

Occasione solutionis indebiti explicatur l. frater a fratre 38. ff. de condit. indebiti. 12. 6. 20.

Indignus.

Indignis ablata fisco cesserunt cum onere. An exclusio substituto? Indignus hereditate Titii an succedere possit Maevio, qui Titii heres fuit? An scarius heredi ejus, quem occidit? 34. 9. 1.

Quandoque indignis ablata non cedunt fisco. Ubi de relictis tutori, ut tutor sit; de legatario testamento supprime, ut fraudet institutum; de matre liberis tutorem non petente; herede intra annum defuncti voluntatem non implente; muliere intra annum luctus nubente, & aliis. 34. 9. 2.

Quando ablata fisco cesserint? Ubi de accusantibus testatorem capitis, aut deferentibus; de relictis focariae a milite; incestuosae vel adulterae ab adultero; item de his, qui testamentum dixerunt falsum, inofficiosum, non jure factum, aut petierunt possessionem contra tabulas; & quid moribus? 34. 9. 3.

De iis, quorum nomina a testatore delata, quive matrem pupilli, cui substituti, accusarunt partus suppositi; item de iis, qui prius recte instituti, si postea incapaces instituuntur; aut testator institutos declararet in codicillis indignos. 34. 9. 4.

De relictis incapaci per tacitum fideicommissum. Quando clam fides de restituendo incapaci videatur accommodata? An sola proximitas inducat hanc praesumptionem, institutis parentibus, liberis, fratribus incapacis? Ad quid teneatur executor testamenti, si praesumptio sit, illum rogatum incapaci praestare? An tunc incapax sese detrahens, partem relictis capiat? 34. 9. 5.

Indignus, qui testatorem occidit, cuiusve negligentia perit. An & perdat legata, mortis causa donationes, aut capiones? An relictis debeantur, si testator post lethale vulnus diutius superstes, ea non revocet? 34. 9. 6.

An indignus, qui iniuriis provocatus testatorem occidit, veluti adulterum uxoris suae, aut uxorem adulteram? Aut aggressorem, si observaverit, vel excesserit, inculpatae tutelae? 34. 9. 7.

An indignus, qui tantum tentavit occidere, vel gravi affecit injuria; vel occidit fratrem, patrem, filium testatoris? An indignus maneat, si cum proximis transegerit de caede? 34. 9. 8.

Poena indignitatis non egreditur eam partem aut rem, cujus intuitu causa indignitatis commissa est; actiones tamen & servitutes additione confusae non reviviscunt post ablationem hereditatis. 34. 9. 12.

Indignum se faciens, sibi, non aliis nocet. An occidente ante occisum mortuo, filius ejus occiso heres fiat? An fratres germani fratri suo per patrem occiso? Item de tutoribus, suo vel pupilli nomine quid facientibus, ex quo indignitas oritur, aliisque. 34. 9. 11.

Moribus ea, quae indignis ablata, fisco non cedunt. Ubi remaneant tum testamento data, tum donata? Et an substitutus praefertur in iis heredi legitimo? 34. 9. 12.

Inedificatio.

Inedificata cui cedant? Et quid, si solo non cohaereant? Quo modo dominus signi juncti indemnitate consequatur? 41. 1. 24.

Infamia.

An moribus nostris infamis sit aut pro confesso ac convicto habeatur, qui super crimine graviore cum privato laeso vel accusatore publico transigit? 2. 15. 20.

Quinam laborent infamia juris? 3. 2. 1.

An infames sint minores quaestus gratia in scenam prodeuntes? an militia exautorati? an relegati, sustigati, fustionatus damnati? 3. 2. 1.

Damnati iudicis mandati, tutelae, depositi, pro socio, directis ob dolum infames sunt: raro si iudiciis contrariis. An & infames damnati ob latam culpam versutiae aut negligentiae? 3. 2. 2.

Quid sit infamia facti? qui ea laborent? An qui bonis

bonis cesserunt? an concubinae? an spurii? 1. 2. 3. & 5. 2. 10.

Quid sit effectus infamiae facti? 1. 2. 4.

Evitatur infamia graviore alia poena imposita; sententia in procuratorem; similesque lata; satisfactione ante sententiam, quoties non nisi ex sententia infligitur. 1. 2. 5.

Quo modo per appellationem infamia suspendatur? 1. 2. 6.

Evanesce infamia restitutione per Principem, aut senatum, quandoque per praetorem, facta. 1. 2. 7.

An in uno loco infamis ex sententia ubique pro tali habendus sit? 1. 2. 8.

Non tam facile hodie infamia irrogatur, quam iure Romano, quod exemplis docetur; nec infames sunt privato furti vel injuriae iudicio damnati, licet ad palinodiam. 1. 2. 9.

Infirmitas testamenti.

De infirmitate testamenti ob liberorum praeteritionem. Vide *liberi*.

De revocatione testamenti apud astra vel coram quinque testibus, & concurrente decennii lapsu. An testator possit solenniter coram septem testibus suum revocare testamentum? vel nunc coram tabellione & duobus testibus? Quid, si coram tabellione & duobus testibus inscribat testamento clauso & indorsato, se illud revocare? Quid, si, cum sibi testamento reservasset expressionem nominis heredis, illud expresserit, & postea deleverit, aliudque supra scripserit? 28. 1. 1.

De rptione testamenti prioris per posterius ex iure communi vel privilegio recte conditum. An testamentum patris inter liberos revocari possit per posterius privilegiatum; & an expressa revocatio requiratur? Cur pacta dotalia expresse debeant revocari iure hodierno, non item testamenta? 28. 3. 3.

Ut prius rumpatur per posterius, necesse est, ut ex posteriore adiri possit hereditas, non item ut re ipsa adeatur. 28. 1. 4. & 5.

Prius ruptum per posterius non convalescit iterum, si posterius deinde iure civili aut praetorio infirmetur: ac omnino, si testator solenniter revocet aut incidat posterius, cum declaratione, quod id facit, ut prius ratum fiat. 28. 1. 5.

Recessentur casus, quibus prius rumpitur testamentum per posterius imperfectum. 28. 1. 6.

Quid, si testator posteriore iusserit, ut prius valeset? Quid, si posterius condiderit, credens, scriptum in priore mortuum esse, & is testatori superstes sit? 28. 3. 2.

Hodie quisque pluribus relictis testamentis decedere potest, ut omnia valeant. Quid, si sibi sint contraria? Expressa demum revocatione priora infirmantur per posteriora. 28. 1. 2.

Si duo testamenta eodem tempore condita producantur, nec appareat, quodnam postremum sit, an & quando alterutrum vel utrumque valeat? 28. 1. 9.

Revocationem testamenti non impedit pactum aut iuramentum de non revocando. An clausula derogatoria posterioris testamenti? Quid, si testator caverit, ne ulla voluntas posterior rata sit, nisi cui ipse certam verborum formulam, in priore expressam, inseruerit? 28. 3. 10.

Si plures una tabula testati sint, an, & quando, & quo usque unus sine altero testamentum mutare possit? 28. 1. 11.

De irrito testamento. An hodie irritum fiat per capitis diminutionem? An per migrationem ad locum, in quo is, qui alibi testatus fuerat iure, necdum per aetatem aut aliter testari poterat, testamentum fiat irritum quoad mobilia? An &, si testamento Hollandus uxorem instituerit, & postea migret Ultrajectum, ubi id illicitum? 28. 1. 12.

An convalescat testamentum Hollandi in Hollandia conditum, sed per migrationem ad ditionem Ultrajectinam irritum factum, si is Ultrajecti impleat 18. aetatis annum? An non, si mutato domicilio rursus in Hollandiam revertatur? 28. 3. 11.

Iritum etiam sit, non adita hereditate. An tunc adhuc legata debeantur? An irritum fiat, si testator capitis damnetur, aut sibi mortem consciscat? Et quid, si contra damnationem restituatur? 28. 3. 14.

Quid iuris, si testamentum consulto deletum, incisum, corruptum sit? Quid, si id contigerit in nostratis testamentis clausis? Quid, si ex pluribus exemplaribus unum consulto deletum sit? Quid, si tantum exemplum incisum aut deletum? Quid, si sit exemplum ex protocollo notarii descriptum? 28. 4. 1.

Quid, si inconsulto, & testatore vel tertio deletum sit, aut incisum? Quid, si mures illud roserint? 28. 4. 2.

Quid iuris, si pars testamenti deleta sit, circa deleta & non deleta? Si sola sint indulta heredum nomina, an adhuc debeantur legata? Cui cedat hereditas, deleteris heredum nominibus? An substituto, si instituti nomen deletum sit? Quid, si unus tantum heredis nomen deletum sit, vel omnium quidem, sed addito, quod testator unum tantum heredem offensum habeat? 28. 4. 3.

Quando & ex quibus circumstantiis testamentum praesumatur consulto vel inconsulto deletum aut incisum? 28. 4. 4.

Ingenuus.

Si ingenuus esse dicetur. 40. 14. 1.

Ingressus in monasterium.

Vide *monasterium*.

Inhibitio.

De inhibitione executionis ob appellationem, & attentatis, vide *appellatio*.

Injuria.

Quid sit? Qui eam inferre possint? An pupilli, furiosi, dormientes, ebrii? An ebrii peccantes dolo careant? An & quo usque ebrietas aut ira in injuriis verbalibus excuset? 47. 10. 1.

An & quando injuriam faciant magistratus, iudices, subjectis ac litigantibus; praepceptores discipulis; apparitores executionem facientes, creditores bona debitorum occupantes, vel quasi debitorum, qui non sunt? An maritus post divortium petens ventris inspectionem; verberibus aut alia atrocitate abutens maritali potestate? An patronus aut parens liberos liberosve crudeliter coercens; aut magister navis socium nauticum? Et ubi tunc conveniendus sit? 47. 10. 2.

An teneatur, qui injuriam inferri mandavit, suasis, procuravit? An qui alieno iussu fecit? Quid, si iussu patris aut domini? An maritus nunc conveniri possit ex injuria per uxorem tertio facta? 47. 10. 3.

Qui possint injuriam pati? An volentes, infantes, furiosi? Quid iuris, si quis servis propriis vel alienis injuriam intulerit? An ob verbales aut reales injurias homini levissimo & moribus indigno illatas detur actio injuriarum? 47. 10. 4.

An & quo modo defunctis fiat injuria verbalis aut realis? An & quo modo tunc heredibus injuriarum actio detur? An & filiis, qui patris, post obitum injuria affecti, repudiaverunt hereditatem? 47. 10. 5.

An domini, possessores bona fide, fructuarii, injuriam patiantur per servos haesos? An hodierni domini, ex injuria famulis ancillive facta? An pater per filios in potestate, aut emancipatos? An maritus, sponsus, per uxorem aut sponsam? An & quando sponsa, uxor, vidua, per injuriam marito defuncto aut viventi factam? An magistratus aut iudex per apparitores; dominus per vasallos? Princeps per legatos; abbas aut monasterium per monachos; cognatio vel familia per unum de cognatione aut familia? Quid, si injuriam inferens his, ignoret esse filiumfam. uxorem &c.? Quid, si ignoret, cuius sit? Quid, si putet esse filiumfam. Titii, cum esset Maevii? Quid, si Titio injuriam inferat, putans, eum esse Maevium? 47. 10. 6.

Recessentur plurimi modi continentes speciem realis injuriae, aut saltem eo reducendi. 47. 10. 7.

Recessentur modi, qui ad verbalem pertinent injuriam. 47. 10. 8.

An excuset conviciatorem praefatio honoris, aut convicii veritas? Quid, si in casibus, quibus veritas excusat, probatio fiat, sed non plene? Quid, si doceatur de fama publica? Quid, si nominetur autor convicii? 47. 10. 9.

Quo modo literis fiat injuria? Ubi praecipue de libello famoso, carmine, historia, comedia, &c. An sit famosus libellus, cui autor nomen proprium addidit? An, si in vago tantum sit conceptus, nec certa persona designata, quae laedatur? An excuset veritas in famoso libello obiectorum? 47. 10. 10.

Quo modo consensu injuria fiat? 47. 10. 11.

Quo modo prospici possit ei, qui injurias ab alio meretur? An sub poena promittens, se Titio injuriam non illaturum, teneatur ad poenam, si eam inferat uxori Titii? Qui dicat, injuriam sibi factam esse, id probare debet. An & dies ac locus probari debeant? An probari possit per iurijurandi delationem? 47. 10. 12.

De antiqua poena injuriae. De actione praetoria injuriarum, & de aestimatione injuriae, ad quod tempus refe-

referenda sit? Et quibus circumstantiis crescat? An & ex habitu ac vestitu injuriam passi? Ex uno facto pluribus injuriarum actio nasci potest, nec unus agens alteri præjudicat. 47. 10. 11.

De actione injuriarum civili ex lege Cornelia. Ob quam injuriam, quibus, aut ob quid datur? 47. 10. 14.

De criminali persecutione extraordinaria injuriam, & quibus poenis tunc rei coercendi sunt, jure civili ac moribus? 47. 10. 15.

De criminali publico injuriarum judicio contra eos, qui ministris sacrorum aut saceris ipsi injuriam inferunt, aut libellos famulos componunt; deque poena eorum ex jure civili & moribus. 47. 10. 16.

De actione ad palinodiam. An civilis an criminalis sit? An infametur? Locum habet in injuriis verbalibus. An & quomodo in his, quæ scripto publico vel privato illantur? In realibus locus est deprecationi, non recantationi; uti & in verbalibus, si exprobrata plene, aut fere plene probata sint. An hodie injuriam passus cumulare possit uno libello actionem ad *amendam honorabilem* & *profitabilem*? An vili & abjecto homini etiam competat actio æque ad *amendam honorabilem* ac *profitabilem*? An actio ad palinodiam evanescat morte ejus, qui injuriam passus? An perpetua sit? An & in realibus actio ad deprecationem & *amendam profitabilem*? Quibus remediis præiens vel absens cogatur ad *amendam honorabilem*? 47. 10. 17.

Privati apud nos tantum agunt ad *amendam honorabilem* & *profitabilem*, & ex lege Aquilia ad indemnitate. Criminaliter tantum agunt publici accusatores. Quo modo hi se jungant privatis injuriarum agentibus? An tunc reus per procuratorem se possit tueri? 47. 10. 18.

Cessat actio injuriarum, si quis eas ad animum non revocaverit. An dissimulasse videatur, si ad eas illatas sluerit? 47. 10. 19.

Cessat, si ex parte ejus, qui læsit, animus injuriandi desit. Unde id colligatur? Ubi de verbis per se injuriis, aut ambiguis: de interrogatis intuitu artis suæ ac perperam respondentibus; de magistratibus, præceptoribus, oratoribus objurgantibus; honorem alteri decerni impediuntibus; munus onerosum imponuntibus; per jocum aut errorem quid admitteantibus; sui defendendi causa quid objicientibus; injurias retorquentibus, aut retorsionis modum excedentibus; testi sibi adverso quid ad fidem minuendam opponuntibus. Et quid, si non possint plene probare objecta? De agentibus aut excipientibus de spolio; defectum natalium legitimorum aut Nobilitatis allegantibus, ut impediunt dignitatem solis nobilibus deferendam. 47. 10. 20.

Prætoriam actio peris anno. Unde is incipiat currere? Mulier de stupro sibi violenter illato intra sex septimana; in nonnullis locis agere debet. De duratione actionis ex lege Cornelia; iudicii publici criminalis; actionis ad *amendam honorabilem* & *profitabilem*. 47. 10. 21.

Cessat injuriarum actio morte inferentis & patientis injuriam. Quid, si ante mortem rei sit facta litis contestatio? Pro litis contestatione est, si reus tertius defuerit, & post moriatur. 47. 10. 22.

Cessat satisfactione, pacto, transactione, jurejurando, revocatione verbalium injuriarum ante litem contestatam; remissione; quo modo illa tacite fiat? An per remissionem a læso factam cesset hodie publica criminalis persecutio? An remissio per unum facta noceat aliis, qui ex eodem facto injuriam passi sunt? An patris remissio noceat filio, aut vice versa? 47. 10. 23.

Judicio civili injuriarum tollebatur jure Romano criminale; & vice versa. Prætor tamen aliquando injungebat, ut criminaliter ageretur. Moribus utrumque potest concurrere, uti & ad indemnitate actio, quæ non perimitur transactione super injuriis facta. 47. 10. 24.

In ius vocatio.

Vide *vocatio*.

De litam jurare.

Vide *injuriandum in litem*.

Innominate contractus.

Vide *contractus innominati*.

Inofficiosa donatio.

De revocanda inofficiosa donatione, vide *donatio*.

Inofficiosum testamentum.

Vide *querela inofficiosi testamenti*.

Inquisitio.

Quid sit inquisitio generalis in crimen, quid specialis? Moribus antecedere solet accusationem. 48. 2. 17.

De modo inquisitionis in crimen aliisque eo pertinentibus, de reo carcerato quantocius examinando, licet jam petierit libello remissionem a Principe. Qui examini possint adesse, de non permissio aditu ad reum ante examen &c. 48. 2. 18. & seqq.

In rem verso, & actio de in rem verso.

Vide *versum in rem*.

Institutio secularis.

Vide *finis*.

Instantia litis.

Vide *litis instantia*.

Institor, Institoria actio.

Qui veniant appellatione institorum? 14. 3. 1.

Quibus datur actio institoria? An ei, qui cum substituto contraxit? Contra quos? & quo usque obligetur pupilli sine tutore præponentes, aut præponenti heredes existentes? Si plures præponentes, quo modo teneantur jure civili ac moribus? Quo modo liberari possint tabernam derelinquendo? 14. 3. 2.

Tendit ad id, quod institoris contractu continetur, modo ejus rei gratia, cui præpositus est, contraxerit. Quid, si contraxerit post mortem præponentis, mortis non ignarus? 14. 3. 3.

Obligat institor præponentem & contrahendo & delinquendo, quod monstratur exemplis libitinarii, piloris, & pharmacopolæ. 14. 3. 4.

Institor tradendo transfert dominia rerum, recte ei pretia rerum venditarum solvantur, de pretio fidem habet, etsi prohibente domino, modo emtor in bona fide sit. An a se ipso emergere possit rem præponentis? 14. 3. 4.

Cessat hæc actio, si mandatum palam revocatum sit. Et quid, si institor tabellam revocationis corruperit? Quid si præponens ex contractu post revocatum mandatum initio locupletior factus sit? 14. 3. 5.

An & quando institor ipse conveniri possit ex suo contractu, secundum jus civile & hodiernum? 14. 3. 6.

An præponens ex contractu institoris agere, rerum venditarum pretia exigere, res institori venditas & traditas vindicare possit, si doceat, suis nummis eas per institorem emtas esse? 14. 3. 7.

Ad quid institor præponenti teneatur? 14. 3. 8.

Ad quid præponens teneatur institori? An cogi possit, ut patiat, sibi ab institore rationes reddi? 14. 3. 9.

An institor compensatione impensas servare possit? An retentione mercium sibi commissarum sibi consuere, cum eas ipse præponens vendidisset ac tradi mandasset? 14. 3. 9.

Institutio heredit.

Vide *heres*.

Instrumentum.

An valeat Instrumentum scriptum a tabellione putativo, vel extra territorium ejus, qui tabellionem creavit, aut creatum admisit; vide *tabellis*.

Editio instrumentorum, vide *editio*.

An aliquid operetur instrumenti productio ante litem contestatam facta? 22. 1. 22.

An post conclusionem in causa produci possit instrumentum authenticum, cujus exemplum ante productionem fuerat? 22. 1. 23.

An instrumenta etiam in criminalibus possint fidem facere? 22. 4. 1.

Quid sint instrumenta publica, quæ auctoritate publica conficiuntur? Acta publica non sunt ex locis, in quibus asservari solent, transferenda. 22. 4. 2.

De instrumentis publicis a tabellione confectis. Quæ requisita eorum ex jure Romano & hodierno? De protocollo per tabellionem habendo. An id propriis tabellionis manu scribi debeat? An instrumentum sit nullum, si tabellio protocollium facere neglexerit? Debet tabellio aut saltem testis uterque novisse eos, qui contrahunt aut testantur. Si ob neglectas a tabellione solennitates instrumentum

tum sit nullum, tenetur tabellio læsis ad id quod interest. 22. 4. 3.
 An instrumentum legitime a tabellione factum, ubique fidem faciat? An & in locis, ubi tabellionum usus non est? 22. 4. 4.
 Quibus in casibus tabellio non maiorem mereatur fidem quam alius privatus? Quid si gestis præsens non fuerit? Quæ fides ejus, quatenus de sana mente testatoris & similibus testantur? An sibi aut suis adscribere, vel alios obligare possit? An præter tabellio filii testamentum excipere, aut vice versa? 22. 4. 5.
 De fide instrumentorum quasi publicorum, tribus rebus munitur; de instrumentis confectis per auctores consulum nationis Belgicæ alibi negotiantis; de libro auctionarii publici; de actis collegiorum, civitatum, Ecclesiarum. 22. 4. 6.
 Regulariter exemplo instrumenti publici non creditur. Quando credatur? Quid si protocollum perierit, sed extet exemplum ab eodem tabellione cum authentico collatum & subscriptum? 22. 4. 7.
 An contra tertium, vel pro tertio, probet instrumentum publicum? An non saltem in antiquis? An probet, quatenus habet relationem alterius instrumenti? Quo modo firmeret fides instrumenti publici, quod ex longinquis regionibus adducitur? 22. 2. 3.
 Instrumenta guaranteeata apud nos non obtinent. 22. 4. 9.
 Quid sit instrumentum privatum? Quid antapocha; & quis usus ejus? 22. 4. 10.
 Privatum contra scribentem plene probat, si agnatum. Si quis neget, se scripsisse, & mendacii convincatur, quo modo puniatur? An ex sola literarum collatione possit mendacii convinci? An instrumentum privatum, si scriptum sit ab aliquo, sed non subscriptum, probet contra eum? 22. 4. 11.
 Contra tertium, vel pro tertio, non probat instrumentum privatum, nec pro scribente. An, & quando; & in quibus, libri mercatorum & ephemerides eorum probent? An probent pro tertio? Et quid, si unus ex mercatoribus sociis rationes nomine omnium scripserit? 22. 4. 12.
 Quam fidem mereantur libri advocatorum & procuratorum de salariis sibi debitis? Quid in libris publicarum? In rationibus locorum? In notatis lignis diffisis, vulgo *kerffjcken*? 22. 4. 13.
 Quo modo evertatur fides instrumentorum? Quid, si is, qui obligatus scribitur, probet se tunc a libi fuisse? Quid, si testes adhiberi in instrumento, omnes jurato deponant, aliter negotium gestum esse? Quid, si omnes negent, se præsentem fuisse? Quid, si instrumentum simulata contineat? Quid, si scripturæ diversæ sibi contrariæ ab una parte producantur? 22. 4. 14.
 Quid, si ab actore & reo producantur instrumenta sibi invicem contraria? Quid, si ex pluribus testibus pauciores instrumento contradicant, aut sigillum suum non agnoscant? Quid, si instrumentum sit cancellatum, deletum, aut margini ejus quid adscriptum? 22. 4. 15.
 Quid, si ipse tabellio fateatur, se falsa in instrumento scripsisse? An uno instrumento tabellionis falso pronuntiatio, etiam cætera ab eo scripta pro falsis habenda? Si pars una instrumenti falsa probetur, an & altera falsa censeri debeat? 22. 4. 16.
 An instrumentum invalidum, si non contineat causam debiti? 22. 4. 17.
 An quis possit instrumentum, quod pro se produxit, reprobare, si & adversarius eo uti velit? Et an quis instrumentum pro se productum possit liti eximere, invito adversario? An liber possit contra producentem fidem etiam rationum facere? 22. 4. 18.
 An amissio instrum. nei noceat, si aliter res gesta probari possit? Et quid, si instrumentum ex conventionis vel statuto sit necessarium? 22. 4. 19.
 Ubi protocolla tabellionum post eorum obitum sint aservanda? 22. 4. 20.
 An semper prosit, iurejurando asserere, se nec possidere nec dolo malo dehisce possidere instrumentum, de cujus exhibitione convenitur, quove ipse fuisset usus? 22. 4. 21.
 An, si de debito constat, debitor denegare possit solutionem sub eo prætextu, quod chirographum amissum ei reddi nequit? 22. 4. 22.
 An creditor debitorem cogere possit, ut loco amissi chirographi aliud det, ubi de debito constat? 22. 4. 23.
 Quid sit instrumentum? An eo contineatur etiam instrumentum instrumenti? 22. 7. 1.
 Quid intersit inter legatum fundi instrum. & fundi cum instrum. De instrumentis patrisfamilias, lanionis, pistoris, medici, piscatoris, piscatoris &c. De instrumentis fundi, domus, villæ, tabernæ, cauponæ, vineæ. An villæ instrumentum supellex contineatur? An mola ad instrumenta ædium aut fundi pertineat? 22. 7. 2.
 Post ad Pand. Tom. I.

An, legato fundo instrum., vel fundo & instrum. to; vel fundo cum instrum., & fundo postea alienato, adhuc debeat legatum instrumentorum? & qualium? 22. 7. 3.
 Quæ sequantur, si simpliciter fundus legetur? Quæ, si, ut optime maximusque est? Quæ, si fundus legetur cum omnibus, quæ ibi sunt? Et quid, si tempore mortis quædam eo translata sint sine testatoris voluntate? 22. 7. 4.

Insula.

Cui cedat insula in mari nata; & quid moribus circa insulas noviter detectas seu inventas? Cui insula in flumine nata, jure civili & hodierno? Cui alluvio insulæ & alveus desertus inter insulam & agrostrans flumen sitos, si egrediatur latitudinem fundi, cujus intuitu primum acquisita fuit? Et quid, si nata sit ante fundum fructuarium? 41. 1. 17.

Intercedere in judicio.

Vide interpretare.

Intercessio mulierum.

Vide Vellejanum Senatusconsultum.

Interdicta.

De interdicto de mortuo inferendo & de sepulchro ædificando vel reficiendo, vide religiosus locus.
 De interdictis & actionibus in factum, quæ pro his competunt. An olim cum interdictis quædam actiones concurrerint? 43. 1. 1.
 De interdictis, quæ etiam continent causam proprietatis. An tale quoque sit interdictum de homine libero exhibendo? 43. 1. 2.
 Recensentur plures interdictorum divisiones. An denentur interdicta, quæ simul sunt adipiscendæ & retinendæ vel recuperandæ possessionis? 43. 1. 3.
 An insument? Quo usque in iis habeatur ratio fructuum & usurarum? 43. 1. 4.
 De interdicto, quorum honorum, contra quos, in quibus rebus, & ad quid, locum habeat? 43. 1. 1.
 De remedio possessorio Justiniani ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo, vide possessoria remedia.
 De interdicto, quod legatum. 43. 1. 1. & seqq.
 De interdicto, ne vis fiat missa in possessionem. 43. 4. 1. & seqq.
 De interdicto de tabulis exhibendis. 43. 5. 1. & seqq.
 De interdicto, ne quid in loco sacro fiat. 43. 6. 1.
 De interdicto, ne quid in loco publico vel itinere fiat. 43. 8. 1.
 De interdicto, de loco publico fruendo. 43. 9. 1.
 De interdicto, ne quid in via publica fiat. 43. 10. 1.
 De interdicto, ne vis fiat iter viamve publicam reficiant. 43. 11. 1.
 De interdictis circa flumina & ripas, vide flumen.
 De interdicto unde vi, in quibus rebus locum habeat; quibus competat, quibus non; contra quos; & ad quid? 43. 16. 1. & seqq.
 De remedio juris canonici ex can. redintegranda. In quibus differat ab interdicto unde vi? Quando cesset? 43. 16. 7.
 An vidua restitui debeat tanquam spoliata, quæ cum possit rebus mariti incumbere pro dote recuperanda, fraude heredum mariti possessionem reliquerit, & ei deinde non solvatur? 24. 1. 2.
 De interdicto uti possidetis; in quibus rebus locum habeat; quibus competat; contra quos; ad quid tendat? Quis vincat in hoc interdicto jure Canonico? Quis in beneficialibus? 43. 17. 1. & seqq.
 De mandatis spoli, novitatis, & mantinentia, vide mandata curiarum.
 De interdicto de superficiebus. 43. 18. 1.
 De interdicto de itinere aliquo privato utendo, vel reficiendo. 43. 19. 1. & 2.
 De interdicto de aqua quotidiana & æstiva ducenda, & de aqua ex castello ducenda. 43. 20. 1. & 2.
 De interdicto, ne vis fiat rivus, specus, incilium, septa, refectus vel purgati. 43. 21. 1.
 De interdicto, ne vis fiat utenti aqua ex fonte, vel puteo vel lacu. 43. 22. 1.
 De interdicto de clacis, tum publicis, tum privatis. 43. 23. 1.
 De interdicto quod vi aut clam. Quando ei locus sit, in quibus rebus, cui detur, contra quos, & quando cesset? 43. 24. 1. & seqq. & 43. 25. 1.
 De interdicto de precario, vide precarium.
 De interdicto de arboribus cadendis. 43. 27. 1.
 De interdicto de glande legendis. 43. 28. 1.
 De interdicto de homine libero exhibendo. 43. 29. 1.
 De interdicto de liberis exhibendis. 43. 30. 1.
 De interdicto utrobi. 43. 31. 1.

De interdicto *de migrando*. 43. 32. L.
De interdicto *Sulviano*. 43. 33. L.

Interdictio.

Quibus rebus alicui in pœnam interdicti possit? An præses interdicere negotiatione, foro &c. ultra tempus suæ administrationis? An hodierni magistratus? An horum interdictio territorio coarctetur? 43. 22. 1.

Interesse.

Quid sit id quod interest, latiore & strictiore sensu? Qualia lura sub eo contineantur; qualia non? An & affectionis singularis habenda ratio in eo quod interest? 43. 1. 9.
De distinctione in æstimando eo, quod interest, inter *casus certos* & *incertos*, & restrictione ad duplum in casibus certis. Et quid moribus? Quid per *casus*, per *casus certos*, per *casus incertos* denotetur in l. *unic. C. de sens. qua pro eo quod interest*? 43. 1. 10.
An peti possit id quod interest, cessarum fuisse in præstando eo quod interest, & sic deinceps? An quis jure petat usuras sortis, & amplius id, quod interest? Quo modo nunc iudices in definiendo eo, quod interest, procedant? 43. 1. 11.
An agi possit ad id quod interest, si quis moram faciat in opere promisso inchoando, licet nondum elapsum sit tempus, quo perfici potuit? 43. 1. 14.
Si per unum ex pluribus heredibus obligati ad factum stet, quo minus fiat, an & quo usque tum is, tum reliqui coheredes obligati sint ad id, quod interest? 19. 3. 28.

Interlocutio.

De sententiis interlocutoriis, vide *sententia*.

Interpretatio.

Interpretatio legis fit a Principe. 1. 3. 18.
A consuetudine. L. 3. 19.
A Jurisconsultis & Judicibus. L. 3. 20.
Quales regulæ a Jurisconsultis & Judicibus interpretatione legum sint observandæ? L. 3. 20.
Quis interpretari debeat, si iudices iusta interpretatione assequi nequeant sensum legis? L. 3. 23.
De interpretatione legis per extensionem a casu vero ad casum fictum. L. 3. 21.
De interpretatione per argumentum a contrario sensu. L. 3. 22.
Quales regulæ observandæ sint in interpretatione statutorum? L. 3. 24.
Qualem interpretationem recipiat consuetudo? L. 3. 36.
Jus novum correctorium quo modo strictam, quo modo plenam recipiat interpretationem? 1. 3. 44.
Privilegia strictam recipiunt interpretationem, ne ad alias personas aut res ob similem aut majorem rationem extendantur; nisi aliud suadeant circumstantiæ privilegii. 1. 4. 16.
Quando privilegia in ipsa quoque persona privilegiata strictam recipiant interpretationem? L. 4. 17.
Privilegia non tam strictè accipiendæ, ut vel inutilia vel absurda fierent. L. 4. 18.
Quando in persona privilegiata plenissima sit faciendæ interpretatio privilegiorum? L. 4. 19.
Ubi nulla in verbis ambiguitas, non admittenda voluntatis quæstio. An nova opus solennitate, si testator verba sua interpretetur? 34. 5. 1.
Si lex interpretetur dubiam voluntatem, non recurrendum ad usum testatoris, aut morem regionis. Legans prædia, quæ possidet, an & comprehendat prædia sibi pignori data? Quid juris, si dictum, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*? Quid, si scriptum, *fundum heres meus Attio cum Diene Marcii servo dato*? Quid si habens Flaccum fullonem & Stichum pistorem, leget *Flaccum pistorem*? Quid si uni, *servos textores*, alteri *vernas leges*, & quidam veronæ simul textores sint? 34. 5. 2.
Quid juris, si filio nascituro plus, filiæ nascituræ minus relinquitur, & simul edatur filius ac filia? Si centum legentur filio vel filiæ nascituræ, an singulis centum, si plures edantur? Gemellis natis, quis primus præsumatur editus? In commorientibus uno casu quando alter alteri credatur supervixisse? Et an præsumio talis pelli possit depositione unius testis? 34. 5. 1.
Quales regulæ servandæ a Jurisconsultis & Judicibus in interpretandis dubiis voluntatibus, quas nec testator nec lex exposuit? Et quando voluntas ob defectum interpretationis inutilis sit? 34. 5. 4.
Apud quos querendi casus dubii ultimarum voluntatum? 34. 5. 5.

Interrogatio.

Quid fuerint interrogationes in jure? cui bono introducæ? differunt, aliquid agi *in jure*, & agi *pro tribunali*. 11. 1. 1.
Interrogationes hæc locum habuerunt in actionibus in personam, & in petitione hereditatis. An, & quo respectu in actionibus in rem? 11. 1. 2.
Respondens ad interrogationes in jure, non habetur pro judicato. 11. 1. 3.
Essant quidem jure novo actiones interrogatoriæ, ac non æquitas interrogationum. 11. 1. 4.
Fieri possunt interrogationes per judicem etiam post conclusionem in causa: quod & moribus passim ferre obtinet, etiam circa principalia causæ merita; nec currunt tempora productionum, quamdiu adversarius in mora respondendi est. Quid in Hollandia obtineat? 11. 1. 4.
Rogatus respondere cogitur, nisi proprium constiterit crimen; vel dubitet; vel interrogetur in lite non sua sed aliena; ubi de tutore in causa pupilli vel minoris; & de ipso minore; de debitore in lite prælationis inter creditores; de marito in causa uxoris & ipsa uxore; de cedente in lite cessionarii; de interveniente, & eo pro quo intervenit in lite; de domino & procuratore. 11. 1. 5.
Nemo respondere tenetur, si rogetur de facto alieno; vel non de facto, sed jure aut consuetudine. An reum sine mandato defendens, aut procurator ipse conventionem? 11. 1. 6.
Reus responsione sua, si vera, si vera, nocet sibi; sed habet exceptiones ac defensiones easdem, si falso responderit, quas haberet, si verè respondisset. Quandoque contra responsionem erroneam restituitur? 11. 1. 7.
Quo modo puniatur jure Romano & moribus, qui sciens mentitus est ad interrogationem, ut se liberet? 11. 1. 8.
Silentium rogati, aut responsum dubium eam recipit interpretationem, quæ rogato nocet. 11. 1. 9.
Confessio ad interrogationem prodest interroganti; aliis non item, licet simile jus habentibus. 11. 1. 10.
Si falso respondens condemnatus deinde sit, & judicato satisfecerit, an liberentur illi, qui tanquam heredes veri aut possessores debuissent conveniri? 11. 1. 11.

Interruptio possessionis.

Vide Usurpationem.

Intervenire in judicio.

Tertius in lite potest intercedere, ut *litem in se transferat*. Quibus in casibus id fieri possit? L. 5. 34.
An tunc interveniens recte petat, litem ad suum forum transferri? 5. 1. 34.
An hoc modo intercedere possit, qui sciens passus est litem ab alio sustineri, nec quantocius contradixit? 5. 1. 34.
Quot modis tertius in lite intervenire possit, ut alterutrum juvet? Quibus in casibus interveniat ex voluntate unius litigantium? Quibus in casibus utroque invito? 5. 1. 35.
Apud quemcunque judicem fieri potest interventio, & in quavis judicii parte, etiam in ipsa appellatione. 5. 1. 36.
Nullus intervenit, nisi is cujus interest, & qui eandem cum litigantibus habet litigandi causam; alias nova lite experiri debet; veluti, si ipse velit rem vindicare tanquam suam, quam alias vindicat. 5. 1. 37.
Intervenienti ut alterutrum litigantem juvet, non potest judicem declinare ut incompetentem, sed quidem ut suspectum; nec quiequam novi facere, quod is, cui se jungit, facere prohibetur. 5. 1. 38.
Qui scripserint de interventione? 5. 1. 38.

Intextura.

Quid juris, si quis alienam purpuram suo panno intexerit, aut alienam lanam purpura infecerit? 41. L. 52.

Inventarium.

Vide repertorium.

Inventarium fieri rerum fructuariarum, suavit jus Romanum, desiderant omnino mores; nec liber est ab inventarii necessitate, cui alienandi potestas data est. 2. 9. 2.
An inventarii confessio sit necessaria ad id, ut inter coheredes communi consensu divisio fiat, si omnes majorennæ sint? Quid, si quidam sint minorennæ? 10. 2. 3.
An assignatio bonorum paternorum aut maternorum liberis per parentem superfluum fieri possit sine inventario? 10. 2. 3.

An

An & quando unus heredum a reliquis cogi possit ad inventarii confessionem? & an in illud tunc referri debeant ea, quæ sibi a defuncto donata sit? 10. 2. 4.

Inventio.

An ad acquisitionem per inventionem sufficiat vidisse rem, si alius eam prior occupet? An hæc locum habeat in deperditis? An inventor deperditorum petere possit præmium inventionis, licet non promissum? Quid agere debeat inventor deperditorum? Cui cedant deperdita, si non vindicentur a domino? An & quando cedant inventori bona jacta navis levandæ causâ? An & bona naufragorum? 41. 1. 9.

Inventio in quibus rebus locum habeat? 41. 1. 10.
De inventis rebus derelictis, & agris derelictis, vide *derelictio*.

De thesauro invento, vide *thesaurus*.

De inventis metallifodinis, lapidinis, gemmis effosis, jure civili ac moribus. 41. 1. 13.

Investitura.

Constituitur feudum investitura, quæ vel actu, vel ordine naturæ, sequitur ad causas acquirendi feudi. Præsumitur, aut fingitur facta, si iudicatum, rem feudalem esse; aut feudum præscriptione acquiratur. 38. D. 32.

Sine investitura feudum regulariter non constituitur. An pro investitura habendum, si dominus vasallo dicat, *vade in possessionem feudi*, & teneas illum pro feudo? 38. D. 14.

Unde dicta investitura? Quid sit investitura propria & impropria? 38. D. 35.

Quæ in investitura requirantur? Ubi de promissione fidelitatis, seu *homagio*. Quando iurjurandum fidelitatis non præstetur, manente tamen ad fidelitatem obligatione? Ubi de speciali pacto, & de Ecclesiæ feudum accipiente, & pupillo. An tutor pro pupillo iurjurandum fidelitatis præstet jure feudali & moderno? An & quando per procuratorem præstari possit? De formula iurjurandi fidelitatis, & quæ eo contineantur? 38. D. 36.

Qualia reverentiæ & subjectionis signa per vasallum investituram accipientem edenda sint? 38. D. 37.

Qualia signa aut symbola investienti adhibeat? An post signi alicujus corporei traditionem adhuc veram ipsius rei feudalis traditionem facere debeat? An, si duo diversis temporibus de eodem feudo per symbola investiti sint, & posteriori investito naturalis possessio sit tradita, hic potior sit? 38. D. 38.

An investitura sine testibus fieri possit? Quid, si per confessionem domini, vel per scripturam sine testibus probari possit? An in prima investitura testes idonei sint, qui tunc, cum adhibentur, non sunt curiæ pares? Quid, si adhibiti sint testes, qui non sunt curiæ pares, & dominus fateatur, eam factam esse? An & adhibendi testes curiæ pares, si clericus investituram faciat? Si nulli aut non idonei ejusdem curiæ pares sint, qui tunc adhiberi debeant? 38. D. 39.

An ad investituram necessario requiratur scriptura, quæ dicitur *breve testatum*? 38. D. 40.

An iurjurandum fidelitatis præcedere debeat investituram, an potius investitura iurjurandum? 38. D. 41.

Cur introducta renovatio investituræ? An in ea aliquid ex primo tenore investituræ, vel in iurjurandi formula, mutari possit? Si quid mutatum sit, an & quando id ratum? Et quid hic in Hollandia? Nullus apud nos de feudis litigare potest, nisi prius investitus; hinc uterque litigans investituræ. Petenda renovatio, mutato domino vel vasallo. Quid intersit inter eam, quæ mutato domino, & eam, quæ mutato vasallo sit? 38. D. 98.

Si plures unius vasalli successores sint, an singuli renovationem petere & fidelitatem præstare debeant, sive dividerint, sive non dividerint? Et quid, si unum feudum ex divisione cesserit? 38. D. 99.

Pluribus in feudo Hollandico institutis, interim intra legitimum tempus unus eorum, nomine omnium, petit renovationem, & si postea uni cedat feudum, is rursus suo nomine eam petit, licet prius nomine omnium investitus sit. Curator bonis defuncti datus renovationem investituræ petit, iterumque curator; non item, si bonis debitoris latitantis curator datus sit. Quid, si bonis ejus, qui bonis cesserit? 38. D. 100.

Si in Hollandia feudum inter plures dividatur, singularum partium nomine renovatio petenda & integra laudimia solvenda, excepta prima vice. Alibi ubi feuda sunt dividua, laudimia pro partibus singulis tantum pro rata. An consolidatis partibus feudi, *Vide ad Pand. Tom. I.*

eiam invito domino, cesset multiplicatio renovationis & laudimiorum? 38. D. 101.

Si primogenitus feudum delatum non admittat, sed fratri minori relinquat, duplicata laudimia præstanda. An & quadragesima estimationis fisco, quasi ex alienatione? 38. D. 102.

Si plures sint domini directi, semel tantum petenda renovatio; a quo domino tunc petenda? 38. D. 103.

Quid juris circa renovationem, si feudum ad corpora vel collegia pertineat, vel ad pupillum, jure feudali ac moribus? An petenda renovatio, si vasallus partem, quam alienaverit, redimat vi pacti de retrovendendo? 38. D. 14.

Intra quod tempus petenda sit renovatio? An hoc currat ignorantia? An partium consensu aritari vel prorogari possit? An solius domini voluntate aritari? Quid juris apud nos, si primus successor, non petita renovatione, mortuus sit, vel per plures, sibi ordine succedentes, renovationis petitio neglecta sit? 38. D. 104.

Pro investitura & renovatione ejus hodie, non jure feudali, solvenda laudimia & curialia; non tamen pro prima vice, si vasallus propriam rem convertat in feudalem. Qualia laudimia præstanda sint, & quo modo nunc æstimari soleant? Si alternative debeantur, vasalli electio est. Quæ laudimia & curialia pro magno, medio, parvo feudo præstanda in Hollandia, si nihil certi ab initio definitum sit. Si unius anni fructus laudimii nomine solvi debeat, vasallus liberari nequit præstando decem florenos? Quo modo unius anni fructus considerandus ac æstimandus sit? 38. D. 106.

Alteri usufructu, alteri proprietate feudi legata, an & quando proprietarius renovationem petat & laudimia solvat? Frustrarius, aut cui doarium ex feudo assignatum, an petat renovationem, aut laudimia præstet? An non confirmationem juris sibi constituti? An una sufficiat confirmatio, si pluribus feudis ejusdem Curie imponatur usufructus? An pro divisione vel oppignoratione feudi laudimia solvi debeant? An curialia? Quid intersit inter renovationem investituræ & actus alicujus confirmationem? 38. D. 107.

Inundatio.

Inundatio an mutet dominium? An piscatione quis sibi possit conservare jus in agros inundatos? An & quando moribus agri inundati cedant Principi? An domini, & alii jus in re habentes aut jurisdictionem, cogi possint ad agros siccandos? Quo usque contribuant ad exsiccationem, qui habent jus decimarum, usufructus, redditus, census &c. Nichil rescandum aut effodiendum prope aggeres inundationem impediens. De præmiis, quibus homines invitantur ad agros siccandos, vel incultos colendos. 41. 1. 12.

Issua vel exa-jura.

Migrantes multis in locis jure *issua* vel *exa* certam inferunt bonorum partem fisco loci, unde migrant. 5. 1. 99.

Iter.

Vide *servitutes rustice*.

Judex.

De nobili officio judicis, & quo usque judex supplere possit ea, quæ defunt advocatis partium? 1. 13. 13.

Plenius de nobili & mercenario judicis officio, & quando judex tum nobile tum mercenarium officium impertiri possit non rogatus? An, si lex, aut consuetudo, aut suspicio falsitatis contra instrumentum, aut appellationis desertio, aut præscriptio, aut meri juris exceptio, veluti ordinis aut divisionis, non fuerint allegata? 1. 1. 49.

An judex multare possit eos, qui ipsi qua judici injuriam intulerunt? 1. 1. 2.

Judex competens, vide *forum competentis*.

Qui prohibeantur esse judices, an cæci, furiosi tempore dilucidi intervalli, majores annis octodecim? 5. 1. 42.

Judex suspectus, vide *suspectus judex*.

Judex non debet per minorem causam majori cognitionis præjudicare. 1. 1. 50.

Judex judicare debet secundum allegata & probata, simulque secundum conscientiam. Et quid agendum, si hæc duo inter se pugnent? 1. 1. 50.

Debet judicare secundum leges, sive major sive minor judex sit. 1. 1. 51.

Cujus loci leges in judicando observandæ sint? Et quid

quid juris, si pendente lite vel appellatione lex lege nova abrogetur? *§. 1. 32.*
 Iudex non potest in casu plane dubio amicitiae locum dare & pro amico judicare. *§. 1. 32.*
 Intra quantum temporis spatium judicia tum civilia tum criminalia terminanda sunt? vide *iudicium*.
 Iudex non debet ullis affectibus indulgere. *§. 1. 37.*
 Quae iure Romano & hodierno sint poenae iudicis dolo vel imprudentia male iudicantis, assessorum, & advocatorum a iudicibus rogatorum, ac perperam ius suggerentium? *§. 1. 38.*
 Quodnam sit officium iudicis, cui litis instructae praeparatorium examen commissum est, ut reliquis referat? *§. 1. 39.*
 De ministris iudicium, scribis, apparitoribus, accensis, interpretibus, praecōnibus, liqtoribus, viatoribus, caratibus eorumque officiis tum iure Romano tum hodierno. *§. 1. 60.*
 Iudex, qui declinatur ut incompetens, an ipse de eo *iudicet*? & an citantem ad forum non competens in expensas dammare possit? *§. 1. 65.*

Iudex pedaneus.

Iudex *pedaneus* notionem habet, non iurisdictionem, etiam postquam certi a Iuliano fuerunt constituti. *§. 1. 1. & 2.*
 De veteri more iudicium pedaneorum dandorum, & quando cessaverit? *§. 1. 19.*
 Quales causae olim non potuerint per iudices pedaneos cognosci? An & liberales? *§. 1. 40.*

Iudicium.

Quid sit iudicium? *§. 1. 1.*
 Quid sit summarium iudicium? & an idem sit *summarium* & de *plano* cognoscere? *§. 1. 1.*
 Quibus in casibus summariae cognitioni locus sit iure civili & hodierno? *§. 1. 4.*
 Si lis principalis summarim agitur, idem agendum in questionibus in eam incidentibus; etiam in causa appellationis. *§. 1. 1.*
 An quis possit ab ordinario iudicio recepto desistere, & ad summarium transire? *§. 1. 5.*
 Quid sit iudicium civile; quid criminale? *§. 1. 6.*
 In concursu iudicii civilis & criminalis ex eadem vel diversis causis, an prius civile, an prius criminale terminandum sit, per distinctiones explicatur. *§. 1. 7.*
 Plures aliae recensentur divisiones iudiciorum. *§. 1. 8.*
 De iudiciis lata est lex Julia duplex, altera publicorum, altera privatorum iudiciorum. *§. 1. 9.*
 Quot personae constituant iudicium? & quis actor, quis reus sit? *§. 1. 9.*
 Qui habeant legitimam personam standi in iudicio? An collegia illicita sed tolerata? An & quando filius familias tum iure civili tum moribus? *§. 1. 10.*
 An minor *25* annis sine curatore? & quid, si sine curatore steterit in iudicio? *§. 1. 11.*
 An iure civili & hodierno in criminalibus, si accusatur vel accusat? An iure canonico & moribus in causis matrimonialibus & beneficialibus? *§. 1. 12.*
 An, qui veniam aetatis impetrarunt, aut nuptiis vel aliter pro maioribus sunt habiti, etiam de immobilibus sine curatore litigent? *§. 1. 13.*
 An uxor hodierno iure sine viro stare possit in iudicio tanquam rea vel adrix: vel impedire, ut vir uxoris nomine litiget? Et quid juris, si contrarium pacto actum sit, vel vir bonis cesserit? *§. 1. 14.*
 Quid, si litigare velit ut tutrix liberorum primi thori: vel ut executrix testamenti, vel ut publica mercatrix? *§. 1. 15.*
 Stat tamen in iudicio ex mariti mandato. Quid si maritus rata habeat per uxorem in iudicio gesta? Quid si maritus ablit, & periculum in mora? An sine viro alios sistere vel sibi ipsa possit? *§. 1. 16.*
 An criminis accusata uxor sine viro suo stet in iudicio? & an poena pecuniaria in eam constituta stante matrimonio executionem habeat contra maritum? *§. 1. 17.*
 Si maritus malitiose agere vel defendere nolit in causa uxoris, uxor potest iudicis auctoritate. An periculo mariti tunc uxor vincatur? & quid, si maritus nolit nomine uxoris movere actionem injuriarum? *§. 1. 18.*
 Si uxor non iure steterit in iudicio & viderit, marito prodest. *§. 1. 19.*
 Quae sint actoris officia in iudicio &c. vide *actor*.
 Quae sint officia, quae partes rei in iudicio &c. Vide *reus*.
 De iudicio ex lege *diffamari*, vide *diffamatio*.
 De iudicio praetationis & concursus inter creditores, vide *concursum iudicium*.
 De veteri ordine iudiciorum apud Romanos, & veteres Hollandos. *§. 1. 39. & 41.*
 De iudicio decemvirali. *§. 1. 39.*

intra biennium criminale, civile intra triennium finitum; & quid olim obtinuerit an adhuc hodie biennium servetur in criminalibus? *§. 1. 33.*
 Quae causae etiam iure novo intra brevius tempus quam biennium aut triennium finiendae sint? *§. 1. 34.*
 Biennio vel triennio a lite excepta lapsa perimitur tota causa, non sola litis instantia. *§. 1. 35.*
 Quid iure canonico, & quid moribus hac in parte obtineat? Lites generaliter quantocius terminandae sunt, praecipue si peregrinis ius dicendum sit. *§. 1. 36.*

Juridicus.

De officio iuridici. *L. 20. 1.*

Jurisconsulti.

De successione Jurisconsultorum Romanorum. *L. 2. 1.*
 De sedis Jurisconsultorum. *L. 2. 2.*
 Jurisculti olim distincti a causarum oratoribus. *L. 1. 19.*
 Jurisculti non aequae in omnibus juris partibus periti erant. *§. 1. 2. 2.*

Jurisdiclio.

Quid sit iurisdiclio in sensu angustiore vel latiore? qui eam habeant, qui non? & in quibus iurisdiclio a notione distinguatur? *§. 1. 1.*
 Quid sit voluntaria, quid contentiosa iurisdiclio? & quae inter utramque differentiae sint? *§. 1. 2.*
 Sunt plures actus mixti, qui proprie nec ad voluntariam nec ad contentiosam iurisdictionem referri possunt. *§. 1. 4.*
 Quid sit iurisdiclio civilis, quid criminalis? & hae iure Romano notae esse. *§. 1. 5.*
 Quid sit iurisdiclio ordinaria, quid extraordinaria seu legitima? *§. 1. 6.*
 Exempla iurisdictionis extraordinariae. Quid sit, iure magistratus aliquid competere? quid ex adverso competere ex lege? *§. 1. 6.*
 Quid sit iurisdiclio propria, quid demandata? *§. 1. 7.*
 Quibus iurisdiclio mandari possit? *§. 1. 7.*
 Quales iurisdictionis actus demandari possint, quales non? *§. 1. 8.*
 An criminalis iurisdiclio alteri potuerit demandari in casu absentiae, & cui tunc fuerit mandanda? *§. 1. 9.*
 An & in casu infirmitatis? *§. 1. 9.*
 Non tantum iurisdiclio criminalis legis Juliae de vi, sed & alia quaecunque in casu absentiae aut infirmitatis mandari potest. *§. 1. 10.*
 Iurisdiclio mandata non potest iterum alteri per mandatarium delegari; qua occasione explicatur *l. 5. C. de iudiciis*. *§. 1. 11.*
 Si tamen alicui a Principe sit mandata iurisdiclio, is eam alteri mandare potest, & quae sit ratio? *§. 1. 12.*
 Mandata iurisdiclio non datur a lege sed confirmatur. *§. 1. 13.*
 Quid sit iurisdiclio prorogata. Vide *prorogatio*.
 Iurisdictioni cohaeret imperium. Vide *Imperium*.
 Iurisdiclio & imperium mixtum natura differunt; & eae quaedam adscribantur imperio, quae alibi dicuntur esse iurisdictionis. *§. 1. 41. & 44.*
 Iurisdiclio hodie est quid patrimoniale; dividitur in altam, mediam & bassam. Quibus remediis iuris defendantur, & qui de ea prolixius scripserint? *§. 1. 45.*
 Extra territorium ius dicenti, aut iis, qui in territorio non sunt nec bona ibi habent, impune non pareatur, & tunc apparitori ejus vim inferenti iure resistitur. *§. 1. 46.*
 Quibus in casibus quis in alieno territorio exerceat iurisdictionem, praecipue consentiente illius territorii magistratu? *§. 1. 47.*
 Non potest iudex excedere terminos suae iurisdictionis certa quantitate circumscriptos; & si de maiore iudicaverit quantitate, sententia non valet usque ad summam concurrentem. *§. 1. 48.*
 Quid juris, si plures quantitates petantur, quae singulae iurisdictionem non superant, coarctatae excidunt? *§. 1. 49.*
 Nemo sibi vel suis ius dicere debet, ac ne collegia quidem privilegiata. *§. 1. 50. & §. 1. 1.*
 Nisi adversarius consentiat, vel praetor definiat, an sua sit iurisdiclio; vel quaestio sit de iurisdictione voluntaria; vel Principi lis cum alio intercedat. *§. 1. 51.*
 An iudex muldare possit eos, qui ipsi quajudici injuriam fecerunt? *§. 1. 2.*
 Par in parem non habet imperium aut iurisdictionem, exceptis quibusdam casibus. *§. 1. 52.*
 Quid juris, si magistratus major in alterius magistratus dignitate minoris territorio litiget aut delinquat? *§. 1. 53.*

Quid

Quid juris, si unus ex pluribus ejusdem territorii co-
parchis in territorio communi delinquat? 2. L. 52.
Si inter duos Baillivos confines de jurisdictione lis sit,
an suo, an publico sumtu litigent? 2. L. 53.
Quo modo probetur jurisdictio? 2. L. 53.
Cessat jurisdictio morte ejus, cui concessa; & morte
mandantis si mandata sit; nisi sit jurisdictio patrimon-
ialis. 2. 1. 54.
Finitur etiam lapso tempore ad quod concessa, & ab-
dicatione ex consensu Principis facta? 2. L. 54.
An cesset revocatione concedentis? 2. L. 55.
An & quo usque privandus sit jurisdictione, qui ho-
die sua patrimoniali jurisdictione graviter abutitur?
2. L. 55.
An extinguatur prescriptione? 2. L. 56.
Cujus jurisdictionis sit restitutio in integrum? 4. 1. 2.

Jurisprudentia.

Jurisprudentia, cur dicatur divinarum & humanarum
rerum notitia? L. 1. 4.
An recte dicatur philosophia? L. 1. 4.

Jus.

Quid sit jus & quotuplex? ex quibus præceptis colle-
ctum? quid publicum, quid privatum? L. 1. 11.
An & quando jus per allegantem probari debeat?
2. L. 12.
De Historia juris. L. 1.

Jus civile.

Quid sit jus civile? L. 1. 10.
Quid sit jus civile origine? quid comprobatione? L. 1. 10.

Jus gentium.

Quid sit jus gentium? L. 1. 18.
Quid sit jus gentium primævum & secundarium? L. 1. 18.
An & quo usque detur jus gentium? L. 1. 18.
Jus gentium conjunctam debet habere rectam rationem.
L. 1. 19.
Jus gentium aliquando appellatur jus naturale. L. 1. 19.

Jus naturale.

Quid sit jus naturale? L. 1. 12.
Non omne quod brutis cum hominibus commune est,
juris naturalis est, sed demum, si ratio concurrat.
L. 1. 13.
An detur jus naturale? L. 1. 14.
Quodnam sit primum juris naturalis principium ac fun-
damentum, & quo modo inde ea, quæ juris natu-
ralis sunt, educantur? L. 1. 15.
Jus naturale est immutabile. L. 1. 16.
Quando jus naturale sit mutabile? L. 1. 17.

Jus Romanum.

Necessitas addiscendi jus Romanum. 1. L. 1.
Jus Romanum ut locum habeat, quæ jura deficere de-
beant? L. 1. 2.
Quando ne in subsidium quidem ad jus Romanum re-
currendum sit? L. 1. 2.
De jure Justiniano. L. 1. 2.
De jure post Justiniani tempora condito? L. 1. 2.

Jus Canonicum.

Jus canonicum ut locum habeat, quæ jura nunc de-
beant deficere? L. 1. 2.
De compositione juris Canonici. L. 1. 2. 4.

Jus feudale.

De compositione juris feudalis. 1. 2. 5.

Jus dicenti non obtemperare.

Quis dicatur non obtemperare jus dicenti? 2. L. 1.
Quo modo puniatur jure civili & moribus, qui non
obtemperat jus dicenti? 2. L. 1.
Actio in factum contra eum, qui jus dicenti non ob-
temperat, non popularis sed privata est. 2. L. 1.
Ut puniatur, qui jus dicenti non obtemperat, aut non
paret mandatis penalibus, non anxie inquiritur, an
jure an injuria Judex quid præceperit. 2. L. 1.

Jus in re.

Quotuplex sit jus in re, & quæ inde nascantur actio-
nes? 3. 2. 2.

Jussus.

Quid sit actio quod jussu? sufficit ratihabitio & tacitus
consensus. Quibus in casibus cesset? Concurrere po-
test mandati actio? L. 1. 1. & seqq.

Justitia.

Cur per voluntatem definiatur? L. 1. 2.
Cur dicatur constans & perpetua? L. 1. 2.
Divisio justitiæ in commutativam & distributivam. L. 1. 9.
Qualis in utraque proportio servetur, an arithmetica
an geometrica? L. 1. 9.
Divisio justitiæ in expletricem & attributricem; &
quæ species ad utramque reducendæ sint? L. 1. 10.

Justitium.

Quid sit Justitium? 2. L. 1.

Jusjurandum calumnia.

Vide calumnia.

Jusjurandum in litem.

Jusjurandum in litem duplex est, aliud veritatis, al-
iud affectionis. In quibus rebus, ex quibus causis,
& in quibus actionibus jusjurandum veritatis locum
habeat? Quid juris, si is, cui judex id detulit, ju-
rare nolit? L. 1. 1.
Quid sit jusjurandum in litem affectionis? Locus ei non
est ob culpam levem. L. 1. 2.
Desertur a solo judice, actori domino, vel qui suo
nomine litem est contestatus. An & tutoribus in
causa pupilli? An matri, si ea tutrix sit? An he-
redibus? Quid, si is, cui desertur, jurare declinet?
L. 1. 3.
Juratur contra eum, qui dolo non restituit, aut ex-
hibet. An contra heredem ejus? Et quid, si ipse
heres dolum fecerit? An & contra fidejussores?
L. 1. 4.
Desertur in judiciis bonæ fidei & arbitrariis in rem
aut in personam, quibus de restituendo vel exhi-
bendo agitur; non in iis, quibus de tradendo, vel
de sola indemnitate agitur; nec in stricti juris actio-
nibus. L. 1. 3.
In infinitum jurari potest. An judex possit taxatio-
nem adicere? An in minus damnare, quam jura-
tum? an post sententiam æstimationis eandem mi-
nuere? L. 1. 6.
An ei, contra quem juratum, actiones cedendæ sint?
L. 1. 7.
An, & quo usque, nostris moribus jusjurandum in li-
tem locum habeat? L. 1. 8.

Jusjurandum.

Quid sit jusjurandum; quid jusjurandum corporaliter,
præstitum? L. 1. 1.
An procurator mandato instructus jurare possit in a-
nima domini, jure civili, canonico, & hodierno?
L. 1. 1.
Per Deum jurandum; de jurejurando improbatæ re-
ligionis præstito vel delato; de jurejurando per cap-
ut, per salutem suam aut liberorum, aut Prin-
cipis, & de pejerante per Principis venerationem,
ac ob id majestatis crimen non committente: de as-
sertione solenni abaptistarum, quæ jurisjurandi lo-
co est. L. 1. 2.
De veteri more ritumque jurandi. L. 1. 3.
De jurejurando promissorio. Si illud conventionibus
appositum sit, secundum jus civile sequitur naturam
actus, cui apponitur. L. 1. 4.
An, & quatenus, jusjurandum promissorium jure ca-
nonico & moribus servandum sit? maxime, si ap-
ponatur negotiis, quæ lege vel consuetudine repro-
bata ac vetita sunt? L. 1. 5.
Quid, si jusjurandum dolo vel metu interveniente in-
terpositum sit? & de laxatione jurisjurandi per magi-
stratum. L. 1. 5.
Quid juris, si filiusfamilias jurejurando renunciaverit
senatusconsulto Macedoniano? L. 1. 6.
Si jusjurandum sit appositum actui, qui mere depen-
det a voluntate jurantis, & jurans contra primum
actum veniat, actus secundus juramento contrarius
ratus est, etiam ipso jure canonico: & qui testamen-
to appositum jusjurandum de eo non revocando, si ta-
men postea revocet, postrema voluntas effectum ha-
bet. L. 1. 6.
Quid sit jusjurandum assertorium in genere? quid vo-
luntarium, judiciale, ac necessarium? L. 1. 7.
Qui possint vel non possint deferre voluntarium & ju-
dicialia.

diciali? ubi de tutoribus, & an hi decreto indigeant? item de procuratoribus, civitatum defensoribus, magistris societatum, uno ex pluribus heredibus, pupillis, prodigis, post biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponentibus, iusjurandum jam a se delatum revocantibus, servis, filiisfamilias, infamibus, minoribus. 12. 2. 3.

Quibus deferatur? an & quatenus impuberibus, servis, heredibus, procuratoribus, & defensoribus? 12. 2. 9.

Delatio iusjurandi locum habet in actionibus civilibus in rem & in personam, sive rei persecutoris, sive penalibus & infamantibus. An & in actione iniuriarum? An in popularibus? an in questione, utrum mulier prægravis sit; vel an nuptiarum sponsalia intercesserint? An in criminalibus? an hodie in causis infamantibus? 12. 2. 10.

An deferri possit ab actore vel reo post testimoniorum publicationem, & probationum ulteriorum renunciationem? 12. 2. 11.

An delatio fieri possit per eum, qui in se recepit probationem; quive nihil omnino ex suo latere probavit? 12. 2. 12.

Delatum ab eo, qui de calumnia iuravit, præstandum aut referendum ea forma, qua delatum, nisi aliud ex causa iudex arbitretur. Nec opus, ut referens de calumnia iuret. Si tutor deculerit, relatum sibi præstare tenetur. 12. 2. 13.

Referri nequit, sed præstandum, si is, cui delatum, illud iam acceptaverit, vel solus aut melius sciat id, de quo iurandum. 12. 2. 14.

Nec præstandum nec referendum quod delatum, si deferens de calumnia iurare nolit; vel delatio aliqua ex parte vitio laboret; vel jam plena per eum, cui defertur, probatum sit; vel is plenam offerat per instrumenta aut testes probationem. 12. 2. 15.

Qui iusjurandum delatum nec præstare nec referre vult, victus recedit, sed appellare potest. 12. 2. 16.

An is, cui delatum est, petere possit dilationem ad deliberandum? An is, qui detulit, delatum sed necdum præstitum revocare possit? An is, qui expresse vel tacite recusavit alterutrum facere, postea ex potentia possit præstare vel referre? 12. 2. 16.

Quid sit actio in factum ex iurejurando? est in simplicem, licet negotium, de quo iuratum, ex inficiatione in duplum fit. Non est nova actio, sed adjecticia qualitas actionis in rem aut in personam, cujus & naturam imitatur, nec novationem continet. 12. 2. 18.

Iusjurandum juranti etiam nocet, ut conveniri possit ex negotio, quod intercessisse jurati: quod exemplis docetur. 12. 2. 19.

Iusjurandum aliis, quam inter quos est præstitum, neque nocet neque prodest; quod exemplis declaratur. 12. 2. 20.

An iusjurandum debitoris principalis profit fidejussori, & vice versa? An iusjurandum unius rei debendi alteri reo debendi? An delatum ab uno credendi reo, & per debitorem præstitum, noceat alteri reo credendi agere volenti? An vice versa, quod unus debendi reus detulit, præstitum ab adversario, noceat alteri debendi reo? 12. 2. 21.

Iusjurandum strictam recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut casum, de quo iuratum est. Quid juris, si alia actio intentetur, sed qua questio eadem ventilatur, quæ in actione priori, in qua iuratum est? 12. 2. 22.

Pro præstito habetur iusjurandum, quod ab illo, qui detulit vel retulit, remissum est ei, qui id jam susceperat. Quid intersit inter remissionem iusjurandi adhuc præstandi, & ejus quod jam præstitum est? 12. 2. 23.

Habetur & pro præstito, si is, qui illud sibi delatum aut relatum susceperat, mortuus sit antequam præstaret: secus, si præstare recusaverit. 12. 2. 24.

Iusjurandum voluntarium & iudiciale præstitum rescindi nequit per appellationem; nec propter instrumenta noviter reperta; nec perjurii prætextu, cujus ratio & restrictio explicatur. 12. 2. 25.

In omni delatione vel relatione iusjurandi tacita conventio est. 12. 2. 25.

Recensentur plures casus ac causæ, quibus iusjurandum voluntarium ac iudiciale jam præstitum effectu caret. 12. 2. 26.

Iusjurandum necessarium quid sit: in quibus causis locum habeat? An in criminalibus? An hodie in infamantibus? An, si ex crimine tantum civiliter agatur ad pœnam pecuniariam? An & in actione iniuriarum ad pœnam aut palinodiam? An & in causis fraudati census ac impositionum publicarum? 12. 2. 27.

An & si de consuetudine probanda questio sit? 12. 2. 35.

Quando causa dicenda sit dubia, ut iudex iusjurandum deferre possit? 12. 2. 28.

Deferre potest iudex iusjurandum, licet neuter litigan-

tium id petat; etiam post conclusionem in causa. Arbitrio iudicis relinquendum, an illud actori, an reo deferri debeat. 12. 2. 29.

Quibus in casibus suppletorium deferri nequeat? non ad probandam præscriptionem, aut consuetudinem, aut sanguinis proximitatem; nec ad supplendum solennitatum defectum. 12. 2. 29.

Præstandum ea forma, qua delatum, citata adversa parte. Nec referri potest; ac iudicandum contra eum, qui iurare detrectat: appellari tamen a condemnatione potest, & peti rescissio iusjurandi propter instrumenta noviter reperta. 12. 2. 30.

Moribus hodiernis iusjurandum a parte parti delatum non præstatur, nec quisquam præstare vel referre cogitur, nisi interveniat iudicis decretum. Nec tamen ideo omne iusjurandum, quantum ad effectus, nunc necessarium est. 12. 2. 31.

Quæ sit perjurii pœna iure Romano ac moribus? An pœnis gravioribus afficiantur, qui tantum ad pejerandum se paratos professi sunt, aut errore pejerarunt? Et ex quibus præsumi possit, dolum a perjurio abesse? 12. 2. 32.

L.

Lapides.

Lapides & lapidinae quo usque contineantur in usufructu fundi? 7. 1. 24.

Laudimia.

De laudimiis, maxime nomine emphyteusios solvendis, varias questiones, vide in verbo *emphyteusis*.

An duplicata debeantur laudimia, si fiat retractus conventionalis? 12. 3. 7.

In retractu legali semel tantum laudimia aliaque onera debentur. 12. 3. 29.

An retrahens solvat laudimia aliaque onera, a quibus emtor ex privilegio personali liber erat? 12. 6. 2. 9.

An laudimia, dominis directis pro venditione soluta; restituenda sint per dominum directum cum venditio ob enormem læsionem rescinditur? An iterato solvenda pro resolutione contractus? An emtor laudimia, quæ repetere nequit ab eo, cui solvit, repetere possit ab ipso venditore? 12. 1. 9.

De laudimiis, vide *investitura*.

Læso enormis.

Vide *rescissio venditionis*.

Legalis hypotheca.

Legalis hypotheca nascitur, licet non sit actis publicis insinuata, nec quadragesimæ solutio requiritur. 20. 1. 11.

Legalis hypotheca fisco competit in bonis administratorum, & eorum quibuscum contraxit, & civium pro tributis: quod & civitatibus datum, si tributa exigant ex Principis concessione. An & publicani pro exactione tributorum ac vestigalium hypothecam habeant? & quamdiu secundum mores Hollandiæ? 20. 2. 3.

An fisco pro multis ac pœnis in bonis delinquentium hypotheca aut personale inter chirographarios privilegium competat, an magis fisco omnibus chirographariis postponendus sit? 20. 2. 9.

An & quo usque fisco hypothecam legalem habeat, cum in jus privati succedit? 20. 2. 10.

Pupillis hypotheca legalis competit in bonis tutorum, curatorum, vitrici quem mater superinduxit non redditis rationibus. An & moribus in bonis mulieris, quam tutor post susceptum tutelæ officium uxorem duxit? 20. 2. 11.

An in bonis proutorum, actorum tutori adiutorum, procuratorum, & eorum qui pupillorum negotia ex amicitia gesserunt? 20. 2. 12.

An hoc jus competat furiosis, prodigis, mento captis, debilibus, mutis, surdis? 20. 2. 13.

An pupilli & similes hoc jus habeant in bonis magistratum, cum subsidia agunt actione? An in bonis executoris testamenti pro legatis & similibus? An in bonis curatoris bonis dati, si creditores sint? An in bonis eorum, quibuscum pupilli contraxerunt? Si eorum nomine contractum sit (op *Vveeskamer recht*), quamdiu tunc jus illud duret? An in bonis heredum tutoris? 20. 2. 14.

An pupilli in rem sua pecunia emtam habeant legalis hypothecæ jus pro pecuniæ debitæ restitutione? 20. 2. 15.

An & in bonis tutoris pro iis, quæ tutor ante delatam tutelam pupillis, aut illis, quibus hi heredes exti-

extiterunt, vel etiam durante administratione, sed alia ex causa coepit debere? An & pro usuris talis debiti, ac impensis litis, in quas tutor ex actione tutelæ damnatus est? Et quid, si tutor debitor cum reliquis pupilli tutoribus debitum novaverit? 20. 2. 16.

Et quo tempore pupillis incipiat competere hoc jus legalis hypothecæ? & quid juris, si unus diversas tutelæ diversis temporibus delatas gesserit? 20. 2. 17.

An jus hypothecæ legalis pereat pupillis per rationum redditionem, si reliqua necdum restituta sint, sed usuræ reliquorum perceptæ? 20. 2. 18.

Transit hoc jus hypothecæ legalis ad heredes pupillorum. 20. 2. 18.

Tempore Pandectarum legalis hæc hypotheca pupillis non competit, sed demum post inducta fuit. 20. 2. 19.

Mulier, sponsæ, & uxori putativæ competit hypotheca legalis pro dote, & paraphernis; ac marito pro obtinenda dote promissa, & recuperanda donatione propter nuptias. Quid moribus? 20. 2. 20.

Mulier hanc hypothecam legalem transmittit ad heredes. 20. 2. 18.

Legatarii habent legalem hypothecam in bonis defuncti, non heredis. Quæ istius hypothecæ vis sit? huius pignoris causa iure singulari dividua est. 20. 2. 21.

Si testator diversis temporibus alia atque alia legata reliquerit, vel alia pure, alia sub conditione, alter alteri in hypotheca legali non præfertur. 20. 2. 22.

Alia de hypotheca legali pro legatis, vide in indice partis posterioris ad verbum *legatum*.

Competit hypotheca legalis in bonis vidui vel viduæ pro restitutione reliquorum sub conditione viduitatis. 20. 2. 23.

Item liberis prioris thori in bonis parentis binubi pro rebus, quæ in pœnam secundarum nuptiarum ad liberos primi thori redire debent. Uti & pro bonis parentis defuncti, aut a linea parentis defuncti profectis, quæ parens superstes administravit; imò ex moribus etiam aliquando in bonis vitrici aut novercæ. Non pro cæteris adventitiis; cuius tamen contrarium moribus verius. 20. 2. 23.

An liberis pereat jus hypothecæ legalis pro bonis parentis defuncti in bona superstitis, si mediante transfatione (*by nysthope*) certa pecuniæ quantitas promissa sit? Et quid juris, si, cum parens superstes omne æris alieni onus in se recepisset, liberi partem oneris solvere per creditores compulsi sint? 20. 2. 24.

An legalis hypotheca competat civitati, ecclesiis, piis locis, in bonis administratorum? An societati Indiæ Orient. & Occidentalis? An pagis & vicis in bonis eorum, quibus commiserunt exactionem eorum, quæ dicuntur *Morgengelden* & *Molegeldes*? 20. 2. 25.

An & in bonis eorum, quibuscum civitas aut Ecclesia contraxit? Et quale jus civitati hac in parte datum sit? 20. 2. 26.

Dominus directus & dominus antiquus pro canone, solario, censu, habet hypothecam legalem in fundum emphyteuticum, superficium, censualem. Argentarii in militiam suis nummis creditis emtam. 20. 2. 27.

Credentes in refectionem ædium, hypothecam ex lege habent in ipsas ædes. An & fabri pro mercede operarum? Quid, si creditum, sed in refectionem non impensum? Quid, si impensa non ex necessitate, sed utilitatis aut voluptatis causa facta sit? 20. 2. 28.

Quid, si creditum sit in domus emtionem, aut ædium novarum extructionem? Quid, si in aliarum rerum meliorationem, reparationem, aut emtionem? An non tunc retentio rerum competit, si adhuc possideantur? 20. 2. 28.

Non iure civili, sed moribus, hypothecam legalem habet, qui credidit in navis refectionem. 20. 2. 29.

Habent & domini, quorum merces urgente necessitate per magistrum navis distrahæ sunt, in ipsa nave; socii nautici in nave & mercibus ea vectis pro mercede debita. 20. 2. 30.

Competit etiam universitati agrorum pro impensis in refectionem aggerum, molendinorum, &c. Redemptori pro sacro in bonis ejus, quem a Turcis aut Barbaris aliis redemit; illis, qui suam partem societatis Indiæ venditam transcripserunt, in ipsa illa parte pro pretio necdum soluto; insolutoribus (*bliekers*) pro mercede dealbationis in lineis; &c. 20. 2. 31.

An jus pignoris nascatur ex arresto rei aut personæ? An ex agnitione chirographi in iudicio? An ex sententia? Et quid juris, si pignora iudicati exequendi causa capta sint? 20. 2. 32.

An domino rei furto ablatæ in rebus furis, pro æstimatione, vel in rebus ex pecunia furtiva emtis? An socio in bonis socii pro eo quod reliquis sociis iure societatis debitum? An ei, cui annuus redditus ex

certo fundo præstendus venditur, si fundus specialiter obligatus non sit? 20. 2. 33.

Cujus loci leges spectandæ sint in quæstione, an legalis hypotheca competat in mobilibus & immobilibus? 20. 2. 34.

Legati.

An & quatenus iure gentium inviolabiles sint? 1. 1. 18.

Legati an obligentur legibus loci, in quo legationis causa morantur? 1. 1. 12.

An & legati civitatum aut provinciarum Fœderati Belgii ad collegia generalia? 1. 1. 12.

Quæ pœnæ violentium legatos? 1. 8. 7.

An arrestari possint legati exterarum gentium? 2. 4. 43.

An delegati ad Fœderata Belgii uniti collegia sibi possint? 2. 4. 44.

An legatus constituens id, quod in provincia debet, Romæ tempore legationis actione de constituta pecunia conveniri possit? 13. 1. 13.

Legatum.

Quid sit legatum? Si testator legatario donet rem legatam, an in dubio magis præsumenda sit esse donatio inter vivos, an mortis causa? 30. 1. 1.

Sublata est differentia inter legata & fideicommissa; ut & inter legata damnationis, vindicationis &c. 30. 1. 2.

Qui possint legare? Quibus recte legetur, vel non? An jam mortuis, apud hostes captis, servis domini deportati? Si extraneo instituto *leges cognatis proximis*, qui videantur designati, & pro quibus partibus? 30. 1. 3.

Heres a se ipso legatum capere nequit, ratione civilis & naturalis. Inutile est legatum datum heredi ex æsse. Quid, si heredi ex æsse instituto & Titio legatum sit? Quam partem ex legato capiat heres, cui ex semisse instituto & duobus aliis extraneis fundus legatus est? 30. 1. 4.

Quæ pars cuique ex legato cedat, si testator omnibus heredibus, in partibus inæqualibus institutis, rem unam simplici legato reliquerit, exemplis explicatur. 30. 1. 5.

Quam quisque partem capiat, si ex pluribus heredibus uni, aut quibusdam tantum, res legetur? Et an hæc juris civilis determinationes adhuc hodie servandæ? 30. 1. 6.

Si non simplex legatum, sed prælegatum, uni aut quibusdam, aut omnibus heredibus relatum sit, quales tunc partes singuli, & quo iure, capiant? 30. 1. 7.

An regula, quod nemo a se capere possit, etiam in mortis causa donatione obtineat? 30. 2. 8.

An legari possit res incapaci, ut is eam restituat capaci? An posita statutaria gratificationis inter conjuges prohibitionem, conjux conjugi legare possit pecuniam inter pauperes distribuendam? 30. 1. 9.

Quibus temporibus legatarius debeat capax esse legati puri & conditionalis? An incapaci legari possit sub conditione, si aliquando capere potuerit, & quando tunc debeat capax esse? 30. 1. 10.

Qui possint legatis gravari? An & heredes ab intestato? An & heredes legitimi impuberis filii per patrem ejus? An & substituti? An substitutus filii impuberis exheredati? Quando substitutus iisdem intelligatur gravatus legatis, & fideicommissis, quibus institutus? Quando non? 30. 1. 11.

An gravari possit legato, qui nec expressa nec tacita defuncti voluntate, sed casu heres sit? Cujus exempla dantur. Et quid moribus?

Testator vel unum in solidum, vel omnes virilibus aut hereditariis portionibus gravare potest. An, si iusserit corpus hereditarium ab uno præstari, cum videatur in solidum gravasse? An legatarius unum in solidum gravatum in solidum convenire possit? 30. 1. 12.

An gravari possint legatarii, fideicommissarii, mortis causa donatarii, mortis causa capientes? An maritus ab uxore, quæ ei donaverat? An & debitorum defuncti; & quis tunc effectus? An donatarii inter vivos? 30. 1. 14.

Heredes ultra vires hereditatis gravari possunt, non legatarii, exceptis quibusdam casibus. 30. 1. 15.

Recensentur casus, quibus alii videntur honorati, alii legatis gravati; ubi de municipio, pupillo honorato, tutore & similibus gravatis, & de gravato legatarii vel heredis herede. Vere non honoratus, gravari nequit. An & quando, posita statutaria communione, ex communi massa solvendum, quod unus conjux vel uterque simul legavit? 30. 1. 16.

Quales res legari possint? An & quæ apud hostes sint? An res in genere? Si testator leget genus rerum, veluti, suppellectilem suam, & præmiserit vel sub.

- subiunxerit quasdam generis illius species, an tunc præter species recensitas debeantur aliæ sub illo genere contentæ? 30. l. 17.
- Quæ contineantur legatis *mobilibus* sine certi loci adjunctione? An merces venales, numerata pecunia? An & ea, quæ reposita, ut fornori aut in emtionem prædiorum collocentur? An actiones? Quæ contineantur legato *mobilibus* certi loci? An nomina, quorum instrumenta in eo loco sunt? An pecunia prædii causa ibi reposita? & quid illa sit? Qualis regula in his observanda? 30. l. 18.
- Legari potest hereditas defuncto relicta, pars quota hereditatis vel bonorum ipsius defuncti. Quis tunc effectus? Quid intersit, an quota hereditatis detur titulo institutionis, an legati? Et utrum pars hereditatis, an bonorum, legetur? Si taberna, armentum, familia legetur, an unum, an multiplex sint legatum? 30. l. 19.
- Legatur & nomen seu actio, quæ cedenda etiam ad usuras fortis adhuc debitas; una cum actionibus accessoriis. An heres teneatur præstare debitorem locupletem? An non saltem, si testator leget expresse rem aut quantitatem sibi debitam? Quid, si legat actiōnem in iudicium jam deductam? Utiles actiones legatario & sine cessione competunt. An & accessorias, quas heres demum paravit? 30. l. 20.
- Quid, si testator legat Titio, quod Mævius debet, & si nihil debeat? Et quid, si exprimat certam quantitatem tanquam sibi debitam? Quid, si legat sibi sub conditione debitum ex contractu vel legato? 30. l. 21.
- Quid, si nomen extinctum sit confusione, acceptilatione, legato liberationis? Quid, si testator ipse cum effectu exegerit? Unde colligi possit, testatorem voluisse, ut legatum nominis exacti adhuc ratum maneat? Quid, si debitum novaverit, aut sponte obligatum acceptaverit? Quid petat legatarius, si nomen quidem extinctum, sed legatum adhuc ratum sit? 30. l. 22.
- An evanescat, si testator nomen jam iudicio exigere cœperit, sed ante solutionem mortuus sit? 30. l. 23.
- Quid, si testator, cui debebatur *stichus* aut *decem asperio* debitoris, legat alteri Stichum sibi debitum, vel uni Stichum alteri decem? Quid si, cum haberet duos plebendi reos, vel debitorem & fideiussorem *Gajum & Lucium*, legat uni, quod sibi Gajus, alteri, quod sibi Lucius debet? Quid, si postea alteruter eorum acceptilatione, pacto, legato liberatus sit? 30. l. 24.
- Quid debeat, si calendarium, seu nominum universitas legatur? An etiam pecuniæ exactæ? An in calendarii rationem de novo translata, vel calendarii rationibus exempta? Legato certo nominum numero ex calendario arbitrio legatarii eligendo, cuius temporis calendarium spectandum sit, facti testamenti, an mortis? 30. l. 25.
- Legatur res heredis, & aliena. Quali pretio hæc sit redimenda? Præstanda res heredis, licet testator putaverit, eam suam esse: aliena demum tunc, cum testator scivit alienam esse, & id probat legatarius, exceptis paucis casibus, qui recensentur. An heres liberetur a redimendi necessitate, si res aliena admodum difficilis comparatu sit? 30. l. 26.
- Si testator rem suam, sed alteri obligatam, legat, quis pignus luat? Quid, si alius in re legata usufructum habeat? Quid, si rei legata impositum sit onus tale, ex quo metuenda domini amissio, an heres eam liberare debeat ab illo onere? An & a servitute prædiali, vel redditu irredimibili, qui prædii legato impositus? Si testator conductor fructum conductionis alteri legat, quis pensionem solvat? 30. l. 27.
- Quid juris, si quis legat rem sibi eum alio communem? Quid, si fundum suum vestigalem? Quid, si rem sibi & heredi communem? Quid si testator postea partem alteram rei communis redemerit? Quid, si conjux legat rem sibi & conjugi ex statuto communem? 30. l. 28.
- Res legatarii propria ei sub conditione, non pure, legari potest. Quid, si testator in re legatarii habuerit jus superficiei, emphyteusios, usufructus, pignoris? Quid, si tertius hæc jura habeat in re propria legatarii? aut jus servitutis prædialis? An heres pretium solvat, si legata sit res legatario vendita & tradita, sed pretio non soluto? Recte legatur res legatarii, quoties dominium ejus ipsi auferri potest ex causa jam nata, recte quoque æstimatio rei legatarii. 30. l. 29.
- Res extra commercium posita legari nequit pure vel sub conditione, nec æstimatio debetur. Quid, si sit in commercio heredis, non legatarii, vel contra? Si legatarius fideicommissio gravetur, incapacitas legatarii non obest fideicommissario capaci. 30. l. 30.
- Quid, si testator suum servum alteri legat, & ipsi servo legat libertatem, pure, ex die, vel sub conditione? 30. l. 31.
- Tignum ædibus junctum an & quando legari possit jure civili, vel moribus? 30. l. 32.
- An si res omnino, vel certis personis, veluti immobilis tutori, conjugi, prohibeatur legari, æstimatio debeatur? Et quid, si expresse rerum talium æstimatio legatur? An tacite videantur statuto prohibita legari res illæ, quæ jure præcipui cedere debent primogenito, aut conjugi? 30. l. 33.
- Si idem corpus, aut eadem quantitas, sæpius eidem, ab eodem, eadem vel diversis scripturis legatur, an semel, an sæpe debeatur? 30. l. 34.
- Legari possunt facta. Heres per testatorem damnatus rem duobus vendere, an cogi possit uni partem vendere, si alter emere nolit? 30. l. 35.
- An legati præstatio conferri possit in arbitrium heredis? An, cui dare velit, & quibus pensionibus? An in arbitrium legatarii? Et an tunc purum, an conditionale legatum sit? An in arbitrium tertii expressum vel tacite? 30. l. 36.
- Agnosci debet legatum, ut peti possit; idque cum onere addito. An pro parte agnosci, pro parte repudiari possit, si una vel plures res legatæ sint? Quid si plures sint unius legatarii heredes, vel plures domini? An heres repudiare hereditatem, & legatum agnoscere? 30. l. 37.
- De actione ex testamento. In quibus legatis locum habeat, & contra quos? Stricti juris est, sed in variis imitatur actiones bonæ fidei. 30. l. 38.
- De rei vindicatione pro legato, & fundamento ejus. Quo sensu dominium rei legatæ recta via transeat a defuncto in legatarium, & quando? Quæ legata per vindicationem peti nequeant? 30. l. 39.
- De actione hypothecaria. An illa dividua sit, si testator expresse pignus pro legato constituerit testamentum? An testator hoc jus hypothecæ adimere possit? An hoc jus competat etiam heredi ex re certa impletum? An & legatario annui legati? 30. l. 40.
- An competat, si non heres, sed legatarius legato gravatus sit, & in quibus tunc bonis? Qualia defuncti bona, & quo usque, affecta sint, cum plures heredes legato gravati sunt, vel usus ex pluribus, vel ex pluribus gravatis quidam jam solverunt? 30. l. 41.
- An hæc hypothecaria etiam detur contra tertios rerum defuncti possessores? 30. l. 42.
- An & pro usuris ac fructibus legatorum competat hoc jus? An & pro sumptibus ad consequendum legatum factis, in quos heres damnatus est? 30. l. 43.
- Qualia legata iudicio famul. circumscribi peti possint? 30. l. 44.
- An legatarius legatum privata autoritate occupare possit invito possessore? Quid, si testator ei hoc jus dederit? An possit via executiva consequi? Et quid moribus? 30. l. 45.
- Quisque heres tantum sort onus legati pro ea parte, qua heres est; licet respectu rei individue in solidum conventus ac condemnatus sit, regressum tunc contra ceteros habiturus, nisi aliud testator voluerit: & quando videatur aliud voluisse? An unius inopia ceteros graver ratione legati? An portio deficientis accrescat reliquis heredibus cum onere legati? 30. l. 46.
- Si unus, tanquam ex asse heres, gravetur legato, & post ei alius addatur, vel alius præter gravatum gravanti succedat, scienti, vel ignorant, alterum quoque successurum, an prior integra legata præstet? Quid, si gravetur ex asse institutus, qui ex statuto sola mobilia capere potest? 30. l. 47.
- Præstanda cum rebus legatis accessiones earum. Quæ illæ sint? Fructus & usura legatorum ex quo tempore debeantur? 30. l. 48.
- An pro rebus pecunia, aut pro pecunia res legatario invito dari? An non, si heres peculiari ducatur affectione in rem legatam? Si electio heredis sit, an rem, an æstimationem dare velit, an partim rem, partim æstimationem dare possit? Recensentur casus, quibus heres vel potest vel cogitur dare rei legatæ æstimationem. 30. l. 49.
- Qualis culpa per gravatum præstanda, si heres vel legatarius legato, vel heres universalis fideicommissio gravatus sit? 30. l. 50.
- An & culpæ accensendum, si tignum legatum ædibus junxerit, vel rem legatam in funus impenderit, vel servum suum legatum manumiserit vivo aut mortuo testatore? Quid agere debeat heres, si dubitetur, an res legata supersit, nec ne? 30. l. 51.
- Parte legatæ rei extincta, an quod superest debeatur? An rudera vel arca, exusta domo? An corium aut cornua perempto bove? An equi superstites, si ex quadriga unus perierit? 30. l. 52.
- Quando ob culpam heres actione ex testamento, quando ex lege Aquilia conveniatur? 30. l. 53.

Quo modo consultum sit legatario, si res legata non heredis, sed tertii factio perierit? *30. 1. 54.*
 Quid juris, si ex lana legata vestis, ex materia navis, ex auro poculum, ex poculo massa facta sit, vel arce legatæ domus imposita, vel domus destructa & alia reposita? quid, si paulatim in totum refecta? *30. 1. 55.*
 Recensentur casus, quibus ad legatum agunt, qui in legando nullo modo, vel non principaliter, nominati sunt: & quidem vel soli, vel cum nominatis. Quo modo cavendum sit heredi per eum, qui primus agit, si & alter agere possit? *30. 1. 56.*
 An legatarius rem unam sibi legatam possit partim ex testamento actione, partim vindicatione petere? Et quid si plures heredes unius legatarii? *30. 1. 57.*
 Ubi legata peti debeant? *30. 1. 58.*
 De jure accrescendi inter collegatarios, vide *accrescendi jus*.
 De annuis legatis, & annua, bima, trima die reliquis, vide *annuum legatum*.
 De reditu legato, vide *reditus*.
 De servitute legata, quando dies ejus cedat? *33. 1. 1.*
 De dote prælegata; vide *dote*.
 De optione vel electione legata, vide *electio*.
 De tritico, vino vel oleo legato, quid & quantum videatur legatum? Quando nihil debeatur? Et cui competat electio ratione qualitatis? *33. 6. 1. & seqq.*
 De instructo vel instrumento legato. Vide *instrumentum*.
 De peculio legato, vide *peculium*.
 De penu legata, vide *penu*.
 De supellectile legata, vide *supellex*.
 De alimentis & cibariis legatis, vide *alimenta*.
 De auro, argento, mundo, ornamentis, veste, stictis legatis. Vide *aureum, mundus, ornamenta, vestis, statua*.
 De liberatione legata. Vide *liberatio*.
 De debitore legante quod debet. Vide *debitum*.
 De adimendis & transferendis legatis, vide *ademptio legati*.
 De rebus dubiis, vide *interpretatio*.
 De legato pœnæ causa, vide *pœna*.
 De his quæ pro non scriptis habita, vide *caduca*.
 De his, quibus ut indignis, vide *indignus*.
 Quando dies legatorum cedat, vide *cessio dierum*.
 De cautione legatorum nomine, vide *cautio*.

Legatus.

Qua solennitate legati ad alias gentes missi, eorumque ministri possint testari? Et quid de delegatis ad Collegia ordinum, &c. *28. 1. 14.*
 Quot generum legati sint? De inviolabilitate legatorum a populo libero ad populum liberum-missorum, ratione personæ, bonorum, comitum, ædium, etiam jure Hollandico. *50. 7. 1.*
 De legatione libera & non libera. Absentes libera legatione non gaudent iuribus legationum. De legatione gratuita, & non gratuita, & viatica, seu *legative*. *50. 7. 2.*
 De modo constituendi legatos municipiorum. Qui & quot fuerint eligendi? An & unus potuerit plures legationes suscipere? Quo ordine quisque in municipio debuerit legatione fungi? Ex quibus causis excusare se potuerint a legatione? An ea fungi potuerint per vicarium, & per quem? & quid moribus? Quando hiennii vacatio competierit legatione perfunctis? An filio ob legationem patris? An quia quis pro alio vicarium legati munus subit? *50. 7. 3.*
 De privilegiis legatorum municipalium. Ubi de jure revocandi domum: & an ac quando, quibusque in causis, absentes in patria defendi debuerint? Ex quo, & ad quod tempus gavisus fuerint jure absentium reipublicæ causa? An morientes in munere debeant viatica accepta restituere collegis aut reipublicæ? *50. 7. 4.*
 An hi legati potuerint dona accipere, aut legationem deferere? An & quatenus privata sua vel aliena negotia curare? Et quid moribus? *50. 7. 5.*
 De nostratium ad comitia & collegia varia delegatorum jure circa in jus vocaciones, & arrestaciones, jus domicilii; deque adeunda eorum hereditate cum beneficio inventarii, aut in eam successione ab intestato; de solennitate per eos in testamento, & aliis actibus adhibenda. Quo usque sublint legibus loci, ubi legationis causa morantur? De damno iis reparando, quod fortuito passi sunt. *50. 7. 6.*

Legatus proconsulis.

Proconsul adjuncum habuit legatum, cui mandabat jurisdictionem, nec alteri mandare poterat. *1. 16. 3.*
 Vult ad Pand. Tom. L.

An legati proconsulis propriam habuerint jurisdictionem, & eam suo nomine exercuerint, an nomine proconsulis? *1. 16. 4.*
 Legati proconsulis non habuerunt jurisdictionem criminalem. *1. 16. 5.*
 Apud legatum proconsulis manumissio, adoptio, & similes actus voluntariæ jurisdictionis expediri poterunt. *1. 16. 6.*

Legatus Caesaris.

Legatus Caesaris habuit jurisdictionem criminalem. *1. 16. 5.*

Leges.

De necessitate legum. *1. 1. 1.*
 De compositione legis *12. tab. 1. 2. 1.*
 Quid sit lex? *1. 1. 2.*
 Cur dicatur *delictorum*, qua sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio? *1. 1. 3.*
 Cur dicatur *communis reipublice* sponsio? *1. 1. 4.*
 Lex debet esse justa & generalis, licet ratio legis non æqualiter in omnibus civibus militet. *1. 1. 5.*
 Lex non est irrationabilis, licet prima ratio legis ignoretur. *1. 1. 6.*
 Lex debet esse perpetua. *1. 1. 7.*
 Lex non facile mutanda est. *1. 1. 39.*
 Lex æneis tabulis incidi solita. *1. 1. 7.*
 Debet esse lata ab illis, qui juris concedendi potestatem habent. *1. 1. 2.*
 Debet esse promulgata. *1. 1. 9.*
 An lex passim promulgata excepto uno loco, obliget incolæ istius loci? *1. 1. 10.*
 Lex promulgata quidem, sed nunquam usu recepta, non habet vim legis. *1. 1. 41.*
 Quo usque & quamdiu subditi ac advenæ per corti loci legem obligentur? *1. 1. 11.*
 An & quo usque legati, ac delegati ad collegia generalia Federati Belgii? *1. 1. 12.*
 An studiosi ligentur legibus loci in quo studiorum causa morantur? *1. 1. 13.*
 Quo respectu leges suadentes & permittecentes habeant vim legis? *1. 1. 14.*
 An & quo usque Princeps legibus solutus sit, & legibus tamen vivere velit? *1. 1. 15.*
 Quod contra leges gestum est, quando ipso jure nullum sit, quando non? *1. 1. 16.*
 Leges ad futura, non præterita negotia pertinent, quandoque etiam ad præterita. *1. 1. 17.*
 Interpretatio legis, vide *interpretatio*.
 Abrogatio legis, vide *abrogatio*.
 Qui dicit legem abrogatam, aut nunquam usu receptam fuisse, id probare debet. *1. 1. 40.*
 Quo sensu verum sit, cessante ratione legis cessare ipsam legis dispositionem? *1. 1. 42.*
 An una civitas negligentia aut non usque possit se subducere obligationi legis aut edicti generalis totius populi territorii? *1. 1. 43.*
 Cujus loci leges in judicando observandæ sint? & quid, si pendente lite vel appellatione lex per novam legem abrogetur? *1. 1. 11.*
 Legislatores, qui primi fuerint apud gentes plerasque antiquas? *1. 1. 1.*
 Qui condant leges in statu monarchico, aristocratico, & democratico? *1. 1. 2.*

Legitima persona standi in judicio.

Vide *judicium*.

Legitima.

An liberi fideicommissogravati præter legitimam etiam Trebellianicam deducant? vide *Trebellianica*.
 Si pactis dotalibus sit definitus succedendi ordo, ut conjux superstes defuncto succedat, parentibus conjugum paciscentium superstitibus salva debet esse legitima, ubi leges eos ab intestato vocant. *1. 2. 38.*
 Quid, si parentes ipsi talibus pactis dotalibus subscripserint, nec tamen nominatim legitimæ renunciarint? *1. 2. 39.*
 Si pacto dotali definitum sit, liberis ex eo matrimonio nascituris ac sine prole decedentibus, bona redire debere ad lætus, unde provenerunt, nulla superstiti conjugi ex liberorum bonis legitima aut Trebellianica competit. *1. 2. 40.*
 Quid juris, si designati tabula dotali successores, fideicommissio ulteriore gravati sint, vel ipsi liberis alienatio interdicta? *1. 2. 40.*
 Si liberi testamentum condiderint, & ita ordinem succedendi tabulis dotalibus comprehensum insuper habuerint, parenti superstiti legitimam relinquere debent. *1. 2. 41.*
 Si parentes, aut liberi, aut fratres statuto exclusi sint

Kkkk

a suc-

a successione ab intestato, non habent. querelam, si testamento prout sit. §. 2. 40.
 Quid sit legitima? an hereditas, an potius bonorum pars? §. 2. 49.
 In quo consistat utilitas superioris questionis? §. 2. 45.
 Quota portio sit legitima? & an etiam jure novo in parentibus & fratribus aucta? §. 2. 46.
 Si de quantitate legitimæ statuta variant, cujus loci statutum spectandum sit? §. 2. 47.
 Si parentes una cum filiis suis defuncti fratribus succedere debeant ab intestato filio suo, & defunctus extraneum heredem honestum instituerit, quorū tunc sit parentum legitima? §. 2. 47.
 Quæ sit nepotum legitima, si illi, patre medio mortuo, succedant avo? §. 2. 48.
 An exhereditati iuste, vel renunciantes querelæ, vel statuto exclusi a successione, numerum liberorum augeant ad id, ut legitima magis semis quam prius sit? §. 2. 49.
 An hi numerum liberorum augeant ad minuendam legitimam; seu, cum quatuor sunt liberi, & ex his unus exclusus, tres in legitima instituti, an tunc singuli trientem trientis, an trientem quadrantis pro legitima percipiant? §. 2. 50.
 In inunda ratione legitimæ spectandum mortis tempus. Vivo patre liberi non petunt legitimam, licet pater bona prodigalitate dissipet, ne sub obtentu quidam alimentorum. §. 2. 51.
 Posito statuto, ut filii liceat renunciare hereditati patris accepta dote non minore quam est legitima, filia renuncians post acceptam dotem tempore renunciationis congruam, recte petit post mortem patris supplementum ejus, quod deest legitimæ, ubi medio tempore creverunt opes paternæ. §. 2. 52.
 An is, cui legitima debetur, etiam fructus legitimæ a mortis tempore petere possit? §. 2. 53.
 An legitima augeatur, si hereditas post mortem augeatur ex causa mortem antecedente? Quid juris, si augeatur ex nova causa? & quid, si rerum hereditariarum pretia creverint, agri alluvione aucti sint, &c. §. 2. 54.
 An legitima minuat, diminuto post mortem patrimonio? & quid juris, si res hereditarie mortalitate, chafmate, ruina, edacitate fluminis perierint, aut deteriores redditæ sint? §. 2. 55.
 Quæ sint deducenda ex hereditate, antequam legitimæ ratio ineatur? an & bona ex fideicommissis restituenda? §. 2. 56.
 An & deducenda prius, quæ jure primogenituræ affecta cedunt soli primogenito? præcipue, an feuda? & quid Ultrajecti obtineat? §. 2. 57. & 60.
 Si consuetudo ferat, ut feudi novi emti pretium fratribus conferatur, an pretium pro rata augeat legitimam? §. 2. 58.
 Si pater plenam de feudis antiquis disponendi licentiam impetraverit, & tunc illa vel primogenito, vel nato minori, vel extraneo legaverit, secundum connumerandum quasi allodium ad augendam legitimam: & si primogenito ipsi legatam sit, ei imputatur in legitimam. §. 2. 59.
 Cur feuda Hollandica, vulgo hereditaria dicta, non profint ad augendam legitimam? §. 2. 60.
 Ultrajecti feuda, & omnia alia jure primogenituræ affecta, simul computanda cum cæteris rebus, ut legitimæ ratio ineatur. Et quid de emphyteusi illic obtineat? §. 2. 61.
 In legitimam imputanda omnia illa, quæ & conferenda; dos, donatio propter nuptias, militia, & alia plura. §. 2. 62.
 Non imputanda in legitimam, quæ parens secundo conjugii reliquit contra l. hac editam 6. C. de secund. nups. si ea cesserint liberis primi thori? §. 2. 63.
 Legitima sine ullo onere relinquenda. Quæ oneris appellatione veniant? Quid si de facto onus sit appositum? Quid si appositum sit bona mente, exemplo exheredationis bona mente factæ? §. 2. 63.
 Si liberi in nuda proprietate, uxor aut extraneus in usufructu omnium bonorum institutus sit, adhuc salva est plena proprietas legitimæ. §. 2. 64.
 Quid juris, si electio liberis sit data, an legitima libera, an nuda proprietate, vel nudo usufructu bonorum omnium, vel plena proprietate sed cum onere universalis fideicommissi, veliat contenti esse? §. 2. 64.
 Quid juris, si secundum mores hodiernos parentes sibi invicem bonorum omnium usufructum legent, cum onere atque liberis, donec ad legitimam ætatem pervenerint? §. 2. 65.
 Legitima relinquenda titulo institutionis. Et quid moribus nostris hac in parte obtineat? §. 2. 66.

Legitimatio.

Quid sit legitimatio? Quot modis fieri potuerit? an & per adrogationem, aut filii nominationem? 25. 7. 4.

De legitimatone per oblationem curiæ, & effectibus ejus: de filia aubente decurioni. An hoc modo spurii & incestuosi potuerint legitimari? 25. 7. 5.
 Quando & per quos inducta fuerit legitimatio per subsequens matrimonium? Qui sit effectus ejus? 25. 7. 6.
 An nepos legitime natus ex filio naturali fiat avo legitimus, si is vivo vel mortuo filio naturali concubinam ducat in uxorem? 25. 7. 7.
 An per subsequens matrimonium legitimari possint spurii, nati ex ligato & soluta, vel soluto & ligata? Et quid, si solutus & ligata putaverint, maritum jam mortuum esse? 25. 7. 8.
 An & incestuosi? Quid, si solo jure civili incestus fuerit, & dispensatio ad nuptias postmodum obtenta sit? An nati ex illo vel illa, qui quæve nuptias cum impotente contraxerant, & potestati se junxerant, antequam matrimonium prius nullum declararetur? 25. 7. 9.
 An natus ex clerico in minoribus ordinibus constitutus? Et quid juris apud nos? 25. 7. 10.
 An legitimatio per subsequens matrimonium in agone mortis fieri possit? Quid, si post nuptias concubitus secutus non sit? An impediatur legitimatio per id, quod inter concubinatum & nuptias cum concubina aliud matrimonium intercesserit? An tunc primogenituræ jure gaudeat, qui ex concubina primogenitus est, cum ex intermedio matrimonio existeret filius legitime natus? 25. 7. 11.
 An necesse, ut liberi per subsequens matrimonium legitimandi adissent tempore nuptiarum? An, ut instrumenta dotalia interveniant? 25. 7. 12.
 Quid sit legitimatio per rescriptum Principis? Quales ita legitimari possint? 25. 7. 13.
 An legitimatio hæc fieri possit exstantibus liberis legitime natis? An & post mortem patris naturalis? Et quid his in casibus operetur respectu successione? An ita legitimati succedant patri, si is post legitimatorem suscipiat liberos legitime natos? 25. 7. 14.
 De successione liberorum legitimatorum, quocunque legitimatone modo. 25. 7. 15.
 An ad hanc legitimatorem vivo vel mortuo patre factam requiratur consensus cognatorum, & quid moribus? 25. 7. 15.
 Legitimatio hæc a quo Principe petenda? An in uno territorio legitimatus ubique habeatur pro legitimo? 25. 7. 16.
 Legitimatio per rescriptum pertinet ad majestatica, 25. 7. 17.

Lenocinium.

An & quando maritus retineas uxorem adulteram, lenocinii reus sit? 23. 2. 5.
 De fornicatione cum muliere inhonesta, & poenæ. 48. 5. 1.
 De poenis dominorum ancillas, parentum filias, propinquorum propinquas, nutricum puellas suæ curæ commissas prostituentium. De lenonibus ac lupanariis non tolerandis. De his, qui ædes suas lenoni locant. 48. 5. 1.
 Quando maritus intelligatur lenocinium uxoris exercuisse? Et quomodo ob id puniendus? 48. 5. 21.
 Lenocinii crimini quinquennio præscribitur. 48. 5. 22.

Libellus.

Editio actionis, quandoque libello sit, quandoque sine libello. 2. 13. 1.
 Quid sit libellus petitionis, & quæ continere debeat? prudentia opus esse in formanda libelli conclusione. 2. 13. 2.
 Libellus obscurus pro actore contra reum recipit interpretationem. 2. 13. 3.
 Juxta actorem cogere potest, ut libellum obscurum explanet. 2. 13. 3.
 Si libellus tam obscurus sit, ut nullo modo intelligi possit intentio actoris, nullus est, & inutilis sententia ad eum lata. 2. 13. 3.
 Expripiendum in libello nomen actoris & rei, & qualitas, an suo, an alieno, tutoris, uxoris nominæ &c. agat: quæ qualitas in ingressu litis probanda, si in principio negetur. An & cessio statim probanda, si quis cessā actione agat? 2. 13. 4.
 Expripienda etiam libello res, quæ petitur. Quibus in casibus incertum peti possit? 2. 13. 5.
 Etiam expripiendum nomen judicis aut judicii. 2. 13. 6.
 Causa agendi libello inferenda, specialis in actionibus in personam, generalis in actionibus in rem. 2. 13. 7.
 An & nomen actionis? 2. 13. 8.
 An, & quo modo ac quibus præfixis, libellus ante & post litem contestatam mutari possit, eodem judicio manente? 2. 13. 9.
 Quid moribus hac in parte obtineat? & an sæpius mutatio fieri possit? 2. 13. 10.

Qui

Qui non mutat, sed tantum obscuritatem libelli explicat, nulla ob id adversario impendia reddit. Et quis censetur tantum explicare, non mutare? 2. 13. 11.
An mutationem libelli magis licitam faciat clausula addita, *salvo jure addendi, mutandi &c.* 2. 13. 12.
Quæ sit vis clausulæ salutariæ, & implorationis *nobilis officii judicium*, quæ libello petitionis addi solet? & quo usque iudex supplere possit, quæ desunt advocatis partium? 2. 13. 13.
An uno libello Plures actiones cumulari possint? Et quæ moribus possint cumulari, quæ non? 2. 13. 14.
Quæ sint exprimenda in libello criminali? 2. 13. 15.

Liberatio.

Liberatio an tacite legetur, si chirographum legetur, aut pignus pro debito obligatum? Quid juris, si præter nomen, cuius liberationem testator legat, nihil habeat, & tamen aliis quoque leget? Quando ad tempus, quando in perpetuum legata videatur liberatio? 34. 3. 1.
Liberatio legatur debitori testatoris, heredis, tertii, fideiussori testatoris. An debitori inopi, vel ex maleficio debenti, vel tantum naturaliter? Si legetur non debenti, an is petere possit rem, cuius quasi debitor remissio facta? An tuto perpetua exceptione? An adversario litiganti, qui bonam aut malam causam fovet? Quis sensus *l. 25. ff. hoc tit.* 34. 3. 3.
Quis sit effectus hujus legati in debitore testatoris & heredis? Quando debitor pacto, quando acceptilatione liberandus sit? Quid, si conductori legetur liberatio a conductione? Quid si, cum *Stichum aut Pamphilum* deheretur, testator veteri Stichum peti? Quid juris in legata liberatione conditionali debiti puri? Liberatione ad tempus legata, an medii temporis usurarum debeantur? 34. 3. 3.
Quo modo hodie legatarius obtineat effectum liberationis legatæ? Et an peti possit id, quod interest, si heres legatarium liberare nolit? 34. 3. 4.
An hoc legatum liberet a debitis post testamentum contractis? An ab usuris, quarum dies ante aut post conditum testamentum cessit? An ab actionibus in rem? 34. 3. 5.
An corrumpat hoc legatum, si heres vel testator debitum exegerit, vel legatarius his sponte solverit? Aut inter debitorem ac testatorem novatio facta sit? 34. 3. 6.
Quis effectus, si debitori tertii, vel fideiussori testatoris, liberatio a testatore legata sit? 34. 3. 7.

Liberi.

An monstra liberorum numero censeantur? 1. 6. 13.
Liberi posthumi. Vide *posthumi*.
Qui fideicommissum relinquit *liberis* fratris vel extranei, (*kinderen*) an & nepotes videatur complexus? 36. 1. 22.
De agnoscendis liberis, vide *agnitio liberorum*.
De alendis liberis, vide *alimenta*.
De institutione posthumorum & quasi posthumorum ex formula Galli Aquilii, lege Velleja, sententia Juliani, & lege Cornelia, & posthumorum ex filiis emancipatis. 28. 2. 2.
De institutione posthumorum, & quasi, ex uxore, quam quis nondum duxit, sive certa, sive incerta; aut ex uxore illegitima, sed quæ legitima fieri potest. 28. 2. 3.
Quid juris circa infirmitatem testamenti ob præteritionem sui jam nati vel posthumi, aut emancipati? Moriente posthumo vel quasi, an rursus convalescat testamentum agnatione ruptum? 28. 2. 4.
Si suus jam natus sit præteritus, sed vivo patre moriatur, vel patri nolit heres esse, an testamentum convalescat jure civili vel moribus? 28. 2. 5.
Posthumi instituti, si vivo testatore nascantur, an & instituti videantur in casum, quo mortuo testatore nascantur? Quid, si quis posthumum instituerit, & plures simul aut successive nascantur ex eadem vel secunda tertiarve uxore? Quid, si instituerit posthumum nasciturum ex certa uxore, & nascatur ex alia? Quid, si pater exheredaverit *unum filium nasciturum*, & nascatur filia, vel plures filii? 28. 2. 6.
De sublati circa liberos differentiis in sexu & gradu, ac retenta differentia inter suos & emancipatos, natos & posthumos. 28. 2. 7.
An & quando filii sub conditione instituti habeantur pro præteritis, si tantum ex certa, vel ab una tantum persona, vel ab uno tantum gradu, vel sub conditione sint exheredati? Quid, si sub conditione instituti, sub contraria exheredati? Quid, si apud nos non coram Scabinis, sed tantum coram tabellione & testibus, sint exheredati? 28. 2. 8.
Liberi in conditione positi an censeantur ex testamen-
Vest. ad Pand. Tom. I.

to vocati? Et quid juris sit in Hollandia, ac quis usus hujus questionis? 28. 2. 9. & 10.
Hodie præteritio est loco tacite exheredationis, & liberis præteritis querela datur. An, natis aut posthumis per ignorantiam præteritis, testamentum sustineatur vi clausulæ codicillaris? An legata inde debeantur, deductis prius per præteritos duabus quartis? 28. 2. 11.
Hodie omnes liberi sub conditione possunt institui, si modo legitima iis pure relinquatur? An instituendi legitimi rescripto Principis? An & nepos naturalis ex filio legitimo, si ad avi vel avæ petitionem legitimatus sit? An & naturales ex matre sua? 28. 2. 12.
Pater habens liberos legitime natos non potest liberis naturalibus plus relinquere, quam unam unciam: si legitimis careat, naturales ex asse potest instituire, uti & nepotes naturales ex filio legitimo; vel legitimos nepotes ex filio naturali. 28. 2. 13.
An liberis adulterinis & incestuosis alimenta per parentes relinqui? An quid amplius præter alimenta? Quid juris in avo respectu nepotis incestuosi ex filio vel filia legitima? An liberi clericorum in clericatu geniti, pro incestuosis habendi? 28. 2. 14.

Liberi legitimi.

Liberi ex iustis nuptiis procreati sunt legitimi, si modo tempore legitimo nati sint. Quale sit illud tempus legitimum cum jure civili tum moribus? 1. 6. 4.
Natus mense quinto aut sexto a nuptiis contractis legitimus non est, si maritus ante nuptias cum sponsa non coierit. 1. 6. 7.
In dubio præsumendum est, filium stante matrimonio non ex alio quam marito conceptum esse. 1. 6. 6.
An partus habendus sit pro illegitimo, si mulier præstetur, se ex alio quam marito gravidam esse, ubi alia probatio deest? 1. 6. 7.
Si mulier probetur adultera, tamen partus in dubio magis ex marito quam adulterio conceptus, adeoque legitimus, præsumi debet. 1. 6. 8.
Si mulier mox a morte mariti prioris ad alia vota transeat, & partum edat, qui naturaliter poterat vel ex primo vel ex secundo marito conceptus esse, præsumendum est, eum ex secundo potius marito genitum esse. 1. 6. 9.
Natus ex sponsa imprægnata, nuptiis non secutis, an sit legitimus? 1. 6. 10.
An legitimus sit, qui post solenne divortium conceptus & editus est ex conjugibus privata autoritate: ac si ne solennitate conjugium redintegrantibus. 1. 6. 11.
Quibus modis probetur, aliquem esse filium legitimum? 1. 6. 12.

Liberi senatorum.

Vide *senator*.

Libertas.

De liberali causa. 49. 12. 1.
Quibus ad libertatem proclamare non liceat? 49. 13. 1.

Licetum.

Non omne, quod licet, honestum est. 1. 1. 10.

Literarum obligatio.

An vere detur ulla literarum obligatio, quæ nascatur ex confessione numerationis, quæ secuta non est? 12. 1. 30.
Opponitur tali scripturæ exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ est in rem; & intra biennium privilegiata. 12. 1. 31.
Quid agendum, si possessor chirographi non agat intra biennium, & præsens vel absens sit? 12. 1. 34.
Recensentur casus, quibus cessat hæc exceptio; ubi de confessione apud argentarios; de pignore vel fideiussore dato; de parte debiti soluta; de transactione super eo, quod numeratum non est; de confessione depositi, & solutionis per apocham. 12. 1. 32.
Post biennium exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest, si excipiens ipse paratus sit probare, numerationem non esse secutam. 12. 13. & 34.
Quid moribus circa hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem, & probationem ejus obtineat? 12. 1. 35.

Litera cambi.

Vide *nauticum-fannus*.

Litis contestatio.

Vide *contestatio litis*.

Litis instantia.

Litis instantia quanto temporis spatio perimatur? & an adversus peremptam litis instantiam facile restitutio impetretur? *1. 1. 20.*

Litus.

An in litore quivis edificare possit sine publica auctoritate? *1. 1. 4.*

Locatio conductio.

Quid sit navem per *adversionem* conducere? *14. 1. 2.*
Quid sit locatio? quid distet a promissione locandi? An locatio in longum tempus sit alienatio? an hæc valeat, si non secundum mores solenniter coram lege facti, in quo prædium locatum jacet, facta sit? An prohibitus alienare in longum tempus locare possit? *19. 2. 1.*

An ad locationem prædiorum urbanorum & rusticorum scriptura opus sit in Hollandia & Ultrajecti? *10. 2. 2.*

Quæ res locari possint? An alienæ? An & quando locatione dominium transeat? *19. 2. 3.*

An fructuarius & similes, ac creditor antichresin haberi, res ipsi domino elocare possint? *19. 2. 4.*

Quando conductor ipse rursus rem elocare possit, quando non? *19. 2. 5.*

De locatione operarum: eligit quisque, cuius operas conducere velit. Sed id aliquando fallit. *19. 2. 6.*

Merces varie appellatur: debet esse certa; quandoque non ex conventionem sed usu certa est. *19. 2. 7.*

Merces consistere debet in pecunia numerata, quandoque in parte fructuum. Quis sit colonus partiaris? *19. 2. 8.*

An redemptor operis possit opus pro mercede retinere? & an opere non perfecto ut præscriptum erat, redemptori opus relinqui possit? an magis merces pro rata sit diminuenda? *19. 2. 10.*

Quales res locari soleant auctione publica? De locatione, quando locator voluerit; & de facta per curatores in tempus, quo pupilli majorem ætatem erunt. An hæc expiret per veniam ætatis, aut secundum mores per nuptias? *19. 2. 9.*

De locatione tacita. An pro ea obligati maneant fideiussores & pignora primæ conductionis? An & repetita tacite censentur clausula consensus in condemnationem? An & pænz stipulatio? *19. 2. 10.*

In quantum tempus tacite repetita intelligatur conductio, maxime in prædiis rusticis & urbanis? *19. 2. 10.*

Hodie apud nos tacite locationum continuationes in prædiis non amplius admittuntur. An tacita continuatio sit, si locator furere cepit aut moriatur, & finito locationis tempore nullus ei heres sit? *19. 2. 11.*

Qui plura scripserint de tacita conductione? *19. 2. 12.*

Finita locatione, an primus conductor tantum offerens quantum tertius, potior sit in locatione, invito locatore? Quid, si sit conductor prædii fiscalis? An proprietarius in fundi fructuarii conductione potior sit extraneo, si tantumdem offerat fructuario? *19. 2. 13.*

Quid sit actio conducti? ad quid tendat? ubi de instrumentis ædium aut fundi locati, de reparatione, de patientia tollendi, quæ conductor suo sumtu facit, & efferendi ulla, finita conductione. *19. 2. 14.*

An conductori reparandum sit damnum, quod ex vicio rei locatæ passus est? *19. 2. 14.*

Si quis separatim duobus eandem rem locaverit, vel suas operas, quis potior sit? *19. 2. 15.*

Recessentur casus, quibus conductor ante tempus expelli potest, nec tamen consequitur id quod interest; ubi de eo, qui re locata indiget ad proprios usus; de necessaria rei locatæ reparatione; de abusu conductoris; de mora solvendæ pensionis; de morte fructuarii, præbendarii, fiduciarii, qui agros locaverant; & quo usque per pensionis perceptionem proprietarius, fideicommissarius, aut successor in præbenda, confirmasse censentur præcedentem conductionem? De agro, qui ab hostibus captus, per eos elocatus est, si hostes ante finem locationis iterum expellantur. *19. 2. 16.*

Casus quibus conductor expulsus ante tempus consequitur, quanti sua interest; sub quo & continetur, quanto plurius conductor primus secundo locavit. Ubi de eo, qui locavit rem alienam, vel fructuariam tanquam propriam, de fundo dotali per maritum locato, & an uxor isti locationi stare teneatur soluto matrimonio? an pupilli locationi per tutores factæ? An legatarius proprietatis aut usufructus, vel emtor locationi per defunctum aut venditorem factæ? Et quid moribus? *19. 2. 17.*

Posita licentia expellendi, conductor non privata sed publica auctoritate expellendus; ac præcedere debet

tempestiva denuntiatio. Nec impeditur expellendi licentia, si conductori ipsum prædium conductum in securitatem conductionis obligatum sit. Nec ob quemvis abusum, sed tantum ob graviolem, conductor expelli potest. *19. 2. 18.*

Posito statuto, quod successor particularis stare teneatur locationi, etiam futuri temporis pensio ei solvenda est, licet conductor eam in antecessum jam solvisset locatori. *19. 2. 19.*

An literati cogere ad migrandum possint vicinos majore cum strepitu artificia exercentes? *19. 2. 20.*

Quid sit actio locati? si plures conduxerint, an singuli in solidum teneantur? An locatori primo actio detur contra secundum conductorem, saltem tunc, cum conductor secundus aliquoties primo solvit locatori? An conductor secundus solvens primo locatori liberetur? *19. 2. 21.*

Petitur merces integri temporis, si conductor migraverit ante tempus sine iusta causa. An cedat in conductoris ante tempus migrantis exonerationem merces illa, quam tertius pro reliqui temporis usu solvit? *19. 2. 22.*

Si conductor migret ex iusta causa, tantum pro rata solvi mercedem. Quæ sint iustæ causæ? ubi de alienatione per locatorem facta; non præstito commodo usu rei, incurfu hostium aut latronum; iusto metu ex ruina, peste, spectris. Non est iusta causa, si conductor proprias ædes acquisiverit. *19. 2. 23.*

De remissione mercedis, vide remissio.

An ob insolitam ubertatem merces augenda sit? *19. 2. 24.*

Si operæ conductæ præstitæ non sint, an nihilominus merces debeatur, per distinctiones explicatur; ubi de nauta, qui vel suo, vel mercatoris facto, vel casu, impeditus est merces transvehere, ex jure Romano ac moribus. *19. 2. 27.*

Si quis bona fide solverit mercedem hostibus ea regione potitis, iterato solvere non tenetur, si ante non fuerit in mora notabili. *19. 2. 28.*

Qualem culpam præstet conductor in re conductæ? in quibus præcipue appareat culpa conductoris? ubi de forma rei per conductorem mutata; de cistario cistium everte, nauta fervente tempestate solvente, aut vadorum peritos non recipiente; fullone vestes permurante aut patiente eas a muribus rodi; & de facto tertii per conductorem præstando. *19. 2. 29.*

Quando de culpa levissima conductor teneatur? ubi de artificibus gemmas includentibus, columnas transportantibus. *19. 2. 30.*

An, & quando conductor de casu teneatur? si artifex in rem alienam imponderit operam, & illa casu pereat, domino materia, artificii operæ pretium perit. *19. 2. 31.*

Quo modo puniatur jure Romano ac moribus, qui locatione finita rem locatori restituere detrectat? An conductor possit locatori repetenti opponere exceptionem dominii? An tertius tanquam dominus intercedere possit, ne conductor restituat? An retineri res conductæ ob impensas a conductore in eam factas? De locatione operis, vide operis.

De contractu inter magistrum navis & exercitores; magistrum & socios nauticos; dominos mercium & magistrum; socios nauticos; dominos mercium & magistrum; magistrum navis piscatoriæ & socios nauticos piscationi operam navantes. *19. 2. 41.*

Locus.

Cujus loci æstimatio consideranda ac præstanda sit? *13. 4. 4.*

Loca adjectio quibusdam in negotiis necessaria est, in plerisque non. *13. 4. 1.*

Cur actio de eo quod certo loco introducta fuerit? quid sit? & que iudicis partes in ea sint? Habet locum in omnibus iudiciis stricti juris, quibus locus adjectus est. *13. 4. 1.*

Non habet locum, si in ipso loco adjecto agatur, nec si ex negotio bonæ fidei. *13. 4. 2.*

Datur contra eum, qui certo loco debet ex negotio stricti juris. An & contra fideiussorem ex sua vel debitoris principalis mora? ad explicationem l. centum Capua 8. ff. de eo quod certo loco. Quo usque, & ad quid, mora debitoris noceat fideiussori? *13. 4. 3.*

Quid juris circa electionem, & solutionem & faciendam loci mentionem, si convenerit, *Ephefi aut Capua centum dari*, vel *Ephefi decem aut Capua hominem*, vel *Ephefi aut Capua dari* rem dividuam aut individuam? *13. 4. 4.*

An promiscue in quovis alio loco hac actione arbitraria conveniri possit, qui certo loco se daturum promisit? & quid moribus obtineat? *13. 4. 5.*

An in hac actione iudex magis quanti actoris, an potius quanti rei interest, spectare debeat? Quibus modis

modis interesse possit actoris vel rei, in loco potius addito, quam alibi, solvi: [13. 4. 6.](#)
 Creditor invitatus non tenetur alio in loco acceptare id, quod ei certo loco debitum, nisi addatur id quod interest. Sed si sponte acceptaverit, amplius id quod interest petere nequit. [13. 4. 7.](#)
 An locus sit actioni arbitrarie de eo, quod certo loco, si certo loco quid fieri promissum sit? [13. 4. 8.](#)
 An temporis adjectio ita faciat locum actioni arbitrarie, ut loci adjectio? [13. 4. 9.](#)
 Si alius sit valor nummorum in uno loco quam in altero, considerandus valor loci illius, in quo solutio facienda est. [12. 1. 25.](#)

Ludus.

Vide *aleator.*

Lutis pignoris.

An iuri luendi pignoris præscribi possit? [13. 7. 2.](#)

Luminum servitus, & ne luminibus officiat.

Vide *servitutes urbana.*

M.

Macedonianum senatusconsultum.

Quid Macedoniano cautum sit? quid sit, *incertis nominibus credi*, nomen bonum fieri? [14. 6. 1.](#)
 Quid hic veniat appellatione pecuniæ? solum mutuum filiofamilias credi veritum, alii contractus ei permissi, nisi in fraudem senatusconsulti fiant. Quibus modis fraus senatusconsulto fiat? [14. 6. 2.](#)
 Qui contineantur appellatione filiorum. Et quo tempore dehuerint tales esse? [14. 6. 2.](#)
 Quibus opponi possit exceptio Macedoniani? An civitatis vel minori? Quis eam opponat? An heredes ac fideiussores? [14. 6. 3.](#)
 An locus senatusconsulto, si mutuum sit non usurarium? An & post sententiam? [14. 6. 3.](#)
 Cessat senatusconsultum in pecuniis, quæ filiofamilias acquiruntur, & si iussu patris aut consensu tacito mutuum datum sit. An tacitus consensus, si chirographum paterno sigillo munitum sit? An, si non protinus a scientia actum filiofamilias improbaverit, cum ille patre absente quasi ex mandato ejus mutuum accepisset? [14. 6. 4.](#)
 Cessat, si in iustorio nomine contraxerit, vel ei creditum in illos usus, in quos pater daturus esset. Quid, si filiofamilias studiorum causa peregre degenti vel ephoro ejus creditum? Quid, si in rem patris creditum & versum? Quid, si creditum quidem, sed non versum, vel versum quidem, sed ab initio non creditum in rem patris? & quid moribus? [14. 6. 5.](#)
 An locus senatusconsulto, si in fraudem patroni aut creditorum mutuum filiofamilias datum sit? Quid, si filiofamilias promissum, numeratum ei jam sui juris factum? Quid, si pupillus aut minor dederit? Quid si filiofamilias mercator mutuum accepit? [14. 6. 6.](#)
 Quid, si filiofamilias publicanus fuerit, vel se patremfamilias dolo dixerit, vel omnium opinione pro patrefamilias sit habitus? [14. 6. 7.](#)
 Quid, si pater, vel filiofamilias jam sui juris factus mutuum reddiderit? Quid, si partem mutui, sine protestatione, ut in reliquum teneatur? Quid, si pignus dederit, in cuius pretio minus est, quam in mutuo dato? [14. 6. 8.](#)
 Si filius, nondum sui juris factus, solverit, ipse non repetit. An, & quando pater solutum per filium repetere possit? Et quid juris, si summi soluti jam consumti sint? [14. 6. 9.](#)
 An cesset, si filiofamilias ei renunciaverit? Quid, si cum in iurando? Quid juris sit, si filiofamilias passus sit se delegari? & an id patri noceat? [14. 6. 10.](#)

Magia.

De exercentibus, docentibus, discantibus artes magicas; deque astrologis, vaticinibus, divinatoribus, & his, qui eos consulunt. De his, qui nunc sortilegium inquirunt in furta & alia; carmine vel scriptomorphos aut grandines pellere tentant. [14. 8. 15.](#)

Magister navis.

Vide *exercitor.*

Magistratus.

De Magistratibus Romanis. 1. 2. 7.
 Magistratus an possint se abdicare sine Principis consensu, aut intra quinquaginta dies a deposito officio discedere a provincia? [1. 18. 3. & 1. 22. 6.](#)
 Generalia monita a magistratibus observanda. 1. [13. 4.](#)
 Magistratus municipales an jure civili habuerint merum imperium? An hodie? [2. 1. 41.](#)
 Magistratus an possint in jus vocari jure civili & moribus? [2. 4. 5.](#)
 De Magistratibus damnum injuria dantibus? [9. 2. 15.](#)

Majorennitas, Majoris 25. annis.

An majorennitate tollatur patria potestas jure Romano & moribus? 1. [7. 15.](#)
 Variant leges municipales circa tempora majorennitatis. [4. 4. 2.](#)
 Majorennes fiunt per impetratam ætatis veniam. Vide *venia ætatis.*
 Majorennes non fiunt jure Romano per nuptias. Quid moribus? [4. 4. 6.](#)
 Qui per nuptias majorennis est factus, ætatis auxilium restitui non potest. [4. 4. 7.](#)
 An, qui per nuptias, aut ætatis veniam, aut numerum pauciorum annorum ex lege domicilii pro majore habetur, ubique locorum pro tali habendus sit? [4. 4. 8.](#)
 Qui per nuptias, aut veniam ætatis, aut ex lege municipali per minorem annorum numerum pro majore habetur, an viduitate aut migratione ad alium locum iterum majorennes fiat, si necdum ejus ætatis sit, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit? [4. 4. 9. & 10.](#)
 Si quid dandum aut faciendum sit ex contractu, vel testamento, cum, aut donec quis ad legitimam seu perfectam ætatem pervenerit, non designata intelligitur ex, quæ ex venia ætatis, aut nuptiis, aut lege municipali fuit, sed ætas 25. annorum. [4. 4. 11.](#)
 De restitutione majorum ob absentiam, vide *absentia.*
 De generali clausula edicti prætorii, aut si qua alia *mibi iusta causa videbitur* &c. ex qua majores restituantur. [4. 6. 8.](#)
 Facilius hodie, quam apud Romanos ex illa generali clausula majoribus dantur restitutiones. [4. 6. 9.](#)
 An majores restituantur adversus silentium ex judicio legis diffamari impossibile? [4. 6. 9.](#)
 An adversus peremptam litem instantiam? [4. 6. 10.](#)
 An adversus distractionem rerum suarum & solennem ex decreto judicis factam earum additionem, si ea ipsis absentibus aut iusta ex causa ignorantibus facta sit? [4. 6. 10.](#)
 An creditor, qui edictis monitus, ut suum manifestaret debitum & de prælatione disputaret, in mora fuit, & ita per sententiam declaratus est excidisse jure suo, si iustam doceat ignorantiam aut impedimentum? & quid, si in mora quidem fuerit, sed necdum sententia exclusus sit? [4. 6. 11.](#)
 An adversus longi vel longissimi temporis præscriptionem ob solam ignorantiam? & quid si concurrat cum ignorantia iusta absentia? [4. 6. 12.](#)
 An adversus temporis brevioris præscriptiones major ex iusta ignorantia restitui possit? veluti, adversus statutariam biennii præscriptionem in exigendis pretiis rerum minutim venditarum, salariis &c. vel adversus penam commissi ob non solutum canonem, non petitam investituræ renovationem, lapsum fatalium appellationis aut revisionis? [4. 6. 13. & 6. 3. 16.](#)
 An adversus lapsum temporis ad retractum faciendum statuti, vel alia similia præter jus commune introducta, quis ex ignorantia vel absentia, vel ætatis auxilio restitui possit? [4. 6. 14.](#)
 An adversus præscriptiones conventionales, puta lapsum temporis lege commissoria vel pacto redemptionis intra certum tempus faciendæ comprehensi? [4. 6. 15.](#)
 An fideiussor contra non petitam actionum cessionem contra reliquos confideiussores, postquam solidum solvit? [4. 6. 16.](#)
 An adversus voluntarias seu ex partium conventionem ac consensu factas condemnationes a supremis vel inferioribus iudicibus? ubi &, an supplicatio adversus eas a supremis iudicibus lata? [4. 6. 17.](#)
 An adversus omissionem vel additionem hereditatis? & quid, si creditores quidam dolo latuerint, ut heres hereditatem adeat tanquam sufficientem? [4. 6. 18.](#)
 An vidua, quæ ante funus mariti renunciavit domui mortuaria, ad evitandum æs alienum stante matrimonio contractum, adversum illam renuntiationem restitui possit? [4. 6. 19.](#)
 An succurratur majoribus læsis, dum in dolo vel delicto versabantur? [4. 6. 20.](#)

An,

An, si nimio licitandi calore in publica auctione læsi sint? 4. 6. 20.
 An, si tantum facti & temporariæ possessionis quæstio sit? 4. 6. 21.
 An major restituatur contra lapsum quinquennii quærelæ præfinit? 1. 2. 20.
 An contra erroneam responsionem ad interrogata in jure? 11. 1. 7. 8.
 Subsidiaria actio pupillo datur. An & contutori, qui ob unius tutoris inopiam solus solidum solvere debet? 37. 3. 1.
 An detur contra majores magistratus? An contra decuriones absentes, si ordo tutorem dederit? An contra collegam magistratus, qui dedit? An contra heredes aut fidejussores aut patrem magistratus? 37. 8. 2.
 An ei locus, si tutores & fidejussores ab initio idonei, post labantur facultatibus? Quid, si idonea cautio non sit exacta, sed tutor solvendo fuerit eo tempore, quo potuit tutelæ agi, ac post fiat inter moras inidoneus? Et cui incumbat hic onus probandi? 37. 8. 3.
 Ad quid tendat hæc actio, & an etiam moribus obtimeat? 37. 8. 4. & 5.

Majestatis læsa crimen.

De crimine læsæ majestatis divinæ, hæresi, apostasia, atheismo, blasphemia, & pœna ejus. 48. 4. 1.
 Quid sit majestas humana? Et læsio ejus? Quocumplex sit hoc crimen? Quid sit crimen perduellionis, læsæ venerationis publicæ; de maledicentibus Principi, imagines ejus violentibus, & pœna? Quid sit, & quo modo fiat crimen læsæ potestatis publicæ? 48. 4. 2.
 Recensentur multi modi committendæ perduellionis. An & fiat seditione; scribendo vel recitando falsum in tabulis publicis; consiliariis Principis nocem intendendo? 48. 4. 3.
 Per quos committitur? Ubi & de peregrinis, universitatibus, populis fœdere æquali vel inæquali junctis, vassillis. 48. 4. 4.
 Contra quos? An & contra Societates Indicas? 48. 4. 5.
 De pœnis perduellionis, damnatione memoriæ post mortem, aliisque. 48. 4. 6.
 De singularibus in hoc crimine; ubi de accusatoribus alias inidoneis; dignitate non eximente tormentis; servis in dominos torquendis; damnatis non lugendis, aut sepeliendis. Quo sensu quilibet in perduellum hostis sit; & de negligendo judiciorum ordine. 48. 4. 7.
 Intercedentes pro reo an infames sint? De pœnis in liberos perduellum statutis. Quibus cedant hereditates liberis talibus ablatæ? An iis locus, si mater rea fuerit? 48. 4. 8.
 An hæc pœnæ pertineant ad emancipatos; ante crimen natos; naturales; nepotes? An ad parentes perduellum? Quid hodie in hisce? 48. 4. 9.
 An crimen tentatum puniatur, ut peractum? 48. 4. 10.
 De satellitibus; ministris; consiliis licet non participibus. De venia danda detegentibus hoc crimen fociis. 48. 4. 11.
 An gravissimæ hæc pœnæ habeant locum in crimine læsæ majestatis, quod non habet perduellionem, aut in perjurio per Principis venerationem? 48. 4. 12.

Mandata Curiarum.

Interdictorum loco nunc sunt mandata Curiarum. Quando locus non sit mandatis pœnalibus? Quæ pœna temere impetrantium mandata pœnalia? Pœnæ mandatis inferre rigide exigendæ. An quam quantitatem addi mandatis pœnæ possint, si Curia nominatim non jussit addi majorem? 43. 1. 9.
 De mandatis *spolii*, *novitatis*, & *manutentionis*. An his locus, si controversia sit de jure venandi, & quis se in quasi possessione esse dicat? Quid intersit inter mandatum *manutentionis* & *novitatis*? Quid inter mandatum *spolii* & *novitatis*? Ubi plura de his inveniantur?

Mandatum.

Mandatum unde dicatur? & in quo differat a commendatione? 17. 1. 1.
 Quid sit mandatum? An honorarium intervenire possit? an promissum certum vel incertum peti possit? & qua actione? Quid moribus obtineat? 17. 1. 2.
 Quo modo tacite mandetur? & an in dubio præsumatur mandatum intervenisse? 17. 1. 3.
 Quo modo tacite mandatum suscipiatur? & an suscepisse videatur, qui per litteras mandanti non responderet, sibi mandatum displicere? 17. 1. 3.
 Cujus gratia mandari possit? an & solius mandatarii gratia? An & quo respectu obligatorium sit mandatum, si quis solius mandatarii gratia manda-

verit, certæ personæ tanquam idoneæ credi? & quid moribus servetur? 17. 1. 4.
 Qui possint mandare? an mandatariorum rursus alteri negotium sibi mandatum? an deportati? an servi? 17. 1. 5.
 Mandatum rei turpis, an, & quo respectu, ac inter quos, obligatorium sit? Et quid, si adolescens luxuriosus mandet scienti, ut pro meretrice fidejubeat, filiofamilias mutuum det? 17. 1. 6.
 Si quis mandet ignorantem id, quod in se turpe non est, lædit tamen jus tertii, veluti, ut arbores cædantur, quas mandatariorum putat mandantis esse, an solus mandans teneatur? 17. 1. 6.
 Actus legitimi non possunt mandari. Si tamen extraneus heredi mandet, ut isadeat, obligatur heredi. 17. 1. 7.
 Actio mandati directa cui detur? contra quos? An primo mandanti contra secundum mandatarium? Quid juris, si plures simul mandatum susceperint? 17. 1. 8.
 Ad quid tendat hæc actio? ubi & de actionum per mandatarium quæstionum cessione; de usuris per mandatarium præstandis; & qualem culpam mandatariorum præstare debeat? 17. 1. 9.
 Contraria mandati actio cui detur? contra quos? Quid juris sit, si plures mandaverit? 17. 1. 10.
 Ad quid tendat hæc actio? ubi & de impensis earumque usuris. Et quid juris, si mandans parcius fuisset impensurus? vel negotium ad finem perductum non sit? vel exitum optatum non habuerit? Quid, si reus criminis nummos tertio dederit distribuendos, ut delicti gratiam impetret, sed irritum successu? 17. 1. 10.
 Quid juris, si mandatariorum exceßerint mandati fines, circa impensarum repetitionem & alia? An impensas recuperet, qui mandatum implevit per æquivalentem? 17. 1. 11.
 Qui alterius mandato, & in alterius commodum, impendit in rem suam propriam, impensas non repetit, quatenus res inde pretiosior facta est. 17. 1. 12.
 Petit & mandatariorum, se liberari ab obligatione, si quam subiit mandati occasione. Qualia damna, mandati occasione sibi illata repetere a mandante possit, vel non? ubi & de mandatariorum per latrones spoliato. 17. 1. 13.
 Potest & per compensationem indemnis fieri mandatariorum, si termini habiles sint. 17. 1. 14.
 Finitur mandatum morte mandantis; & cur? Cujus mors spectetur, si mandatariorum iterum alteri mandaverit? Recensentur casus excepti, quibus mandatum durat post mortem mandantis. 17. 1. 15.
 Finitur morte mandatariorum. Quid, si heredes ejus scientes illud executi sint? Quid, si ignorantes, ac putantes negotium esse defuncti proprium? An tunc per heredes gesta rescindi possint, ubi id mandans perit? & cur non æque rescindantur impleta per mandatariorum post mortem mandantis? 17. 1. 16.
 De revocatione & renunciatione mandati, & quando illud fieri possit, quando non? Præsumitur quandoque revocatio, si mandatariorum aut mandans foro cesserit; si quis duobus idem mandet diversis temporibus. Non item per speciale mandatum, si generale præcesserit. Nec alias regulariter. Non potest revocari mandatum, quo actio cessa; nec, si ad mandatum stipulatio aut delegatio secuta sit. 17. 1. 17.

Manumissio.

An consul apud se, an apud collegam manumittere potuerit? & quid juris, si consul esset minor annis viginti? 1. 10. 2.
 An manumissiones, adoptiones, & similes actus legitimi apud legatum proconsulis potuerint expediri? 1. 16. 9.
 De manumissionibus. 40. 1. 1.
 De manumissis vindicta. 40. 2. 1.
 De manumissionibus servorum universitatis. 40. 3. 1.
 De manumissis testamento. 40. 4. 1.
 De manumissione per fideicommissum. 40. 5. 1.
 Qui sine manumissione ad libertatem perveniant? 40. 5. 1.
 Qui & a quibus manumissi liberi non fiant? 40. 9. 1.

Maritalis potestas.

Vide *uxor*.

Maritus.

An maritus recte transigat hodierno jure de rebus uxoris? 2. 15. 1.
 An mora mariti in solvendo canone nomine emphyteusos uxoris noceat uxori jure Hollandico & Ultrajectino? 6. 1. 40.

Minor 25. annis.

An minor sine curatore possit in iudicio stare, si veniam ætatis impetraverit? 2. 4. 4.
 An minor suum debitorem possit arrestare sine tutoris auctoritate, si caveat de rato? 2. 4. 34.
 An minor arrestari possit? & quid si veniam ætatis impetraverit? 2. 4. 36.
 An minor, qui mutui accepti nomine usuras solverat, adversus mutuum restitutus, usuras solutas repetere possit, si in restitutione mentio usurarum facta non sit? 4. 1. 24.
 Quam dicantur minores? An ultimus annus aut dies coeptus in minoribus habeatur pro completo? & de die intercalari. 4. 4. 1. & 2.
 Qui veniam ætatis impetravit, an restituatur? & an contra impetratam ætatis veniam? vide *venia ætatis*. Jure Romano nemo per nuptias desinebat minorennis esse. Quid moribus? 4. 4. 6.
 Quatenus quisque moribus per nuptias majorennis fit, restitui ex ætatis auxilio non potest. 4. 4. 2.
 An in loco domicilii per ætatis veniam, aut per nuptias, aut per definitum a statuto minorem anporum numerum pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit? 4. 4. 8.
 An, qui per nuptias, aut veniam ætatis, aut minorem annorum numerum ex lege domicilii majores facti sunt, viduitate aut migratione ad locum alium iterum minorennis fiant, si necdum ejus ætatis sint, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit? 4. 4. 9. & 10.
 Si quid dandum vel faciendum sit ex contractu vel testamento, cum vel donec quis ad legitimam seu perfectam ætatem pervenerit, non designata videtur ea, quæ ex nuptiis, aut venia ætatis, aut lege municipali fluit, sed ætas 25. annorum. 4. 4. 11.
 Qui minorennitatem allegat, eam probare debet. Quo modo probetur? 4. 4. 12.
 Debet & constare de læsione, ut minor restituatur. An minori incumbat læsionis probatio? 4. 4. 13.
 Restitui potest minor adversus confessionem, adrogationem, novationem, delegationem, acceptilationem, legati agnitionem, compromissum, mandatum interpositum aut susceptum, neglectam fideicommissi inscriptionem. 4. 4. 14.
 Etiam adversus venditionem suarum rerum, quam ipse fecit ex decreto. 4. 4. 15.
 Quid juris, si tertius rem minoris vendiderit ac tradiderit, præmissis edictis publicis & solenni iudicis decreto? An tunc minor restitutus rem vindicare possit? An &, rata manente emptione, pretium petere ab iis, quibus illud cessit, veluti a creditoribus venditoris? 4. 4. 16.
 An minor restituendus sit adversus venditionem rerum suarum jure pignori obligatarum, siue conventionali, siue legali, siue prætorio, siue judiciali pignore, & per creditores aut in eorum utilitatem distractarum? & quid moribus? 4. 4. 17.
 An adversus donationem simplicem aut remuneratariam? an adversus dotem? & quid moribus? 4. 4. 18.
 An adversus dotarium seu dotalitium immoderatum? An adversus immoderatam sponfalitiam largitatem jure Romano & moribus? 4. 4. 19.
 An adversus jurisjurandi delationem, transactionem, hereditatis divisionem, aut assignationem bonorum parentis prædefuncti per superstitem in rebus aut rerum pretiis factam? 4. 4. 20.
 An adversus solutionem, quam minor fecit? & quid moribus? 4. 4. 21.
 An adversus solutionem, quam debitor minori fecit? Quid juris in solutis usuris aut redditibus? Quid, si minori sit facta restitutio ex causa fideicommissi? & quid moribus? 4. 4. 22.
 An adversus mutuum, quod minor dedit vel accepit? 4. 4. 23.
 An adversus omissionem hereditatis? 4. 4. 24.
 An adversus renunciationem hereditatis, quam accepta dote minus congrua fecit puella minorennis, ex jure Canonico & hodierno? 4. 4. 25.
 An adversus additionem? & quid juris, si interim minor credita vel legata solverit, vel ei solum sit? An coheredi invito accrescat portio minoris restituti? & quid juris, si minor post restitutam ex fideicommissio hereditatis partem restituatur adversus additionem? 4. 4. 26.
 An restitutus adversus additionem iterum restitui possit adversus omissionem? 4. 4. 27.
 An adversus licitationem, qua ipse minor in auctione publica superatus est, aut alium superavit? 4. 4. 28.
 An adversus usucapionem & præscriptionem legalem? Et quales præscriptiones currant minoribus, quales non, cum civili tum hodierno jure? 4. 4. 29.
 An adversus lapsum temporis conventionalis, cum pactum de redimendo intra certum tempus, aut lex

commisoria esset apposta; siue minor emerit aut vendiderit, siue prædecessor ejus? 4. 4. 30.
 An adversus omittas in iudicio allegationes & probationes? An adversus eremodiciu contractum, contumaciam aut quasi? 4. 4. 31.
 An adversus sententiam & omittam appellationem vel supplicationem? An & adversus interlocutoriam? 4. 4. 32.
 An, si viduus aut vidua massaria succubuerit in litte, sibi cum liberis minorennibus conjugis prædefuncti communi, minores hodie contra talem sententiam restitui possint? 4. 4. 33.
 Alias causas, ex quibus minores restitui possint, vide ad verbum *majorennitas*, *majores* 25. annis.
 Contra quos minor restituatur? an contra mulierem Vellejanam, filiumfamilias Macedoniano tutum? An contra alium minorem? an contra tertium rerum amissarum aut omittarum possessorem? 4. 4. 34.
 Quam citandi sint, ut minor restituatur? 4. 4. 36.
 An & quo usque minor pretium reddere debeat, si adversus venditionem rerum suarum restituatur? 4. 4. 36.
 Quid recuperet minor restitutus? an fructus rei? an usuras pretii vel mutui? 4. 4. 37.
 Restitutio minori concessa prodest etiam heredibus ejus; qui & eam ex capite minoris recte petunt, etiam adversus immixtionem, qua minor se patris immiscuerat hereditati. 4. 4. 38.
 Jus singulare est in restitutione minorum quantum ad exceptionem non numeratæ dotis. 4. 4. 38.
 An & quando restitutio minorum prodest fidejussoribus? An etiam prodest possit fidejussori, qui minori, pro quo fidejusserat, heres extitit? 4. 4. 39.
 An etiam prodest aut competat particularibus minoris successoribus, puta legatariis, donatariis, emtoribus? 4. 4. 40.
 Non prodest nec competit extraneis, nec iis, qui minori quid gerendum mandarunt, nec fratribus majorennibus, si hi cum minorennibus damnosam adierint hereditatem, aut negotium gesserint damnosum, nisi illud individuum sit. 4. 4. 41.
 Potest tamen emtor prædij a tota recedere venditione, si unus vendentium ex causa ætatis restituatur. 4. 4. 42.
 An filiosfamilias minor læsus restitui possit, & an restitutio patri prodest? 4. 4. 42.
 Cessat hæc restitutio, si quis se dolo majorem dixerit, vel non vana opinione pro tali sit habitus; nisi adversarius sciverit, illum minorem esse. Et hujus scientiæ probatio minor. restitui volenti incumbit. 4. 4. 43.
 Cessat, si major factus rata habuerit in minorennitate gesta, expresse vel tacite. Quibus modis tacite fiat ratihabitio, quibus non, exemplis declaratur. 4. 4. 44.
 Non restituendi minores adversus matrimonium, libertatem, poenarum aut accusationis remissionem. An adversus delicta, dolo aut culpa commissa? An adversus inficiationes, ex quibus lis in duplum crescit? 4. 4. 45.
 Non etiam contra suos contractus juratos. An *sub sacramenta puerum* pertineat ad impuberes jurantes? 4. 4. 46.
 An ad contractus puerum, qui ipso jure nulli sunt? Et an puberes jurantes careant propterea actione metus, doli & similibus? 4. 4. 47.
 Moribus hodiernis evanuit passim & *sub sacramenta puerum*. 4. 4. 48.
 Cessat restitutio, si minor jure communi usus sit, si damnum sentiat ex contractu patris vel alterius, cui heres extitit, vel si casu sortito. 4. 4. 49.
 An restituendi minores, qui læsi, dum errabant in arte quam profitebantur? An Jurisconsultus minor, si errans in jure damnum senserit? 4. 4. 50.
 An mercatores minores, si capti in sua negotiatione? & qui proprie censentur mercaturam profiteri? Quid, si femina minor nupta vel innupta publica mercatrix fuerit, & ita contrahens læsa sit? 4. 4. 51.
 Cessat restitutio, ut supervacua, illis in casibus, quibus minores ipso jure tuti sunt. 4. 4. 52.
 An minores 25. annis sine curatoribus suis possint ex stipulatu obligari? 4. 4. 52.
 An minor restitui possit, si alia actio ei supersit, per distinctiones explicatur & exemplis illustratur. 4. 4. 53.
 An cesset restitutio, si emtor rei ad minorem pertinentis supplere velit id, quod pretio justo deest? 4. 4. 54.
 An exemplo minorum etiam restituantur prodigi, furiosi, mente capti, fideles, Ecclesia, civitates, pauperes, & similes? 4. 4. 55.
 Minor an possit compromittere? & an de immobilibus sine decreto. 4. 4. 56.
 An possit esse arbiter? 4. 4. 57.
 Minor an sine curatore possit stare in iudicio? vide *iudicium*.
 An minori currat quinquennium querelæ inofficiosi prænitium? 5. 2. 20.

An minor 25 annis restitui possit adversus sponsalia? 23. l. 12.

Miserabiles persona.

Ubi pupilli, viduae, aliaque miserabiles personae conveniri debeant? 5. l. 115.
 Qui veniant appellatione miserabilium personarum? an & senes decrepiti? an virgines? 5. l. 115.
 An mulier, cujus maritus exul est, aut ad tritremes damnatus, aut captus, aut furiosus, aut prodigus? 5. l. 116.
 An & si tales personae opulentae sint? 5. l. 117.
 An mercatores mercaturae gratia in locis peregrinis litigantes? & quid moribus? 5. l. 112.
 An Ecclesiae, nosocomia, orphanotrophia, aliaque pia loca? an Universitates? 5. l. 119.
 An hae miserabiles personae possint, si velint, agere apud iudices ordinarios? 5. l. 120.
 An etiam, cum conveniuntur, an vero tantum quando agunt, fori privilegio uti possint? & quid moribus? 5. l. 120.
 Non interest, propriis an hereditariis agant actionibus. 5. l. 121.
 Quid juris, si agere velint contra aliam aequae miserabilem personam? 5. l. 121.
 Si lis miserabili personae sit communis cum alia non privilegiata, an & non privilegiata particeps reddatur fori privilegio? 5. l. 122. & 11. l. 4.
 An miserabiles personae possint in contrahendo efficaciter suo fori privilegio renunciare? Et an contra renunciationem expressam vel tacitam restitui possint? 5. l. 123.
 Non gaudent hodie miserabiles personae fori privilegio, nisi lis certam quantitatem, statutis varie definitam, excedat. 5. l. 124.
 An fori privilegio uti possint miserabiles personae, si actione cessare agere velint? 5. l. 125.
 Carent personae miserabiles fori privilegio, si de assecuratione (*assurantie*) lis sit; vel de missione in possessionem hereditatis; vel de assignatione bonorum parentis defuncti per superlitem pupillis faciendae; vel si agatur universali iudicio concursus inter creditores de bonis inidonei debitoris; vel familiarum eriscendae iudicio inter coheredes; vel si agatur de causis, quae certis tantum iudicibus, cum exclusione aliorum, demandatae sunt; & quales illae sint? 5. l. 126.
 Qui scripserint plenius de miserabilium personarum privilegio? 5. l. 126.

Missio in possessionem.

Quando ob non praestitam cautionem legatorum nomine missio in possessionem fiat, & in quae bona? An haec missio obtineatur, si venter in possessionem missus sit? 36. l. 4. l.
 Quid juris missus consequatur, & quid facere possit circa res, in quas missus est? Quid juris, si plures legatarii missi sint? 36. l. 4. l.
 An haec etiam obtineant, si non ex edicto praetoris, sed Antonini rescritto missio fiat? An moribus haec missio adhuc viget? Et quid agendum, si fiduciarius cavere non possit? 36. l. 4. l.
 Quando ob non praestitam damni infecti cautionem missio in rem aut partem vitiosam decernatur? Quid, si vicini duo a se invicem petierint cautionem? Quale remedium, & contra quem habeat, qui missus fuit, sed non admisit? 39. l. 2. l.
 Missus & admissus quale jus consequatur ex primo decreto, & quid circa rem, in quam missus, facere debeat? Quid juris, si tunc damnum passus sit? 39. l. 2. l.
 Quando missio fiat ex secundo decreto, & quis effectus ejus? An missus tunc adhuc cogi possit possessionem derelinquere oblata sibi cautione, vel aliter? An ex secundo decreto acquirat civile dominium, an solum usufructuendi facultatem? 39. l. 2. l.
 Si plures missi sint, quorum uni minus, alteri majus damnum imminet, pro qua parte tunc quisque possideat? aut reparationem damni obtineat, aut dominus fiat per usucapionem? Quid, si unus eorum in rem vitiosam sumtum fecerit? 39. l. 2. l.
 De missione in possessionem rei servandae causa. An eam petant creditores, quibus ex die vel conditione debetur? Et quis tunc effectus sit? 42. l. 4. l.
 Quis mittere possit in possessionem, & in quae qualia bona? 42. l. 4. l.
 Recensentur causae, ex quibus haec missio decernitur. De laticatione creditorum fraudandorum gratia. 42. l. 4. l.
 Quid tribuat missio haec circa detentionem, fructuum perceptionem, jus pignoris? An missio quorundam creditorum profit aliis postea missis; & an hi possint inherere missioni per alios impetratae, qui de-

Post ad Pand. Tom. I.

inde dimissi sunt? An ex hoc pignore prior tempore potior sit iure? 42. l. 4. l.
 Quibus casibus cesset effectus missionis? Quid hodie loco missionis frequentius in usu sit? 42. l. 4. l.

Mobilia.

Mobilia reguntur lege loci illius, in quo dominus domicilium habet, quod tamen aliquando fallit. 1. l. 4. part. 2. n. 11.
 Quid sint mobilia? quid immobilia? 1. l. 2. l.
 An navigia & molendina sint mobilia? 1. l. 2. l.
 Mobilia quantum ad effectus juris saepe habentur pro immobilibus; quod fit in servis adscriptitiis, fructibus pendentibus, metallis, lapidibus, arboribus necdum erutis aut caesis. 1. l. 2. l.
 Aliquando etiam mobilia pro immobilibus habentur ex destinatione patrifamilias aut ex speciali lege. 1. l. 2. l.
 Quae reduci debeant ad mobilia, quae ad immobilia? 1. l. 8. l.
 Reditus annui an sint mobiles an immobiles. Vide *re-ditus*.
 Mercedis praediorum, quarum dies jam cessit, mobilibus accensentur. 1. l. 2. l.
 De mobilibus hypotheca vel pignori obligandis, vide *hypotheca*.
 Vide alia in verbo *immobilia*.

Moderamen inculcata tutela.

De tuitione vitae vel pudicitiae propriae vel alienae; de occidente pro recuperandis armis eum, qui in rixa uni arma ademit, alteri reliquit, si incriminatum vitae imminet. An cesset allegatio moderaminis inculcatae tutelae, si quis primo eadem negaverit? 48. l. 2. l.
 An in dubio praesumendum pro hoc moderamine? An hoc probandum admittenda probationes imperfectae? An necesse, ut primum idem expectet, aut paribus armis se defendat? Quid, si verbalibus aut realibus injuriis provocans, aut armis aggrediens, a provocato in vitae periculum adductus, eundem occidat? 48. l. 2. l.
 De iis, qui exceperunt moderamen, coercendis, de quo pretio conciliationis, agnatis solvendo, seu *verrgeld* Germanorum. 48. l. 2. l.

Modus.

Quid sit modus? Distat a conditione. Puram facit dispositionem. Impletur post percepta relicta, sed cavetur de eo implendo, licet heredis non interit, modum impleri. Quid, si non impleatur? Et quid, si modus tantum in utilitatem ejus, qui implere debet, appositus sit? An tertius, cujus utilitatem respicit modus, implementum modi petere possit? An pater, accepto legato, relicto ut filium emanciparet, ad emancipandum cogi possit? 35. l. 1. l.
 An implementum modi fieri debeat? an pro impleto habeatur, aut ab implemento ejus abstinendum sit, judicandum ex regulis de conditionum implemento receptis. An probrosum sit modus, ut *honoratur non alienet relicta sine consensu tertii*? Et quid, si tertius ille talis sit, cui relinqui non poterat? 35. l. 1. l.
 In dubio magis modus praesumitur quam conditio. 35. l. 1. l.
 De iis, quae in testamento scripta, duntaxat ad *autoritatem* testatoris referuntur, & an ac quousque illa implenda sint? 35. l. 1. l.
 De poenis additis contra eos, qui voluntati testatoris adversari fuerint. 35. l. 1. l.
 Vide *mensor*.

Molendina.

Molendina an sint mobilia an immobilia? 1. l. 2. l.

Monasterium.

An usufructus pereat ingressu in monasterium? 7. l. 4. l.

Moneta.

De mutatione monetae ratione bonitatis internae & externae, & cui illa noceat, debitoriae, an creditoris? 12. l. 2. l.
 Si alius sit valor nummorum in uno loco quam altero, considerandus valor loci illius, in quo solutio faciendae est. 12. l. 2. l.

Monopolium.

De pœna monopolii. 42. 12. 1.

Mora.

Quid sit mora? quo modo eam committat creditor? Quis definire debeat, an mora facta sit? 22. 1. 24. An usura debeantur ex mora? vide *usura*. Quotuplex sit mora? quid sit mora *ex persona*? An per uiam interpellationis inducatur? Quid, si non ipsi debitori sed procuratori aut alteri simili denuntiatio facta sit? 22. 1. 25. Quid sit mora *ex re*? Diei certi lapsus interpellat pro homine, non item existentia diei incerti aut conditionis. 22. 1. 26. Recensentur casus, in quibus lex inducit moram ex re. 22. 1. 27. Quis sit effectus moræ tum debitoris tum creditoris? An mora unus noceat alteri? An correo debendi? An fideiussori? 22. 1. 28. Quibus ex causis quis excusetur a mora? An difficultas præstationis rei excuset a mora? 22. 1. 29. Quibus modis purgetur mora? ubi de novatione, remissione, mora posteriore; & de casu, quo creditor die obligationi appositio non venit ad locum, in quo solutio facienda. 22. 1. 30. Quando more purgatio fieri nequeat? ubi de mora in lege commissoria; in canonis præstatione; in implendo eo, quod sub pœna conventionali agendum erat? item de locatore post moram offerente usum rei locatæ? 22. 1. 31.

Moratorium rescriptum.

Quando Princeps concedat rescripta moratoria, & quibus contententibus? Non concedit, nisi debitor idoneam de solvendo post tempus cautionem præstet, quæ & præstanda, licet rescripto non sit inserta cavendi conditio, vel quidam creditores eam remittere velint. An debitor defungi possit juratoria cautione? Quid, si initio cavere non valens postea offerat cautionem? 42. 3. 14. An durante rescripto moratorio præscriptio currat contra creditores? An sistatur cursus usurarum? An interim incipiant currere usurae, quæ ante non currebant? 42. 3. 15. An, si privatim pars major creditorum debitori dederint inducias solutionis, reliqui ex nummis, interim debitori obvenientibus, sibi solvi recte petant? An minori parti creditorum, inducias aut remissionem partis debiti concedere nolentium, permittenda sit intemptiva venditio bonorum debitoris? 42. 3. 16. De debitis, quorum exactio non impeditur rescripto moratorio; ubi de tributis, censibus, pensionibus vectigalium conductorum, & similibus fisco debitis; de alimentis; de rebus commodato vel pignori datis aut depositis; de pretio rerum auctione publica emtarum; de mercede artificis debita pro operis in rem, quam adhuc tenet, deque privilegio insolutorum; de mercede famulorum & ancillarum; de debitis ex delicto, & iis, quæ demum post rescriptum contracta sunt. 42. 3. 17. An rescriptum hoc oblit etiam creditoribus hypothecariis? 42. 3. 18. An profit fideiussori debitoris, si is non renunciaverit beneficio ordinis? An ei, qui propter moratorium rescriptum fideiussit? 42. 3. 19. De duplici ratione induciarum ex moribus, puta *briev van indulle* & *briev van respyt en asserminatie*. Qui semel obtinuit rescripta inductionis, non potest ea iterum petere, sed obtinere adhuc potest ea, quæ dicuntur, *briev van respyt*. 42. 3. 20. Quis obærato absenti, qui cum creditoribus transactionem tentare vult, sed inclusionem meruit, saluum conductum concedat, & quando hic denegandus sit? 42. 3. 21.

*Mortis causa donatio.*Vide *donatio mortis causa*.*Mortis causa capio.*Vide *capio mortis causa*.*Mundus.*

Quæ contineantur sub mundo muliebri? 34. 2. 5.

*Municipia, municipes.*In quibus *municipia* distincta fuerint a *coloniis*? Qui videnti de *municipiis*, *coloniis*, *praefecturis* Romanorum? 50. 1. 1.

Quid sint *municipes*, quid *incola*? An & incolæ, qui non in ipsa civitate, sed territorio ejus sedem fixerunt? Ubi plura de *domicilio*. 50. 1. 2. In quibus originarii, seu *municipes* in specie, cum incolis conveniant; in quibus differant? ubi de plebrique utrorumque juribus. 50. 1. 3. An *municipes* scire credantur, quod sciunt hi, qui præfunt municipio? 50. 1. 4.

*Munus.*Quid sit *munus* oppositum *honori*? Et quæ inter hæc differentia? 50. 4. 1.

Nemo duos honores gerere debuit. Gradatim per minores ad majores deveniendum. Majoribus functi ad minores non revocandi. Qui præ cæteris admoveandi honoribus; qui repellendi? An quis ante finem temporis ordinis, loco, honore, moveri possit sine iusta causa, jure civili & moribus? An ad scæminas heredes transeat, si alicui pro se & heredibus collatus sit honor? 50. 4. 2.

Nova munera sine Principis consensu non inducenda; nec munera pretio æstimanda fuerunt, ut evitarentur solutione æstimationis. 50. 4. 2.

Quid sint munera personalia, *patrimonialia*, *mixta*? *Patrimonialia* vel rebus vel personis imponi possunt. De differentia inter personalia & patrimonialia. 50. 4. 3.

De exultatione munerum & honorum, vide *immunitas*.*Muri.*

Quibus pœnis coercendi violatores murorum urbis Romæ & municipiorum? 1. 3. 7.

*Murus communis.*De muro communi, seu *cratitio*, *concratitio intergerino*. 2. 2. 15.

In dubio paries aut sepimentum inter duo prædia præsumitur commune esse; & duas contiguas habens domos, si unam vendat, etiam mediam parietis *cratitii* partem censetur vendidisse. 2. 2. 15.

Quæ sint specialia signa, unde præsumi possit, parietem communem esse, vel unius vicini proprium? 2. 2. 15.

Quid vicinorum alter altero invito facere possit circa parietem communem? ubi de destructione; mutatione; fistularum, tubulorum, furni, cloacæ, camini, similiumque applicatione; parietis ipsius incrustatione & ornatu. 2. 2. 16.

An, & quo usque, vicinorum alter altero invito, superstruere possit parietem communi? & quid agendum, si non jure id fecerit? 2. 2. 17.

*Mutatio.*De mutatione pactorum dotalium, vide *pacta dotalia*.*Mutatio moneta.*Vide *moneta*.*Mutuum.*

An tertius, qui alea ludenti mutuum dedit pecuniam, repetere mutuum possit? 12. 5. 4.

Quid, si mutuum numeraverit collusor ipse, vel aleatorum receptator? 12. 5. 5.

Mutuum est verus contractus, licet ex uno tantum latere obliget. 12. 1. 2.

Est stricti juris; cur alii contractus sint bonæ fidei, alii stricti juris? & unde colligendum, an bonæ fidei, an stricti juris sint? 12. 1. 3.

Mutuum re constat; sufficit in eo fida traditio. Conciliatur l. 11. ff. de reb. credit. cum l. 19. ff. de præscript. verbis, & l. 34. ff. mandati. 12. 1. 4.

Conciliatur l. 15. ff. de reb. cred. cum l. 34. ff. mandati, ac probatur, inter solos præsentis, non item absentes, fidam traditionem jure Romano (sed secus moribus) fuisse conceptam, excepto constituto possessorio, & casu, quo res prius ex alia causa per dominum tradita fuit. 12. 1. 5.

Monstraretur, legum superiorum conciliationem non posse peti a distinctione temporum, quasi olim variae traditiones fictæ fuissent reprobatae, quæ post admixtæ. 12. 1. 6.

Qui possint dare mutuum? ubi de negotiorum gestoribus,

ribus, procuratoribus, tutoribus, civitatis administratoribus, dominis nummos suos alieno nomine mutuos dantibus, & de sociis qui dant pecuniam communem. *12. 1. 2.*

Qui non possint dare? ubi de pupillis, provinciarum praesidibus, & his, qui nummos alienos dederunt tanquam suos. *12. 1. 2.*

Saepe mutuum, quod ab initio inutile est, nummorum consumptione confirmatur, etiam si reprobi nummidati essent: quod exemplis firmatur. *12. 1. 2.*

Confirmatur etiam ante consumptionem nummorum, si accipiens eos usufruxerit. Quo modo nummi censentur consumti? *12. 1. 2.*

Quid juris, si filiusfamilias viaticum suum, cum peregre degeret studiorum causa, mutuum dederit? *12. 1. 10.*

Qui possint mutuum accipere? ubi de praesidibus, iudicibus apud quos lis pender, civitatibus & Ecclesiis mutuum accipientibus per suos administratores. Et quando civitates ac Ecclesiae ex mutuo per administratores accepto obligentur vel non, ex jure civili, canonico, & moribus? *12. 1. 11.*

Quando pupilli, minores & similes obligentur ex mutuo per tutores & curatores accepto? *12. 1. 12.*

In mutuo sit alienatio corporum datorum: An sit mutuum, si tibi nummos donem, ut eos mihi credas, tuque credideris? *12. 1. 14.*

Quibus detur certi conditio ex mutuo? an & domino nummorum, quos non dominus suo nomine numeraverat? An & Titio, si meos nummos Titii nomine dederim; vel ipsius Titii nummos? Quid, si plures mutuum dederint? Quando actio incipiat illis competere, qui nummos alienos dederint ut sup? *12. 1. 15.*

Non impeditur certi conditio ex mutuo, si numerationi mutui conventio alia inutilis adjecta sit; quod exemplis illustratur. *12. 1. 16.*

Conveniendi hac actione mutuatarii: si plures acceperint, an singuli in solidum conveniri possint? *12. 1. 17.*

An mutuatarius in mutuo accipiendo efficaciter id agere possit, ut mutuans unum ex mutuatarii heredibus in solidum conveniat? *12. 1. 17.*

Reddendum in mutuo idem in genere, non plus; nec usurae ex pacto adjectae, sed tantum ex stipulatu. Quid moribus? *12. 1. 18.*

Quo in loco, & quo tempore, mutuum reddi debeat? Quando reddendum, si nullum restitutioni mutui tempus adjectum sit? *12. 1. 19.*

An adjecto die, quo mutuum restitui debeat, mutuatarius illud ante tempus additum invito mutuanti reddere possit? & an valeat pactio, ne mutuatarius reddat mutuum, nisi post certi temporis lapsum? *12. 1. 20.*

Mutuum non potest per partes restitui, nisi in casibus quibusdam exceptis. *12. 1. 21.*

Aliud pro alio restitui nequit; nec aurum insectum pro pecunia signata. Quid reddendum, si aliud in instrumento dicatur datum esse, aliud vere datum probetur? *12. 1. 22.*

Pro nummis aureis datis argentei restitui possunt, & vice versa; paucis casibus exceptis. *12. 1. 23.*

De mutatione monetarum, ratione bonitatis internarum vel externarum, quae inter dationem mutui & restitutionem contigit, cui prodest vel noceat, an debitori, an creditori? *12. 1. 24.*

Si alius sit valor nummorum in uno quam in altero loco, considerandus valor loci illius, in quo solutio facienda est. *12. 1. 25.*

Probat mutuum per scripturam: ubi de agnitione chirographi per scribentem, aut viduam ejus, aut heredes, aut in officio successores, facienda: & quando illud juris interpretatione pro agnito habeatur? *12. 1. 26.*

Probat & per testes. Quid, si dissentiant in quantitate numerata: vel de numeratione quidem, at non de quantitate deponant: vel unus de numeratione, alter de quantitate? *12. 1. 27.*

Olim viguit praemia, (*centi renten alyst renten*) nec post acceptas semel usuras repetitio sortis fieri potuit, licet id pacto actum esset. Quo usque id nunc in Hollandia & Ultrajedi mutatum sit? *12. 1. 28.*

Cujus loci statuta spectanda sint in quaestione, an formam ex pacto repetere liceat, nec ne? *12. 1. 29.*

N.

Naufragium.

AN & quando fisco cedant bona naufragorum, aut in tempestate projecta navis levandae gratia, in litus appulsa, vel in mari inventa, tum jure civili, tum moribus; & ad quos pertineat rerum talium custodia? *47. 2. 3.*

Pott ad Pand. Tom. I.

Navis.

An navis sit res mobilis an immobilis? *1. 2. 11.*
De navigiis collisis, in retia impactis &c. vide *Aquila lex.*

Nauta.

Quales actiones competant contra nautas, caupones, stabularios pro rebus, quarum custodiam recipere solent? *4. 9. 1.*

Quid sit actio rei persecutoria in factum de receptis: cui, contra quos, ad quid detur? & quale damnum reparandum sit? Quid, si nauta res nautae receperit? *4. 9. 2.*

Quid sit actio in factum exercitoria ex quasi delicto; quibus detur, contra quos, ex quorum facto, & ad quid tendat? *4. 9. 3.*

Ratio harum actionum; & an sit in potestate nautae cauponis, ne quem recipiat. *4. 9. 4.*

An directae actiones aut noxales ex delicto cum his actionibus concurrant? & an altera alteram perimat? *4. 9. 5.*

An nauta & similes liberari possint servos suos noxae dando? *4. 9. 6.*

Quid juris, si nauta praemonuerit, ut quisque res suas sibi servet? Quid, si caupo hospiti claves cubiculi dederit? *4. 9. 7.*

Quid juris, si nauta vel caupo sollem aut cistam a viatore receperit obligatam, & is postea res inde ablatas queratur? *4. 9. 8.*

Si sarcina nautae tranvehenda commissa negetur ei reddita, ad quem missa, an jurijurando nautae statui debeat? *4. 9. 9.*

Hodie contra nautas & similes cessat dupli poena. Quo modo exercitores teneantur, & quo modo liberari possint? *4. 9. 10.*

Nauticum foenus.

Quid sit nauticum foenus, quid quasi nauticum? & de periculi pretio, ad *L. 1. ff. de nautico foenore.* *22. 2. 1.*

In quo consistat substantia nautici foenoris? Quando cesset, & vulgares tantum usurae debeantur? *22. 2. 2.*

Moribus nostris periculi pretium in materia *assurance* legitimis usuris non est coarctatum. Quales leges hoc & superiore seculo de *assurance* sint conditae? *22. 2. 3.*

Si mutuum detur magistro aut domino navis sub pigore carinae, (*op bodemerye*) etiam supra centesimas usuras pacisci licet. Si navis pereat, an in instrumentis & reliquiis navis salvatis talis creditor aliquid jus habeat? Quid juris, si navis culpa nautae perierit aut publicata sit? aut perierit, dum nauta alio navigat, quam quo iter ab initio destinatum erat? *22. 2. 4.*

Lucrum, quod ex procuratis cambii literis provenit, usurarum vulgarium modo adstrictum non est. Quales contractus intercedant in cambii literis expediendis: inter quos oriantur obligationes? & quae actiones? Nulla per literas cambii novatio fit. Si quis ob non solutas cambii literas egerit contra scriptorem literarum, & non obtineat ob inopiam ejus, redire potest ad acceptantem. *22. 2. 5.*

Quibus modis fieri possit, ut literae cambii effectu careant? Is, cui solutio per cambii literas mandatur, eas vel acceptare vel rejicere potest, nisi ab institutore ad praeposentem, quem obligare poterat, directae sint. An acceptatio fieri possit sub conditione? An eo, cui per literas solutio mandatur, illas acceptare recusante, tertius eas acceptare possit aut vel post protestationem? *22. 2. 6.*

Is qui eas offert, si non acceptentur, intra triduum protestari debet, ne regressu careat contra scribentem. Quando non noceat neglectam esse intra triduum protestationem? *22. 2. 6.*

Si die literarum cambii veniente, acceptans non solvat, intra quantum temporis (spatium tunc protestatio facienda sit? An & quando literae cambii cum protestatione arrestari possint? *22. 2. 7.*

Literae cambii ante & post acceptationem, re adhuc integra, revocari possunt, nisi quis per eas procurator in rem suam constitutus sit. Ante diem literis cambii insertum solutio non recte fit. Et cur? Interim ab illis, qui ex cambii literis debitores sunt, cautio exigi potest. *22. 2. 8.*

Si secundum primo scripserit cambii literas, ita ut fateatur, sibi a primo, tertio, & quarto quantitatem jam solutam esse, & illae per primum tertio, per tertium quarto datae, ac per quartum oblatae mandatario, non acceptentur, an quartus contra secundum agere per factum possit? *22. 2. 9.*

Cujus loci leges in quaestionibus cambii spectandae sint? *Lili 2.*

Quæ sint privilegia mensæ cambialis Amstelodamensis? 22. 3. 19.

Negatio.

An & quando neganti incumbat probatio? 22. 3. 19.

Negatoria actio.

Vide confessoria actio.

Negotiorum gestio.

Vide gestio negotiorum.

Nepes.

Nepes an moribus nostris sit in potestate avi paterni? 1. 6. 3.

Nobiles.

Nobiles in variis distant a plebeis. 1. 5. 4.

Nobilitas regulariter per patrem, non matrem, propagatur. 1. 5. 4.

An nova nobilitate donati gaudeant privilegiis & juribus vetustæ nobilitatis, præcipue extra territorium nobilitantis? 1. 5. 4.

An nobiles possint arrestari? 2. 4. 48.

Nobilis.

Quid requiratur, ut quis tanquam nobilis adscribatur Hollandiæ Ordinibus? 18. D. 15.

Nominatores.

Nominatores tutorum an teneantur jure civili ac moribus, si tutores tutelam male gesserint? 27. 7. 3.

De nominatoribus magistratuum & similium. 30. 8. 4.

Notio.

Notio in quibus distet a jurisdictione? 1. 1. 1.

Quæ pertineant ad nudam notionem? 1. 1. 2.

Si jure novo magistratus ipsi judicent, & ea faciant quæ vulgo sunt nudæ notionis, ea tamen expediunt vi jurisdictionis; sed si ea committerent iudicibus a Justiniano designatis, hi omnia faciunt jure simplicis notionis, non jurisdictionis. 2. 1. 2.

Novatio.

Quid sit novatio necessaria, & in quibus effectu distet a voluntaria? 46. 2. 1.

Quid sit novatio voluntaria in genere? Quid in specie, delegationi opposita? An & pacto fiat? Et quid moribus? 46. 2. 2.

An olim, jure novo, ac moribus inducatur ex præsumptionibus? An si verbis aut scripto comprehensa sit formula stipulationis Aquiliæ? An per transactionem? An, si posterior obligatio non possit cum priorē consistere? 46. 2. 3.

An pœnæ stipulatione obligationi alteri adjecta? 46. 2. 4.

Non sit novatio per conventionem de re alia pro re debita in solutum danda. Nec stipulatione postea addita de usuris præstandis, aut de majoribus loco minorum solvendis; nec hisce modis liberantur fidejussores aut pignora. 46. 2. 5.

Non sit novatio, si creditor debitori terminum solutionis prorogaverit. An fidejussores tunc teneantur in id, in quo crevit obligatio ob dilationem? 46. 2. 6.

An sit novatio, si protestatio de non novando facta sit? Vel posterior obligatio sit ipso jure nulla? Quid, si deficiat conditio novationis? Quid, si conditio novationis existat, sed ante ejus existentiam res debita perierit, aut persona ex priorē obligatione defecerit tenere? 46. 2. 7.

Quis novare possit? An & quando pupilli? An procurator, vel unus ex duobus reis, vel adjectus solutioni, vel filiusfam. in causis, quibus actio patri quaesita? 46. 2. 8.

Qualia debita novari possint? Ubi & de debito ia diem, vel sub conditione. 46. 2. 9.

An novatione tollatur obligatio ex causa judicati? An & privilegia prioris obligationis, & pignorum ac fidejussorum vinculum, usurarum cursus, pœnæ stipulatio &c.? An & quatenus mora purgetur? 46. 2. 10.

De delegatione, vide delegatio.

Novella Legis.

Quam habeant auctoritatem? 1. 2. 6.

Noverca.

An noverca possit in jus vocari sine venia? 1. 4. 9.

An arrestari? 2. 4. 48.

Novum jus.

Jus novum quo modo strictam recipiat interpretationem? 1. 3. 44.

Jus novum nec iudex statuere nec privatus a iudice impetrare debet, & si fecerit, eodem jure debet uti. 2. 2. 2.

Ad cujus petitionem jure novo utatur, qui illud dedit aut impetravit? 2. 2. 2.

Cui tunc noceat factum assessoris, aut impetratio tutoris, curatoris, procuratoris, filiifamilias & similium? 2. 2. 3.

Quibus in casibus cesset ista pœna, ut eodem jure utatur? 2. 2. 3.

Noxalis actio.

Quo modo dominus & fructuarius & similes cavere debeant actori, si ex noxali conveniantur actione? 1. 9. 1. & 2.

De æquitate noxalium actionum, & jure singulari, si servus injuriam intulerit. 9. 4. 1.

Recensentur delicta privata, in quibus noxales actiones locum habent. Non dantur, si crimen publicum, aut extraordinarium, aut populare a servo commissum sit, nec, si ex privatis delictis extra ordinem criminaliter agatur. 9. 4. 2.

Nec, si ex servi contractu obligatio descendat, licet tunc dolus servi intervenerit, nisi minor dolo servi læsus sit. An ex quasi delicto servi? 9. 4. 3.

Quibus detur noxalis actio? An fructuario, cui servus fructuarius nocuit? An uni ex pluribus servi dominis? & quid juris, si pluribus nocitum sit? 9. 4. 4.

Datur contra dominum servi. Quis conveniri possit, si servus jam manumissus aut alienatus sit? 9. 4. 5.

Quinam sint effectus noxæ deditiois? Et quid si non dominus noxæ dederit? 9. 4. 6.

An & quando noxalis actio contra bonæ vel malæ fidei possessorem, fructuarium, creditorem jus pignoris habentem, commodatarium, similesque dari possit? 9. 4. 6.

Recensentur casus, quibus quis noxali actione conventus liberari nequit noxæ dando. An, si domino sciente & patiente servus deliquerit, directa & noxalis actio contra dominum detur, & an altera alteram tollat? Quid, si unus dominorum sciverit, alter ignoraverit? quid, si uterque sciverit? 9. 4. 7.

Recensentur casus, quibus neque damnum reparandum, neque servus noxæ dandus est, sed reus a iudicio noxali absolvendus. 9. 4. 8.

Quid juris, si plures servi simul deliquerint? Quid si servus unus sæpius deliquerit, & dominus ab uno conventus damnum reparaverit, aut servum agentis noxæ dederit? 9. 4. 9.

Poti potest exhibitio familiarum servorum, ut agnosceatur servus qui læsit. 9. 4. 9.

Quo in loco noxalis actio movenda? 9. 4. 9.

Olim noxalis actio etiam ex filiifamilias delicto dabatur, hodie non. 9. 4. 10.

Quo modo & quo usque hodie parentes & domini ex liberorum, famulorum, & ancillarum delictis regulariter teneantur? Jus singulare est, quod insolatores (blekers) & collium cuniculariorum conductores ex factis famulorum & ancillarum teneantur. Quo usque pater teneatur, cujus filius puellam prægnantem seclit, respectu alimentorum & dotis? 9. 4. 10. & 15. 1. 11.

Nullitas sententia.

De nullitate sententiarum, & quod nunc nullitatis allegatio rarius admittitur, sed ab ipsis etiam sententiis nullis appellandum sit. 49. 8. 1. & seqq.

Nunciatio novi operis.

Quando quis possit vel non possit novum opus facere, quo alteri noceatur? 39. 1. 1.

Quid sit nunciatio novi operis? Ob quas causas fiat? Quo modo fiat per prætorem; per lapilli iactum; per verba? Quid inter hos modos intersit ratione retinendæ possessionis? Nunciatio novi operis sæpe eam tantum speciem denotat, quæ verbis fit. 39. 1. 2.

Qui possint nunciare nomine publico vel privato? Ubi de pupillis, superficiariis, emphyteutis, creditoribus hypothecariis, bonæ fidei possessoribus, tutoribus, procuratoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus.

ribus. Quid juris, si pluribus noceatur opere novo?

39. 1. 3.

An coloni vel inquilini? An servi? Quid interfit inter interdictum de operis novi nunciacione, & quod vi aut clam? An, & quo modo socius socio, live in proprio, live in communi fundo quid novi faciat?

Quo modo nunc socio succurratur? 39. 1. 4.

Quibus nunciatur? An & quo modo prætori ipsi aut alteri magistratui? Quid, si plures sint domini rei, in qua opus sit? An nunciatur messem facientibus, vineam vel arborem putantibus, opus pristinum reficientibus, aut iis, qui opus jam perfecerunt?

39. 1. 5.

Facienda nunciatio in re præsentem. Quid, si in pluribus locis opus fiat? Quid, si partim jure, partim non jure? Consultum, tempore nunciacionis modulus adhiberi, ut sciatur, quid post extructum sit? Quo tempore possit fieri nunciatio? An & absente domino, operariis, servis, pueris, infantibus, qui sunt in opere? 39. 1. 6.

Quis sit effectus nunciacionis? An destruendum opus, si in opere perreductum sit, cum pergens haberet extruendi jus? An & si perrexerit, cum jam coepisset agere, *jus sibi esse ita edificare*, vel cum ignoraret, nunciacionem factam esse? Et quid, si heres contra nunciacionem defuncto factam perrexerit? 39. 1. 7.

An contra nunciacionem extructum privata possit destrui nunciantis autoritate? 39. 1. 8.

An cesset effectus morte nunciantis, vel alienatione per eum facta? An heres nunciantis de novo nunciare possit? An experiri interdictum de operis novi nunciacione? Quid moribus? 39. 1. 9.

Cessat, si prætor, qui prius jussit, deinde prohibeat nunciacionem. Si nunciatus eam remittat. An remittere possit factam prætoris autoritate? Quibus ex causis prætor eam remittat? Ubi de nunciante, qui noluit de calumnia jurare, aut de rato cavere, aut caruit jure nunciandi. Idem de oblata per eum, cui nunciatum, cautione de destruendo, si appareat non jure extructum, live illa acceptetur, live non. Quales interponi debeat, & an prætor eam statim admittat, an deinceps post tempus? Admissa cautione, quale interdictum habeat pergere volens? 39. 1. 19.

An & cesset morte ejus, cui facta; vel alienatione? An & quo usque heres aut particularis successor ejus, cui nunciatum, teneatur ex suo vel defuncti facto contra nunciacionem? 39. 1. 12.

Nundinae.

De antiquo circa nundinas jure. Cur solus Princeps concedat jus nundinarum majorum? An concedere possit civitati in præjudicium vicinarum civitatum, hoc jure jam gaudendum? 50. 11. 1.

De rebus alienis aut furtivis emtis in nundinis privilegiatis. De immunitate, ne debitores tempore nundinarum inquietentur. An aliis competat, quam mercatoribus? An pertineat ad loca, per quæ accessus & recessus est? 50. 11. 2.

An ante nundinas per unum creditorem jam detenti, per alium tempore nundinarum *commendari* possint? An gaudeant hac immunitate, qui foro cesserunt, a loco nundinarum relegati sunt, aut in ipsis nundinis contraxerunt? 50. 11. 3.

An hi, qui deliquerunt in nundinis vel ante nundinas? An & qui tempore nundinarum fugiunt, aut de fuga suspecti sunt? An qui renunciarunt nundinarum immunitati? An illa renunciatio etiam heredes teneat renunciantis, aut viduam, aut maritum secundum viduæ talis? 50. 11. 4.

Quanti temporis præscriptione jus nundinarum amittatur? 50. 12. 5.

Nuptia.

An nuptiis tollatur patria potestas jure Romano & moribus? 2. 7. 13.

An mulier per nuptias a patria potestate liberata recidat in potestatem patriam aut tutoriam, si adhuc minorennis vidua fiat? 2. 7. 14.

An per nuptias masculus aut femina majorennis fiat? 4. 4. 6.

An in loco domicilii per nuptias majorennis factus, ubique pro tali habendus sit? 4. 4. 2.

An per nuptias majorennis factus, superveniente viduitate intra legitimam ætatem, iterum minorennis fiat? & quid in vidua? Et quid, si migrent ad locum, in quo nuptiis non inducitur majorennitas? 4. 4. 9. & 10.

De veterum ritibus in nuptiis, & quid sint nuptiæ. 23. 2. 1.

De polygamia, vide *polygamia*.

Jure civili nullæ erant necessariæ solennitates. An requisita deductio sponsæ in domum sponsi? 23. 2. 2.

Moribus adhibendæ tres publicæ proclamationes, etiam in nuptiis Judæorum. An iis omisiss nuptiæ sint nullæ, licet statutum nullitatem non exprimat? Quales magistratus possint dispensatione eas remittere? An nuptiæ nunc in ædibus privatis contrahi possint sine venia magistratus? 23. 2. 3.

An valeant nuptiæ per Hollandum in Brabantia contractæ servatis solennibus Brabantinis, sed omisss proclamatione in loco domicilii Hollandici? 23. 2. 4.

Frustra apud nos quæritur, an nuptiæ sint ex verbis, *duco te in uxorem*? 23. 2. 5.

An & quando nunc ex cohabitatione nuptiæ præsumantur? 23. 2. 6.

Frustra apud nos disputatur, an furor, ebrietas, metus, impediat nuptias solenniter contractas? 23. 2. 6.

De consensu parentum ad nuptias liberorum in potestate; & quid, si absint aut furiosi sint? Quid, si sine causa consensum deegerint? 23. 2. 7.

An sufficiat parentum consensus tacitus? An ratihabitio patris faciat nuptias retro legitimas, aut legitimet liberos ante conceptos? 23. 2. 8.

An ob defectum consensus paterni nuptiæ jure civili fuerint nullæ? 23. 2. 9.

An necessarius patris consensus ad nuptias emancipatorum? Quid, si filia emancipata minorennis sit? 23. 2. 10.

An requisitus fuerit matris aut curatorum aut propinquorum consensus? 23. 2. 10.

Quid moribus obtineat circa consensum parentum ad nuptias minorennium liberorum? Quæ poenæ, si consensus desit? An tunc, patre petente, matrimonium resolvendum? Quid, si minorennis munere politico, Ecclesiastico, aut militari fungantur, aut seorsim a patre habitent? 23. 2. 11.

Quid juris circa consensum parentum, si liberi majorennis sint? Cessat appellatio in Hollandia, si iudex prober causas patris, nuptiis filii majorennis contradicentis. 23. 2. 12.

Quid, si pater consentiat, mater dissentiat, aut vice versa? An requiratur matris consensus, si pater desiciat? 23. 2. 13.

An requiratur parentum consensus, si ad secundas nuptias transierit, aus duri & sævi sint, vel peccandi conditionem liberis imponant, vel prodigi sint declarati? 23. 2. 14.

An avi vel vitrici vel noveræ consensus hodie sit necessarius? 23. 2. 15.

An hodie desideretur consensus curatorum aut propinquorum? Et quorum? Quæ poenæ, si consensus ille desit? 23. 2. 16.

An & consensus parentum, si liberi ad secundæ votæ transeant? 23. 2. 17.

Sufficit hodie tacitus parentum consensus, qui & in eo est, si proclamationibus haud contradixerint, licet ex statuto nullas tenerentur reddere dissensus causas. Quid, si ignavis parentibus, sine fraude sponsi sponsæque, per negligentiam eorum, quibus causæ matrimoniales mandatæ, proclamationes peractæ & nuptiæ secutæ sint? 23. 2. 18.

Quo usque moribus ratihabitio parentum, qui ab initio dissenserant, firmet nuptias? Et an faciat, poenas cessare? 23. 2. 19.

Poenæ, Caroli V. edicto contentæ, tantum habent locum contra seducentem, non item contra minorem seductum seductamve. 23. 2. 20.

Nec, si autoritate magistratus nuptiæ contractæ sint, quia tutores aut cognati sine causa dissentiant; nec, si pater dicat, se invitum consentire, quia res amplius integra non est, & velle, ut poenæ edicti locum habeant. Quid, si nuptiis jam contractis magistratus declaret, sine causa tutores aut propinquos dissensisse? 23. 2. 21.

Si pater hodie injuria manifesta vetet nuptias liberorum minorennium, an magistratus tunc supplere possit consensum parentum? 23. 2. 22.

An parentes aut tutores sine causa dissentientes retinere possint bona eorum, qui nuptias ineunt autoritate magistratus? 23. 2. 23.

Quæ sint causæ iustæ, ob quas parentes, tutores, cognati, jure dissentiant? 23. 2. 24.

Inter quos nuptiæ jure civili non subsisterint? Ubi de nuptiis impuberum, patrum cum plebe, scenicarum cum ingenuis, præsidum cum provinciali, tutorum cum pupillis, susceptoris cum suscepta. 23. 2. 25.

An olim & hodie nuptiæ sint ratæ Judæorum, Pagæorum, Mahumedanorum cum Christianis; hæreticorum cum orthodoxis, raptoris cum rapta? Et quid, si raptor abolitionem impetraverit? 23. 2. 26.

De matrimonio inter adulterum, & adulteram, vel conjugem secundam priori viventi superinductam, vel inter mulierem & eum, qui cum muliere conspiravit in necem mariti. 23. 2. 27.

De matrimonio leproforum, vetularum, senum, castratorum, spadonum, hermaphroditorum, amentium, furiosorum. 23. 2. 28.

De prohibitis nuptiis inter ascendentes & descendentes ratione cognationis, affinitatis primi generis, & adoptionis. 23. 2. 10.
 De prohibitis nuptiis in linea collateraliter inter eos, qui sibi invicem parentum & liberorum loco sunt per cognationem, affinitatem primi generis, & adoptionem. 23. 2. 31.
 De nuptiis collateralium, qui sibi invicem parentum & liberorum loco non sunt ratione cognationis aut affinitatis, vetitis in gradu secundo, permisis in gradu quarto. 23. 2. 32.
 An nuptiæ permittendæ in secundo genere affinitatis inter ascendentes, aut descendentes, aut inter collaterales, veluti inter privignam & novercæ defunctæ viduum &c. 23. 2. 13.
 Impedimentum nuptiarum ex affinitate, intelligendum de affinitate iam dissoluta. 23. 2. 14.
 An affinitas naturalis ex stupro vel concubinato impediat nuptias? 23. 2. 15.
 An liceat ducere sponfam patris vel filii? 23. 2. 15.
 An nuptiæ valeant inter comprivignos, vel cum novercæ sorore aut matre? 23. 2. 16.
 An magistratus supremus promittere possit nuptias lege divina Mosaica ob cognationem vel affinitatem vetitas, aut interdictas solo jure civili? 23. 2. 17. & 18.
 Quibus in casibus nuptiæ, quæ ab initio erant inutilis, ex post facto convalescant? 23. 2. 19.
 De maritali ex nuptiis potestate in uxorem. Vide *uxor*.
 De communione bonorum ex nuptiis inter conjuges, Vide *communio bonorum inter conjuges*.
 Ut nuptiarum effectus locum habeant, an, & ubi, consensus sine concubitu sufficiat, ubi non? 23. 2. 93.
 Postea concubitus necessitate, recensentur variae quaestiones circa ipsum concubitus. 23. 2. 94.
 Si post solennes denunciations alteruter moras nectat in nuptiis contrahendis, & mors interveniat, an tunc effectus nuptiarum locum habeant? 23. 2. 95.
 De nuptiis contractis in locis, quæ subsunt societati Indiarum Orientalis. 23. 2. 97.
 De secundis nuptiis & pœnis earum, vide *nuptia secunda*.

Nuptia secunda, & pœna earum.

De pœnis nuptiarum secundarum intra annum luctus a vidua initarum. 23. 2. 98.
 Si ob diutinam mariti absentiam mulier alteri nupta sit, an posteriores nuptias petente primo marito, dissolvendæ sint? Quid agendum, si prior reversus sponte velit cedere? 23. 2. 99.
 Quo modo multis locis parens binubus ante nuptias secundas liberis primi thori assignare debeat bona parentis prædefuncti? 23. 2. 100.
 Pœnæ pleræque secundarum nuptiarum æque in masculis, ac feminis, locum habent. 23. 2. 101.
 De amissione proprietatis quaestorum a priore conjuge. An & amittantur, quæ tantum occasione prioris conjugis ab extraneo data? An &, quæ ex legis aut statuti beneficio quaestæ ex bonis prioris conjugis? 23. 2. 101.
 De amissione quaestorum ex successione intestata liberorum primi thori quatenus illa a parente prædefuncto profecta sunt. Et de variis, quæ conjugibus binubo non adimuntur in pœnam. 23. 2. 102.
 An & proprietates legitimæ, quæ parentibus debita ex bonis liberorum, amittantur per secundas nuptias, quatenus bona liberorum a parente prædefuncto profecta sunt? 23. 2. 103.
 Adempta binubo vel binubæ cedunt liberis prioris thori æqualiter, licet inæqualiter parenti prædefuncto heredes sint. 23. 2. 104.
 Si tertix quartæve nuptiæ sint, adempta solis cedunt liberis illius parentis, a quo profecta. 23. 2. 104.
 Capiunt liberi non adempta binubo, licet parenti prædefuncto heredes non extiterint, nisi ingrati & ob id iuste ab eo exheredati sint. 23. 2. 105.
 An prædefuncti parentis res binubo quaestæ, & per eum alienatas, liberi vindicare possint, si binubo parenti heredes extiterint? 23. 2. 105.
 An & nepotibus ex filiis prioris thori hæc adempta cedant? An & heredibus extraneis. 23. 2. 106.
 An cessent pœnæ superiores, si omnes liberi prioris thori vivo parente binubo moriantur? vel binubus vivis liberis prioris thori rursus ad viduitatem redigatur? 23. 2. 107.
 De cautione, quam binubus aut binuba præstare debet pro mobilibus a conjuge priore profectis. 23. 2. 108.
 Quo usque pœnæ superiores ex *l. 1. & 5. Cod. de secund. nupt.* in Hollandia & Ultrajecti locum habeant? 23. 2. 109.
 De pœna, ne plus relinquatur secundæ conjugi, quam ei ex liberis primi thori, cui minimum relictum est, Quibus liberis cedat, quod amplius relictum est? An & conjugi secundæ pro portione filiali? An & ne-

potibus in stirpes? Et quid, si plurium nuptiarum anteriorum liberi sint? 23. 2. 110.
 Quæ ita liberis prioris thori cedunt, ipsis non imputanda in legitimam, nec ex his supplementum sit, si cui ex liberis minus sit relictum, quam legitima. 23. 2. 111.
 An liberi avocare possint relicta contra *l. hæc editæ*, si parenti binubo heredes exstiterint? Et quid si binubus id testamento expresse prohibuerit, vel liberi ei vivo promiserint, se non avocatos? 23. 2. 112.
 An impediatur avocatio donatorum inter vivos, si mutuo conjugum consensu donatio resoluta sit; aut ex eo, quod postea donans binubus fiat non solvendo, sic ut tunc immoderata cedere deberent in æris alieni solutionem? 23. 2. 113.
 An avocatio immoderate relictorum cesset ex eo, quod relicta repudiantur a vitrico vel novercæ? 23. 2. 114.
 An ex eo, quod respectu immoderate relictorum parens binubus substitutum dedit? 23. 2. 115.
 Quid juris, si quid per interpositam personam immoderate datum? Et quid, si binubus executori testamenti sui jussit, ut in usus secreto expositos eroget certam nummorum quantitatem, ac suspicio fraudis sit? 23. 2. 116.
 An novercæ vel vitricus propter *l. hæc editæ* prohibeat plus relinquere privigno vel privignæ, quam propriis sui prioris thori liberis? 23. 2. 117.
 An privignus novercæ institui possit, præteritis suis fratribus germanis? 23. 2. 118.
 An binubus plus relinquere possit liberis posterioris, quam prioris thori? Et an hoc pacto dotali recte conveniatur? 23. 2. 119.
 Quænam conjugum secundæ imputentur in filialem portionem? An jocalia, dona matutina, doaria, donatio remuneratoria? An & usufructus omnium bonorum, & quid tunc liberi prioris thori offerre debeant vitrico vel novercæ? Quid, si datus sit usufructus cum onere alendi liberos prioris thori? 23. 2. 120.
 Quid si binubus secundæ conjugi omnem legaverit suppellectilem, & illa videatur excedere portionem filialem? 23. 2. 121.
 An imputanda in filialem portionem, quæ conjugi ex bonis binubi obveniunt ex legis aut statuti dispositione? 23. 2. 122.
 An communio universalis statutaria impediatur in Hollandia per *d. l. hæc editæ*; vel si pacto esclusa sit, an testamento in præjudicium liberorum primi thori reduci possit? 23. 2. 123.
 Ultrajecti *l. hæc editæ*, impedit universalem communionem; non tamen, quatenus filialem non excedit portionem, nec quatenus liberis prioris thori utilis est; & cum pacto esclusa non est, nascitur, ubi omnes thori prioris liberi vivo binubo moriuntur. 23. 2. 123.
 An *l. hæc editæ* impediatur communionem æquæstium stante matrimonio obventurorum? an, ne binubus stante matrimonio renunciet medietati quaestum jam partorum aut speratorum? An obstat, ne pacto dotali id agatur, ut quaestum omnem secunda conjux habeat, & onera matrimonii sola sustineat? 23. 2. 124.
 An majorem portionem uxor secunda capere possit, si doceat, liberis prioris thori pro patrimonio materno plus fuisse assignatum, quam debebatur? Quid, si talis assignatio amplior stante secundo matrimonio, vel post pacta dotalia secundi matrimonii, facta sit; vel binubus immoderatum donativum (*een mystetinge*) in liberos primi thori contulerit? 23. 2. 125.
 An binubus possit ex pacto dotali debitam conjugum secundæ filialem portionem fideicommissio gravare; vel eam testamento ad legitimam diminueret, si liberis singulis prioris thori plus reliquerit? 23. 2. 126.
 An ad constituendam portionem filialem prius legitima liberorum primi thori ex patrimonio binubi deducenda sit? 23. 2. 127.
 Filialis portio æstimanda inspecto mortis tempore, circa numerum liberorum & patrimonii quantitatem. 23. 2. 128.
 Quæ sit portio filialis, si omnes prioris thori liberi vivo binubo mortui sint? 23. 2. 129.
 Quanta sit portio filialis secundæ conjugis, binubus nati ex liberis prioris thori minus reliquerit quam legitimam, aut unum in totum exheredaverit? 23. 2. 130.
 Quid juris circa filialem portionem, si omnes liberi prioris thori a parente binubo iuste exheredati sint? 23. 2. 131.
 Quid juris in illis locis, ubi filibus ne legitima quidem debita, & de filiali novercæ portione quaestio est? 23. 2. 132.
 Quanta sit filialis novercæ portio, si filius primi thori in sola legitima institutus sit; & nepotes ex eo nati in reliqua bona? 23. 2. 133.
 Quo modo filialis portionis ineunda ratio, cum avus binubus, nullos relinquens filios, sed solos nepotes uxori secundæ eam dedit? 23. 2. 134.

Cui incumbat probatio, si plus novercat datum dicatur? [23. 2. 135.](#)

An & fructus immoderate datorum restituendi, & ex quo tempore? [23. 2. 135.](#)

Quibus in locis vigeat aut non vigeat *L. hac edictali*; & cujus loci statuta circa eam spectanda sint? [23. 2. 136.](#)

De aliis pœnis secundarum nuptiarum, amissione tutelæ, relictorum sub conditione viduitatis &c. [23. 2. 137.](#)

An & in militibus locum habeant pœnæ secundarum nuptiarum? An & in vidua partum ex stupro edente? [23. 2. 138.](#)

An cessent hæ pœnæ, si conjux præmorsus superstiti dederit licentiam ad alia vota transeundi? An, si liberi in nuptias secundas consenserint? An, si pœnis hisce expresse renunciaverint? [23. 2. 138.](#)

An pœnæ locum habeant, si non nuptiæ, sed sola sponsalia contracta sint? [23. 2. 139.](#)

O.

Oblatio, consignatio & depositio.

Qualem effectum habeat sola realis oblatio debiti? An solvat antichresin? An faciat cessare pœnæ promissæ exactionem; cursum usurarum sistat, moram purget? [46. 3. 23.](#)

Quis sit effectus, si res debita legitime consignata ac deposita sit? Cujus periculo deinceps sit? An deponens eam, nondum a creditore acceptam, repetere possit? An tunc cessent effectus depositionis? An fidejussores & pignora depositione liberata, tunc iterum incipiant obligari? An deponens depositionem debeat denunciare creditori? Quid agendum, si pars debiti sit liquida, pars illiquida? Depositionis loco est, si creditor profiteatur, se pecuniam habere pro consignata ac deposita. Quid, si grapharius, apud quem facta depositio, foro cedat? [46. 3. 29.](#)

Obligatio.

Obligatio uxoris an noceat marito, & an uxori obligatio mariti? Vide *uxor*.

Quid sit obligatio? An conferri possit in arbitrium debitoris, vel creditoris? [44. 7. 1.](#)

An dentur obligationes mere civiles, quæ sint efficaces? An non ex causa iudicati, iurisiurandi, confessionis? [44. 7. 2.](#)

Quotuplex sit obligatio naturalis tantum, & qui species, cujusque effectus sint? [44. 7. 3.](#)

De obligatione mixta, naturali & civili. Ex quibus causis descendat? de varia significatione & divisionibus contractuum. An conditiones potestativæ contractibus additæ, per heredes impleri possint? [44. 7. 3.](#)

De natura quasi contractuum, & præsumta in his conventionibus, non vero consensu; ac de numero eorum. [44. 7. 5.](#)

De obligationibus ex delicto. [44. 7. 6.](#)

Non possunt apud nos per tabelliones instrumentis obligationum inferi formulæ obligationis cameralis. [44. 7. 24.](#)

Obligatio.

De obligatione publica ædium, cœnaculorum, cistiarum, sarcinarum; & quando autoritate privata horum resignatio fieri possit? quando non? [16. 3. 16.](#)

Occupatio.

De acquisitione domini per occupationem. [41. 1. 1. & seq.](#)

Ocularis inspectio.

De oculari inspectione. [10. 1. 9. & 22. 3. 2.](#)

Operis ferendi servitus.

Vide *servitutes urbanae*.

Opera, servorum.

Quid sit servitus operarum, & in quibus distet ab usufructu? [7. 7. 1.](#)

In quibus differat ab usu? [7. 7. 2.](#)

An & servitus operarum jumentis detur, quæ ab usu & usufructu distincta est? [7. 7. 3.](#)

Opera libertorum.

De operis libertorum, quales, & quo modo pro ætate ac conditione præstandæ, cujus sumtu, &c.? [12. 1. & 2.](#)

Opera publica.

De operum redemptione, probatione, periculo, usufructu præstandis ob opera publica non præstita. Quæ sint opera publica? De creatione curatoris operum publicorum; quæ ejus officia, quæ obligatio? Quale, & quo usque, periculum operum publicorum ad eum heredesque spectet? [50. 10. 1.](#)

Recensentur multa per eum cavenda, & observanda, ne jus publicum lædatur. An & quando nova opera possit inchoare? Quando privatus opera publica facere sumtu suo possit? An & quando legata vel donata ad opus certum publicum converti possint in opus aliud, aut restorationem operum, quæ jam sunt? De inscribendo operibus publicis nomine illorum, quorum sumtu structa, aucta, ornata; non aliorum. [50. 10. 2.](#)

Qui moribus nostris prohibiti vendere materiam ad opera publica, quia nimio sanguinis aut affinitatis vinculo contingunt eos, qui ea fieri curant. [10. 10. 3.](#)

Operis novi nunciatio.

Vide *nunciatio novi operis*.

Oppositio contra decretam venditionem.

Catalogus multarum questionum circa hanc oppositionem. [42. 2. 3.](#)

Quis cognoscat de oppositionis causis, si alius tulerit sententiam, alius requisitus eam exequatur? [42. 2. 4.](#) An pendente oppositione executor suspendere debeat executionem? An opponens, veniente die sibi dicto, possit petere tempus ad deliberandum? [42. 2. 6.](#)

Optio.

Vide *electio*.

Opus.

Quid sit locatio operis? in quo distet a locatione operarum & usus? [19. 2. 33.](#)

Locatur opus vel averseione, vel in pedes mensurave, vel in dies singulos constituta mercede. [19. 2. 34.](#)

An redemptor operis possit alteri mandare operis implementum? & an ipse ex substituti facto teneatur? [19. 2. 34.](#)

De probatione & improbatione operis. Quis sit effectus, si probatio operis arbitrio locatoris permessa sit? Quid, si redemptor a præscripto recesserit, ex voluntate locatoris? [19. 2. 35.](#)

De probatione operis per tertium facienda. An is tempus operis faciendi prorogare possit? Quid juris, si inique aut dolose arbitrium interposuerit, aut interveniente dolo ipsius redemptoris? Si tertius nolit vel non possit arbitrari, non est nulla locatio operis, sed iudex tunc arbitratur. [19. 2. 36.](#)

De periculo operis, an illud ad locatorem, an ad redemptorem pertineat? An post operis probationem periculum pertineat etiam ad locatorem probantem, si vitio operis collabatur opus? De operis necdum probati vitio quamdiu queri locator possit? [19. 2. 37.](#)

Si plures sine redemptores ejusdem operis; an singuli in solidum conveniri possint, si opus non perfectum, aut vitio suo collapsum sit? [19. 2. 37.](#)

Intra quod tempus opus redemptum absolvi debeat? An agi possit ad id quod interest, vel opus alteri relocari possit ante lapsum temporis, quo perfici debuit? [19. 2. 38.](#)

Quo in loco opus faciendum sit? si alibi fiat, redemptor nihil agit. An valeat redemptio operis sine loci adjectione? [19. 2. 39.](#)

Quando operis redemptori solvenda merces? An opere non perfecto, ut præscriptum erat, redemptori opus relinquere possit? an magis solvenda sit merces pro rata diminuta? An operis retentio pro mercede permessa sit? [19. 2. 40.](#)

De operis promissione, & quando ob opus tardius inchoatum, aut non impletum, pœna debeat, vel id quod interest, & quo usque heredes ejus, qui opus promisit, teneantur ad interesse vel pœnam ex defuncti vel sui vel coheredum culpa, vide *stipulatio*.

Ordinis beneficium.

Quibus in casibus ordinis beneficium ante Justinianum fuerit notum in fidejussoribus nonnullis, in uno ex pluribus, qui solus tutelam gessit, aut debita fiscalia exegit, aut tutorem creavit, in fidejubente in id, quod a debitore vel ex pigore redigi non po-

venit. Suppletum sit? Vel venditori quid datum, ut remittat pactum retrovenditionis, sub quo conjux ante nuptias emerat? An bona conjugis fideicommissio gravata, si stante matrimonio deficiat conditio fideicommissi? 23. 4. 42.

An hereditates, legata, donationes, a propinquis aut extraneis uni conjugi factæ, etiam a Principe, aut cum in legatione esset? Quid, si remotior cognatus hereditate vel legato honoretur, præterito proximior, vel æque propinquus? Quid, si talis cognatus, qui per statutum non vocatur ab intestato? 23. 4. 43.

Quid iuris, si maritus per extraneum sit legatum, vel donatum munus venale, aut feudum? 23. 4. 44.

Quid, si extraneus uni conjugum donaverit vel legaverit ea lege, ne cedat communioni? Vel vice versa cognatus voluerit, ut reliqua vel donata conjugi utrique acquirantur? Quid, si modica tantum, puta, munera solennia ex more conjugi uni a cognato data sint? 23. 4. 45.

Si pactio id ædum ut bona utrimque illata redeant ad latum, unde profecta, nec hereditatis aut legati obventuri mentio facta, an tunc hereditates, legata, donata contineantur sub acquisitione? An & tunc, cum simpliciter id ædum, ut lucrum & damnum stante matrimonio obveniens commune sit? 23. 4. 46.

An sub acquisitione contineantur pensiones, usurae, quarum dies ante nuptias, vel soluto demum matrimonio cessit? An fructus naturales ante nuptias vel soluto matrimonio percepti? An alluvio, insula ante fundum nata, incrementa pretii rerum illatarum? Notatur jus singulare Hollandorum circa alluviones prædiorum unius conjugis. 23. 4. 47.

Damni eadem, quæ lucris ratio, licet tantum de lucro, nihil de damno pactum sit. Damnum stante matrimonio contingens æqualiter diminuit conjugis utriusque patrimonium, licet dispar quantitas utrimque illata sit. 23. 4. 48.

Differt in quibusdam communio acquisitionum a societate simpliciter inita, nec semper procedit argumentum a tali societate ad hanc communionem. 23. 4. 48.

An sub damni communione contineatur interitus, diminutio, depretiatio rerum unius conjugis? An interitus navis, quam unus conjugum exercuit, aut reditus vitalitii? Et quid, si res æstimatæ in matrimonium collatae sint? 23. 4. 49.

An æs alienum stante matrimonio contractum? An debita conjugum matrimonio antiquiora? An dotes ab uno conjuge liberis prioris matrimonii datæ? 23. 4. 50.

An & damnum ex mariti fideiussione, tutelæ administratione &c. ? 24. 4. 51.

Quid iuris, si quis non intulerit bona promissa, vel res alienas, aut pignori obligatas, aut suum proprium æs alienum ex lucris stante matrimonio quæsitis solverit? 24. 3. 16.

De pacto dotali, ne bona uxoris pro debitis mariti, matrimonio antiquioribus exstentantur. An illud insinuatione, aut tabellionis præsentia indigeat, aut inventario bonorum utriusque conjugis? An iniquitate laboret? 23. 4. 50.

De pacto, ut mulier dotem salvam habeat, nec lucris aut damni stante matrimonio evenientis particeps sit. An in Hollandia profit contra creditores hypothecarios, qui crediderunt? Quid, si crediderint in familiaris sustentationem? Quid Ultrajecti & in Frisia operetur tale pactum? 23. 4. 52.

De pacto, ut mulier electionem habeat, utrum dotem sibi salvam cupiat, an lucris & damni stante matrimonio evenientis particeps esse. Hollandis placet, displicet Ultrajectinis. Quæ sit iustitia ejus? An & sponsum ita sibi electionem pacisci possit? Et quis effectus, si ita pactus sit? 23. 4. 53.

Pactum hoc electionis, an & quo usque profit hereditibus mulieris, tum descendentibus, tum extraneis? 23. 4. 54.

Si conjuges ita pacti in Hollandia, alio deinde migrent, ac tandem rursus in Hollandiam redeant, ac utrobique maritus contraxerit, an & quibus creditoribus tale pactum obstat? 23. 4. 55.

Uxor talem pacta electionem pro marito tamen fideiungere potest. 23. 4. 56.

De pacto, ut mulier omni casu dotem salvam habeat, ac insuper dimidiam lucris partem; vel, ut præter dotem salvam amplius quid lucretur. Non habet tunc in Hollandia mulier prælationem ante creditores, sed inter ipsos conjuges pactum operatur. 23. 4. 57.

De multiplici modo concipiendi pacta dotalia de futura successione, moribus probata, & qui de his scripserint? 23. 4. 57.

An & quando pacta dotalia de feudorum successione sine domini directi consensu aut ratihabitione valeant? 23. 4. 58.

Ex pactis dotalibus agi potest, si nuptiæ securæ, nec pacta mutata sint. An voluntate conjugum per ædum inter vivos mutari possint, consentientibus illis, quorum interest? 23. 4. 59.

Si testamento mutanda sint, an expressa & specifica eorum revocatione opus sit? 23. 4. 60.

Cur pacta talia, non item testamenta, tam specificè revocari debeant? 23. 3. 1.

An, si parentes aut extranei dotem dederint, cum pacto ut ad se, vel ad tertium certum, dos revertatur, conjuges in præjudicium illius pacti disponere testamento possint? Et quid, si parentes aut alii dotem dantes tantum generaliter pacti sint, ut bona redeant ad latum, unde profecta? 23. 4. 61.

Si conjuges bona propria contulerint, cum pacto, ut alter succedat, vel cum exclusione statutarie communionis, an alter altero invito mutare possit? An communi consensu in Hollandia & Ultrajecti? An ab illa mutatione communi consensu facta alter altero invito resilire possit, & pactis stare? An tunc specifica voluntatis prioris revocatione opus sit? 23. 4. 62.

An conjuges, qui propria bona contulerunt, cum pacto ut bona redeant, unde profecta, vel cum certæ personæ sibi successuræ designatione, pacta talia mutare simul aut separatim testamento possint? An & post conjugis mortem superstes respectu suæ successione, cum conjuges simul disposuissent, quo modo in bona communia post mortem ultimi superstitis succedi debeat? Et quid, si conjux de bonis sui conjugis ex ejus consensu testatus sit? 23. 4. 63.

An mutatio conjugibus permessa, si illi, quibus ex pacto dotali erat destinata successio, ex voluntate conjugum bona sibi restitui in iisdem tabulis dotalibus pacti sint? 23. 4. 64.

Si conjuges tabulis dotalibus caverint de sua futura successione, an hoc ipso censeantur revocasse suam testamenta pactis dotalibus anteriora? 23. 4. 65.

Si caverint pactis dotalibus, quo modo liberis suis sine prole decedentibus succedi debeat, an ordinem præfixum testamento mutare possint? An & ipsi liberi in contrarium testari, vel bona inter vivos alienare? 23. 4. 66.

Si tertius, parens futurorum conjugum, aut cognatus, aut extraneus, pacto dotali promiserit successionem sponso sponsæve, an testamento id mutare possit in Hollandia, Ultrajecti, in Frisia, alibi? 23. 4. 67.

An, ubi successio tabulis dotalibus delata mutari nequit testamento, fideicommissio gravari possit successurus? An non in casu, quo per pactum dotalæ æqualis successionis promissio facta? An non tunc omnibus successuris diminui possit spes successionis, aliis simul institutis, vel rebus inter vivos alienatis? 23. 4. 68.

Cujus loci statuta spectanda sint circa mutabilitatem pactorum dotalium? 23. 4. 69.

An pacta dotalia extendenda de casu in casum? An, quod pactis omisum, ex jure Romano, an statuario, decideri debeat? 23. 4. 70.

An non possit in non expressis colligi mens paciscendum ex probabilibus conjecturis? An ad id admittendum argumentum a contrario sensu, vel a minori ad majus? An expressum in uno oppositorum subaudiri debeat in altero? 23. 4. 71.

An pacta dotalia obscura habere possint interpretationem a pactis circa dotes, aliis liberis datas, conceptis? An pacta de dote concepta in dubio etiam obtineant in dotis augmentis? 23. 4. 72.

An subaudiatur tacita conditio si sine liberis, cum parentes paciscuntur, ut mortua in matrimonio filia dos ad se redeat? 23. 4. 73.

Pacta dotalia strictam recipiunt interpretationem. An pacto, ut mobilia omnia maneat apud superstitem, actiones contineantur? Pactum, ut bona restituantur, in dubio impletur uno ædum. Si pater liberis bona materna in dotem dederit cum pacto, ut redeant unde profecta, an soli lineæ maternæ pactus videatur, se suisque exclusus? An, si cautum, ut liberis conjugum sine prole decedentibus bona devolvantur ad proximiores, succedant, qui liberis, an vero qui parentibus proximiores sunt? 23. 4. 74.

Palinodia.

Vide injuria.

Pancratiun.

De pancratio, luctu, pugillatu. 9. 2. 24.

Parentes, patres.

Parentes & patroni an possint in jus vocari sine venia? & quid moribus? 2. 4. 6.
 Vide alia ad verbum *vocatio ad jus.*
 Parentes an a liberis arrestari possint? 2. 4. 47.
 De obsequiis parentibus præstandis, & de coercitione illorum, qui contra pietatis officia in parentes peccarunt. 37. 15. 1. & 2.

Pariatio.

Quid sit pariatio? 16. 1. 1.

Paries.

Vide *murus.*

Parricidium.

De parricidio antiquis ignoto, & varia vocis significatione. Qui secundum Marcianum ex lege Pompeja de parricidiis puniti fuerint? Qui secundum Justinianum & alios? 48. 9. 1.
 Ex ipsa lege Pompeja parricidii poena fuit eadem, quæ homicidii ex lege Cornelia. Culei poena ante legem Pompejam nota fuit, & post legem Pompejam rursus in usum revocata respectu quarundam personarum. 48. 9. 1.
 Quales parentes & liberi hac lege contineantur? 48. 9. 2.
 De poenis hodiernis occidentium parentes, liberos, vitricum, novercam, socerum, socrum, & vice versa, conjugem. 48. 9. 4.
 De poena administratorum & consociorum parricidii. Et quid, si simpliciter consocii fuerint? 48. 9. 1.
 Quando cesserit aut mitiganda sit poena parricidii? Quid, si mulier clam partum edens, eum mortuum prodisse dicat, nec indicia vitæ sint? Quid, si tentatum, non perfectum sit crimen? 48. 9. 6.
 De injuriis atrocibus parenti illatis. 48. 9. 7.
 Qui plura de parricidio &c. scripserint? 48. 9. 1.

Pascendi pecoris servitus.

Vide *servitutes rustica.*

Pastus pecorum.

Quæ actiones & poenæ obtineant jure Romano ac moribus, si animalia in alieno vel publico depascant, sive immissa ab alio, sive nullo immittente? & an actio de pastu etiam contineat lucrum speratum? 9. 1. 1.
 Quid juris, si meum animal in meo depascat glandes alienas in meo cadentes? vel se horreo alieno applicet? ibique depascat? 9. 1. 2.
 An animal alienum in meo depascens includere possim pro damno? & quid moribus? 9. 1. 3.

Patria potestas.

Vide *Potestas patria.*

Patronatus iur.

De jure patronatus civilis. 37. 14. 1. & seqq.
 De jure patronatus Ecclesiastici: ex quibus causis acquiratur? 37. 14. 4.
 Penes quos esse possit hoc jus? An penes laicos aut feminas? Consistit præcipue in jure præsentandi idoneum ad munus Ecclesiasticum. An patronus ipse possit idoneum ordinare seu instituere? An Episcopus aliquem ordinare, non facta per patronum præsentatione? Quando patronus non præsentet, sed tantum electionem assensu probet? 37. 14. 5.
 Quid intersit inter patronos laicos & Ecclesiasticos in questione, an legatus sine assensu patroni beneficium conferre possit? Et respectu temporis, intra quod præsentatio facienda; & circa præsentationem indigni? 37. 14. 6.
 Quid, si plures sint patroni, & illi circa præsentandum dissentiant? 37. 14. 7.
 An patronus possit se ipsum præsentare, aut filium suum? An in jure patronatus laicali circa vicarias & similia patronus possit jus patronatus alteri cedere pro una vice, & ita a cessionario in cedentem vicaria conferri? 37. 14. 8.
 Jus patronatus ad quales heredes ex testamento vel ab intestato transire possit? An inter heredes dividi possit? An inter vivos alienari? An apud nos conventiones de præbendis & beneficiis valeant sine consensu Ordinum? An mutato per successionem aut alienationem patrono, rector Ecclesiæ mutari possit? 37. 14. 9.
Vide ad Pand. Tom. I.

Patronus honorem profectionis habet: ei inopi ab Ecclesia subveniendum: curat, ne sacerdos quid ex bonis Ecclesiæ defraudet. 37. 14. 10.
 Quibus modis amittatur hoc jus? 37. 14. 11.
 Circa præbendas, vicarias &c. quæ sunt juris patronatus laicali, pars tertia ærario Ecclesiastico in Hollandia cedere debet, reliquæ patroni collationi relicte sunt. Qui præ aliis ad tales præbendas admittendi? Qui jure successionis vulgo habeant earum collationem? Qui plura de his scripserint, & de abusu juris hujus apud Reformatos. 37. 14. 12.

Pauliana actio.

Actio Pauliana in personam est. 42. 1. 2.
 Quibus detur? An curatori bonis dato; creditoribus hypothecariis; heredibus creditorum; creditori qui debitori heres est? 42. 1. 3.
 Contra quos detur? Qui censeantur fraudis participes? Si sciant, quosdam fraudari creditores, an revocatio alienationis profit & illis, quos fraudari ignorabant? Et quid, si satisfactum sit ei, quem fraudari sciebant? An contra heredes? 42. 1. 4.
 An sufficiat fraus alienantis, licet accipiens in bona fide sit, si alienatum sit ex titulo lucrativo? 42. 1. 5.
 An titulus dotis hic onerosus, an lucrativus sit? Et in quo differat hæc actio a Faviana & Calviniana? 42. 1. 6.
 An acceptilatio sit titulus onerosus? Si uni ex correis debendi accepto latum sit, an in utrumque actio restituatur? Et quid, si fidejussori facta acceptilatione, reus liberatus sit, aut vice versa? 42. 1. 7.
 An requiratur fraus accipientis, si in pupillum & similes facta alienatio ex titulo oneroso? Quo usque teneatur pater vel dominus, si in filium aut servum sit alienatum? 42. 1. 8.
 An Paulianæ locus in alienatis bona fide per legatum aut mortis causa donationem? 42. 1. 9.
 An detur contra debitorem? An contra tertios possessores? 42. 1. 10.
 Ad quid tendat? Ad quid, si acceptilatio facta? An & revocentur usuræ debiti remissi, & fructus rerum alienatarum? 42. 1. 11.
 De actione rescissoria alienationis, & requisitis ejus. Contra quos detur? In quibus differat a Pauliana? Hodie nulla est alienatio facta per eos, qui foro cesserunt. 42. 1. 12.
 Utraque actio intra annum movenda. Unde annus computetur? Quando post annum detur? 42. 1. 13.
 Utrouque fraus alienantis adesse debet. Quando debitor dici possit alienasse in fraudem creditorum? 42. 1. 14.
 Recensentur multi modi alienationis fraudulentæ. De solvente ante diem obligationis, si non deducat interusurum. 42. 1. 15.
 Non est alienatio in fraudem creditorum, si obæratum non utatur conditione acquirendi: cujus multi modi enarrantur. 42. 1. 16.
 An & quando solutio uni creditori facta, in fraudem reliquorum facta censeatur, si sciat creditor, cui solvitur, solventem non esse solvendo. Et quid moribus? 42. 1. 17.
 An, quod de solutione obtinet, etiam locum habeat, si res alia in solutum data sit, vel pro debito pignori obligata per obæratum? Quid, si pignus constitutum post bona possessa, sed mandatum, ut constitueretur, ante bona possessa? Et quid moribus circa dationem in solutum, aut pignus? 42. 1. 18.
 An & quando Pauliana vel rescissoria conventus, pretium recuperare possit ab actore? 42. 1. 19.
 De poena eorum, qui debitores foro cedentes juvant in bonis occultandis; vel se creditores simulant, cum non sint; vel bona in se transferri curant. 42. 1. 20.

Pauperes.

An universitas pauperum restitui possit exemplo minorum? 4. 4. 15.

Pauperies.

Quo sensu equus calcitrosus, & bos curru petere solitus, nocere dicatur contra naturam sui generis? 9. 1. 4.
 Quando directæ, quando utili actioni de pauperie locus sit, etiam ex facto animalis feri? qualis actio detur, si alius instigaverit? 9. 1. 4.
 Recensentur species factorum nobiliores, quibus actio de pauperie locum habet; in arietibus & bobus inter se commissis, equis, mulis sine causa calce percutientibus; vel aliud animal concitantibus, quod tertio damnum dat; vel cessum euntibus, si plautro recedente homo obtritus sit, & similibus. 9. 1. 5.

Quid juris, si cable sponte, vel alieno instigatu, aut culpa nocuerit ligatus aut solutus? 9. 1. 6.
 Quibus, & contra quos tum directa tum utilis actio de pauperie datur? 9. 1. 7.
 Ad quid tendat? An & deformitatis similitumque habenda ratio, si homini libero nocitum sit, jure civili ac moribus? & an adhuc hodie super sit facultas noxae dandi animal? 9. 1. 2.

Peculatus.

Quid sit, An fiat in pecunia civitatis, vel ea, quæ periculo subducentis est? 48. 11. 1.
 Quibus modis committatur & puniatur jure civili ac moribus? 48. 13. 2. & 3.

Peculium.

Quid, & quodplex sit peculium, & quales res in peculio esse possint? 15. 1. 1. & segg.
 Quid sit actio de peculio, & quæ prius per patrem aut dominum hac actione conventum sint deducenda? 15. 1. 7. & segg.
 Quid moribus obtineat circa peculia, & an ad profectitium pertineant dona susceptoris de fonte baptisimatis? Quid, si lucrati sint liberi ex operis suis, dum in potestate erant, & a patre nutriebantur? Quid, si separatim negotiati sint? vel una cum patre jure societatis? vel peregre habitantes sibi lucrentur, an tunc a patre alendi sint? 15. 1. 4.
 Si filiusfamilias sua industria admodum auxerit parentum patrimonium, an in divisione hereditatis paternæ aliquid ipsi jure præcipui assignandum sit? 15. 1. 5.
 An usufructus adventitii peculii moribus nostris patri cedat? 15. 1. 6.
 Quo usque moribus nostris domini & patres ex famulorum aut ancillarum aut liberorum factis obligentur? 15. 1. 11. & 9. 4. 10.
 Quando de peculio actio annalis sit? 15. 2. 1. & segg.
 Quis moribus conveniendus, si filiusfamilias mortuus sit? 15. 2. 5.
 In quibus differat actio de peculio ab actione de in rem verso? 15. 2. 6.
 Servo legato cum peculio, & alienato vel mortuo, an peculium debeatur? Servo simpliciter legato, an & quando peculium cedat legatario, vel ipsi servo manumisso? 33. 2. 1.
 Quæ debeantur legatario peculii? An & augmenta peculii, & qualia? 33. 3. 2. & 3.

Pecunia.

An pecunia ad emtionem prædiorum reposita immobilis sit? 1. 2. 15.

Pecunia constituta.

Vide *consuetum*.

Penus.

Quæ contineantur sub penu legata, & quæ sint accessoria penus, quæ non? 33. 9. 1. & 2.
 Quid, si legetur *penus præter vinum*, vel *peculenta penus*, vel *qua est in promtuariorum*, vel *urbana penus*, vel *penus, qua Roma est*, vel *penus præter vinum quod Roma est*? 33. 9. 3.
 Legata penu intra certum tempus præstanda, cum adjectione *pænox* in casum moræ, quamdiu heres liberari possit, penum dando? Quid, si annua penus legata, & in casum moræ pecunia? 33. 9. 4.

Peregrini.

In quibus peregrini differant a civibus, jure Romano & hodierno? 1. 5. 2.
 Peregrinis festinato jus dicendum est. 1. 1. 56.

Periculum rei.

Periculum rei venditæ, quid sit? 18. 6. 1.
 Cujus periculo sit, emptoris an venditoris, si res ante contractum emtionis perierit pro parte vel integram, sciente aut ignorante venditore? 18. 6. 21.
 Si id actum sit, ut res vendenda apud emptorem relinqueretur, quo possit peritioribus ostendi, cujus periculo tunc res venales sint, apud emptorem constitutæ, vel jussu ejus ad venditorem relatæ, & interversæ? 18. 6. 26.
 Periculum rei venditæ pertinet ad emptorem, licet res necdum tradita sit. 18. 6. 1.
 Qualem culpam præstet venditor? & quid, si prius emptor, dein venditor in mora fuerit, & vice versa? 18. 6. 2.

Quid juris circa periculum, si res duæ alternative sint venditæ? Si vinum & similia ad gustum vel simpliciter sint vendita, quando periculum acoris &c. incipiat ad emptorem pertinere? ubi & de doliorum signatione. 18. 6. 3.

Quid venditor agere debeat, si nullum degustationi tempus appositum sit? Quid juris, si per emptorem vel venditorem steterit, quo minus vinum intra tempus adjectum degustatum sit? 18. 6. 3.

Non semper pari passu ambulat periculum quantitatæ & qualitatis in fungibilibus. An & quando periculum corporis rerum fungibilium ad emptorem pertineat? ubi de fungibilibus per aversionem venditis, & qualem tunc venditor custodiam in his præstet, & quo usque? Quid juris, si res fungibiles ad quantitatem venditæ sint? Quando tunc ad mensio facienda sit? An, si emptor in mora sit, venditori liceat vinum effundere periculo emptoris? & quid moribus? 18. 6. 4.

An quem spectet periculum rerum sub conditione venditarum? 18. 6. 5.

Moribus nostris adhuc servatur decisio juris Romani circa periculum rerum, etiam immobilium; quamvis in hisce requiratur solennis traditio coram lege loci. Si apud nos ædes sint venditæ, media forte hieme, addito pacto, ut demum solenniter tradantur initio Maii, periculum usque ad tempus expressum pertinet ad venditorem, licet forte traditio solennis maturius sit interposita. 18. 6. 6.

Ad quem spectet periculum, si res subhastatæ perierint pendente subhastatione? 18. 6. 7.

Qualia onera rei emptæ nomine debita gravent emptorem? 18. 6. 8.

Commodum omne rei venditæ statim a perfecta venditione ad emptorem pertinet, velut alluvio, actio rei venditæ intuitu quæsitæ, fructus & similia, Cui cedant pensiones, si res vendita elocata sit? 18. 6. 9.

An arbores, quæ post inspectum prædium ante perfectam venditionem ignorante emptore sunt vento dejectæ, emptori præstandæ sint? Quid juris, si ex duabus rebus simul uno pretio emptis una perierit ante venditionem? 18. 6. 10.

Periculum operis redempti.

Vide *opus*.

Perjurium.

Vide *jusjurandum*.

Permutatio.

An & pecunia numerata recipiat permutationem cum alio corpore, & ita ut corpus considerari possit, dum datur pecunia ut Stichus detur? 19. 4. 1.
 An res aliena recipiat permutationem; & cur vendi possit, non permutari? Quis sit effectus, si quis rem alienam dederit, ut vicissim rem reciperet? Quid, si is, qui acceperat rem non propriam dantis, vicissim dederit rem suam, aut vice versa? 19. 4. 2.
 Qualis actio, & ad quid, detur ex permutatione? An moribus locus sit penitentiae in contractu permutationis & similibus? 19. 4. 3.
 An conventio de dando, ut vicissim detur, hodie obliget? 19. 4. 3.

Persona legitima standi in judicio.

Vide *judicium*.

Petitio hereditatis.

Ubi petitio hereditatis intentari possit? 5. 1. 22.
 An ad petitionem hereditatis exercendam jurisdictio per arctum fundari possit? 5. 2. 26.
 Quid sit petitio hereditatis? Cur, & quo sensu dicatur actio mixta in rem & in personam ex quasi contractu? Quamdiu duret? 5. 3. 1.

Est actio bonæ fidei. 5. 3. 2.

Quibus competat? an ex testamento recte petat, qui prius petiit ab intestato, & vice versa? An uno libello cumulari possit petitio ex testamento & ab intestato? 5. 3. 3.

Qui petit hereditatem ab intestato, probare non tenetur, defunctum intestatum decessisse, sed tantum, se proximum esse. 5. 3. 4.

Quibus utilis petitio detur? 5. 3. 5.
 Qui eam petit ex testamento, si illud producat, probare non tenetur, illud postremum esse, aut vitio carere. 5. 3. 5.

Qui eam petit ab intestato ab extraneo, probare non tenetur, se proximum esse, sed sufficit, quod se cognatum doceat: secus, si petat ab alio itidem cognato. 5. 3. 6.

Contra quos detur? Qui *pro herede* aut *pro possessore* dicantur possidere, aut *pro talibus* habeantur? 5. 3. 7.

Datur & contra eos, qui dolo deserunt possidere, vel liti se obtrulerunt; qui si auctori satisfecerint, an liberetur versus possessor jure civili aut hodierno? 5. 3. 8.

Etiā contra eos, qui de rei hereditariæ possessione vi dejecti sunt, aut rerum hereditariarum pretia possident, & similes. An etiā contra debitores hereditarios? 5. 3. 9.

An contra possidentes titulo singulari? An contra emtores hereditatis, quive eam in dotem acceperunt, eorumque heredes utilis peritio detur? 5. 3. 10.

Quid juris sit circa fructuum restitutionem, cum emtor hereditatis utili petitione convenitur? 5. 3. 11.

Quid juris, si filiusfamilias aut servus sit possessor hereditatis? 5. 3. 11.

Quæ restituenda sint in hac actione? 5. 3. 12.

Quæ non restituenda? an pena per possessorem exacta? an res ipsi possessori emtæ? an servitutes prædiales aut personales? 5. 3. 13.

Quid intersit inter bonæ & malæ fidei possessorem in hac actione circa restitutionem fructuum naturalium, civilium, pensionum, usurarum, & circa periculum nominum ex collocata scænoræ pecunia hereditaria? 5. 3. 15.

Quid intersit inter bonæ & malæ fidei possessorem, si res hereditariæ neglectæ, consumptæ, erogatæ sint? & quo usque bonæ fidei possessor de rebus consumptis teneatur? 5. 3. 16.

Si res hereditariæ ante vel post litem contestatam perierint, an & quando pereant bonæ vel malæ fidei possessori? Quid juris, si possessor hereditatis debitores hereditarios non interpellaverit, & ita inopia debitoris aut præscriptione actio inutilis facta sit? 5. 3. 17.

Quid intersit inter bonæ & malæ fidei possessorem in hac actione circa restitutionem pretii, quoties res hereditariæ ante vel post litem contestatam ex necessitate vel libera voluntate per eos distractæ sunt, si ve privati, si ve publica auctione? 5. 3. 18.

Qui hac conveniantur actione, vicissim indemnes servandi, si occasione rerum hereditariarum caverint; si hereditarij nomine res alienum & similia solverint. Et quid juris, si indebitum solverit bonæ vel malæ fidei possessor ante vel post litem contestatam? 5. 3. 19.

An bonæ vel malæ fidei possessor restituens deducere possit ex hereditate, quod sibi ex hereditate debitum? 5. 3. 20.

Quales impensas in res ipsas hereditarias, non in fructuum perceptionem, factas deducat aut tollat bonæ vel malæ fidei possessor? & quid circa hæc intersit inter hanc actionem & rei vindicationem? 5. 3. 21.

Si impensæ ad fructuum perceptionem factæ sint, aut tales quæ cum usu solent compensari, an, & quo usque eas bonæ & malæ fidei possessor recuperet? 5. 3. 22.

Nulla actione, sed sola retentione possessor hereditatis impensas recuperat, exceptis paucis casibus; & quid moribus? 5. 3. 23.

An & pro illiquis impensis retentijs possessori hereditatis detur? 5. 3. 24.

Pendente petitione hereditatis, legatarii & creditores hereditarii agere possunt contra auctorem vel reum. 5. 3. 25.

An & auctori aut reus pendente hoc judicio, debitores hereditarios aut rerum hereditariarum possessores convenire possint? 5. 3. 25.

An reus petitionem hereditatis repellere possit per exceptionem præjudicalem falsi testamenti? 5. 3. 26.

Pars hereditatis peti potest vel actione vel exceptione. Petit quisque vel partem vel totum pro jure, quod ipse habet. Idem juris est in partis, quod in totius petitione. 5. 4. 1.

Quo modo & contra quos agendum, si duo veri heredes sint, & duo hereditatis possessores?

Et quo modo, si hereditas partim a vero, partim a falso herede possideatur pro diviso vel pro indiviso? 5. 4. 2.

Quando pars certa hereditatis, quando incerta peti possit? Quot partes utero interim servandæ sint, si speretur posthumus frater una cum jam natis parentibus successurus? 5. 4. 3.

De fideicommissaria hereditatis petitione. 5. 5. 1.

Dei fideicommissaria hereditatis petitione. 5. 6. 1.

Pictura.

An & quando tabula picturæ cedat? 41. 1. 26.

Pignoratitiae.

Vide *reprehensalia*.

Pignoratitia actio.

Qui detur directa actio pignoratitia? An & furi vel prædoni, qui rem alienam pignori dedit? 13. 7. 1.

Contra quos detur? An primo debitori contra secundum creditorem, cui pignus pignori datum est? Quid, si plures creditores simul pignus susceperint, vel plures unius creditoris heredes conveniendi sint? 13. 7. 3.

Tendit ad restitutionem pignoris & accessionum. Quid, si creditor thesaurum invenerit in fundo pignorato? Quid, si rei pignoratæ furtum passus, aut vim, metumve, poenam consecutus sit? Quid, si pignus distraxerit, & pretium superfluum scænoræ collocaverit, aut inde rem aliam emerit? 13. 7. 4.

Præstanda per creditorem lata & levis culpa; non casus. An culpa levissima, uti in commodato? Cui incumbat onus probandi culpam & casum? 13. 7. 5.

Ubi locus sit huic actioni, totum debitum debet solutum esse, aut eo nomine satisfactum. Quid, si plures unius debitoris aut creditoris heredes sint, & singuli solverint, vel singulis soluta sit sua pars? An forte soluta pignus pro usuris necdum solatis retineri possit? 13. 7. 7.

Recensentur casus, quibus directa pignoratitia datur, licet creditori necdum solutum aut satisfactum sit. 13. 7. 8.

Cogi non potest creditor, ut pignus vendat, licet nunc plura vendi possit, quam unquam posset: sed vendit tunc debitor. Et, si creditor tunc patiat, rem emtori tradi & sibi de debito solvendo caveri, humanitatis id potius quam necessitatis est. 13. 7. 9.

Quid sit actio contraria pignoratitia, ubi de impensis necessariis ac utilibus repetendis, & pignore pro necessariis retinendo. De damno, quod creditor ex pignore passus est, reparando; & præstando eo quod interest ex variis causis. 13. 7. 10.

Actio pignoratitia directa & contraria etiam in hypothecis locum habet, ex quo creditor per actionem hypothecariam nactus est hypothecæ possessionem. 13. 7. 11.

Pignus.

Quid sit contractus pignoris? Quando expresso emtionis titulo adhuc vere pignus sit? 13. 7. 1.

An juri luendi pignoris præscribi possit? 13. 7. 2.

Reliqua de pignore, vide ad verbum *hypotheca*.

Pirata.

De iis, qui piratis opem ferunt, res raptas ab iis emunt. Qui pro piratis habendi sint? 47. 2. 4.

Piscatio.

Vide *venatio*.

Plagium.

De crimine plagii, & pena. 48. 1. 1.

Plaustrarii, plaustra.

De Plaustrariis & plaustris lædentibus. 2. 2. 17.

Plus petitio.

De plus petitione; & an auctor pendente die vel conditione debiti agere possit aut cautionem petere, &c. Vide *auctor*.

Pena.

An pena pecuniaria in uxorem ob delictum constituta executionem habeat in maritum stante matrimonio? 5. 1. 17.

De legato poenæ causa ex jure veteri & novo. 34. 6. 1. Cur legatum poenæ causa inutile sit, si probrosum quid aut turpe contineat? 34. 6. 2.

Pœna legatis addi potest, si gravatus ea non præstet. An gravatus in poenam a testatore privari possit relictis, si voluntati ejus non pareat, & an non quandoque mora ejus excusetur, postea adhuc pareat? An, si testator honoratis adimat relictis, si voluntatem ejus impugnans, illi adhuc capiant, si probabilem habuerint impugnandi causam, licet tandem succumbant? 34. 6. 3.

De poenâ *conventionali*, vide *stipulatio*.

Pœna delinquentium.

Quid sit pœna? In quo differt a multa? *48. 19. 1.*
De pœnis mortem naturalem inferentibus, substituta, in locum crucis, pœna furez. De damnatione in metallum, vel opus metalli, vel ministerium metallicum, ad tempus, vel in perpetuum. De damnatione in opus publicum, temporale, aut perpetuum. Quando per hæc libertas, aut civitas, aut neutra adimatur, plenior explicatio. De pœnis non capitalibus, ubi & de pœna vinculorum ad tempus aut in perpetuum, & quid sit *vinculorum verberatio*. *48. 19. 2.*

Quo sensu, & quatenus verum sit illud Ulpiani, *gladio animadverti oportere, non securi, vel telo, vel fusta, vel laqueo, vel quo alio modo?* a quibus pœnis iudices jure civili debuerint abstinere in totum, vel respectu quarundam personarum? Et quid moribus? *48. 19. 3.*

An jure civili iudex murare potuerit pœnas legitimas, & quid moribus? An in arbitrariis potuerit graviores pœnas imponere, ut famæ parcat? An iudex condemnare in pœnam graviores, quam posita sunt? An pœnam committere arbitrio accusatoris, aut domini jurisdictionis? An ipsi reo puniendo, ut eligat? Pœnis statuto alternative propositis, an reo sit electio? Pœna pecuniaria certa statuto præfixita, sed arbitrio iudicis augenda, augmentum de pecunia, non corporali pœna accipiendum. De pœnis prudentia iudicis moderandis. *48. 19. 4.*

Pœna condemnato quantocius imponenda, non triginta diebus differenda. Differenda tamen in prægnante. An in eo, qui post delictum furere cepit, donec resipiscat? quive jactat, *se habere referendum ad Principem, quod ad salutem ejus pertineat?* *48. 19. 5.*

De non puniendo eo, qui deliquit in furore vel infantia. An dilucida habens intervalla, præsumatur deliquisse tempore furoris, an dilucidi intervalli? & quid juris in iis, qui minus diligenter custodiverunt furiosum lædentem? *48. 19. 6.*

An mitiganda pœna in delinquente per ebrietatem; iræ amorisve impetum, aut cum prodigus esset? An in muliere, minore, sene? An ob utilitatem publico allatam, igneque artificio, læsionem exiguum delicto illatam, facinus tentatum, sed non peractum? An ex eo, quod plurimi impune peccarunt prava consuetudine? An ob pauperstatem in pecuniariis pœnis multasse? An, quia diu delinquens in reatu fuit, vel crimen ante plures annos commissum? An fur rupto laqueo iterum suspendendus? An puellæ potenti in matrimonium dandus? &c. *48. 19. 7.*

Pœnæ in dubio molliendæ interpretatione. Si statuto sit imposita manus amputatio, quæ amputanda? Quæ, si pœna gravior de nocte quam de die, & in diluculo crimen commissum sit? An pœna præfixita verberanti, vulneranti, etiam imponenda ad id instigantibus? An nova pœna statuto indulta, censetur abrogata pœna juris civilis? Si statuto duplicetur pœna ob crimen de nocte commissum, an id etiam ad corporalem pertineat? *48. 19. 8.*

An pœnæ ex similitudine rationis ad similes casus extendi possint? An & quibus ex causis pœnæ exasperandæ sint? *48. 19. 9.*

Cujus temporis pœna imponenda sit, si pœnæ mutatio contigerit, per varias species explicatur. *48. 19. 10.*

Cujus loci pœna imponenda sit, itidem per varios casus determinatur. *48. 19. 11.*

Pœnitentia.

De pœnitentia ingrati. *5. 2. 10.*

De conditione ex capite pœnitentiz; & quando ei locus sit? vide *condictio*.

Pollicitatio.

In quibus pollicitatio differt a pacto? An in pactum aut contractum innominatum abire possit? An ex pollicitatione persecutio sit? An votum obliget. An pollicitatio dotis vel honorarii; vel civitati facta? Quis petat implementum ejus? Quæ forma implenda sit? Quales conditiones pollicitationi apponere servandæ sint, vel non? *50. 13. 1.*

Minus efficax pollicitatio sine iusta causa, quam ex iusta causa; etiam tunc, cum promissor labitur facultatibus. *50. 13. 2.*

Minus etiam tenentur heredes ex ea, quæ sine causa, quam quæ ob iustam causam intervenit. Duplīter dicitur legatum aut promissum ob honorem. *50. 13. 3.*

Polygamia.

Polygamia illicita. Quæ pœna? Binis contractis nuptiis, posteriores inutiles. *23. 2. 1.*

Popularium factiones.

Vide *factiones*.

Posita.

Vide *in suspensa*.

Possessio.

Notum est jure Romano jus possessionis, ac differt a naturali possessione. *6. 2. 2.*

De bonorum possessionibus seu prætoriiis hereditatibus, vide *bonorum possessio*.

Quid sit possessio? An quis possit incertam rei partem possidere? *41. 2. 1.*

Quid intersit inter dominium & possessionem? An possessio ipso jure transeat in heredes? An amittatur, licet alteri non acquiratur? An ignorant vel invito domino per servum acquiratur? An & quo modo possessio non juris sed facti sit? *41. 2. 2.*

Quid sit possessio naturalis, quid civilis? An possideant fructuarii, creditores &c.? Quid sit civilissima? *41. 2. 3.*

Quid sit possessio iusta duplici sensu? *41. 2. 4.*
An & quo modo duo eodem tempore rem eandem in solidum singuli possidere possint iuste vel injuste? *41. 2. 5.*

Qui possint acquirere possessionem? An municipia, collegia, furiosi, infantes, impuberes? *41. 2. 6.*

De acquisitione possessionis per nostros filiosfamil, aut servos, etiam qui in fuga sunt, aut per servos alienos bona fide possessos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios. An, si tales non habeant intellectum, aut nolint nobis, sed alteri, acquirere? *41. 2. 7.*

An per procuratorem nobis ignorantibus? Et quid, si is non nobis, sed sibi voluerit acquirere possessionem? *41. 2. 8.*

Acquiritur occupatione, accessione, traditione. An necesse, singulas rei partes apprehendi? *41. 2. 9.*

An acquiratur ipso jure? An solo corpore, vel solo animo? Et de disseisui veterum. *41. 2. 10.*

De acquirenda quasi possessione incorporalium. *41. 2. 11.*
De retinenda possessione animo & corpore simul, vel animo solo, vel animo suo & corpore alieno. An tunc amittatur, si is possessionem dereliquerit, & alius eam ingressus sit, quamdiu id ignorat is, qui alieno corpore possedit? *41. 2. 12.*

Quid hoc sit, quod nemo sibi mutare possit causam possessionis? Potest tamen quis priorem possessionem derelinquere, & novam acquirere: uti &, constitutur, se velle in posterum alieno nomine possidere, per *constitutum possessorium*, cujus exempla & usus. *41. 2. 13.*

Moribus quorundam reprobatur *constitutum possessorium*, & viget parcemia, *nemad kan te gelyk houden en geven*. Quæ ejus ratio? An quis, non obstante illa parcemia, possit pactis dotalibus aut mortis causa donare, & sibi usufructum retinere? Qui plura habeant de hac parcemia? *41. 2. 14.*

An solo corpore vel solo animo amittatur possessio? An pupillus eam amittere possit sine tutore? Quando solo animo videatur amitti? Recensentur modi varii, quibus amittitur. Facilius amittitur possessio mobilium, quam immobilium. *41. 2. 15.*

Quæ sint commoda possessionis? *41. 2. 16.*

Quibus modis possessio probetur? Hodie circa possessionem servatur maxime jus civile. *41. 2. 17.*

De continuatione & interruptione possessionis, vide *in scriptis*.

Possessoria.

Possessoria judicia sunt vel plenaria, vel summaria, vel summarissima in praxi. *43. 1. 7.*

Quid intersit respectu probationis inter plenarium & summarium possessorium? *43. 17. 6.*

Possessoria remedia.

Quid sit remedium possessorium Justiniani ex *l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo*? *43. 2. 2.*

In quo differat edictum Hadriani a remedio possessorio Justiniani? Quæ sint vitia visibilia testamenti? *43. 2. 3.*
An, si testamentum careat die & consule? An, si falsum, ruptum, irritum, nullum, inofficiosum, vel tabellio, qui scripsit, inhabilis dicatur? Et quid, si hoc in continenti probari possit? *43. 2. 4.*

An

An locus remedio *d. l. ultim.* si heredes legitimi auctoritate iudicis bona defuncti occupaverint? An, si quidam scripti possideant hereditatem, reliquieodem scripti testamento recte petant, se simul ex *d. l. ult.* admitti? An substitutus, iam possidens, instituto ex *d. l. ult.* agenti cedere debeat? An hoc remedium detur heredi substituto, fideicommissario, sub conditione instituto, dum pender conditio, heredis heredi? *43. 2. 5.*

An, si *Titus* instituto, duo *Titii* contendant, se designatos esse, & anceps sit utriusque, jus? An detur liberis aut privignis *Ultrajecti* aut in *Hollandia*, contra viduam viduamve *massariam*, quamdiu pendent lites hereditariæ? An & quo usque, si superflus *massarius* aut *massaria* non sit? *43. 2. 6.*

An competat legatariis, aut ex re certa institutis? *43. 2. 7.*

Qualium rerum possessio hoc remedio obtineatur? An earum, quas defunctus tempore mortis non possedit? *43. 2. 8.*

An adhuc hodie obtineat? Duobus de hereditate litigantibus, in possessionem interim mittitur, qui potiora jura videtur habere. An hæc missio intra annum petenda, & quo in loco? *43. 2. 9.*

Posthumi.

Postumi quando habeantur pro jam natis? *l. 1. 1. 1.*
An præterito filio posthumo, vel alio filio, quem parens mortuum crediderat, *legata* & fideicommissa debeantur vi clausulæ codicillaris? *1. 2. 17.*
De postumis liberis, heredibus instituendis, vide *liberi*.

Quales posthumi videantur instituti, si quis *fratrum liberos nascituros*, vel in genere *fratrum liberos* instituerit? &c. *28. 1. 12. & 13.*

Postliminium.

Vide *captivi & postliminio reversi*.

Postulare.

Quid sit postulare? Postulare potuit quisque pro se, olim etiam in *Hollandia*. Pro aliis postulantes advocati dicuntur. *1. 1. 1.*

Qui in universum postulare prohibiti sunt? *1. 1. 2.*
Alia de postulando, vide *advocatus*.

Potestas maritalis.

Vide *uxor*.

Potestas patris.

Potestas patria quid sit? an & furiosæ ac prodigæ competat? *1. 6. 2.*

Qui olim, qui medio tempore, qui hodie sint effectus patriæ potestatis? *1. 6. 3.*

An nepos nostris moribus sit in potestate avi paterni? *1. 6. 3.*

Patria potestas variis modis constituitur, præcipue nuptiis. *1. 6. 4.*

Qui liberi pro legitimis sint habendi vel non? vide *liberi legitimi*.

Potestas patria tollitur morte naturali vel civili. *1. 7. 9.*

An relegatione, aut banno hodierno? *1. 7. 9.*

An dignitate ac sacerdotio, etiam secundum jus hodiernum? *1. 7. 10.*

Tollitur emancipatione, cujus tres sunt species, nec ea moribus in totum sublata. *1. 7. 11.*

An eo solo, quod filius separatim a patre habitat, tollatur patria potestas? *1. 7. 12.*

Non tollitur superveniente furore. *1. 7. 13.*

Non per nuptias jure Romano; at moribus omnino. *1. 7. 13.*

An mulier per nuptias sui juris facta, si vidua sit adhuc minoræ, recadat in patriam aut tutoriam potestatem? *1. 7. 14.*

Majorenitate non tollitur patria potestas jure Romano, at moribus omnino. *1. 7. 15.*

Præceptor.

An præceptor possit in jus vocari sine venia? *2. 4. 12.*

De præceptore puerum immodice castigante. *2. 4. 13.*

Prædix urbana & rustica.

Vide *servitutes*.

Præfetti navales.

Si præfetti navales sociis ac federatis nocuerint, an eo nomine respublica teneatur? *14. 1. 7.*

Præfetus Augustalis.

Quid, & unde dictus sit præfetus Augustalis? *1. 17. 1.*
Qualem habuerit potestatem? *1. 17. 2.*

Præfetus prætorio.

Quid fuerit præfetus prætorio? quæ olim, quæ postea potestas ejus? *1. 11. 1.*

Quot fuerint præfetti prætorio, & qui de his scripserint? *1. 11. 2.*

Præfetus urbi.

Qualis fuerit præfetus urbi, & quando creatus? *1. 12. 1.*
Criminalem habuit jurisdictionem usque ad centesimum ab urbe lapidem. *1. 12. 2.*

Potuit in perpetuum interdicare foro, advocatibus, &c. quod præses non potest. *1. 12. 2.*

Quæ præfetus urbi agere potuerit in causis civilibus? *1. 12. 3.*

Non habuit jurisdictionem in milites. *1. 12. 4.*

Qui scripserint de officio præfetti urbi? *1. 12. 5.*

Præfetus vigilum.

Qualem habuerint potestatem præfetti vigilum, & quæ fuerint eorum officia? *1. 15. 1.*

Eorum loco constituti postea prætores plebeji. *1. 15. 2.*

Prælatio.

De judicio prælationis inter creditores, vide *concursum judicium*.

De prælatione inter creditores, vide *privilegia creditorum*.

Præscriptio.

Quid sint temporales præscriptiones? Quando tempus de momento in momentum computetur in præscriptione, quando dies aut annus coeptus pro completo habeatur? Quando hora lapsa intelligatur? ubi de momento in momentum tempus computatur? *44. 3. 1.*

Quid dicantur *dies continui*? An dies bissextilis, seu intercalaris, pro die separato computandus sit in præscriptionibus? *44. 3. 2.*

Quot modis *utile tempus* accipiatur? Quæ requirantur, ut dies dici possit *utilis*? An dies utiles confundendi cum diebus *sessionum*? Cur *Justinianus* in multis sustulerit dies utiles? *44. 3. 3.*

Quid moribus nostris sit annus continuus, & annus utilis, vulgo, *jaar en dag*? An anno continuo dies unus addi debeat? *44. 3. 4.*

Recententur exempla præscriptionum, quibus lex inter certum tempus quid fieri vetat. *44. 3. 5.*

Enarrantur exempla præscriptionum, quibus intra certum tempus quid agendum est; a præscriptione viginti horarum ad præscriptionem centum annorum. *44. 3. 6.*

Moribus hodiernis adhuc multæ brevioris temporis præscriptiones in usu. In quibus anni, biennii, triennii, quadriennii, quinquennii, vicennii præscriptio adhuc servetur? *44. 3. 7.*

De præscriptione hodierna trientis seculi. In quibus rebus locum habeat? Ubi triginta vel viginti anni sufficiant? De antiqua apud *Hollandos* & *Ultrajectos* præscriptione rerum, anno & die impleta, nunc cessante. *44. 3. 8.*

An hodie ad præscriptionem longissimi temporis aut trientis seculi requiratur justus titulus aut bona fides? Et quid ad eam sufficiat? An in corporibus & servitutibus præscriptione acquirendis nunc conjungi possint tempora prædecessoris & successoris universalis aut particularis, licet uterque vel alteruter in mala fide fuerit? An ad *Zelandicam* annorum viginti præscriptionem requiratur justus titulus aut bona fides? Quibus non currat hæc longissimi temporis præscriptio? *44. 3. 9.*

Quis sit effectus præscriptionis? An tollat obligationem ipso jure? An obligationi præscriptæ fidejussor aut pignus accedere possit? *44. 3. 10.*

Quibus rebus præscribi nequeat? Quo respectu contra Principem non currat præscriptio? Nec currat agere non valenti? *44. 3. 11.*

Cujus loci statutum spectandum in obligationibus aut immobilibus præscribendis? *44. 3. 12.*

Præscriptis verbis alii.

Vide *contractus innominatus*.

Præses.

Præses non potest in perpetuum interdicere foro, ad-
vocationibus &c. L. 13. 2.
Quid fuerint præsidēs in specie? quibus nominibus do-
notati? & an potuerint deportare? L. 18. 1.
Præsidēs civilem & criminalem habuerunt iurisdictionem. L. 18. 2.
Non debuerunt egredi suam provinciam, nec sponte se
abdicare sine Principis consensu, nec intra quinquaginta dies a deposito officio discedere. 1. 18. 3.
Generalia monita a præsidibus & aliis observanda; &
qui plenius scripserint de præsidum officiis? 1. 18. 4.
De præsidum & iudicum ministris. 1. 22. 6.

Præstationes personales.

Vide familia eriscunda.
De præstationibus personalibus in iudicio communi di-
videndo. 10. 1. 1.
De præstationibus personalibus in actione pro socio,
17. 2. 10. & seqq.

Præsumtio.

Quid sit præsumtio? Quotuplex? Quid sit præsumtio
hominis, & quam vim habeat? 22. 1. 14.
Quid sit præsumtio juris? Exempla ejus. Qui scripse-
runt de his? Præsumtio juris levior pellitur per præ-
sumtionem juris graviolem contrariam; quod exem-
plis docetur. 22. 1. 15.
Quid sit præsumtio juris & de jure? Exempla ejus,
22. 1. 16.
Præsumptiones pierumque defumuntur ab eo, quod fre-
quenter accidit: quandoque tamen etiam ab eo, quod
raro contingit. 22. 1. 17.
An ex præsumtionibus juris sententia ferri possit, &
reus condemnari in civilibus & criminalibus causis?
22. 1. 18.
In quo differant præsumptiones a fictionibus juris? 22. 1. 19.

Prætor.

Quid prætores fuerint, qualem habuerint iurisdictionem? L. 14. 1.
De numero prætorum. L. 14. 2.
Prætoris officium constituit in tribus, *de, dico, addi-*
co. 1. 14. 3.
An & quo usque prætores venire potuerint contra jus
civile? L. 14. 1.
Qui latius tractaverint de officio prætorum? L. 14. 4.
Explicatio *l. 1. ff. de off. prætor.* 1. 14. 5.
Quales sint hodierni prætores? L. 14. 6.
Quis fuerit prætor plebejus? L. 15. 2.

Prævaricatio.

Quid sit prævaricatio? Quibus fiat modis? 47. 15. 1.
An licita in civilibus? An & advocato? De chirurgis,
cauponibus, vulnera non deferentibus. 47. 15. 2.
Quando sit crimen publicum, quando non? Quæ pœ-
næ? Quid, si per calumniam moveatur iudicium præ-
varicationis? 47. 15. 3.

Præventio.

De præventionē in accusationibus criminum. 5. 1. 70. 71.

Præcarium.

Præcarium differt a donatione & a *precaria* juris Ca-
nonici. An sit contractus? Quando repeti præcarium
possit? An ad certum tempus concessum repeti ante
tempus? Et quid moribus? Quæ res præcario conce-
di possint? An & res suo domino? 43. 26. 1.
Qualia commoda habeat præcario tenens? An & inter-
dictum uti possidetis? 43. 26. 2.
Quid sit interdictum de præcario? An & quo usque
heredes teneantur, ac præcarium ad eos transeat?
Quo tempore in præcario solus dolus, quo tempore
levissima culpa præstetur, & cur? 43. 26. 3.
Quando cesset interdictum de præcario? Quibus modis
evanescat præcarium? Ubi de alienatione rei præca-
rio concessæ, revocatione, lapsu temporis appositæ.
Et quid, si ante vel post finem temporis additi, præ-
cario tenens in aliud tempus longius roget? Item de
morte accipientis & concedentis. 43. 26. 4.
Qui ædificavit præcario, tollendum ad vicini benepla-
cium, *100 videri legens res*, non cogitur destruere
nisi nova emergente causa. 43. 26. 5.

Pretium.

Pretium ex rebus immobilibus redactum an sit immo-
bile? L. 2. 16.
Pretium merces respondere debet; & in pecunia consi-
stere. Quid, si constitutum sit animo non exigendi?
quid, si postea remittatur? quid, si aliud in solu-
tum detur? quid, si partim res, partim pecunia da-
ta sit? 18. 1. 22.
Pretium debet esse certum. An instrumento vel testi-
bus probetur plene emptio, si non sit declarata quan-
titas pretii? 18. 1. 23.
An pretium conferri possit in arbitrium tertii; vel u-
nius contrahentium? quid, si tertius nolit vel non
possit arbitrari, vel iniquum arbitretur? 18. 1. 25.

Primogenitura jus.

Si inter concubinatum & nuptias cum concubina aliud
matrimonium intercesserit, ex quo liberi exstant,
an primogenitus ex concubina ante nuptias editus
gaudeat jure primogenituræ? 25. 7. 11.
De onere æris alieni ferendi vel non ferendi respec-
tu eorum, quæ jure primogenituræ heres capit,
aliisque similibus. 29. 2. 21.
An jure primogenituræ, gaudeant adoptivi? An na-
ti ante acquisitionem rei, in qua jus primoge-
niture obtinet? An legitimati per rescriptum Prin-
cipis? Quis, si gemelli uno partu sint editi? In
liberis ex duplici matrimonio natis, an & quo res-
pectu duplex jus primogenituræ possit locum habe-
re? 35. D. 31.
An & quando renunciatione tollatur hoc jus? An per
renunciationem a primogenito factam iudex illud tran-
seat ad secundo genitum, an magis omnibus liberis
prosit? An primogenitus possit renunciare in favo-
rem tertio geniti, præterito secundo? 35. D. 32.
An pater suo testamento possit adimere primogenito
hoc jus? 35. D. 33.
Quæ ex statuto præcipienda, si in patrimonio defun-
cti non sint, aliunde haud redimenda. Nec præci-
piendæ res alteri usui, quam qui statuto expressus
est, destinatæ. Nec præceptio faciendæ ex his, quæ
demum post parentis obitum tempore continuatæ so-
cietatis quæsitæ sunt. Cujus loci statuta servanda
circa jus primogenituræ? 35. D. 34.
Qui plura scripserint de hoc jure? 35. D. 35.

Princeps.

An & quo usque legibus solutus sit, & tamen legibus
vivere velit? L. 3. 15.
Princeps leges interpretatur. 1. 1. 18.
Quo jure & colore Principes Romani suam potestatem
exercuerint? L. 4. 1.
Princeps non potest jus alteri quæsitum sine causa a-
dimere. L. 4. 6.
Causa adimendi iusta est delictum vel utilitas publi-
ca; & posteriore casu æquivalens præstandum. 1. 4. 7.
Non adimit jus quæsitum, si jubeat destrui, quæ non
jure exstructa sunt. 1. 4. 8.
Nec, si permittat ædificari in publico, cum incommo-
do vicinorum. L. 4. 9.
Nec, si impediatur, ne quis re sua male utatur, aut si
concedat rescripta moratoria. 1. 4. 10.
Nec, si privilegia concedat. 1. 4. 11.

Privilegia.

Princeps concedendo privilegia non adimit jus quæsi-
tum. 1. 4. 11.
Privilegia vel personæ, vel rei seu causæ sunt; & vel
certæ personæ aut rei, vel certo personarum aut
causarum generi conceduntur. 1. 4. 12.
Personalia privilegia cessione non transeunt, realia o-
mnino. L. 4. 13.
An & quando in dubio privilegia magis realia vel per-
sonalia esse præsumantur? 1. 4. 14.
Privilegia provinciæ, civitati, vico, pago concessa,
hodie magna ex parte faciunt jus municipa-
le. L. 4. 15.
Privilegia an strictam, an vero latam recipiant inter-
pretationem, vide *interpretatio*.
Privilegia extinguuntur interitu personæ vel rei, cui
concessa. 1. 4. 20.
An reviviscant, re vel collegio redintegrato? 1. 4. 20.
An pereant privilegia revocatione concedentis? ac
quando & quibus de causis revocatio illa licita sit,
quando non? 1. 4. 21.
An pereant renunciatione? 1. 4. 22.
Renunciatio privilegiorum, quæ rebus ipsis & factis
sit, strictissimam recipit interpretationem. L. 4. 22.
Privilegia Universitati data non pereunt per renuncia-
tionem

tionem privatam quorundam membrorum: ac quandoque ne ipsi quidem renuncianti. 1. 4. 23.

An pereant præscriptione? 1. 4. 24.

Non pereant privilegia morte concedentis; licet data fuerint, ut arbitrio dantis revocabilia sint. 1. 4. 25.

Quibus remediis experiendum sit pro privilegiorum evictione, si de violatis municipiorum privilegiis quaestio sit? 1. 4. 26.

An in cessionarium actionis transeant privilegia actioni aut personæ coherentia? 18. 4. 12.

An cessionarius etiam in cessione sibi actionibus uti possit privilegio suo personali ex suo capite? 18. 4. 13.

Privilegia creditorum.

Omnibus creditoribus anteponuntur domini habentes rerum suarum vindicationem. Quid, si quis aurifabro, factori, &c. aurum dederit, ut inde vasa, vel pannum, ut inde vestes fierent? An, si res nostræ culpa, vel dolo commodatarii, conductoris, & similibus perierint, privilegium nobis inter chirographarios pro rei æstimatione competat? 20. 4. 13.

An rei furto subductæ dominus pro rei æstimatione privilegium habeat in bonis furis, vel rei furtivæ venditæ pretio adhuc debito; vel rebus ex pecunia furtiva emtis? 20. 4. 13.

Qui apud mensam publicam nummos deposuerunt, an in bonis mensulariorum foro cedentium prælationem habeant? & an hodie hi, qui pecuniam in graphæo deposuerunt, si grapharius eam in suos usus converterit, & solvendo non sit? 20. 4. 14.

An & quando prælationem habeant, quando ne cum aliis quidem concurrant ad pretium domini, qui res suas pro alieno debito per errorem subhastatas, vendi sunt passi, nec se opposuerunt? 20. 4. 15.

Hypothecarii creditores præferuntur chirographariis; nisi quis in venditionem rerum debitoris & similia his annexa, vel in inventarii consecutionem, vel in funus defuncti crediderit. Quid juris, si sint hypothecarii privilegiati, & non privilegiati, magis & minus privilegiati, æque privilegiati? 20. 4. 16.

Plerumque illi, qui specialem in re singularem hypothecam cum privilegio habent, potiores sunt illis, quibus in omnia bona jus hypothecæ datum est. 20. 4. 17.

Præfertur omnibus, qui in militiam emendam credidit cum pacto pignoris in scriptis comprehenso. An id hodie obtineat in illis, qui ad munus venale emendum crediderint? 20. 4. 18.

Quale jus habeat, qui credidit in emtionem rerum cum pacto, ut sibi res emtæ pignori sint? Quid si venditor rem immobilem vendiderit fide de pretio habita, & ipso solemnī traditionis instrumento, vel postea ex intervallo, res ei pro residuo pretio obligetur? 20. 4. 18.

Qui in refectionem ædium aut navis crediderunt, habent in nave vel domo privilegium cum hypotheca; item locatorum prædiorum in illatis præclufus: domini directi & similes pro canone, solario, censu; Universitas agrorum aggeres munitorum in prædia singulorum pro impensis in aggeres, molendina &c. & plures alii. 20. 4. 19.

Quid juris, si cum illis, qui in emtionem domus aut navis crediderunt, quive de pretio prædii venditi cum pacto solemnī pignoris in illud prædium continentur, concurrant qui postea crediderunt in refectionem? Quid, si alii prius, alii postea crediderint in refectionem domus aut navis? Quid, si domini directi pro solario, canone &c. concurrant cum illis, qui crediderunt in reparationem aggerum & molendinorum? 20. 4. 20.

Mulier, sponsa, uxor putativa habet hypothecam cum privilegio in omnibus mariti bonis pro dote & augmento ejus. An & pro paraphernis? An & pro arbris sponsalitiis? & quid moribus? 20. 4. 21.

Post mulierem fiscus agens ex causa primipilaris, & pro tributis in omnia civium bona. Quid sit causa primipilaris? An jus causæ primipilaris extendendum ad eos, qui stipendia militum in castris procurant, inter milites distribuenda? 20. 4. 22.

Quale jus nostris moribus habeat fiscus pro tributis & vestigalibus? 20. 4. 23.

In quibus debitoris bonis fiscus cum hypotheca privilegium habeat, si ex contractu agant? 20. 4. 24.

Quo usque hoc fisci jus ad huc moribus usum inveniat? 20. 4. 25.

Pupilli, minores, civitates, ecclesiæ, fiscus, in bonis tutorum, curatorum, administratorum, hypothecam quidem, at non privilegium habent. 20. 4. 25.

Si statuto quædam personæ aut causæ enumerentur privilegiatæ, an præcise eo veniant ordine, quo nominatæ? An, qui non nominati, intelligi debeant privilegio destituti, si jure civili privilegiati sint? 20. 4. 26.

In simplicibus hypothecariis qui prior est tempore potior est jure, tum in pignore, tum in accessionibus: *Vide ad Pand. Tom. I.*

& tum pro debito principali, tum pro usuris, ac pœna in conventionem deducta, si & pro his pignus obligatum sit; item pro impensis necessariis in pignus factis. Quid moribus obtineat circa usuras? 20. 4. 27.

Regula, qua prior tempore potior jure est, habet locum in pignore expresso, tacito, judiciali; sive ejusdem sive diversi generis creditores sint. An & quatenus in pignore prætorio? An & quatenus in hypotheca generali? Et quid, si alius generalem, alius specialem hypothecam habeat, tum jure Romano tum moribus? 20. 4. 28.

Prælatio etiam ex horæ prioritate æstimanda est. Quid si duobus simul res eadem obligetur? Quid si duobus separatim eodem die, nec hora utriusque vel alterutri instrumento addita sit? Quid, si quis domum locatam vendiderit cum pacto, ut primi anni pensiones venditori, reliquæ emtori cederent, pignorumque ab inquilino datorum jus sequatur utrumque? Quid, si hodie duæ immobilium hypothecæ in eadem acta publica relata? 20. 4. 29.

Quid juris in prælatione, si hypotheca uni sub conditione, alteri dein pendente illa conditione, res eadem pure obligata sit? Quid, si pro debito condictionali hypotheca constituta sit pure, & pendente debiti conditione res eadem alteri pro debito puro obligetur? Et quid, si pro debito incertæ quantitatis adhuc nascituro pignus obligatum sit? 20. 4. 30.

Quid juris, si eadem res uni a non domino, alteri a eo jam domino facta obligata sit? Quid, si eadem res ab eodem non domino diversis alio atque alio tempore obligetur, & is postea dominum acquirat? Quid, si a diversis non dominis res eadem diversis creditoribus obligata sit? 20. 4. 31.

Novatione facta & pignoribus renovatis, durat temporis prioris prærogativa in pignoribus. 20. 4. 32.

Quid, si antiquior creditor consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam? vel suum jus callide dissimulaverit? vel priori per privatum, posteriori per publicum instrumentum res obligata sit? 20. 4. 33.

Hypothecarii posteriores priori etiam invito offerentes debitum, in jus ejus succedunt; chirographarii & extranei non aliter, quam si id actum sit, vel pro debitore fiscali fisco solvatur, vel possessor pignoris hypothecaria actione conventus solvat debitum. 20. 4. 34.

Oblationes hæ invito hypothecario factæ, habuerunt quandam iniquitatem, & tamen simul necessitatem. Cur nostris moribus cessent oblationes? Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi possit? An præter hypothecam alia privilegia transeant in cessionarium? 20. 4. 35.

Quid juris, si chirographarii magis & minus privilegiati vel æque privilegiati concurrant? An non privilegiati debita exacta restituere teneantur chirographariis privilegiatis? 20. 4. 36.

Recensentur privilegiati chirographarii; civitates in bonis eorum quibuscum contraxerunt; famuli & ancillæ pro mercede. An domini pecuniæ furto ablatae in rebus ea pecunia emtis? vel in pretio ex rebus furtivis per furem venditis adhuc debito? Quid, si alii ex oneroso alii ex lucrativo titulo creditores sint? 20. 4. 37.

Cujus loci statuta circa jus prælationis spectanda sint? 20. 4. 38.

Probatio.

Probatio consuetudinis, vide *consuetudo*.

Quo modo probetur jurisdictio? 2. 1. 33.

Metus quo modo probetur? 4. 2. 14.

Dolus non præsumitur, sed probandus; quo modo probetur? 4. 3. 2.

Minorennitas quo modo probetur? 4. 4. 12.

Dominium quibus probetur modis? 6. 1. 24.

Orto in ædibus incendio, an inhabitanti, an magis locatori aut vicinis læsis incumbat probatio respectu culpæ? 9. 2. 20. & 21.

Quo modo fines probentur? 10. 1. 9.

Quo modo probetur mutuum? 12. 1. 26. & seqq.

De probatione indebiti, & quis probet? 14. 6. 14.

Quid sit probatio? Quid argumenta artificialia & iurisdictionalia? 22. 1. 2.

Est vel ordinaria vel extraordinaria. Ad extraordinariam etiam pertinet ocularis inspectio. 22. 3. 2.

Quid sit plena, quid minus plena probatio? cultum ab arbitrio judicis pendet, quo usque probatio fidem faciat. 22. 1. 3.

An, & quo usque fama ac rumores fidem faciant? 22. 1. 4.

An fuga semiplene probet? 22. 5. 5.

De probatione seu purgatione vulgaris per ferrum candens, duellum, &c. 22. 1. 6.

De assertionis vulnerati vulnerantem excusantis aut

N n n

ac-

accusantibus de inscriptionibus & titulis & signis rei impositis, de testis unius depositione. Omnes plenae probationes fieri possunt minus pjenae. 22. 1. 7.
 Probanda facta dubia, non notoria, Qui tractent de notorio? Quando iura probanda sint? 23. 1. 8.
 Probat actor: saepe & reus, ubi graviores contra eum militantes praesumptiones, vel ipse offert probationem. 22. 2. 9.
 An & quando is, qui negat, onera probandi gravetur? 22. 3. 10.
 Probare tenetur qui non possidet. 21. 3. 11.
 Probandum intra tempora a iudice vel lege praescripta, An illa tempora sint continua? An ante litem contestatam probari possit? An operetur aliquid productio instrumenti facta ante litem contestatam? De testibus examinandis ante litem contestatam, si mortis aut absentiae metus imminet. 22. 3. 12.
 Non recte fit probatio post conclusionem in causa. Quid juris, si ex uno latere tantum in causa conclusum sit? An post conclusionem in causa produci possit authenticum, cuius exemplum ante productum fuerat? An mediante restitutione post conclusionem in causa nova probatio fieri possit? An iudex ex officio tunc novam probationem injungere? 22. 3. 13.

Proconsul.

Quid sit proconsul, qualem habuerit potestatem? An eam potuerit exercere, antequam suam intravit provinciam? 1. 16. 1.
 Quenam praecipua fuerint proconsulum officia? 1. 16. 2.
 Proconsul ad iudicium habuit legatum. Vide *legatus proconsulis*.

Procurator Caesaris.

Quis fuerit procurator Caesaris? qualem habuerit potestatem? 1. 19. 1.
 Criminalem habuit jurisdictionem, cum praesidis vice fungebatur. 1. 19. 2.

Procurator.

An procurator possit arrestare debitorem sui domini? 2. 4. 33.
 An arrestari pro debito domini? 2. 4. 37.
 An recte transigat procurator de re vel lite domini? 2. 15. 3.
 Quis olim, quis deinde procuratorum usus fuerit? quis hodie? multa habent cum advocatis communia. An eorum munus praepjudicat nobilitati? 1. 3. 1.
 Qui procuratorem dant? an minores, de statu suo litigantes, tutores, ipsi procuratores? & quid moribus? 1. 3. 2.
 An procurator ad negotia gerenda datus possit dare procuratorem ad lites? 1. 3. 3.
 Quis possit esse procurator ad lites? an infamis, miles, mulier? 3. 1. 4.
 An moribus uxor sine mariti consensu constitui ab extraneo possit procuratrix ad lites expediendas & promovendas? 1. 3. 5.
 An minor auius 25. possit esse procurator ad lites? an & defensor? 1. 3. 6.
 Firmatur divisio procuratoris in generalem cum libera & sine libera. 3. 3. 7.
 Quot modis quis fiat procurator in rem suam, & in quibus distet a simplici procuratore? 1. 3. 8.
 Constituitur procurator mandato; quo modo illud tum iure civili tum moribus interponatur? 1. 3. 9.
 Si constet, deesse mandatum, procurator pro actore non admittitur, si de facto admissus sit, an rati habitione firmentur per eum gesta? 1. 3. 10.
 Coniunctae personae an & quando pro coniunctis personis agere possint sine mandato? 1. 3. 11.
 Si constet de mandato, non cavendum de rato; secus, si de eo dubitetur. 1. 3. 13.
 Quis ferat impensas litis, si procurator egerit pro alio sine mandato, & succubuerit? 1. 3. 13.
 Intervenit procurator in causis civilibus, nisi iudex desideret litigantis ipsius praesentiam. An tunc desungi possit mittenda procuratorem plenissimo mandato instructum? 1. 3. 14.
 An & quando procurator in criminalibus admitti possit? quibus in casibus reus criminis absens damnari? 1. 3. 14.
 An moribus procurator in criminalibus admittatur? a decreto citationis in persona appellare non licet. In delictis levioribus talis citatio aut personae prehensio non decernenda. 1. 3. 15.
 An in popularibus actionibus procurator admittatur? 3. 3. 16.
 An procurator etiam in causa reconventionis defendere teneatur? 1. 3. 17.
 Dolus & negligentia procuratoris nocet domino; qui

tamen actione mandati indemnitate consequitur, quandoque etiam restituitur. 1. 3. 15.
 An procurator succumbens appellare & appellationem prosequi teneatur? & quid moribus? 1. 3. 18.
 An procurator ad agendum datus transigere possit, aut aliam actionem, quam quae mandata, instituire? 1. 3. 18.
 Procurator ad lites litis contestatione fit dominus litis, citatur, &c. 1. 3. 19.
 An ante litem contestatam procurator rei invitatus cogi possit, ut litem suscipiat? 1. 3. 19.
 In procuratorem fertur sententia, sed in bonis eius executio non fit, exceptis paucis casibus. 1. 3. 20.
 Morte procuratoris vel mandantis evanescit procuratoris officium. Quo modo tunc moribus mandatum novum interponendum sit? 1. 3. 21.
 Cessat etiam renunciatione procuratoris ex iusta causa, maxime, si bona eius, quem defendit, a creditoribus possideri coeperint. 1. 3. 22.
 An mandatum procuratori ad lites datum revocari possit invito procuratore? Quid moribus, secundum quos procurator non fit litis dominus? An & si in rem suam procurator datus sit? 1. 3. 23.
 An credatur revocatum mandatum prius generale, si deinde speciale detur ad certum negotium? Quid, si mandet Maevio negotium, quod prius Titio mandaverat? 1. 3. 24.
 In quibus differat defensor a procuratore? 1. 3. 25.
 Procuratores ad litem an iurent de calumnia? 1. 6. 6.
 Procurator an possit petere restitutionem in integrum; & quali mandato tunc opus sit? 4. 1. 2.

Prodigus.

An prodigus restitui possit exemplo minorum? 4. 4. 55.
 De prodigo per decretum declarando, curatore ei dando, contrario decreto, deque gestis ante decretum, vel post, aliaque plura, vide *Cura*.

Proditio testium.

Vide *testes*.

Proportio.

Qualis servanda proportio in iustitia commutativa & distributiva?

Prorogatio jurisdictionis.

Quid sit jurisdictio prorogata? 1. 1. 14.
 An fieri possit prorogatio iudici ignoranti? 2. 1. 15.
 An in prorogationem consentire debeat is, cuius alias ejus rei notio fuisset? 2. 1. 15.
 An minoribus magistratibus jurisdictio prorogari possit? 2. 1. 16.
 An & mandatariis jurisdictio? 2. 1. 16.
 Non potest fieri collegiis, quibus tantum certae causae sunt mandatae iudicandae. 2. 1. 17.
 Non potest fieri foris privilegiatis. 2. 1. 17.
 Quo modo fiat tacita prorogatio per additionem iudicis incompetentis ab utroque litigatore, ac sciente, sponte factam? Quo modo per litis contestationem, si uterque per errorem sponte sua adiverit incompetentem? 2. 1. 18. & 19.
 Si actor reum invitum vocaverit ad iudicem non competentem, reus non censetur prorogasse jurisditionem, nisi litem contestetur, aut cautionem ab actore exigat, aut dilatorias opponat exceptiones, etiam si illae admittantur. 2. 1. 20. & 22.
 An arresto detentus censetur prorogasse jurisditionem, si ipse cautionem interposuerit? 2. 1. 21.
 An actor, qui reum vocavit ad iudicem non competentem, possit deinde, invito reo, litem ad aliud forum transferre, si reus necdum cum actore litem fuerit contestatus? 2. 1. 23. & 24.
 Non censetur prorogasse jurisditionem, qui invitatus, viribus praeturae compulsus, litem movit vel exceptit apud iudicem incompetentem? 2. 1. 25.
 An prorogatio jurisditionis pacto vel contractu facta poenitentiam admittat alterutro invito? 2. 1. 26. & 27.
 Prorogatio pacto facta etiam heredem prorogantis tenet: non tamen Ultrajecti. 2. 1. 28.
 An & viduam prorogantis, ac maritum ejus secundum iure maritalis potestatis conventum ex negotio prioris mariti,posito iure hodierno, quod uxor ex viri contractu obligatur. Non tamen Ultrajecti. 2. 1. 29.
 An prorogatio teneat fideiussorem prorogantis? 2. 1. 30.
 An generalis prorogatio sufficiat? & quid juris in Hollandia? 2. 1. 31.
 Si is, qui prorogationem fecit, in territorio moretur, ad nudam citationem, sine personae aut rei prehensione, se sistere tenetur. 2. 1. 32.
 An prorogatio jurisditionis fieri possit ratione loci? 2. 1. 33.

An

An ratione temporis? 2. 1. 34.
 An respectu personarum & quantitatis? & quid hodie in his optineat? 2. 1. 35.
 Varii sunt casus ex jure hodierno, in quibus cessat prerogatio jurisdictionis, ac reprobata est. 2. 1. 36.
 An in causis criminalibus prerogatio jurisdictionis locum habeat? 2. 1. 37.
 An Clericus judici laico possit prerogare jurisdictionem? 2. 1. 110.
 An miserabiles personæ suo possint fore privilegio renunciare? 2. 1. 123.

Prospicius servitus, & ne prospicius officiantur, &c.

Vide *servitus urbana*.

Protocolium.

De protocolli tabellionum. 22. 4. 3.
 Ubi sint asservanda post obitum tabellionum, 22. 4. 10.

Protopraxis.

Vide *privilegia creditum*.

Protutor, Protutela.

Quot modis quis possit pro tutore se gerere, quando non sit pro tutore habendus, licet gerat? 27. 5. 1.
 De actione directa protutelæ. An protutor teneatur etiam de non gestis? Quid agere debeat, si nolit amplius gerere? 27. 5. 2.
 De contraria actione protutelæ, & in quibus differant effectus protutores a veris tutoribus? 27. 5. 3.
 Qui cum protutore contraxit, ignorans eum falsum esse tutorem, restituere potest, & cur? An detur restitutio, si prætor decreverit, se ratum habiturum contractum autore falso tutore initum? An, si sciverit tutorem esse falsum? An, si contraxerit autore vero & falso tutore? 27. 6. 1.
 Quibus teneatur, qui scit, se tutorem non esse, & tamen autor sit? & quibus actionibus? Quid juris, si quis dolo persuaserit alteri, ut is credat, se tutorem esse, & autor fiat? 27. 6. 2.

Proxenetæ.

An possit esse testis in negotio, cui ministerium accommodavit, & quæ fides sit habenda libris ejus? 12. 5. 1.
 Quid sint proxenetici? An & quo modo petenda? An exprimenda in eorum petitione opera præstita, & causa, & quantitas? An peti possint, si negotium sit nullum, aut manserit imperfectum? 10. 14. 1.
 An proxeneta in nuptiis intervenire possit? An teneatur, si nomen non bonum monstraverit? An possit testis esse in causa, in qua proxeneta fuit? Et de fide librorum ejus. 10. 14. 2.

Proximi.

De fideicommissis proximis, vel proximis ab intestato relicto, vide *fideicommissum*.

Pubertas.

Pubertas triplex est, simplex, plena & plenissima. 4. 1.

Publica crimina.

Vide *crimina publica*.

Publica res.

Res publicæ confunduntur aliquando cum rebus jure gentium communibus. 3. 2. 2.
 Quid sint res publicæ, & quid cuique liceat in publicis fluminibus? 2. 2. 2.
 An in publicis fluminibus aut ripis eorum ædificare liceat jure Romano & moribus? 2. 2. 2.

Publicani.

An publicani habeant hypothecam legalem pro exactione tributorum ac vectigalium? & quamdiu secundum Hollandiæ mores? 20. 2. 2.
 Vide *vectigal*.

Publicatio bonorum.

De varia juris civilis mutatione circa publicationem bonorum, & reservata proximis parte eorum. An
Vet. ad Pand., Tom. I.

& reservanda iis pars eorum, quæ defunctus scelestè quaesivit? 48. 20. 1.

Qui jure civili & moribus publicare possint? An publicata cedant dominis territorii merum imperium habentibus, an magis fisco supremi Principis? 48. 20. 2.
 Quid publicetur delinquente fructuario, vel nudo proprietario? An bona uxoris ex delicto mariti? An dotes ex delicto uxoris? An bona per delinquentem ex fideicommissis restituenda, aut fructus eorum? An emphyteuticaria, vel feuda vel aliter alienari prohibita? 48. 20. 3.

An donationes, vel oneroso titulo alienationes post crimen factæ subsistant, si publicatio sequatur? Quid, si delinquens in fraudem fisci non acquisierit, quod poterat? Quid, si ob crimen profugus delictam sibi hereditatem alteri vendiderit? 48. 20. 4.

Strictam publicatio recipit interpretationem. Publicatis mobilibus & immobilibus, an incorporalia? Publicatis omnibus, an & futura, jure civili ac moribus? Et quæ videantur futura? 48. 20. 5.

Cessat, si reus ante condemnationem moriatur, aut pendente appellatione, nisi sententia publicationem contineat, vel sit crimen perduellionis. Cessat ex privilegio Hollandiæ nobilibus, & plerisque civitatibus indulto. De privilegii hujus interpretatione, & an ei locus in perduellione aut falsa moneta? Quid juris in Gelria & Ultrajecti? 48. 20. 6.

Quid juris, si patrimonium damnati non sufficiat æri alieno? An cessante publicatione, damnatus testari possit? & quo modo ei succedatur ab intestato? 48. 20. 6.

Fiscus fert onus æris alieni pro parte, quæ publicatur. Cui fisco cedant mobilia & immobilia damnati sub diversis Principibus constituta aut sita? & pro qua parte quisque fisco onus æris alieni ferat? 48. 20. 7.
 Redeuntibus per pacis condiciones bonis jure belli publicatis, an & ea redeant, quæ per simulatos contractus publicationi subducta fuerant? 48. 20. 8.

An & quando bonorum publicatio locum habeat in iis, qui se ipsos occiderunt? 48. 21. 1. & 2.
 Ubi plura de publicatione. 48. 20. 9.

Publiciana actio.

Quotuplex sit actio Publiciana? Quid sit ea, quæ ad exemplum rei vindicationis inducta fuit? 6. 2. 1.

Hujus actionis fundamentum est jus possessionis: quod jus possessionis jure Romano notum est, & differt a naturali possessione. 6. 2. 2.

An vero domino detur Publiciana? 6. 2. 3.

Datur tamen ei, cui res a non domino est vendita & tradita, si is postea dominum nactus sit; & cur id ita obtineat? 21. 3. 1.

Ut hæc actio detur, non requiritur, ut pretium numeratum sit, nec ut agens eo tempore, quo agit, in bona fide sit, sed sufficit, quod bona fides ab initio adfuerit. 6. 2. 4.

An Publicianam habeat, qui emit a furioso, quem putabat sanæ mentis esse? 6. 2. 5.

Datur contra omnes jure debitorum possidentes, & illos, qui juris interpretatione pro possessoribus habentur; non contra possidentes æquali jure, sive ab eodem sive a diversis non dominis res utrique tradita sit. Nec hic potior est is, cui potior res est tradita; cujus contrarium est in rei vindicatione. 6. 2. 6.

Non possident æquali jure, cum alter ex oneroso titulo possidet, alter ex lucrativo possidet. 6. 2. 7.

Non datur regulariter contra verum dominum. Sunt tamen casus excepti. 6. 2. 8.

Peruntur hac actione res corporales & incorporales, si modo usucapi vel præscribi longo tempore possint. Non furtivæ, per testatorem vel legem alienari prohibita, nec, quæ nunquam possident. 6. 2. 9.

Respectu fructuum & impensarum idem in Publiciana obtinet, quod in rei vindicatione. 6. 2. 10.

Actio Publiciana adhuc hodie in usu est. 6. 2. 11.

Purgatio.

De oblatione sui ad purgationem criminis, ex l. *diffamari*. De forma hujus judicii. An impetratum a Curia mandatum purgationis locum faciat præventioni; & quando peti possit, ut purgare se volens remittatur ad judicem ordinarium? An pendente lite, super exceptione fori declinatoria, reus carceri includi possit? Et generaliter notabilia plura circa hoc purgationis judicium. Quid agendum sit tertio, si in lite criminali facta ejus mentio tanquam nocentis? An pendente purgationis judicio reus possit apud competentem judicem accusari alterius criminis, quod mandato purgationis non comprehensum? 48. 2. 16.

Q.

Quadragesima pretii.

AN & quando quadragesima pars pretii, & alia onera ac laudemia præstanda sint moribus nostris propter alienationem, quæ per divisionem, aut adjudicationem rerum hereditariarum, simileque modos sit? 10. 2. 43.

Quæstiones.

Moderatus quæstionum seu tormentorum usus ab iniquitatis vitio purgatur. 42. 12. 1.

De tormentis non nisi in graviore crimine adhibendis; de modo in quæstionibus observando pro varia personarum conditione. Quæ fides responsis extortis habenda sit? 42. 12. 2.

Non descendendum ad tormenta, nisi graves contra reum militent præsumptiones. Enarrantur plurima indicia, de quibus dubium, an sint ad portam sufficientia, nec ne? 42. 12. 3.

Qui non possint quæstionibus subijci jure civili ac moribus? Ubi de gravidis, impuberibus, militibus, veteranis, decurionibus, viris clarissimis, de se confessis reis, aut convictis, servis contra dominos, senibus. 42. 12. 4.

Sil plures torquendi, a quo sit inchoandum? An & qui torquendi, si carceres in rixa sit facta? 42. 12. 5.

An quæstiones adhibendæ, si reus plene convictus sit? Si decretae sint in plene convictum, & is perduret in negando, an is dimittendus, an magis ordinaria poena vel extraordinaria coercendus sit? 42. 12. 6.

Si non convicti, sed ex indicis torti, nequeat, an & quando iterum torqueri possint? Quid si in tormentis emissam confessionem postea revocent? Si per torti in negatione perdurent, an a crimine, an ab instantia, absolvendi sint? 42. 12. 7.

An testes & accusatores torqueri possint? 42. 12. 8.

Qui ulterius de quæstionibus videndi? 42. 12. 9.

Quæstor.

Quid fuerunt quæstiores parricidii, quæstiores ærarii, quæstiores sacri palatii? 1. 13. 1.

Quid quæstor vagabundorum, & ubi plura de quæstoribus legi possint? 1. 13. 2.

Qualitas.

Qualitas, quæ quis agit, an statim in ingressu litis probanda sit per actorem, si statim a principio negatur? 2. 13. 4.

Quanti minoris assis.

Vide *reddibitoria assis*.

Quarta D. Pii.

Quarta D. Pii adrogatis impuberibus debita, est quarta omnium bonorum. 1. 7. 4.

Quarta legitima.

Vide *legitima*.

Quarta Trebellianica.

Vide *Trebellianica*.

Quasi usufructus.

In rebus fungibilibus est quasi usufructus; etiam, cum omnium bonorum usufructus legatus est. 2. 5. 1.

An etiam æqu inter vivos quasi usufructus constitui possit? 2. 5. 2.

Quæ sub fungibilibus hic contineantur? an & rata ac cæsa ex lapidinis vel metallisodinis in fundo fructuario exsistentibus? 2. 5. 3.

An & quo modo in vestimentis sit verus aut quasi usufructus? & quid moribus? 2. 5. 4.

Quasi contractus.

Quæ sit natura quasi contractuum; quæ species? 44. 7. 5.

Querela inofficiosa donationis.

Vide *donatio*.

Querela inofficiosa testamenti.

Quid sit testamentum inofficiosum, quid querela inofficiosa testamenti? 5. 2. 3.

An querela sit ex lege Glia, an ex moribus? Est petitio hereditatis, & quidem ab intestato. 5. 2. 4.

Competit liberis suis, emancipatis, posthumis. An adoptatis, legitimatis, spuris? 5. 2. 5.

An nepotibus, quorum pater a suo patre juste exheredatus erat, vel injuste, sed agere non vult, posito, quod filius exheredatus suo patri superstes fuit? 5. 2. 6.

Quid juris hodie, si liberi a patre præteriti sint? 5. 2. 7.

Post liberos datur parentibus, etiam ad secunda vota transierint. 5. 2. 8.

Datur & fratribus germanis ac consanguineis, (non uterinis) si turpis persona ipsis prælata sit. Quid juris, si simul turpis & honesta persona sit prælata fratri? 5. 2. 9.

Quæ sint turpes personæ? an meretrix, consubina, spuris, ex incestu vel adulterio natus? 5. 2. 10.

Aliis ultra fratres germanos & consanguineos querela non datur, ac ne jure quidem novissimo; non uterinis, non fratrum liberis. Nec, rescisso ad patris petitionem testamento, admittendi cum eo fratres fratrumve liberi; nec cum consanguineis uterini fratres, 5. 2. 11.

Contra quos querela detur? 5. 2. 12.

Pet querelam jure novo sola infirmatur institutio; etiam cum frater eam movit: infirmatur tamen tota, ultra legitimam. 5. 2. 13.

Si clausula codicillaris inofficioso testamento sit addita, illud sustinet, sic ut institutis hereditas ex fideicommissio restituenda sit; deductis per liberos ex jure canonico & hodierno duabus quartis. Quo modo illæ computentur? 5. 2. 14.

An & nepotes duas quartas deducant? 5. 2. 15.

An & parentes aut fratres? 5. 2. 16.

An & præterito filio posthumo, vel alio filio, quem testator parens mortuum credebatur, legata & fideicommissa debeantur vi clausulæ codicillaris, sic ut filio præterito tantum essent salvæ duæ quartæ; per distinctiones explicatur. 5. 2. 17.

Rescissa institutione, quo modo indemnitate consequatur institutus, si conditionem in dando vel faciendi consistentem impleverit, legata, aut æs alienum defuncti solverit, aut ipse fuerit defuncti creditor? 5. 2. 18.

Qui per calumpniam movit querelam, relicta perdit, etiam hodie. 5. 2. 19.

Cessat querela, si aliud supersit remedium; item lapsu quinquennii. Unde id sit computandum? An currat minor? An major restituatur? 5. 2. 20.

An cesset in tabulis pupillaribus, testamento militis, castrensi & quasi castrensi peculio? & quid hodie? 5. 2. 21.

Non datur querela, si exhereditatio bona mente facta sit, ob impuberem ætatem, furorem, prodigalitatem, æris alieni molem. Cessante tamen tali causa, recte legitima petitur actio ad supplementum. 5. 2. 22.

Nec etiam querelæ locus, si ex iusta ingratitudinis causa exhereditatio facta sit. 5. 2. 23.

An testamentum sit nullum, an potius querela infirmandum, si causa exheredationis omisa, vel non sufficiens expressa, vel sufficiens expressa quidem, sed non probata sit? 5. 2. 24.

Quæ sint iustæ causæ exheredationis in liberis, parentibus, fratribus? & an ad similes vel graves extendi possint? 5. 2. 25.

Hereditas moribus non est iusta causa exheredationis. Quo modo plenius liberis reformatæ religionis in Hollandia alibique perspectum sit, si parentes sint pontificii? 5. 2. 26.

An iuste exheredari possint minores vel majores, si sine parentum consensu nuptias contraxerint, aut turpiter ac luxuriose vivere ceperint; quæ intelligatur turpiter vivere? 5. 2. 27.

An, si ingrati liberi ante parentem mortui sint, nepotes inde nati ob sui parentis ingratitudinem ab avo exheredari possint? 5. 2. 28.

An ad ingratitudinis causas etiam pertineant injuriæ verbales? 5. 2. 29.

Sufficit ad excludendam querelam, quod ex pluribus causis expressis una probetur. 5. 2. 30.

An sola ingrati poenitentia cesset causa exheredationis factæ vel faciendæ? 5. 2. 31.

Cessat exhereditatio per reconciliationem. 5. 2. 32.

Cessat querela etiam per renunciationem expressam vel tacitam post mortem testatoris factam. Ex quibus factis tacita colligatur renunciatio? An ex eo, quod quis legatum sibi relictum accepit? aut legatario successit? aut jure legati rem eandem a legatario accepit? Et quid juris in his secundum jus novissimum? 5. 2. 33.

An

An censetur renunciassse querelæ, qui quid hereditarium ab herede sciens emit, conduxit, aut ei solvit, aut aliter institutum pro herede agnovit? *5. 2. 33.*
 An querela careat exheredatus, si per heredem inofficioso institutum ipse heres institutus sit, eique successerit? *5. 2. 34.*
 Non cessat querela, jure Romano aut moribus, si quis vivo testatore consenserit in exheredationem subscriptione testamenti, aut pactis dotalibus. *5. 2. 35. & 36.*
 Quo usque moribus valeant renunciationes hereditatis pactis dotalibus factæ? *5. 2. 37.*
 Si pactis dotalibus sit definitus succedendi ordo, ut conjux superstes defuncto succedat, parentibus paciscentium superstitibus salva debet esse legitima, ubi leges eos ab intestato vocant, *5. 2. 38.*
 Quid, si parentes ipsi talibus pactis dotalibus subscripserint, nec tamen nominatim legitimæ renunciaverint? *5. 2. 39.*
 Si pacto dotali definitum sit, liberis ex eo matrimonio nascituris, ac sine prole decedentibus, bona redire debere ad latu, unde provenerunt, nulla superstiti conjugi ex liberorum bonis legitima debetur, aut Trebellianica. Quid juris, si tabula dotali designati successores fideicommissa ulteriore gravati sint; vel ipsi liberis alienatio interdicta? *5. 2. 40.*
 Si liberi testamentum condiderint, & ita ordinem succedendi tabulis dotalibus expressum insuper habuerint, parenti superstiti legitimam relinquere debent. *5. 2. 41.*
 Si parentes aut liberi aut fratres statuto exclusi sint a successione ab intestato, etiam querelam non habent, si præteriti sint. *5. 2. 42.*
 Querela non præparata an transeat ad heredes exheredati? *5. 2. 43.*
 Cessat querela relicta legitima, de qua legitima plura vide ad vocabulum *legitima*.
 Si minus sit relictum, quam legitima, locus est actioni ad supplementum, de qua vide *supplementum*.
 Si in querela inofficiosi, judices pari numero dissentiant, pro testamento pronunciandum est. *5. 2. 73.*
 Ei, qui per querelam obtinuit, pendente appellatione ab illa sententia, interim per institutum alimenta præstanda, si inops sit. *5. 2. 74.*

R.

Rapina.

DE rapina & damno in turba dato, & actionibus propterea competentibus, ac criminali accusatione ex jure civili & hodierno. *47. 8. 1. & seqq.*
 De rapientibus ex incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata; & criminalibus judiciis eo nomine competentibus, etiam contra eos, qui naufragia procuraverint, naufragos suppresserint. *47. 9. 2. & seqq.*
 De rapientibus ex munitionibus aggerum, molendinis, cataraclis, pontibus, aratris, curribus, &c. *47. 14. 4.*

Raptus.

Quid sit crimen raptus? In quas personas committatur? Quæ poenæ raptentium, comitum, confociorum, cui cedant bona raptoris? De parentibus, dolorem remittentibus. An hæc ita moribus? *48. 6. 4. & 5.*
 Ex quibus causis poena raptus exasperanda, ex quibus mitiganda sit? *48. 6. 6.*

Ratihabitio.

Ratihabitio quando similis sit mandato, quando non? Et an ratihabitio patris faciat nuptias retro legitimas? *21. 2. 2.*

Ratio legis.

Quo sensu verum sit, cessante ratione legis ipsam cessare legis dispositionem? *1. 1. 43.*
 Non omnium, quæ a majoribus constituta, ratio reddi potest. *1. 1. 6.*

Rationes.

Rationes edendæ per argentarios. Vide *editio*.

Rationum redditio.

De rationibus per tutores reddendis, vide *tutores*.

Reauditis.

Quid sit? in quibus conveniat cum appellatione? in quibus ab ea differat? Et alia. *49. 2. 8.*

Receptatores.

An tantum latronum, an & aliorum sceleratorum receptatores sint? *47. 16. 1.*
 De poenis eorum; & quando exasperentur, quando mitigentur; quando cessent, jure civili ac moribus? Quid, si quis falso accusetur receptionis? *47. 16. 2. & seqq.*

Reconventio.

De foro competente ex reconventionem; & quid, si reconventus respondere nolit? *5. 1. 78.*
 An actor renunciando liti inchoatæ possit evitare reconventionem? *5. 1. 78.*
 An conventus ex contractu reconveniri possit pluribus actionibus etiam ex delicto natis? *5. 1. 78.*
 An reconventio, & quo usque, in injuriarum actione locum habeat? *5. 1. 78.*
 An unus ex pluribus coheredibus agentibus aut conventis reconveniri aut reconvenire ex alia causa possit? *5. 1. 78.*
 Nemo invitus cogitur reconvenire. An reus pendente lite possit actorem alia lite apud alium judicem pulsare? *5. 1. 79.*
 Quo tempore, & an post litem contestatam, reconventio fieri possit? an & post sententiam in appellatione? *5. 1. 80.*
 An tutor, curator, administrator nomine officii agens pro pupillo & similibus, reconveniri possit de eo, quod suo nomine debet, & vice versa? *5. 1. 81.*
 An socius, nomine societatis agens, de eo quod alia ex causa solus debet? *5. 1. 82.*
 An actor reconveniri possit ab eo, qui reo in lite assistit, veluti ab autore, qui emptori vocato adest? Et an autor vocatus, ut liti assistat, emptorem vocantem reconvenire possit? *5. 1. 83.*
 An is, qui in rem suam procurator constitutus est per cessionem actionis, si agat, reconventionem pati teneatur de eo, quod cedens debet? *5. 1. 84.*
 Non potest fieri reconventio apud judices tales, qui in ea causa, de qua sit mutua petitio, ne ex speciali quidem prorogatione possint competentes esse. Et quid juris, si reconventio fiat de majore quantitate, potestatem talis judicis egrediente? *5. 1. 85.*
 An reconventioni locus, ubi tantum extraordinaria sit imploratio officii judicis, quæ non continet ullam juris persecutionem; veluti, ut tantum insinuatio alteri fiat? *5. 1. 86.*
 An in summaris & privilegiatis causis reconventio locum habeat ex causa non privilegiata? Et an tunc utraque causa simul terminanda sit? & quid juris, si utraque summaria sit? *5. 1. 86.*
 Moribus reconventio admittitur in interdictis adipiscendæ possessionis, non item in interdictis recuperandæ & retinendæ possessionis; nec in causa fractæ pacis publicæ. *5. 1. 87.*
 Propter quas rationes, & quibus in causis iudex terminare possit causam conventionis ante causam reconventionis? Condemnatus tamen ex conventionem potest id, in quod damnatus est, deponere apud judicem, & arrestare pro eventu litis in reconventionem. *5. 1. 88.*
 Reconventus non potest iterum secundam facere reconventionem. *5. 1. 89.*

Redhibitoria actio.

In redhibitoria & quanti minoris actione quid morbi, vitii, & jumentorum veniat appellatione? *21. 1. 2.*
 Quid juris, si venditus sit fundus pestilens, aut sola jugera fertilia, quæ tamen a sterilibus non erant separanda? quid, si servitutes prædij imposuit aut tributa dolo malo fuerint celata? *21. 1. 1.*
 An redhibitoria decur ex retinentia, ex calida & insidiosae obscuræ admonitione, ex dicto promissore. Qualia dicta per venditorem præstanda sint, qualia non? & de iactantia ac commendatione. *21. 1. 2.*
 Quibus, contra quos, & ob quæ vitia rei principalis aut accessorizæ comperat? Quid juris, si res plures sint venditæ, vel paria jumentorum, & una res vitiosa sit? Quales impenas emptor præter pretium recuperet? Quæ vicissim venditori reddat? Quid, si rem interim pignori obligaverit? *21. 1. 4.*
 Quid sit actio quanti minoris? quo modo faciendæ estimatio, si res plures uno pretio venditæ? quid moribus? *21. 1. 5.*
 Intra quod tempus redhibitoria & quanti minoris actio ne agi debeat? Redhibitoria semel, at quanti minoris actio sæpius datur. An redhibitoria consumat actionem quanti minoris & vice versa? *21. 1. 6.*
 Quo modo agendum redhibitoria aut quanti minoris, si plu-

si plures emtores aut venditores, vel plures unius heredes sint? 21. 1. 2.
 Non dantur hæ actiones pendente venditionis conditione, nec propter leve vitium: An propter vitia post venditionem supervenientia? & quis de eo iudicet, an venditione recentiora sint? An propter vitia animi, aut vitia patentia? 21. 1. 2.
 Cessant, si emtor sciverit vitia; ubi de scientia domini, servi, & procuratoris. An emtor artifex præsumatur scivisse? 21. 1. 2.
 An venditoris scientia vel ignorantia spectetur? Quid si venditor generaliter pactus sit, ne de vitiis morbisve teneretur? Quid si, ne de certo vitio teneretur? 21. 1. 10.
 An cessent, vitio sanato, servo emto manumisso, pretio per emtorem post vitium compertum soluto? An locum habeant in donatione, locatione? Ob quæ vitia moribus agi possint? 21. 1. 11.

Reditus.

Reditus annui, quorum dies jam cessit, sunt mobiles; licet ipsum jus exigendi reditum immobilibus accesseretur. 1. 2. 21.
 Jus ipsum exigendi reditum pedagii, portorii, metallorum, salinarum, venationis, piscationis, & aliorum, quæ regali appellacione veniunt, immobile est. 1. 2. 22.
 Reditus in stricto & proprio sensu vel sunt mere reales, vel mere personales, vel mixti. 1. 2. 24.
 Reditus mere reales in plerisque locis pro immobilibus habentur. 1. 2. 25.
 Reditus annui mixti in Hollandia pro mobilibus habentur; licet alibi immobilibus accesserentur. 1. 2. 26.
 Debita usuraria hypothecis immobilium munita mobilia sunt, licet in quibusdam immobilium naturam imitentur. 1. 2. 27.
 Reditus & sortes, quas ex suis cautionibus debet res publica, fiscus, civitas, vicus, collegia stabilia, mobilibus potius, quam immobilibus accipi debent. 1. 2. 28.
 Reditus venationum, piscationum, aucupiorum, quo usque fructuario cedant? 1. 2. 29.
 Quantum cedat ei, cui reditus vitalitii usufructus competit? 1. 2. 30.
 An & quo usque olim in Hollandia ac Ultrajecti, alibi que vignerit parcomia, (*cens censum alij censum*), & an adhuc vigeat? 1. 2. 31.
 Cujus loci statuta sint spectanda quantum ad usum hujus parcomiæ? 1. 2. 32.
 An ex annuis redditibus jam debitis novus reditus constitui possit? 22. 1. 20.
 Quid intersit inter usufructum & reditum legatum? An reditum ex fundo debens possit vendere fundum, si reditum præstet? 11. 2. 2.
 An reditus legatus morte legatarii extinguatur, an perpetuus sit? 11. 2. 3.
 Reditus ad ludos illicitos relictus debetur, sed licitis applicandus est. Non debetur reditus temporis illius, quo ludi non ediri, sed remanet penes gravatum, siue heredem siue legatarium. An & quo usque reditus præscriptio fieri possit, & quanto temporis spatio? 11. 2. 4.
 Si reditus fundo per legatum sit impositus, & fundus venditus postea pereat, an emtor adhuc ad reditum teneatur? 11. 2. 5.

Reductio.

Si quis sententia arbitri se gravatum putet, reductio hodie peti potest. Intra quantum tempus? & an petita suspendat executionem sententiæ arbitri? Quæ sit pœna reductionis temere petitiæ? 4. 2. 25.
 Reductio peti potest, licet ei ante sententiam renunciatum sit; sed tunc ea petita non suspendit executionem, sed reformationis effectum habet. 4. 2. 26.
 Quis sit iudex competens ad petendam reductionem. 4. 2. 27.
 Si iudex reductionis judicaverit, iterum a sententiæ eius appellari potest. 4. 2. 28.
 Reductione petita, an pœna debeatur, si laudem extrema reductionis sententia confirmetur, an vero etiam ante? Et an pœna debita, si reductionem petens desistat a lite sine transactione? 4. 2. 29.
 An pœna debeatur, si laudem per iudicem reductionis tantum pro parte infirmeretur, vel in solidum quidem, sed ex aliis documentis? 4. 2. 30.
 Compromisso sæpe adicitur consensus in condemnationem iudicalem eorum, quæ laudo comprehensa. An a tali sententia appellari aut supplicatio fieri, aut restitutio peti possit? 4. 2. 31. & 32.

Reformatio.

Quid sit, & in quibus distet ab appellacione? Peti potest post executionem; etiam ab eo, qui appellacionem deseruit. 49. 2. 2.

Refutatio feudi.

De feudi refutatione & requisitis. 12. D. 93.

Regalia.

De regalibus minoribus. 49. 14. 3.

Regula Catoniana.

Quando locum habeat regula Catoniana, quando non? 14. 2. 1. & 2.

Res vindicatio.

Vide *Vindicatio*.

Relatio.

De relationibus, & sententiis ad eas latis; ac an hodie earum sit usus? 49. 1. 21.

Relegatio.

Vide *exilium*.

Relegatione non tollitur patria potestas. 1. 7. 9.

Religiosus locus.

Quid sit locus religiosus? quis eum possit facere? An servitutem realem debens, si noceat prædio dominantis? An fructuarius invito proprietario, aut vice versa? 11. 2. 1.
 De cenotaphio; illatione thesauri non sit locus religiosus. De prætorum cum cadavere illatione. 11. 2. 2.
 Qua actione teneatur, qui cadaver non jure illatum privata autoritate eiecit? 11. 2. 3.
 Qua actione teneatur, & quibus, qui non jure cadaver intulit? 11. 2. 4.
 Locus illatione cadaveris religiosus factus, definit esse in commercio. An tunc ulcapi possit? An & quatenus legari, vendi? & quo respectu videatur in nostra esse potestate? 11. 2. 5.
 De sepulchris familiaribus, & hereditariis & hodiernis. An filius exheredatus in ea inferri possit? & ubi secundum jus canonicum quisque sepeliri possit? 11. 2. 6.
 Quibus modis loca destinant religiosa esse? 11. 2. 6.
 Quis funerare defunctum debeat, & de actione funeraria & impensis funeris, vide *funus & funeraria officio*.
 Qui prohibitus est inferre mortuum, cum haberet inferendi jus, habet actionem in factum ad id, quod interest, quæ nec heredi nec in heredem datur. Quæ ejus ratio sit? 11. 2. 7.
 Si prohibitus inferre, non habeat locum alium commodum ad mortuum inferendum, agit statim interdicto, ne vis fiat mortuum inferenti: quo tamen vincere & ille potest, qui non habet inferendi jus, & cur? 11. 2. 8.
 Qui sepulchrum habet, non viam ad illud, ei vis per vicinos concedenda est. 11. 2. 9.
 De interdicto de sepulchro ædificando vel reficiendo. 11. 2. 4.

Remedium l. 2. C. de rescind. venditione.

Vide *rescissio venditionis*.

Remissio mercedis.

An & quando ob insolitam sterilitatem remissio mercedis facienda sit, vel non? 19. 2. 24.
 An colonus partiarius petere possit remissionem mercedis ob insolitam sterilitatem? 19. 2. 25.
 Quæ sit insolita sterilitas, arbitrio iudicis æstimandum. Sterilitas æstimanda consideratis omnibus rebus agri fructibus, non partium singularum. Quid juris, si paucissimi fructus nati maximo pretio venditi sint? Quid, si fructus uberrimi pretio vilissimo? An uno vicinorum remittente mercedem, etiam reliqui remittere debeant? 19. 2. 25.
 Recensentur aliæ causæ, ob quas remittenda merces; ubi de eo, qui sine causa expulsum est ante tempus; quique, cum ab initio usum non præstitisset, postea offert; vel longe majorem dixit agri locati quantitatem, 19. 2. 26.

Remis-

*Remissio criminis.*Vide *gratia*.*Renovatio investitura.*Vide *investitura*.*Renunciatio.*

An privilegia pereant renunciatione? **1. 4. 21.**
 Renunciatio privilegiorum, quæ rebus ipsis & factis contingit, strictissimam recipit interpretationem. **1. 4. 22.**
 Privilegia Universitati data non pereunt renunciatione privata quorundam membrorum; imo quandoque ne ipsi quidem renuncianti. **1. 4. 23.**

Repertorium.

De repertorio conficiendo ad impediendam soluto matrimonio, aut interrompendam continuationem communionis. Vide *continuatio communionis*.
 Tutores ante administrationem facere debent repertorium, nisi sit in mora periculum. Quæ in illud sint referenda; & quibus expressis qualitatibus? **26. 7. 3.**
 Quo modo & intra quod tempus illud conficiendum sit? Quo modo, si parens vel vitricus aut noverca pupillorum superstes sit? An testator tutori remittere possit confessionem repertorii? **26. 7. 4.**
 Quæ sit poena tutoris non conficientis repertorium? Quid, si quædam dolo, vel bona fide, prætermiserit? Quid, si plus in illud retulerit, quam vere erat in patrimonio pupilli, vel majorem jactabundus expresserit patrimonii quantitatem? **26. 7. 5.**
 De ratione, cur introductum sit circa aditionem hereditatis beneficium inventarii? Inventarii confessio ante Justinianum in multis aliis casibus locum habuit, uti & hodie. **28. 8. 9.**
 Quæ sint observanda in inventario ratione temporis, tabellionis, testium, citationis eorum quorum interest, descriptionis rerum & fructuum etiam mortuo testatore perceptorum, subscriptionis per heredem faciendæ? An continuata serio, vel una charta, fieri debeat? **28. 8. 10.**
 Quo modo, quibus citatis, hodie beneficium inventarii specialiter a Principe impetrandum, & a iudice confirmandum sit? Quid, si creditores alique citati se non sistant? Cujus loci solennia hic adhibenda sint? **28. 8. 11.**
 Quamdiu apud nos duret potestas petendi hoc beneficium inventarii? Ubi petendum, si mortui sint delegati ad comitia Ordinum Generalium, aliaque Collegia? **28. 8. 12.**
 Quales heredes petere nunc possint hoc beneficium? An & illi, qui prius petierant tempus deliberandi? **28. 8. 13.**
 An jure civili conficiens inventarium hoc ipso jam heres factus fuerit? An hodie hoc beneficium recte petat, qui jam pro herede se gessit, aut hereditatem expilavit? An, si alii consanguinei remotiores sine inventario adire velint? Et an tunc is, qui jam beneficium impetraverat, ei renunciet, ac simpliciter adire possit? An & tunc, cum nullus alius simplicem offert aditionem? An & maritus simplicem aditionem offerre, si heredes uxoris cum inventario adire velint? An hæc aditio sine inventario offerri possit, cum beneficium inventarii jam confirmatum est? **28. 8. 14.**
 An testator possit heredi remittere hanc inventarii confessionem? An iurata assertio testatoris de sui patrimonii quantitate in testamento facta, pro repertorio sit? An testator prohibere possit, ne heres adeat cum inventario; & quis talis prohibitionis effectus sit? **28. 8. 15.**
 Quid juris, si res quædam in repertorio bona fide vel dolo prætermittitur? **28. 8. 16.**
 An durante inventarii confessione heres a creditoribus hereditariis conveniri possit? An non actione iudicati ab illis, quibus defunctus fuerat condemnatus? An non a dominis rerum per defunctum detentatarum? An ex causa spoli per defunctum commissi? An interim conveniri fideiussores defuncti? An heres interim recte conveniat debitores hereditarios? **28. 8. 17.**
 Quis sit effectus repertorii absoluti, respectu creditorum? An heres venditioni se possit opponere, si cum bonis defuncti etiam propria ipsius res proscriptæ sint? An venire contra rerum suarum venditionem a defuncto factam? An contra transactionem, quam defunctus fecit cum fiduciario super fideicommissio, quod post mortem defuncti ad hunc cum inventario heredem devolvitur debet? **28. 8. 18.**

Si heres cum inventario vendiderit bona defuncti, emptor a nullo creditore hypothecario defuncti conveniri potest. **28. 8. 19.**

Talis heres tuto solvit creditoribus prius venientibus, licet debiliore jure munitis, & legatariis, qui dein conveniendi per creditores potiora jura habentes. An debiti liquidi solutio suspendi debeat ob debita alia illiquida? An ob id, quod quidam creditores se opponant confirmationi inventarii, & longior oppositionis mora est? **28. 8. 20.**

Potuit aliquando res hereditarias creditoribus in solutionem dare. Non tamen jure hodierno. **28. 8. 21.**

Deducit Falcidiam ex legatis, licet militis sit hereditas cum inventario adita. An heredi pereant res hereditariæ, an magis creditoribus & legatariis? **28. 8. 22.**

Deducit ante omne creditum impensas in funus, in inventarium, in testamenti inscriptionem, & in alias necessarias. Quales & quantas funeris impensas? An & impensas litis pro rerum hereditariarum persecutione vel defensione? Vel factas ob id, quod quidam se opponant inventario? **28. 8. 23.**

Non sit confusio, si quid defunctus heredi, aut vice versa debuit. An filia tunc dotem sibi a patre promissam petere possit? An & poenæ conventionales ac legitimæ tunc heredi salvæ sint? **28. 8. 24.**

An heres cum inventario post distributam omnem pecuniam & redditus rationes adhuc teneatur suscipere *attamenta* litis contra defunctum coeptæ? **28. 8. 25.**

An inventarium fiduciarii pro sit fideicommissario? **28. 8. 26.**

An heres adiens sine inventario perdat Falcidiam & legitimam? An & Trebellianicam? **28. 8. 27.**

Si leviora quædam circa inventarium heres neglexerit, an beneficium perdat? An milites sine inventario adeuntes in solidum teneantur? An fiscus capiens bona damnatorum, aut vacantia? An illi, qui succedunt in bona damnatorum, dum fiscus jus suum remisit? Et quid, si fiscus a privato heres scriptus sit? An hodie Diaconi, alique curatores pauperum, adeuntes hereditatem pauperibus delatam, vel ipsorum pauperum, sine inventarii beneficio, teneantur ultra vires hereditatis? **28. 8. 28.**

Qui scripserint de inventario? **28. 8. 29.**

Repetundarum crimen.

Quæ munuscula capere magistratus potuerint? De jurjurando, de officio gratis impertiendo, & contrahibus in fraudem hujus juris factis. **48. 11. 2. & 3.**
 Recensentur, qui tenentur lege Julia repetundarum: & quomodo puniantur, jure civili ac moribus. **48. 11. 2. & 3.**

Repressalia.

De prohibitis pignorationibus seu repressaliis. **5. 1. 29.**
 Licet tamen ex concessione Principis repressalia, quoties debitor & creditor non subsunt ipsi supremo Principi, & Princeps alterius regionis peregrino creditori contra suos subiectos jus dicere detestatur. **5. 1. 30.**
 Ordinarius iudex non potest repressalia concedere; nec Princeps peregrinis, sed tantum subiectis suis. **5. 1. 31.**

*Reprobatio testium.*Vide *testes*.*Repudiatio hereditatis.*

Quibus modis omittatur hereditas, tum se, tum verbis? An sui vel extranei abstinere vel repudiare possint, si quid ex hereditate surripuerint, aut conditionem potestativam impleverint, sub qua instituti? An repudiare, qui semel adiverunt? si mulier vidua professæ sit, se stare velle testamento mariti sui, & post obtinere ex testamento nequeat, quæ speraverat, an adhuc ad pacta dotalia reverti possit? **29. 2. 33.**
 Quo modo, & cujus autoritate repudiatio fiat jure civili ac moribus, si impuberi, minori, prodigo, furioso, delata sit hereditas? Si nuptæ delata, maritus repudiat etiam invita ea apud nos. An & tunc, cum ex statuto bona alienare nequit sine consensu uxoris suæ? **29. 2. 34.**
 An & ad quem effectum fieri possit repudiatio hereditatis nondum delatæ, præcipue pendente institutionis conditione? **29. 2. 35.**
 Repudians evitat regulariter onus debiti hereditarii. An liberi abstinentes solvere debeant ea debita, quæ pater ad alimoniam liberorum, aut studia, aut peregrinationem contraxit? **29. 2. 36.**
 An, qui repudiavit, iterum mutata mente adire possit? **29. 2. 37.**

ut? Repudians ex testamento an adhuc adire ab intestato? An & vice versa? An repudians ex posteriore imperfecto, adhuc adire possit ex prioris perfecto? 29. 2. 17.
 An per repudiationem filius perdat & ea, quæ ipsi ex jure primogenituræ debentur? An heres prælegata? An fideicommissa, si testator heredes institutos sibi invicem per fideicommissum substituit in casum, quo sine liberis morerentur? An filia, quæ accepta dote renunciavit hereditati paternæ, venire possit ad fideicommissum, si pater instituto per fideicommissum liberos substituerit? 29. 2. 18.
 De jure accrescendi inter coheredes, & an invito coheredi accrescat? Quo usque jus accrescendi hodie inter coheredes locum habeat? 29. 2. 19. & 40.
 Qui dolo repudiat hereditatem ex testamento vel conditioni, sub qua institutus, non parer, tenetur ad legata, ac si adivisset. Quid, si dolose cessaverit legitimo vel substituto, gratis aut accepta pecunia? 29. 4. 1.
 An ad legata teneatur, si bona fide repudiet, aut ut fraudem sibi a testatore factam eludat? Quid, si institutus & simul substitutus, adeat ex substitutione, vel ab intestato, cum testator ei electionem dedisset; ex quo jure vellet adire? Quid, si alio quam heredis titulo res hereditarias possideat? 29. 4. 2.
 Quis sit usus hujus tituli ex jure hodierno? 29. 4. 3.

Repudium.

Vide *Divortium*.

Res.

Quæ sit summa rerum divisio. L. 8. 1.
 Res communes, vide *communes*.
 Res publicæ, vide *publica*.
 Res sacræ, vide *sacræ*.
 Res sanctæ, vide *sanctæ*.
 Res universitatis, vide *universitas*.
 Res mobiles & immobiles, vide *mobiles & immobiles*.
 Res incorporales, vide *incorporales*.
 Res fungibiles, vide *fungibiles*.

Rescriptio.

De Rescissione sententiæ ex falsis documentis latæ, vel ob instrumenta noviter reperta; & quis tunc iudex competens? 42. L. 28.
 De rescissione alienationis in fraudem creditorum factæ, vide *Pauliana actio*.

Rescriptio venditoris.

Quando possit mutuo consensu ab emtione recedi? An & in præjudicium juris quod tertio vel fisco ex venditione quæsitum? 18. 3. 1.
 Quo modo per acceptilationem ex uno latere factam resolvatur utrimque obligatio ex venditione perfecta? Quid juris, si quis id, quod pure emit, postea emat sub conditione? 18. 3. 2.
 Recensentur causæ, ex quibus invito alterutro venditio resolvi potest, præcipue enormis læsio. 18. 3. 3.
 An propter enormem læsionem conditio ex lege decur, an vero restitutio in integrum petenda sit, an magis actio ex emto instituenda? Quid moribus, & intra quod tempus? 18. 3. 4.
 Habet locum l. 2. C. de rescind. vend. sive emtor sive venditor læsus sit. Quando emtor læsus intelligatur ultra dimidium iusti pretii? An hoc remedium heredi & in heredem detur? An debitori, si creditor pignus vendiderit? 18. 3. 5.
 An hoc remedium detur adversus tertium, in quem emtor rursus rem alienavit? Et quid, si emtor secundus in bona fide sit, villoris tamen emerit? 18. 3. 6.
 Cui incumbat probatio in quæstione læsionis? Cujus temporis pretium inspiciendum sit? An considerandum sit pretium affectionis? An, quod thesaurus in fundo vendito repertus sit? 18. 3. 7.
 Si reus conventus eligat resolutionem contractus ob enormem læsionem, an impensæ per emtorem in rem emptam factæ restituendæ sint? 18. 3. 8.
 An laudemia & alia dominiis directis aut fisco soluta pro venditione, restituenda sint per dominum directum aut fisco? An iterato solvenda pro resolutione contractus? An emtor, si laudemia & alia soluta repetere nequeat ab illis, quibus solvit, ea repetere possit ab ipso venditore? 18. 3. 9.
 An pretium cum medii temporis usuris, & res cum medii temporis fructibus restitui debeat? 18. 3. 10.
 An præstandæ sint usuræ pretii superflui quod reddendum, vel ejus quod in supplementum pretii villoris addendum est, casu, quo venditio ob læsionem non resolvitur? 18. 3. 11.

An hoc remedium etiam locum habeat in immobilibus pretiosioribus? 18. 3. 12.
 Habet etiam locum hoc remedium in cæteris bonæ fidei judiciis, quæ emtioni similes, puta permutatione, datione in solutum, locatione, emphyteusis; at non in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum. 18. 3. 13.
 Non etiam in commodato & similibus, nec in negotiis stricti juris. Quid moribus? 18. 3. 14.
 Cessat hoc remedium in hereditate & alea vendita, in vendito jure aperiendi lapidinas aut metallifodinas, venditione fructuum nasciturorum, aut ususfructus, aut redditus vitalitii, uti & in contractu assicuracionis? 18. 3. 15.
 Cessat, si testator jussit testamento rem vendi certo pretio, sive sciverit, sive ignoraverit verum pretium. An habeat locum, si iudicis jussu venditio solenniter auctione publica, facta sit? An, si tantum auctione publica, sed sine iudicis autoritate ex domini voluntate? An, si magistratus decreto res minorum venditæ? 18. 3. 16.
 Cessat, si quis sciverit verum rei pretium, cum pluris emeret, aut venderet minoris. 18. 3. 17.
 Item, si quis specialiter huic remedio renunciaverit, vel pactum sit appositum, ut pro donato haberetur, quicquid infra vel supra iustum pretium apparet datum. 18. 3. 18.
 An locum habeat, si res sine culpa emtoris perierit? Quid juris, si emtor eam majore pretio vendiderit tertio, antequam casu interiret? 18. 3. 19.
 An emtor uti possit remedio L. 2. si ipse rem rursus alteri vendiderit? 18. 3. 20.
 An venditor ob non solutum pretium petere possit rescissionem emtionis? 19. 1. 21.

Rescriptura actio alienationis.

Vide *Pauliana actio*.

Rescripta.

Inutilia sunt rescripta gratiæ & iustitiæ per sub vel obreptionem impetrata. L. 4. 1.
 Quid juris, si rescriptum per sub & obreptionem impetratum plura capita contineat? L. 4. 2.
 Inutilia sunt rescripta, si careant die & consule, vel Principis subscriptione; vel contra jus & utilitatem publicam sint impetrata. L. 4. 3.
 Inutilia quoque, si adimantur ius tertio quæsitum. L. 4. 6.

Residui crimen.

Quibus modis committatur, & puniatur? 43. 13. 6.

Res judicata.

Vide *exceptio rei judicata & sententia*.

Resolutio juris.

Quando verum sit, quando non, resolutio jure dantis pignus, ipsum resolvi pignoris jus, pluribus exemplis monstratur. 20. 6. 1.

Responsio.

Vide *interrogatio*.

Restitutio in integrum.

Quid sit restitutio? quot modis impetretur? & quæ æquitas ejus? 4. 1. 1.
 Qui jure Romano potuerint restituere? non minor magistratus contra sententiam superioris; quisque tamen contra suam. 4. 1. 2.
 Quis jure hodierno restituat, ubi de incidentibus in lite quæstio est? 4. 1. 3.
 Quis restituat, ubi adversus negotia principalis contractus, adiciones & similia, restitutio facienda est? & an iudices Universitatis, quæ Leydæ est? 4. 1. 4.
 Non supremi, sed ordinarii iudices cognoscunt de iustitia restitutionis ex mandato supremorum, ac confirmant restitutiones. 4. 1. 5.
 Quid agendum, si quis velit restitui adversus negotium, quod non apud iudices sed arbitros compromissarios ventilatur? 4. 1. 6.
 Quis censetur iudex competens, ad id, ut ei examen causæ restitutionis in integrum ac confirmatio committatur? sive adversus summo jure valida, sive adversus ipso jure nulla, restitutio petatur? 4. 1. 7.
 Si contra sententiam restitutio petatur, an examen committi possit ipsi iudici, qui eam tulit? An & ei, qui judicante superior est? 4. 1. 8.

Qui

Qui petere possit restitutionem? An procuratores? & quale in iis requiratur mandatum? An conjunctæ personæ sine mandato? An syndici, bonorum curatores, tutores &c.

Petitur contra lædentes, quandoque & contra tertios possessores. An & contra heredes? 4. 1. 10.

Non datur restitutio, si tantum modica læsio sit; quæ læsio sit gravior, arbitrio judicis committendum est. 4. 1. 11.

Non datur, si alia ordinaria remedia supersint; nisi remedium ordinarium & extraordinarium non infamans adversus eundem competat, vel restitutio pinguior sit. 4. 1. 12.

Nec *etiam*, si quis ipso jure tutus sit, nisi ex abundantia secundum mores. 4. 1. 13.

An iterum petere possit, qui semel repulsam est passus, ex eadem causa? An ex alia? An, si causæ prioris pleniores coeperit habere probationes? 4. 1. 14.

An contra parentes & patronos detur restitutio? & quid moribus? 4. 1. 15.

Intra quadriennium petenda restitutio, exceptis quibusdam casibus, quibus brevius aut longius tempus jure præfinitum est. 4. 1. 16.

An facultas petendæ restitutionis duret quadriennio, si actio extincta, contra cujus interitum restitutio petitur, breviori tempore duret, vel pauci tantum dies ad agendum supersuerint ante natum agendi impedimentum? 4. 1. 17.

Currit quadriennium, licet absens sit is, contra quem restitutio petenda, si modo procuratorem vel defensorem reliquerit. 4. 1. 18.

Ex quo tempore quadriennium computandum sit in singulis restitutionum causis? & an ignorantibus id tempus currat? 4. 1. 19.

Quid moribus observetur circa tempora petendæ restitutionis, etiam, cum ea petitur adversus negotia ipso jure nulla? 4. 1. 20.

Quis sit effectus restitutionis? 4. 2. 21.

Non est judicium duplex, rescindens & rescissorium, qualiscunque fuerit causa restitutionis. 4. 1. 22.

Restituendi cum re etiam fructus; & vicissim is, contra quem restitutio sit, indemnis servandus. Qua occasione de recuperandis impensis, redintegrandis actionibus, & quales actiones ei, contra quem restitutio sit, non redintegrentur? 4. 1. 23.

An, restitutione adversus emtionem pro parte impetrata, adversarius a tota possit emtione recedere? 4. 1. 24.

An impetrata restitutione adversus sententiam, ea quoque infirma sit, quatenus damnosa fuit ei, contra quem restitutio facta est? 4. 1. 25.

Restitutio facta strictam recipit interpretationem. An minor, qui mutui accepti nomine usuras solverat, adversus mutuum restitutus usuras solutas repetere possit, si in restitutione usurarum mentio facta non sit? 4. 1. 26.

An, pendente petitione restitutionis, sententia vel negotium, contra quod ea petitur, executioni dari possit? & quid moribus? 4. 1. 27.

Quot sint iustæ causæ restitutionis? & quid juris, si plures in eandem personam aut rem concurrant? 4. 1. 28.

Nemo invitus tenetur petere restitutionem; a petitione cœpta potest quisque desistere; & jam impetratæ renunciare: quo casu nec adversarius sentiet effectum restitutionis, quæ ei ex consequentia profuisset. 4. 1. 29.

Cujus loci statuta sint observanda in concedenda aut deneganda restitutione? 4. 1. 30.

De restitutione ex capite metus, vide *metus*.

De restitutione ex capite doli, vide *dolus*.

De restitutione ex capite minorennitatis, vide *minor 25. annis*.

De restitutione ex capitis diminutione, vide *capitis diminutio*.

Ex quibus causis majores restituantur, vide *majores 25. annis, & absentia*.

De alienatione judicii mutandi causa; vide *alienatio judicii mutandi causa*.

Restitutio gratia.

De gratia & remissione criminum, vide *gratia*.

Retentio.

An reus in rei vindicatione condemnatus retinere rem possit, quia aliam ab alio de re eadem litem patitur, aut jus pignoris habet, aut damni infecti pro re illa cavet? An & propter impensas? 6. 1. 31.

An commodatarius rem commodatam retinere possit, donec impensæ in eam factæ restitutæ fuerint, jure civili & moribus? 13. 6. 10.

An sorte soluta pignus pro usuris necdum solutis retineri possit? 13. 7. 6.

Vide *ad Pand. Tom. I.*

An pro necessariis impensis pignus retineri possit? 13. 7. 10.

An inductor retentione mercium sibi commissarum possit sibi consulere pro eo, quod præponens ei debet, cum ipse præponens res jam vendidisset ac tradi mandasset? 14. 1. 9.

An non possit depositum pro impensis necessariis retineri? 16. 2. 15.

Recensentur multi casus, in quibus jus retentionis locum habeat; ac differt jus retentionis in multis a compensatione. 16. 2. 20.

Jus retentionis transmittitur ad successores universales & particulares. 16. 2. 20.

An jus retentionis habens teneatur rem reddere, si el cautio de solvendo debito offeratur? 16. 2. 21.

An redemptor operis possit opus pro mercede retinere? 19. 2. 40.

Retorsio.

Quid sit jus retorsionis? 2. 2. 4.

Quando æquum, quando iniquum sit, jure retorsionis uti, per varias regulas explicatur. 2. 2. 5.

Retractus.

De pacto de retrovendendo. Quale tunc pretium reddendum sit? qualis actio ex hoc pacto ad rem recuperandam competat? An fructus rei & usuræ pretii medii temporis restituendæ sint? An duplicata debeantur laudimia ob redemptionem? 18. 3. 7.

An jus redimendi ex pacto ad heredes trahatur? Quid, si quidam ex his redimere nolint? An & extraneo hoc jus cedi possit? An huic juri præscribi? Si primus emtor alteri simpliciter rem vendiderit sine pacto redimendi, an primus venditor contra emtorem secundum agere possit? 18. 3. 9.

De jure retractus conventionalis & legalis. Legalis strictam recipit interpretationem, nec locum habet, nisi doceatur, jus illud ex tali causa per legem aut consuetudinem loci, in quo immobilia sita, receptum esse. 18. 3. 9.

De retractu conventionali, & pacto, ut, si emtor rursus vendere velit, non alii quam venditori vendat. Emor tunc extraneo vendere volens, denunciare id venditori debet, ut is intra duos menses declaret, an rem eodem precio velit emtam habere. Pacto tamen hoc non impeditur emtor extraneo rem donare, legare, &c. 18. 3. 10.

Jus retractus legalis competit domino directo emphyteusis; etiam emphyteutæ, si dominus vendat dominium directum. Item domino directo feudi, etiam subinfodanti, si vassallus, aut subinfodatus, feudum vendat, & emtor necdum investitus sit. Datur & sociis ad partem a socio distractam; & ei, cui census ex fundo debitus, si fundus vendatur. 18. 3. 11.

An & quatenus competat illis, qui jus pignoris habent in re immobili; dominis prædii unde redditus annuus venditus debetur? An dominis jurisdictionis, baillivis, prætoribus? An fructuariis vendita proprietate? 18. 3. 11.

In omnibus fere locis viget retractus gentilitius; non tamen Ultrajecti aut in Gelria vel Transilvania. An ubique in Hollandia? 18. 3. 12.

Ex jure Romano peti potest fundamentum retractus gentilitii. Quæ juris mutationes hic inciderint? 18. 3. 13.

Competit hoc jus cognatis masculis; sorginis; non adoptatis. An naturalibus? An conceptis post venditionem? An debeant esse proximi ex illa linea, unde res est profecta? Et quid in feudis retrahendis? 18. 3. 14.

An detur illis, qui ex statutis non vocantur ad successionem ab intestato? An naturalibus ratione feudi a linea materna distracti? An remotioribus jure representationis ad successionem ab intestato venientibus cum alio proximioribus? An jus retractus rogatur secundum jus successionis intestatæ? 18. 3. 14.

Hoc jus retractus ex lege competens alteri cedi nequit; nec quisquam pro alio, sed tantum pro se retrahit; de quo & in locis quibusdam jurare tenetur. 18. 3. 15.

Non retrahit, qui ingratus fuit in cognatum venditorem; nec qui huic juri renunciavit. An tacite renunciaverit, qui pro evictione fidejussit? aut oblatam sibi emtionem non accepit? aut venditioni præfens fuit; aut venditionis instrumento subscripsit? 18. 3. 16.

An filius venditoris, etiam in patris existens potestate, retrahere possit? An & heres venditoris? Et quid, si venditor promiserit, se rem præstiturum liberam ab omni retractu? 18. 3. 17.

An, si cognatus & extraneus simul emerint, co-

Oooo

gua-

gnatus retrahere possit partem extranei? An maritus, si ante matrimonio rem emerit a cognato suo, vel retraxerit eam, extrahere per cognatum venditam, & illa sit cesserit communionis iure uxori pro parte? [18. 1. 18.](#)

Si maritus ante matrimonio fundum emit & rursus vendat, retractum habent cognati uxoris & mariti, si fundus fuerit conjugum communis factus. [18. 3. 19.](#)

Si plures vendiderint simul eundem fundum, an unus venditoris cognatus partem, an totum, retrahere possit? [18. 1. 19.](#)

Qua solemnitate retractus fiat in *Hollandia*? Et quid, si in forma peccatum sit? [18. 3. 20.](#)

Retraclus tantum obtinet in immobilibus, & incorporalibus quæ immobilibus hodierno iure accessentur: in *Hollandia* fere in prædiis tantum ruri, non in ædibus in urbe sitis, siue avita sint, siue per venditorem ipsum prius emta, siue allodialia siue feudalia. Et an in curia feudali lis de retractu agitata sit? [18. 3. 21.](#)

Si simul sint venditor res retractum admittentes cum rebus retractum respuentibus, quo usque retractus tunc fieri possit? [18. 1. 22.](#)

Retraclus tantum in emtione, & datione in solutum, similibusque, in quibus pretium apparet, locum habet. An in venditionibus subhastatione factis? Non in permutationibus, transactionibus, donationibus, legatis. Quid, si res partim vendita partim donata sit? [18. 3. 23.](#)

An emtor & venditor mutuo consensu resiliendo ab emtione, impedire possint jus retractus? An per adjectionem pacti, ut demum res sit vendita, si cognatus non retrahat? An per adjectionem pacti de retrovendendo? An per id, quod emtor intra tempus retractui præstitum rursus eandem rem in extraneum alienavit? An tunc primi an secundi venditoris cognati potiores sint? Et quid tunc observandum sit ac reddendum per retrahentem? [18. 1. 24.](#)

De tempore intra quod retractus fieri debeat. An tempus illud currat a tempore venditionis, an a tempore traditionis? An curiat ignorantia, & an adversus lapsum temporis restitutio dari debeat? An sufficiat extrajudicialis interpellatio intra tempus facta? An in ius vocatio? [18. 3. 25.](#)

Quæ per retrahentem emtori reddenda vel offerenda sint? An emtor ea non admittente, consignatio ac depositio necessaria sit? [18. 1. 26.](#)

Retrahens subintrat in locum emtoris. Quales fructus emtor retrahenti restituat? [18. 3. 27.](#)

Retrahentis competunt dilationes emtori ab initio dæte. Venditor de pretio residuo non contra emtorem, sed contra retrahentem agit, & vicissim retrahenti actiones dantur contra venditorem. Reviviscunt emtori iura omnia, quæ per emtionem extincta fuerant. [18. 1. 28.](#)

Onera rei imposita gravant retrahentem. Si dominus directus retrahat feudum venditum, imposita per vasallum servitutes durant, secus, si iure caducitatis feudum domino aperiretur. [18. 3. 29.](#)

An retrahens solvat laudemia aliisque onera, a quibus emtor ex privilegio personalis liber erat? In retractu legali semel tantum laudemia & alia debentur, velut ex una emtione. [18. 1. 29.](#)

In concursu quinam potiores sint in iure retractus, quoties plures retractus competit ex diversis causis, vel ex eodem iure? [18. 3. 30.](#)

De retractu actionum venditarum per debitorem faciendi, vide *alio*.

Revisio.

In quorum sententiis locum habeat? Quid sit? In quibus conveniat cum appellatione, ubi & in quibus causis permittitur sit, vel non? quod victor æque supplicare possit, ac victus; & directo supplicare debeat; non a minima supplicare. [49. 2. 2.](#)

In quibus differat ab appellatione? Ubi, intra quod tempus a variorum iudicum supremorum sententiis in *Hollandia* alibi supplicandum sit? An revisio revisionis peti? An non querela nullitatis proponi? An suspendat executionem? Si suspendat, peti potest coardari tempus ei interponendæ & prosequendæ. Per quos illa coarctatio fiat? [49. 2. 3.](#)

De adiunctis in revisione, & numero eorum. An revisio gratis, seu, pro Deo, ut ajunt, obtineri possit? An in ea alia facta possint, aliæ probationes adduci? Et quid, si quæ prioribus instantiis adducta, per inferiores iudices rejecta fuerint? An hic restitutio dari contra lapsum *fatalium*? An facultas supplicandi aliqua quantitate, sententiis comprehensa, coarctata sit? [49. 2. 4.](#)

Quid emendetur per sententiam revisionis? Non semper ultima sententia est optima. [49. 2. 5.](#)

De tempore revisionis terminandæ. [49. 2. 6.](#)
Vide *supplicatio*.

Revocatio.

De Revocatione testamenti, Vide *informatio testamenti*.

De revocatione donationis inter vivos propter ingratitude, liberos postea natos, vel jam ante natos, vide *donatio*.

De revocatione donationis mortis causa, vide *donatio mortis causa*.

Reus.

Non potest reus de alieno sed tantum suo debito conveniri. An uxor pro marito? maritus pro uxore? filius pro patre? Non extraneus pro extraneo, ubi de prohibitis pignorationibus. [1. 1. 39.](#)

Reus an venire teneatur, ut exceptionem fori declinatoriam opponat? [1. 1. 65.](#)

Rhodia lex.

Rhodienses peritia navigandi & aliis celebres. [14. 2. 7.](#)
Reliqua de lege Rhodia, vide ad verbum *justum*.

Ripa.

An in ripa fluminis unicuique liceat ædificare? [1. 2. 9.](#)
De ripa munienda. [41. 15. 1.](#)

S.

Sacræ res.

Quid sint res sacræ? [1. 2. 5.](#)
Non sunt convertendæ in usus profanos, nec alienari possunt nisi certis in casibus. [1. 2. 6.](#)
Definitur esse res sacræ vel lege publica, vel dum ab hostibus captæ sunt. [1. 2. 6.](#)

Sacrilegium.

Quid proprie sit sacrilegium, & quæ requisita ejus, quæ improprie dicantur sacrilegia? Quæ poenæ sacrilegii? [45. 13. 4. & 5.](#)

Salarium.

An integrum anni totius salarium fuerit debitum, si assessor, aut præses cui assidebat, in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset? [1. 22. 5.](#)
Non valet pactum inter clientem & advocatum de salario non nisi post victoriam petendo. [1. 1. 12.](#)

Advocatis salaria debita, licet non promissa. Non tamen pro iis consequendis licita retentio instrumentorum; (secus pro impensis) nec competit pro salario privilegium prælationis. [1. 1. 6.](#)

An salarium peti possit ab Advocatis & similibus post biennium ab opera navata? [1. 1. 6.](#)

An debitum salarium, si quis in causa sibi cum alio communi postulet? vel in sua, vel in proximi agnati, cui gratis adesset, si vincat & victus victori in expensas damnetur? [1. 1. 7.](#)

An annuo salario constituto, & Advocato in medio anni moriente, heredes ejus integri salarii petitionem habeant? & quid moribus? [1. 1. 1.](#)

An socius, qui præcipue vel solus gessit negotia societatis, salarium pacisci, aut viri boni arbitrio consequi possit? [17. 2. 19.](#)

An in mandato salarium seu honorarium intervenire possit? & an, ac quo remedio peti? [17. 2. 2.](#)

De variorum salariis. [50. 13. 1. & seqq.](#)

De salario tutoribus constituendo, ex iure civili & hodierno. [27. 4. 12.](#)

Salvus conductus.

Quis obstrato absenti, qui cum creditoribus transigere tentat, salvum conductum concedat, & quando hic denegandus sit? [42. 3. 21.](#)

Sancta res.

Quid sint res sanctæ? [1. 2. 7.](#)

Quæ sint poenæ violentum legatos aut muros civitatum? [1. 2. 7.](#)

Satisfactio tutorum.

De cautionibus per tutores ante administrationem præstandis, ex iure civili & hodierno. [26. 7. 1.](#)

Scopelismus.

Quid sit crimen scopelismi? Quæ poena? De veteribus colonis migrare iussis, & vulnerum, mortis, incendii, alteriusve mali metu absterrentibus novos colonos. De extorquentibus per scriptas denunciations pecuniam certo loco deponendam sub mortis aut incendii comminatione. 47. 11. 5.

Scriptura.

Scriptura chartæ cedit. An iure petatur exhibitio chartæ per eum, qui suas rationes in aliana charta scripsit? Et quid de scripturæ impensis? 41. 4. 26.

Secretarius.

Vide *grapharius*.

Senator, Senatus.

Quid sit Senatus, quid potuerit, & quæ fuerit dignitatis diversitas in ordine senatorio? 1. 9. 2.
Senatores gaudent iure fori peculiaris, duplicis domicilii, & immunes sunt a questionibus, plebeiorum poenis, carceribus, sordidis muneribus. 1. 9. 3.
Liberi senatorum dignitatis paternæ participes sunt, licet ante dignitatem nati, si modo id petierint; unde varia deciduntur. 1. 9. 4.
Uxor senatoris, vide *uxor*.
Matres senatorum non ita gaudent dignitate filiorum, ut uxores dignitate maritorum. 1. 9. 9.
Quibus modis evanescat senatoria dignitas? 1. 9. 10.
Quid iuris sit in liberis ante vel post patris amotionem a senatu natis? 1. 9. 10.

Senatusconsulta.

Quid sint senatusconsulta, & quando inducta? 1. 3. 26.
Senatusconsultis quandoque tribuuntur, quæ alibi edictis aut orationibus Principum. 1. 3. 26.

Sententia.

An reus sententia partim absolvi, partim condemnari possit? An in Hollandia ferri sententia, dat den *tyfel en conclusie over de ontfeyt, invoegen die gedaan en ginomen is?* 42. 1. 1.
De duplici significatione rei iudicatæ, & quid intersit inter sententiam & rem iudicatam? Quando impleta censetur conditio, ut dat *het proces nyterlyk sal vrasen getermineert?* 42. 1. 2.
Quid intersit inter sententiam & opinionem? An & quando comminationes, programmata, epistolæ, subscriptiones, commotiones iudicum habeant auctoritatem rei iudicatæ? De more pronunciandi, videri sibi. 42. 1. 3.
Quid sit sententia interlocutoria? An per definitivam retrahari possit? Plures interlocutoriarum habent vim definitivæ. An tunc per iudicem eundem revocari possint, ut appellatio impediatur? 42. 1. 4.
Interlocutoria est, qua reus absolvitur ab instantia. An simul una sententia conjungi possit: absolutio ab instantia & adjudicatio petitionis? Est & interlocutoria, qua litigantes jubentur adesse delegatis transigendi causa; vel pleniorum allegatorum quorundam probationem facere: uti &, si ipsis præscribatur regula tractandi litem, prout in factis consentiunt aut dissentiunt, aut possessio uni litigantium adjudicatur. 42. 3. 1.
De adjudicationibus solutionis fiduciarie, pendente lite principali, ex agnito chirographo, libro mercatorio, confessione rei &c. Qualia debeant concurrere requisita? Quid, si ex libro mercatorio conventus neget totum contractum, seu traditionem mercium? Quot citationibus opus ad eam obtinendam? 42. 1. 6.
Quid, si reus præsens chirographum abneget? Quid, si dilationem petat ad faciendam agnitionem? Si renuat agnoscere aut abnegare, an ad id condemnatus appellare possit? An & quo usque viduæ, heredes, in officio successores, teneantur scripturam agnoscere? Et post quot citationes fingantur agnovisse? Quid iuris, si quis literarum imperitus tantum subnotaverit? 42. 1. 7.
An evitet solutionis fiduciarie decretum, si alleget, se instrumentum, cui subscripsit, non legisse; vel non debere, quod instrumento contentum; vel alium suo nomini scripto superscripsisse; aut instrumentum decennio antiquius esse; aut instrumentum agnito falsitatem commissam esse; aut circa debitum scripturæ comprehensum in calculo erratum esse? 42. 1. 9.
An, si contractus initi & chirographi conscripti tem-

pore se non sanæ mentis, aut prodigum, aut minorem curatore destitutum fuisse dicat? An & quando, si non numeratæ pecuniæ exceptionem opponat? Et quid, si super ea exceptione reus auctori iurjurandum in continenti deferat? 42. 1. 9.

An, si opponatur exceptio solutionis, acceptilationis, novationis, pacti de non petendo, &c. si non ex confessione adversarii vel scriptura probetur? Et quid, si super hisce reus auctori iurjurandum deferat? 42. 1. 10.

An, si allegetur, restitutionem peti posse, vel jam capram peti? Vel peti posse remissionem mercedis scripturæ contentæ? 42. 1. 11.

An & post litem contestatam hæc fiduciaria solutio peti possit, aut in appellatione, cum in prima lite non esset petita? 42. 1. 12.

An ex decreto fiduciarie solutionis nummi auctori adnumerandi, an in graphæo deponendi sint? Qualem cautionem auctor nummos accipiens præstare debeat? Quid, si idonee cavere nequeat? An executio decretæ solutionis fiduciarie peti possit post definitivam sententiam, sed a qua appellatum ab auctore vel reo? Ad quid teneatur auctor, si fiduciarie solutionis sententia retrahatur per definitivam? 42. 1. 13.

Non decernenda solutio fiduciaria, si chirographum nec vere nec fisione juris sit agnatum, licet iurata continet promissionem: nec, si tantum per testes debitum probetur; vel adhuc illiquidum sit; vel debitor rescriptum moratorium jam impetnaverit, vel debitum adhuc ex die vel conditione suspensum sit; vel jam in causa sit conclusum; vel pars parti jam detulerit iurjurandum litis decisorium; vel definitiva jam lata sit, & in rem iudicatam transiverit. 42. 1. 14.

Cessat &, si reus utatur exceptione contractus ab auctore necdum impleti, nisi illi exceptioni renunciatum sit. Cessat, si chirographum careat causa debiti, vel eam habeat, ex qua non sit condemnatio: si nudus agat possessor chirographi, nisi illud habeat, *showder deses*: si decretum fiduciarie solutionis totam absorberet litem principalem: si conclusio ad fiduciariam solutionem diversa sit a conclusione in lite principali: si auctor non petierit fiduciariam solutionem, sed sententiam definitivam. 42. 1. 15.

Cessat contra mulierem Velleiani exceptione se tuentem. An &, si maritus aut uxor conveniatur ex contractu uxoris sine viro inito? An, si reus declinatoriam opponat fori exceptionem? An contra ætarii Hollandici quæstores, qua tales? An & quibus observatis Hollandiæ Curie contra civitates Hollandiæ possint provisiones decernere? An & quo modo unus ex creditoribus eam obtineat, postquam bonis debitoris curator datus fuit? 42. 1. 16.

Quid sit sententia definitiva? An iudex possit litem pro parte decidere, pro parte in aliud tempus differre, vel litigantis unius intuitu, si plures sint litis consortes? An plures lites una sententia terminari inter easdem vel diversas personas? 42. 1. 17.

Quæ sint requisita definitivæ sententiæ? Ubi & de præsentia partium, ac eorum, qui iudicare iussi sunt. Quid, si iudices impare numero dissentiant? Quid, si pari numero circa quantitatem, aut circa alia? An non tunc prævaleat sententia, a qua Præses stat? 42. 1. 18.

Ferenda sententia secundum leges, allegata & probata: pure inter illos, qui litem contestati sunt, sed hodie non in procuratores; conformis libello; non in plus quam petitum, licet appareat plus debitum; nec in plus quam debitum, licet plus petitum. Uno in casu plus petens adhuc iure novo causa cadit. 42. 1. 19.

Regulariter debet esse certa, litem finiens; quot modis videatur certa esse? Recensentur casus, quibus & incerta valet. 42. 2. 20.

Temerarius litigator dammandus in expensas litis, licet victor id non petierit, nisi vincat absens ex contumacia, vel in appellatione per allegationem defensionis, in lite prima per dolum omisæ. An victus victori teneatur de impensis litis, si iudex nihil de his definit? An ob solas impensas litis non adjudicatas appellare liceat? An victus victori ad impensas, si victor talis, qui victus haud ferret impensas litis? 42. 1. 21.

Hodie sæpe compensantur impensæ, arbitrio iudicis: ubi de accusantibus publico nomine; de lite super parentes & liberos aut propinquos; de lite inter juris quæstione; de debitore extra iudicium haud interpellato, & debitum offerente die sibi directo; de victo in appellatione, cum vicisset in prima lite; de lite decisa ex iurjurando, per adversarium aut iudicem delato; de lite post litem contestatam sopita per transactionem. 42. 1. 22.

Quando victus in quandam tantum impensarum partem condemnatur? Quando unus solus ex pluribus ejus.

eiusdem litis confortibus! Difficilius facienda a iudicibus impensarum compensatio. Facta impensarum compensatio, videtur tamen solus fere impensas executionis, si non sponte pareat iudicato. 42. 1. 23.

Si plures sint litis confortes in expensas damnati, singuli tantum pro parte tenentur, licet respectu litis principalis singuli in solidum damnati sint; & quidem pro parte virili, licet inæquales in lite partes habeant, veluti coheredes. Quid, si coheredes partium inæqualium successerint condemnatio in expensas? An particulares successores conveniri possint ad impensas, ad quas prædecessor damnatus fuit? Quæ partes impensarum debeantur a singulis, si unus confortis litis maiorennis, tres minorennis ab uno tutore representati, in expensas litis damnetur? 42. 1. 24.

An iudex appellationem desertam, aut se incompetentem pronuncians, condemnare possit in impensas? An pendente lite principali condemnare in impensas retardatæ litis? Et an tunc etiam executio earum fiat ante finem litis? An &, si super lite principali deinde transactum sit? 42. 1. 25.

Quæ veniant nomine impensarum litis? An sumtus in iter, aut damna fortuita occasione litis? An alius iudex, quam qui iudicavit, impensas litis taxare possit, aut apud alium fieri earum persecutio? Quo modo procedatur in taxandis litis impensis? An taxationis revisio peti? 44. 1. 26.

An iudex possit mutare sententiam, quam tulit? An non ante pronuntiationem ejus? An & quando supplere ea, quæ defunt sententiæ? An dubium sensum explicare? An declarare ad tertii petitionem, sententiam ei haud præjudicaturam, si forte per consequentiam præjudicare possit? 42. 1. 27.

De rescissione sententiæ ex falsis documentis latæ, vel propter instrumenta noviter reperta. Quis tunc iudex competens? 42. 1. 28.

Res iudicata pro veritate habetur, inter litigantes jus facit, aliis nec prodest nec nocet. Quibus in casibus noceat aliis? 42. 1. 29.

Perit vis sententiæ novatione. Quando illa non videatur facta? Item renuntiatione, licet ea mente, ut lis denuo moveatur. An &, si absolutus denuo conveniatur, & vel non opponat iudicati exceptionem, vel ea opposita adversarius iudicatum neget, ac iudex iudicet, non esse iudicatum, vel iudex rejecta iudicati exceptione iterum cognoscat, & ita iudicet contra prius iudicatum? Quanto temporis spatio sententia apud nos aliosque antiquetur, ut novo executionis decreto opus sit? 42. 1. 47.

Separatio thori & mensæ.

De separatione thori & mensæ & effectibus ejus, si privatim, vel autoritate publica facta sit. 24. 2. 16. & seqq.

Separatio bonorum.

De separatione bonorum patroni a bonis servi heredis necessarii: peculii filiifamilias a bonis patris, fisco patris bona occupante: hereditatis patris ab hereditate filii impuberis in gratiam substituti pupillaris: castrensium peculii a paganico; bonorum fideiussoris a bonis debitoris obzati, qui fideiussori heres existit. 42. 6. 1.

De separatione bonorum defuncti a bonis heredis, ad petitionem creditorum legatariorum. An eam petant creditores conditionales? An & ei locus, si quis ex substitutione heres sit? An & hypothecariis creditoribus utilis esse possit? An & quando eam petant creditores heredis? 42. 6. 2.

An petitio separationis proliet iis, qui non petierunt? Bonis defuncti separatis non sufficientibus, an & quando heres conveniri possit? An quod superest ex separato patrimonio defuncti, cedat creditoribus heredis? 42. 6. 3.

Quando & quibus in casibus cesset petitio separationis? 42. 6. 4.

Sepulchrum, sepultura.

De sepulchri violati aut inhabitati actione. Cui competat? Quid, si plures sint, ad quos sepulchrum spectat? An is, ad quem spectat ius sepulchri, poenitere possit, si prius agere noluerit? An pro herede se gerat filius hoc agens iudicio? 47. 12. 1.

Quibus aliis iudiciis privatis aut publicis locus sit ob sepulchra vel cadavera violata, spoliata? Quando cessent vel mitigentur poenæ huius criminis iure civili, ac moribus? 47. 12. 2. & seqq.

De impediendis sepulturis defunctorum, & signantibus bona debitoris moribundi. 47. 12. 4.

Vide religiosus locus.

Sequestratio.

De deposito sequestrario, actione depositi sequestraria, subducentibus sequestrata, officiis & potestate sequestrari, & similibus, vide depositum.

Servi.

An hodie adhuc servi dentur? 1. 5. 3.

De servi corrupti actione cum directa, tum utili, & corruptione tentata. 11. 3. 1. & seqq.

Serviana actio & hypothecaria.

Quid sit actio Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria? Quando detur, si pro debito conditionali pignus pure, aut vice versa, aut pro debito conditionali pignus sub alia conditione obligatum sit? 24. 4. 1.

Contra quos detur? An & contra eum, qui cum debitorum litigavit de proprietate, ac victor evasit? 20. 4. 2.

An & quando iure novo debitor & fideiussor excuti debeant ante tertium pignoris possessorem? Quid notis & vicinorum moribus obtineat? 20. 2. 3.

Cum res plures pro uno debito obligatæ sunt, vel res una, quæ postmodum inter plures heredes divisa vel uni adjudicata est, creditor unum in solidum convenire potest, nec tenetur actionem dividere. 20. 4. 4.

Si unus ex pluribus heredibus solidum solverit, quo modo contra ceteros coheredes regressum habeat? An & tertiis cum iustis tum iniustis possessoribus actio per creditorem cedenda sit contra reliquos aliarum rerum aut partium obligatarum possessores, si illi hypothecaria in solidum damnati sint? 20. 4. 5.

Hypothecaria conventus unus, si solidum solverit, pro rata a reliquis aliorum pignorum possessoribus repetit. An, si pignus sæpius sit venditum, ultimus possessor hypothecariæ conveniendus sit, an vero & primus venditor de pretio, quod accepit, conveniri possit? 20. 4. 6.

In quo interfit, utrum creditor hypothecaria agat contra debitorem, an vero contra tertios possessores? 20. 4. 7.

Si res eadem pluribus eodem tempore per partes vel in solidum obligata sit, quo modo singuli agere possint, tum contra tertios, tum inter se? 20. 4. 8.

Quamdiu olim & iure novo Justiniane duraverit actio hypothecaria? An nescupione rei oppignoratae ius pignoris evanuerit? Et quid nunc apud nos obtineat? 20. 4. 9.

De iure prælationis inter creditores, vide de privilegiis creditorum.

Servitutis.

Servitutes prædiales moribus accensentur immobilibus, at personales quandoque mobilibus quandoque immobilibus. 1. 2. 20.

Quid sint servitutes in genere; & quotuplices? An detur servitus, qua persona servit rei? 7. 1. 1.

Servitus personalis usufructus, usus, & habitationis, an in realem degenerare possit? 7. 1. 2.

Quandoque servitutis appellatione per excellentiam servitutes reales denotantur. 8. 1. 1.

Reales servitutes sine prædio dominante & serviente esse nequeunt. An futuræ prædio imponi vel acquiri servitus possit? 8. 1. 2.

Prædia ad servitutes reales necessaria vel urbana sunt vel rustica; nec loco, sed usu, distinguuntur. 8. 1. 3.

Servitutis vel urbanae vel rusticae denominatio fit a prædio dominante. Eadem species servitutis potest aliquando urbana, aliquando rustica esse. Possunt & reales servitutes concedi ut personales. 8. 1. 4.

An una, an vero plures servitutes sint, non ex servientium sed dominantium prædiorum numero aestimandum. 8. 1. 5.

Si servitutes prædiales jam constitutæ sunt, sequuntur universales & particulares prædiorum successores active & passive. Si tantum promissæ, particularis successor eas non tenetur imponere; at omnino universalis; & quo usque? 8. 1. 6.

De servitutibus prædiorum urbanorum, vide servitutes urbanae.

De servitutibus prædiorum rusticorum, vide servitutes rusticae.

Servitutes prædiales rusticæ & urbanae iisdem constituuntur modis, pactionibus & stipulationibus. An hodie necesse sit eas constitui coram lego loci? 8. 4. 1.

Ultima quoque voluntate & officio iudicis. 8. 4. 2.

Quid iure veteri, medio, & novo obtinuerit circa usucapionem & præscriptionem servitutum? & de lege Scribonia. 8. 4. 3.

An ad

An ad servitutem acquisitionem per prescriptionem requiratur scientia domini? An & iustus titulus verus? **2. 4. 4.**

Non acquiritur servitus prescriptione, si quis longo tempore non sit usus fure suo, puta, altius non edificaverit, & indi vicinus commodum senserit, licet ad preces vicini id intermiserit. Secus, si id omiserit ad vicini prohibitionem. **2. 4. 5.**

Quanto tempore servitutes moribus hodiernis acquirantur? & de annali prescriptione ejus, qui quid sine servitute exstruxit, quod servitutem redolet, ex lege municipali. **2. 4. 6.**

An possint esse servitutes servitutem; & an servitutes neque ex bonis neque extra bona sint? ad explicationem **l. 1. ff. de usu & usufr. legato. 2. 4. 7.**

Servitutes urbanae & rusticae jam constitutae una cum praediis pignori dari possunt; sine praediis seorsim nullo modo. Possunt tamen utraque vicinum praedium habenti creditori de novo constitui in crediti securitatem, duraturae, donec debitum solutum fuerit. **2. 4. 8.**

Praediales servitutes omnes individuae sunt; pro parte acquiri vel amitti nequeunt. An unus sociorum praedio communi possit servitutem imponere? Quid juris, si plures socii separatim praedio communi servitutem imposuerint actu inter vivos, vel ultima voluntate? Et quid moribus? **2. 4. 9.**

An unus sociorum praedio communi servitutem acquirat? & quid hodie? An heres acquirat praedio, quod alteri sub conditione legatum est, ut pro sit legatario? **2. 4. 10.**

An & quatenus superficarii, vasalli, emphyteutae eas imponant? **2. 4. 11.**

An praedialem servitutem habentes possint opus novum nunciare? **2. 4. 12.**

An servitutes, & nominatim, an servitus aquae ductus, constitui possit ultra praedii dominantis utilitatem? vel quis alteri ductum aut haurium ex suo ductu concedere? **2. 4. 13.**

An unquam res sua cuiquam servire possit? qua occasione explicatur Africani locus in **l. 13. §. 1. ff. de servit. praed. rust. 2. 4. 14.**

Servitutes praediales solius amenitatis gratia constitui non possunt sine concurrente praedii dominantis utilitate. **2. 4. 15.**

Plures servitutes praediales per eundem locum pluribus concedi possunt. **2. 4. 16.**

Concessa servitute, omnia concessa videntur, sine quibus servitus exerceri nequit: quod exemplis in haustu, ductu, itinere, actu, via, eorumque explanatione, impedimentorum remotione, refectione, & aditu refectionis causa, aliisque monstratur. **2. 4. 16.**

Servitutem debens nihil agit, sed tantum patitur. **2. 4. 17.**

Omnes servitutes debent habere causam perpetuam; non tamen usum continuum. Quid juris de servitute *foraminis pavimenti proluendi gratia*, tum jure civili tum moribus? **2. 4. 17.**

Si servitutes ad certum tempus vel precario concedantur, id praeter earum naturam est, sed tamen subsistunt. **2. 4. 18.**

An, qui precario concessit servitutem praedialem, illam omni tempore pro arbitrio revocare possit? **2. 4. 18.**

Requiritur in servitutibus praedialibus vicinitas praedii dominantis & servientis. Unde vicinitas aestimanda sit tanquam servituti sufficiens? **2. 4. 19.**

De confessoria & negatoria actione pro servitutibus realibus, vide *confessoria actio*.

Servitus praedialis nondum constituta, sed tantum vendita vel stipulanti promissa, evanescit, si stipulans ante impositionem alienet fundum suum, aut partem ejus; nisi simul spem servitutis alienaverit ac cesserit. Et quid juris, si is, cui legata servitus, fundum alienet ante impositionem? **2. 6. 1.**

Jam constitutae evanescunt confusione, seu consolidatione. Si quis partem tantum praedii dominantis & servientis pro diviso adquisiverit, in parte altera adhuc servitus salva est. **2. 6. 2.**

Quid juris, si praedii dominantis & servientis domini sibi invicem partem praedii tradiderint? Quid, si praedium serviens inter plures socios divisum sit, & postea praedii dominantis dominus partem unam acquirat? **2. 6. 2.**

An reviviscant servitutes confusione extinctae, si iterum postea cesset confusio? **2. 6. 3.**

Pereunt etiam interitu praedii dominantis aut servientis; restituendae tamen, si restituatur in pristinum statum praedium, quod interierat, licet inter iteritum praedii & restitutionem intercesserit tempus, quod sufficit ad amittendam servitutem; nisi dominus praedii servientis posuerit aut exstruxerit iterum aliquid servituti contrarium; & inde tantum tempus elapsum sit. **2. 6. 4.**

Non tamen pereunt, si sola agri superficies mutetur, ex vineis prata fiant. **2. 6. 4.**

Pereunt remissione expressa vel tacita, quod exemplis doceatur. An & quando per unius servitutis remissionem altera quoque remissa videatur? **2. 6. 5.**

Servitutes remitti possunt pro parte aliqua praedii dominantis aut servientis, sive unus tantum praedii dominus sit, sive plures praedium dominans aut serviens dividerint inter se. **2. 6. 6.**

Non remittit servitutem unus ex pluribus dominis praedii pro indiviso communis; nec usufructuarius, aut proprietarius, aut tutor, aut maritus, ratione praedii usufructuarii, pupillaris, dotalis. **2. 6. 6.**

Quanti temporis non usu servitutes *continuae* & *discontinuae* vulgo dictae pereant jure civili ac moribus? **2. 6. 7.**

An in hac amissione per non usum tempora praedecessoris singularis conjungantur cum temporibus successorum? **2. 6. 8.**

Quibus modis quis videri possit servitute usus vel non usus esse? & an sufficiat, quod per alium servitus exercita sit? **2. 6. 9.**

Quid juris circa amissionem, quae non usu sit, si praedium dominans aut serviens per longitudinem aut latitudinem inter plures socios divisum sit? **2. 6. 10.**

Recensentur casus, quibus servitutes non pereunt non utendo. **2. 6. 11.**

Urbanae servitutes non extinguuntur non usu, nisi simul concurrat factum servituti contrarium, & bona fides praescribentis: secus in rusticis. **2. 6. 11.**

Quid juris, si quis plenius vel minus plena servitute usus sit, quam quae concessa erat? vel unus ex pluribus per eundem locum aquam ducentibus jus suum amiserit? vel iverit tantum, non item egerit actum habens? vel iverit per unum fundum ex pluribus servientibus? **2. 6. 12.**

Finiantur etiam servitutes resolutio jure ejus, qui illas concessit. **2. 6. 13.**

An moribus pereat praedialis servitus, si praedium serviens solenniter decreto iudicis venditum ac traditum sit, & dominus praedii dominantis edictis monitus non mature indicaverit suum servitutis jus? **2. 6. 14.**

SERVITUDES RUSTICAE.

Quid sit iter tum jure Romano tum moribus? **2. 3. 1.**

Qui fundum vendens aquam excipit in illo fundo, & circa eam late decem pedes, non proprietatem, sed iter tantum videtur excepisse. **2. 3. 1.**

Quid sit actus? quae latitudo ejus? an & quo sensu iter actui insit, vel non? **2. 3. 2.**

Quid via? quo modo iter & actum contineat? quae sit latitudo viae jure civili & moribus? **2. 3. 3.**

Vicinus viam vendere vel precario concedere cogitur vicino, cujus praedium nullum exitum aditumque habet. Et quid distet talis via a viis aliis, circa potestatem claudendi, sciendendi, corrumpendi viam? **2. 3. 4.**

Quid sit via vicinalis, & an claudi possit? **2. 3. 5.**

Quid sit aquae ductus? requirit aquam vivam. Quid, si fons exaruerit, iterumque fluat post tempus, quod praescriptioni sufficit? **2. 3. 6.**

An, si aqua longo tempore ex praedio superiore ad inferiora defluerit, dominus agri superioris possit extraneo aquam concedere, in praedijudicium domini agri inferioris? **2. 3. 6.**

Quid aquae hauritus? An haurium debens cingere puteum & muro includere possit? Ad quem spectet refectione & purgatio putei servientis, vel putei communis? An via publica aut locus sacer intermedius hauritus impediat? **2. 3. 7.**

Itinere, actu, via, aqueductu, sine certi loci designatione concessis, electio competit domino praedii dominantis, per quam fundi partem ire, agere, &c. velit. Sed civiliter eligere debet, nec, si elegerit, mutare rursus potest. Dominus tamen praedii servientis mutare potest, & alium aequae commodum locum assignare. **2. 3. 8.**

An flumen publicum intermedium impediat iter, actum, viam, hauritus, si non vado, nec ponte sed pontonibus trajiciatur? **2. 3. 9.**

Quid sit servitus pecoris pascendi? quando realis, quando personalis sit? An tunc ex pascuis novalia fieri? An dominus suum quoque pecus immittere? An includi possit animal alienum non jure depascens? **2. 3. 10.**

Recensentur aliae plures servitutes rusticae partim ex legibus, partim ex moribus. **2. 3. 11.**

Exemplo servitutum enumeratarum possunt & aliae excogitari, si modo servitutis natura & requisita adsint. **2. 3. 12.**

An servitus sit rustica, si testator jussit, ab uno praedio alteri praedio praestari certam arundinum aut similium quantitatem? vel si id inter duorum fundorum dominos contractu actum sit? **2. 3. 13.**

An servitutem aquæductus habens, possit alteri ductum aut haustum ex suo ductu concedere? [2. 13.](#)

Servitutes urbanae.

De servitute *oneris ferendi*; & quid in ea singulare? [2. 2. 1.](#)

De servitute *signi immittendi*, & an eam habens, plura signa, quam ab initio immiserat, deinceps immittere possit, & an in locum corruptorum alia substituat? [2. 2. 2.](#)

De servitute *signi immittendi*, & ut super immixtis edificare liceat. [2. 2. 2.](#)

De servitute *signi projiciendi* seu *protegendi*. Quid sint protectiones, suggrundæ, meniana? & unde dicta? [2. 2. 3.](#)

Si quid in meum parietem sit immixtum per eum, qui servitutem non habet, rescindere privata autoritate possum; non item, si tantum protectum; & quæ sit ratio diversitatis? [2. 2. 4.](#)

Non est servitus *altius tollendi*, sed potius libertas, cum vicinus vicino permittit altius tollere contra modum lege vel statuto definitum. [2. 2. 5.](#)

In quo consistat servitus, quæ tribuit *licentiam altius tollendi*? [2. 2. 6.](#)

An etiam sit quædam servitus *altius tollendi*, qua vicinus cogitur altius tollere in suo? [2. 2. 7.](#)

Quid sit servitus *altius non tollendi*? [2. 2. 8.](#)

Quid sit servitus *luminum* seu *luminis immittendi*? Quid moribus sit *versus recti*? An acquisita censeatur luminum servitus, si fenestram posuerim in vicini pariete, eo silente nec contradicente? [2. 2. 9.](#)

Quid sit servitus *luminis non aperiendi*? Si talis conventio sit interposita, afficit prædium serviens sine ulla quasi traditione. [2. 2. 10.](#)

De servitute, *ne luminibus officiat*; distat a servitute *ne altius tollatur*. An servitus hæc generaliter constituta pertineat etiam ad lumina futura, quæ tempore constitutionis nondum erant? [2. 2. 11.](#)

De servitute *prospiciendi* & *ne prospectui officiat*, & ne in aream alterius prospiciatur. [2. 2. 12.](#)

De servitute *stillicidii* & *fluminis*. An stillicidium in flumen converti possit, & contra? An retroduci? An produci? An & quatenus edificari possit in eo loco, in quo aqua cassitat? Quid moribus? [2. 2. 13.](#)

De servitute *cloacæ*, & *sumi immittendi ex taberna cæstaria*, vel alio loco; *effundendi* vel *abjiciendi* in aream vicini; & qualia tunc effundi possint? Item, *ne vicinus in suo quid possum habeat*; ut liceat in aream vicini terram, saxa, lapides proolvere; ut *theatra* vel *contignationes* in area vicini ad edificandum facere liceat; & quando vicinus invitatus ad id cogi possit? [2. 2. 14.](#)

De servitute foraminis pavimenti proluendi gratia. [2. 4. 17.](#)

Sicarius.

Vide *homicidium*.

Silentium.

Vide *interrogatio*.

Simonia.

De hoc crimine & pœna. [43. 14. 1.](#)

Simulatio.

Quid sit simulatio, & in quo distet a fisione juris? [32. 1. 20.](#)

Situs rei.

De foro competente ratione situs rei. [5. 1. 76.](#)

An quis vi privilegii possit actionem in rem in loco rei sitæ motam trahere ad forum suum privilegatum? [5. 1. 76.](#)

Actio in rem etiam extra locum situs rei moveri potest in loco domicilii possessoris, si de mobilibus, non si de immobilibus agatur, & quid juris in petitione hereditatis? [2. 1. 77.](#)

Socer, socrus.

An socer aut socrus possit in jus vocari sine venia? [2. 4. 8.](#)

Societas conjugalis.

Vide *communio bonorum inter conjuges*.

Socius, societas; alio pro socio.

An socius unus recte compromittat de re communi? [4. 2. 4.](#)

Socius invito socio nihil novi facere potest in re communi. Quid juris, si fecerit, aut fieri passus sit? [10. 3. 7.](#)

Pendente judicio communi dividendo socius non potest suam partem invitatis cæteris alienare; nunquam ultra suam partem, licet major sociorum pars consentiret in rei totius alienationem, nisi res communes promercales sint. [10. 3. 7.](#)

Quid juris sit, si dissensus sociorum sit, utrum res communes, vel cui elocandæ sint? Et quid, si sociorum unus tantam mercedem offerat, quantam extranei? [10. 3. 2.](#)

Quid sit societas, quo modo, & a quibus iniri possit? [17. 2. 1.](#)

Quo modo societas tacite ineatur? quæ veniant in tacitam societatem? tacita universorum bonorum societas coiri nequit. [17. 2. 1.](#)

Cum societate non confundenda communio. [17. 2. 2.](#)

Quid sit publica, quid privata societas, & in quibus differant? [17. 2. 3.](#)

Quæ veniat in universalem societatem? ubi de dote filiarum, sumptibus in studia filii, & an non dissoluta societate socius unus tantum præcipiat, quantum propter alterius filium filiamve erogatum? Si aliquando ad patrem dotantem dos data redeat, an alteri socio pro rata communicari debeat? Et quid juris, si unus sociorum ab uxore dotem acceperit vel dotem ex pacto lucratus sit? [17. 2. 4.](#)

An in universalem societatem veniant turpia lucra? & an moribus probata sit universalis societas? [17. 2. 4.](#)

Quæ veniant in societatem simpliciter initam? quæ in societatem certæ rei vel negotiationis, sive lucra sive damna? Quæ in societatem navigandi communi periculo? & de societate Indiarum Orientalis & Occidentalis. [17. 2. 5.](#)

Quæ res in societate ipso jure communes fiant? quæ communicandæ sunt? An communicatæ, si eas socius retulerit in rationes societatis? [17. 2. 6.](#)

Rei turpis, & maleficiorum nulla societas est. Quid juris, si occasione honestæ societatis unus sociorum lucra turpia captaverit, & alteri socio scienti vel ignoranti communicaverit, ac postea ad restitutionem aut pœnam damnetur? [17. 2. 7.](#)

Quales lucri & damni partes ferant socii ex natura societatis? omnia pacta circa lucrum & damnum sustineri debent, quibus *levissima* societas evitata est; nominatim, ut unus ferat partem lucri, de damno non teneatur. Apparente tamen enormi læsione per passionem aut arbitrium tertii, locus est remedio [7. 2. C. de rescind. vendit. 17. 2. 8.](#)

Actio pro socio plerumque datur finita societate, quandoque & ea durante. [17. 2. 9.](#)

Per actionem pro socio tantum petuntur præstationes personales, non rerum ipsarum communium divisio. [17. 2. 10.](#)

Ad præstationes personales pertinet rationum redditio. Hæc ab initio non potest pacto remitti. Quando & quibus temporibus peti possit? maxime, si unus omnia gerat? [17. 2. 11.](#)

Ad præstationes personales pertinet etiam lucri & damni communicatio, cautio de lucro & damno futuro communicando. [17. 2. 12.](#)

An socius teneatur, si acquirendi conditione usus non sit? An lucrum cum damno pensandum, si in quibuscumque diligentia maxima profuerit, in aliis negligentia summa nocuerit? [17. 2. 12.](#)

Præstat culpam levissimam, si in suis diligentissimus sit; vel præter operam insuper artificium promiserit; ad explicationem, [1. 52. 6. 2. ff. pro socio. 17. 2. 13.](#)

Impensæ ab uno sociorum factæ restituendæ ei sunt; ubi & de privilegio retinendi rem communem jure domini pro impensis ab uno socio factis. [17. 2. 13.](#)

An singuli socii in solidum an tantum pro parte conveniri possint ex contractibus nomine societatis celebratis? & quid moribus? [17. 2. 13.](#)

An socii ære alieno nomine societatis contracto obligentur, si pecunia, societati credita, in arcam communem versa non sit? [17. 2. 14.](#)

An socius derelinquendo suam partem societatis liberari possit ab onere æris alieni, ad quod nomine societatis devinctus est? [17. 2. 15.](#)

Petit etiam actione pro socio, ut socius reliquis restituat, quod supra suam partem nomine societatis accepit. [17. 2. 16.](#)

An socius unus a debitoribus societatis solidum petere possit; vel hi tuto uni socio solidum solvere? [17. 2. 16.](#)

An socius moram faciens in restituenda pecunia societatis, aut lucris societati communicandis, vel nummos tales in suos usus convertens, ad usuras condemnandus sit? ad explicationem [1. 60. ff. pro socio. 27. 2. 17.](#)

Agitur etiam hac actione ad id, ut liceat uti re secundum primam sociorum intentionem; & ne quid novi fiat contra eam: Item ut præstentur, quæ singulis pactis placuerunt; quæ occasione explicatur l. 69. §. 2. pro socio. 17. 2. 18.

An socius, qui præcipue, vel solus, negotia societatis gessit; salarium patris, aut viri boni arbitrio consequi possit? 17. 2. 19.

Socii inter se gaudent beneficio competentie, tam particulares quam universales: Quando illud cesset? & quid moribus? 17. 2. 20.

Singulare est, quod unus ex pluribus sociis suam partem integram adeptus a socio, debitore societatis, communicare id reliquis teneatur, si illi solidum consequi ab eo nequeant: quodque, si unus sociorum impendia per alterum facta restituere nequeat, id reliquos pro rata gravet. 17. 2. 21.

Si socius unus, qui nomine societatis plus quam suam partem consecutus est, foro cesserit, reliqui socii in rebus & creditis societatis potiores sunt aliis sociis foro cedentis creditoribus. 17. 2. 22.

De interitu societatis per mortem socii. Quo usque hac in parte societas vectigalium differat a societate privata? An testator socius heredem suum damnare possit testamento, ut in societate perseveret? 17. 2. 23.

Heres socii, si non sit adscitus, an & quo usque emolumenti successor sit? & quid distet hic publica societas vectigalium a privata? 17. 2. 23.

Qualem culpam præstet heres socii in perficiendis a defuncto inchoatis? Et quid juris, si socius unus quadam gesserit, ignorans mortem socii? 17. 2. 23.

Nemo potest, invitis sociis ceteris, alium suo loco substituere: renunciare tamen potest societati expresse vel tacite. Quid juris, si callide vel intempestive renunciaverit? & an renunciari possit societati vectigalium? 17. 2. 24.

Quo modo renunciatio fieri possit? an & procurator? An & procurator socii? An & quo modo absenti socio? An sufficiat renunciationem privatim fieri, an vero publice facienda sit? 17. 2. 25.

Finitur & societas finito negotio, publicatione bonorum ac cessione. Quid juris, si servus socius alienetur, vel socius ex patrefam. fiat filiusfam. aut vice versa? 17. 2. 26.

Finita societate, pro qua parte res redeant ad socios, maxime, si unus operam, alter pecuniam contulerit? 17. 2. 27.

An cum actione pro socio concurrere possit actio furti contra socium? & an una intentata alteram perimat? 17. 2. 28.

Solennitas.

Adhibenda sunt solennia loci, in quo actus geritur, idque magis ex comitate quam rigore juris. 1. 4. part. 2. n. 10. & 13.

Quid juris, si quis dolo malo se alio conferat extra locum domicilii, ut actum aliquem minore gerat solennitate? 1. 4. part. 2. n. 11.

Quid, si lex municipalis expresse infirmos declarat a suis peregrina solennitate gestos? 1. 4. part. 2. n. 14.

Quid juris, si quis extra domicilii aut rerum sitarum locum alibi actum gesserit, neglecta solennitate loci in quo actus geritur, & adhibita ea, quam lex domicilii aut rei sitæ requirit? 1. 4. part. 2. n. 15.

Solutio.

An debitor ei, qui jam alteri cessit actionem, recte solvat? 18. 4. 14.

An debitor societatis uni ex sociis recte solidum solvat? 17. 2. 16.

Qui possint fulvere? Ubi de criminum reis, procuratoribus, aliis quibusvis solventibus pro debitore sciente, ignorante, invito. Quando alius pro alioolvere nequeat? An pupilli & minores recte solvant sine tutore? An uxor sine mariti consensu? An excipiens de solutione facta, & non probans, condemnandus sit? 46. 3. 1.

Quibus solvi possit? An reo criminis? An adjecto solutioni? Et quid, si adjectus statum mutaverit? An heredi adjecti? 46. 3. 2.

An & quando procuratori? An ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est? Vel cujus mandatum jam revocatum? An falso procuratori? An apparitori in ius vocanti, aut executionem sententiae facienti? 46. 3. 3.

An & quando servis? Et quid, si manumissi sint? An nostratibus famulis, aut ancillis, quod domino debitum? 46. 3. 4.

Quo modoolvere debeant debitores pupillorum? An recte debentibus tutoribus, patri pupillorum? An uxori sine mariti auctoritate? An cedenti post actionem cessam? An uni ex sociis solidum? An here-

di fiduciario, dum pendet conditio fideicommissi? An & quando hereditatis possessori facta liberet solventem? De stipendiis ministrantium societati Indicæ, heredi non vero solutis. 46. 3. 5.

Quid agendum, si plures sint, qui singuli dicunt, sibi solidum deberi, vel se ex asse creditoris heredes esse? 46. 3. 6.

An debitor creditoris sui creditori recte solvat sine voluntate ejus? An secundus conductor primo locatori mercedem? An possessor chirographi, habentis thesaurum deserti, obtinere ex eo possit fiduciarium solutionem aut absolutam, si non doceat, quo iure chirographum teneat? An liberetur, qui coactus hostibus regionem invadentibus solvit, quod fisco vel privatis debet? 46. 3. 7.

Cujus loci mensura in solutione mobilium & immobilium spectanda sit? Quid, si duo loca solutioni rerum admensturandarum alternative sint addita? Quando apud nos merces necessario appensione vel admenstione tradi debeant, ut tributum eo nomine præstetur? Quando facienda appensio, vel admenstio, & cujus sumtu? 46. 3. 8.

In qua moneta debitum pecuniarium solvi debeat? Re in genere debita, quæ species, & cujus electione solvenda sit? An debitor generis, vel rei fungibilis liberetur pessimum dando, ex jure civili & moribus? An rem in genere debens, vel duas res alternative,olvere possit illam speciem, quæ tempore obligationis contractæ in bonis creditoris erat, sed esse desit? 46. 3. 9.

Aliud pro alio invito creditori solvi nequit. Recensentur casus excepti. 46. 3. 10.

An creditor possit partem debiti petere? An debitor creditori volenti partemolvere? An, & quibus casibus eidem invito? De hereditariis debiti solutione. 46. 3. 11.

Quo in loco solvendum? An debitor rem debitam deferre debeat ad domum creditoris? Quo tempore solvendum ex obligatione pura, in diem, & conditionali? An ante diem invito creditori? Quando solvendum, quod promissum hoc anno, hoc mense, calendis Januariis, post aliquot dies vel annos, vel quando debitor voluerit? 46. 3. 12.

Quis sit effectus solutionis? Quid juris, si res soluta, vel in solutum data, evincatur creditori? Vel dolo debitoris plaris æstimata in solutum data sit? Sub pœna debens, an soluta pœna liberetur ab obligatione principalis, & vice versa? 46. 3. 13.

Quæ requirantur, ut ex trium annorum posteriorum solutione probata præsumatur, annorum præcedentium redditus solutos esse? 46. 3. 14.

Quibus modis probetur solutio jure civili ac moribus? Et de apocha. 46. 3. 15.

Si quis ex pluribus debens causis, aliquid solvat, quo modo & quando tunc ipse debitor vel creditor eligat, in quam causam solutum velit? Si neuter tempore solutionis id constituerit, in quam causam tunc lex definiat, solutum videri? Quid juris, si alicui solvatur, qui & suo & procuratorio nomine exactorem habeat, nec dictum sit, in quam causam solvatur? 46. 3. 16.

Specificatio.

Cui cedat nova species facta ex sua vel aliena materia? Cui frumentum, vestis, navis, ex alienis speciebus, lana, vel materia? An & mala fide novam faciens speciem ex alieno fiat dominus ejus? quibus actionibus teneatur, qui ex alieno speciem novam facit? 47. 1. 21.

Sponsalia.

Valent sponsalia, quæ puella inivit cum adolescente, ut per eum a naufragio aut vi latronum liberetur. 4. 2. 6.

Qui sint? Quid sponsalium sponsio? in quod differat specificata, pacta, sponsa? 23. 1. 1.

An contrahi inter absentes? 23. 1. 1.

Qui possint contrahere? An & impuberes? 23. 1. 2.

An prodigus? 23. 1. 3.

De sponsalibus metu, dolo, errore, per ebrietatem contractis; & de consensu postea libere repetito. 23. 1. 4.

An requiratur patris aut tutorum consensus? Et an pater vel tutor possit sponsalia dirimere? 23. 1. 5.

An, & quando sub conditione contracta, pura fiant per subsequentem concubitus? 23. 1. 6.

An duret obligatio sponsalium initorum sub conditione si pater consenserit, si is infirmo dissentiat, sed postea consentiat? 23. 1. 7.

De sponsalibus iniis sub conditione impossibili naturalis, vel turpi. An sub turpi inita demum obligent impleta turpitudine, an & si turpitudinem implere puella recuset? 23. 1. 8.

An expectandum implementum conditionis, si illa non impossibilis nec turpis, sed difficilis sit? 23. 1. 9.

De sponsalibus ex die certo vel incerto suspensis, & quando inde ad nuptias agi possit? 23. 1. 10.
 Si statutum requirat scripturam ad sponsalia, & ea desit, an sufficiat confessio? An iurisiurandi delatio admitti possit? An probatio per quinque testes? Qui agant de probatione sponsalium? 23. 1. 11.
 De obligatione ex sponsalibus ad nuptias; de vetere *alliance ex sponsu*; dilatione matrimonii ultra biennium, resolutione sub dispendio arrharum. 23. 1. 12.
 An sponsalia firmari stipulatione pœnali? 23. 1. 13.
 Quibus modis nunc refractarius ex sponsalibus ad nuptias cogi possit? An & tunc, cum matrimonium cum alia jam contraxit? 23. 1. 12.
 Quæ fuerint iure civili iustæ causæ recedendi a sponsalibus, altero invito? Quid, si præcesserit aut supervenerit fornicatio sponsi vel sponsæ? 23. 1. 13.
 Quid, si sponsus ipse stupratorem subornaverit, vel sponsa sponso peccandi occasionem dolo subministraverit? Quid, si sponsa ante vel post sponsalia vim passa sit ignaro sponso? 23. 1. 14.
 Quænam aliæ moribus hodiernis sint iustæ causæ recedendi a sponsalibus? Difficilius iudices procedere debent ad sponsalium dissolutionem. 23. 1. 15.
 An filius majorennis, qui apud nos potest clam parentibus sponsalia contrahere, dirimere possit sic contracta, invita sponsa, sub prætextu dissensus parentum? 23. 1. 16.
 An minores adversus sponsalia restitui possint? 23. 1. 17.
 An, & quando sponsalia utriusque consensu dissolvi possint? An magistratus tali dissolutioni assensum accommodare debeat? Festinandæ nuptiæ post sponsalia, si nullus contradicor existat. 23. 1. 18.
 Sponsalibus diremtis, an, & quando restitui debeant arrhæ ac sponsalicia largitas? 23. 1. 19.
 De pœna eorum, qui bina sponsalia eodem tempore contracta habent. Quæ potiora sint, ubi alia legitima sunt, alia clandestina concubitu firmata? Quid, si priora & posteriora sint legitima? Quid, si priora conditionalia & posteriora pura? Quid, si priora verbis futuri temporis, posteriora verbis præsentis temporis, & concubitu firmata? 23. 1. 20.
 Si duobus sponsalibus contractis, sponsa, quæ iure potiore nitebatur, mortua sit aut sponte desistat, an altera tunc sponsum ad nuptias cogere possit? 23. 1. 21.
 Quibus in casibus sponsus & sponsa pro marito & uxore habeantur, quibus non? 23. 1. 22.
 De donatione inter sponsum & sponsam. 24. 1. 15.

Sponsio.

Quæ olim apud Romanos, quæ seculis superioribus in Hollandia fuerint sponsiones in lite? 1. 6. 2. & 11. 5. 10.
 Reliqua vide ad vocabulum, *aleator*.

Sportula.

De sportulis iudicum & assessorum. 1. 1. 63.

Stabularius.

Vide *nauta*.

Statina.

Statuis legatis, quæ debeantur, quæ non? Quid debeatur, *statuis marmoris duobus legatis, & præterea omni marmore*, si adhuc aliæ statuae marmoræ sint? Si testator iusserit, statuas poni in loco publico, nec adjecerit, ex qua materia, quales ponendæ sint? 34. 2. 12.

Statu liber.

De statu liberis. 40. 7. 1.

Statu quæstio.

Quando status controversia, impuberi mota, usque ad pubertatem differatur, quando non? 37. 10. 1. & *segg.*
 Ne de statu defunctorum post quinquennium quæretur. 40. 13. 1.

Statuta.

Quo modo faciendæ sit interpretatio statutorum, & quæ regulæ sint observandæ? 1. 3. 24.
 Quid vulgo veniat appellatione statutorum? 1. 4. *part.* 2. *num.* 1.
 Statuta recte dividuntur in personalia, realia & mixta. 1. 4. *part.* 2. *num.* 2.
 Quid sint statuta personalia, & quæ eorum exempla? 1. 4. *part.* 2. *num.* 3.

Quid sint statuta realia, & quæ eorum exempla? 1. 4. *part.* 2. *num.* 1.
 Quid sint statuta mixta? 1. 4. *part.* 2. *num.* 4.
 Summo iure nec personalia nec realia nec mixta statuta operantur extra territorium statuentis. 1. 4. *part.* 2. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
 Ex comitate tamen realia nunc vulgo egrediuntur territorium statuentis quantum ad mobilia, non item quantum ad immobilia. 1. 4. *part.* 2. *num.* 12.
 Item mixta; sic ut sufficiat, adhiberi solennia loci illius, in quo actus geritur. 1. 4. *part.* 2. *num.* 13.
 Quid iuris, si quis alio se conferat, ut actum minore gerat solennitate, neglectis solennibus statuto domicili præscriptis? 1. 4. *part.* 2. *num.* 14.
 Quid iuris, si statutum expresse infirmos declaret actus peregrina solennitate gestos? 1. 4. *part.* 2. *num.* 14.
 Quid iuris, si quis extra domicili aut rerum sitarum locum gesserit actum, neglectis solennitatibus statuti loci, in quo actus geritur, & adhibitis illis, quas statutum domicili aut rei sitæ requirit? 1. 4. *part.* 2. *num.* 15.
 De statutis personalibus non ita per generales regulas definiti potest, quo usque magistratus alterius magistratus statuta ac decreta ex comitate servet. 1. 4. *part.* 2. *num.* 16.
 Exempla, in quibus vicinæ gentes mutua comitate & ex conventionem de summo iure suo remittunt, & vicini populi statuta ac decreta probant. 1. 4. *part.* 2. *num.* 17.
 Per pacta privatorum recedi non potest a statutis ius publicum aut publicam honestatem concernentibus, nec a statutis prohibitoriis; a cæteris potest. 1. 4. *part.* 2. *num.* 18.
 Hoc etiam fieri potest per pacta tacita. 1. 4. *part.* 2. *num.* 19.
 In dubio præsumendum, unumquemque in contrahendo voluisse se accommodare statutis sui domicili, ac eorum præscriptam probasse etiam quantum ad immobilia alibi sita. 1. 4. *part.* 2. *num.* 19.
 Tacita pacta ad derogandum statutis alterius territorii non habent locum, quoties statutum domicili prohibitorium est, nec civibus permittit in contrarium pacisci. 1. 4. *part.* 2. *num.* 20.
 Uti nec, si nihil omnino gestum, actum aut contractum sit; adeoque nec in eo, qui moritur intestatus. 1. 4. *part.* 2. *num.* 21.
 Cujus loci statuta in arrestis faciendis observari debeant? 1. 4. 27.
 Cujus loci statuta in arrestis sub cautione laxandis? 1. 4. 10.
 Cujus loci statuta spectanda in instrumentorum & rationum editione? 1. 13. 24.
 Cujus loci statuta sint observanda in deneganda aut concedenda in integrum restitutione? 4. 1. 29.
 Cujus loci statuta in iudicando per iudicem sint observanda? & quid, si pendente lite vel appellatione lex per novam legem abrogetur? 5. 1. 51.
 Si de quantitate legitimæ statuta variant, cuius loci statutum spectandum sit? 1. 247.
 Si alius sit valor nummorum constitutus in uno, quam in altero loco, cuius loci statutum circa valorem spectandum? 12. 1. 25.
 Cujus loci statuta spectanda sint in questione, an forte usurariam seu redditus, ex *pado* repetere liceat, nec ne? 12. 1. 39.
 Cujus loci statuta inspicienda in questione, an quis habeat hypothecam legalem, nec ne? 10. 2. 34.
 Cujus loci, si queratur de iure prælationis inter creditores? 20. 4. 38.
 Cujus loci, in questione, an fidejussor pro evictione dandus sit? 24. 2. 41.
 Cujus loci, in questione, an usuræ legitimæ excedant modum? Et quid, si debitum sit munitum hypotheca immobilium alibi sitorum? 22. 1. 6.
 Quid, si statuta locorum variant circa quantitatem usurarum ex mora præstandarum, cum alibi debitor alibi creditor domicilium foveret? 22. 1. 11.
 Cujus loci leges in quæstionibus cambii spectandæ sint? 22. 2. 10.
 Cujus loci statuta spectanda sint in questione, quo usque se extendat mariti potestas in uxorem & bona ejus? 23. 2. 60.
 Cujus loci statutum, in questione, an ex nuptiis inducatur inter conjuges bonorum communio? 23. 2. 85. & *segg.*
 Cujus loci statutum, circa dispositionem l. *hac edita* li C. de *secund. nups.* 23. 1. 116.
 Cujus loci leges circa solennia pactorum dotialium? 13. 4. 4.
 Cujus loci leges circa pactitium aut statutarium luerum dotis? 23. 4. 25.
 Cujus loci, in communione acquæstum, & quæstione, quæ sub acquæstu contineantur? 23. 4. 29.
 Cujus loci statuta circa mutabilitatem pactorum dotialium? 23. 4. 69.

Cujus

Cujus loci statuta circa prohibitam aut permissam inter conjuges donationem? [24. l. 19.](#)
 Cujus loci statuta doerium patitium aut statutarium? [24. l. 27.](#)
 Cujus loci circa societatis continuationem soluto matrimonio, & dissolutionem? [24. l. 3. 14.](#)
 Cujus loci circa solennia inventarii? [23. l. 11.](#)
 Cujus loci, in questione æris alieni per heredes solvendi? [29. l. 31.](#)
 Cujus loci, circa aperturam & inspectionem testamenti? [29. l. 1.](#)
 Cujus loci in successione ab intestato? [18. 17. 14.](#)
 Cujus loci in iure representationis? [18. 17. 11.](#)
 Cujus loci in successione feudali, uti & in questione, an de feudis vasallus testari possit? [35. D. 80.](#)
 Cujus loci in iure primogenituræ? [18. D. 84.](#)
 Cujus loci in executione sententiæ? [43. l. 19.](#)
 Cujus loci, si questio de parata executione ex pacto? [42. l. 45.](#)
 Cujus loci in præscriptione obligationum aut rerum immobilium? [44. l. 12.](#)
 Cujus loci in pœnis importandis? [43. 19. 11.](#)

Stellionatus.

Quid sit crimen stellionatus? Quæ pœna? Quibus modis committatur? An &, si quis rem uni prius obligatam obliget alteri, dissimulata priore obligatione, vel rem uni venditam vendat alteri? [47. 20. l. & seqq.](#)

Stillicidii & fluminis servitus.

Vide servitus urbana.

Stipendia.

An stipendia professorum, concionatorum, advocatorum, militum, sociorum nauticorum agrestarii possint? [4. 4. 52.](#)

Stipulatio.

De usu hodierno stipulationum. [45. 1. 1.](#)

Quid juris, si quis stipulanti promiserit ex causa, quam subesse falso putabat? An donationis causa stipulatio fieri possit? [45. 1. 2.](#)

Qui stipulari possint? An quis alteri stipulari possit? Quid juris, si sibi aut Titio, vel sibi & Titio stipulatus sit, iure civili ac moribus? & de usu adjecti in mercaturæ. Quid, si sibi decem aut Titio hominem; vel sibi aut Titio diversa tempora; vel sibi pure aut Titio sub conditione; vel vice versa? [45. 1. 3.](#)

Qui possint ex stipulatu obligari? An impuberes auctore tutore, vel patre iure civili & moribus? An quis uni ex pluribus heredibus in solidum stipulari, vel unum in solidum promittendo obligare possit? [45. 1. 4.](#)

An & quando obligetur iure civili ac hodierno, qui promissit, alium daturum vel facturum? An promissor facti alieni liberetur morte ejus quem facturum promissit? An gaudeat beneficio ordinis, si is, quem daturum aut facturum promissit, jam ante debitor fuerit? [45. l. 5.](#)

Quales res stipulari liceat? An & quo usque quis rem propriam stipulari possit? Quid, si quis stipulatus sit rem, quæ est extra commercium? Quid, si erratum sit in nomine rei, vel tota materia, parte ejus? An semel, an magis annua centum debeantur stipulanti centum, donec matrimonium iniverit? [45. l. 6.](#)

An, & quo usque diversitas responsionis in quantitate vel qualitate vitiet stipulationem etiam hodie? [45. 1. 7.](#)

An ex stipulatu ad factum obligatus liberetur præstando id quod interest? [45. l. 8.](#)

Quid sit interesse? vide *interesse*.

Ratio, cur pœna stipulatio inducitur sit? An liceat pœnam pœnæ stipulari? An pœnæ stipulatio recte apponatur obligationi impossibili aut turpi? An excedere possit quadruplum ejus, quod interest? [45. l. 12.](#)

An pœna debeatur, si implementum obligationis promissori arduum nimis sit? Quibus in casibus non implens obligationem tamen a pœna promissa liber sit? An hodie iogens pœna conventionalis adjudicanda in totum ei, cujus parum interest? [45. l. 11.](#)

Si opus sit faciendum intra certum tempus sub pœna, an peti pœna possit, eo usque elapso tempore, ut intra reliquum tempus opus perfici nequeat? An pœna peti, si tempus, intra quod opus sub pœna faciendum erat, prorogatum sit? Si stipulationi dandi vel faciendi sub pœna, dies certus non sit appositus, quando impleri debeat promissio, ut pœna evitetur? An agi possit ad pœnam aut id quod interest, si quis moram faciat in opere in-

Post ad Pand. Tom. I.

choando, licet nondum elapsum sit tempus, quo perfici potuit? [45. l. 14.](#)

Si plures unius ad factum aut abstinentiam a facto obligati heredes sint, & per unum eorum sit, an & quo usque tum is, tum reliqui coheredes ad id, quod interest, teneantur? Et quid, si tali in casu certa pœna per defunctum promissa sit? [45. 1. 15.](#)

Quid juris circa præstationem æstimationis rerum individuuarum in pluribus unius promissoris heredibus? Quid juris circa pœnæ commissionem respectu plurium heredum promissoris, si pœna stipulationi rei dividuæ vel individuæ adjecta sit, & per unum heredum sit, quo minus debitum in totum sit præstitum? [45. l. 16.](#)

Si plures stipulatoris heredes sint, & individuæ rei stipulatio facta, an singuli totam consequi possint individuæ rei æstimationem? Si pœnæ stipulatio addita, an unus ex pluribus stipulatoris heredibus totam pœnam, an solam partem hereditariam petere possit? Quid juris, si rei dividuæ, sive dividui vel individui obligatio adjunctam habeat pœnæ stipulationem, & plures stipulatoris heredes sint, ac unus vel omnes ob non impletam obligationem ad pœnam agere velint? [45. l. 17.](#)

Quando ex stipulatione pura agi possit? Quando cadat, quando veniat dies stipulationis in diem conceptæ? Quid juris, si quis promiserit, *hoc anno, hoc mense dari*; aut *calendis Januariis* sine adjectione proximarum; aut *post aliquot dies* vel *post aliquot annos*? De die, qui tacite inest adjectioni loci. Quando cadat & veniat dies stipulationis conditionalis? Quid juris, si stipulator moriatur pendente conditione casuali? Si moriatur pendente conditione potestativa, an heres ejus illam implere possit? An heres tertii, si potestativa per tertium implenda fuerit? [45. l. 19.](#)

Non valet stipulatio, si *volueris*, valet cum *volueris, dare spondes*. Et cur? [45. l. 20.](#)

De stipulationibus sub impossibili conditione affirmativa vel negativa conceptis. [45. l. 21.](#)

Quales actiones dentur ex stipulatione? Cui competant? An patri, si filius familias sub conditione stipulatus sit, & pendente conditione sui juris factus? Cui competat electio in rebus in genere vel alternative promissis? Si creditor sibi stipulatus sit electionem, an eam transmittat ad heredem, vel eum, cui suum jus cessit aut legavit? An, qui elegit, mutare possit? [45. l. 22.](#)

Contra quem ambiguit stipulationis interpretatio facienda sit? Quid juris, si quis *sibi decem & Titio decem* stipulatus sit; aut rem fungibilem sine expressione quantitatis; vel insulam ædificari sine loci adjectione? [45. l. 23.](#)

De interitu rei promissæ. An promissor circa eam præstet culpam omissionis? [45. l. 24.](#)

De duobus reis stipulandi & promittendi, vide *correi stipulandi & promittendi*.

De stipulationibus servorum, & quibus acquirant, etiam usufructuarii, & alieni bona fide possessi? Quid sibi ipsis acquirant stipulantes? [45. l. 2. l. & 2.](#)

De stipulationibus prætoriiis, earum modo, interpretatione, variis singularibus. Et de emendatione *l. l. §. 6. & 7. ff. de l. 1. 46. §. 1.*

De divisione stipulationum prætoriarum in *cautionales, judiciales & communes*. Quid sint singulæ? [46. 5. 2. & seqq.](#)

Studiosi.

An studiosi obligentur legibus loci, in quo studiorum causa morantur? [l. 3. l. 3.](#)

An studiosi eorumque bona arrestari possint? [2. 4. 42.](#)

De foro competente studiosorum ex *auth. habita*. Et de foro competente Professorum & studiosorum Universitatis, quæ Leydæ est, in causis civilibus & criminalibus. An prorogatione sibi noceant? Quid juris, si agant actione cessâ? Nihil refert, in qua Hollandiæ parte contraxerint aut deliquerint membra Academiæ Bataviciæ. [5. l. 109.](#)

Stuprum.

Quid sit proprie stuprum? Quæ pœnæ? Quibus ex causis ea exasperandæ? Ubi de tutore, magistro, commentariense, incarcerato commentariensis famulam stuprante. De stuprata necdum viripotente; honesta dolo malo in id inebriata; vel abducto comite corrupta. De muliere sese proprio aut alieno servo jungente. De stupro cum Vestali, aut Deo devota, aut vidua intra annum iustus; Judæi cum Christiana, aut vice versa. De eo, qui plures circa idem tempus stupravit; & humili, qui honoratam. De stupro violento, etiam meretrici illato. Quo modo probetur? An puellæ assertionem? Quamdiu duret stupri violenti persecutio? An præ-

ppp matu-

maturus cum sponsa concubitus substituitur pœnæ stupri? **48. 5. 2.**

De pœna, ut stupratam ducat aut dotet. An id in puella cuiusvis conditionis. De quantitate dotis. Quid, si inops dotare non possit, & ducere nolit? An cessent nunc reliquæ pœnæ, si ducat aut dotet? **48. 5. 3.**

Cessat dotandi vel ducendi necessitas in vidua; puella jam ab alio corrupta; post raptam virginis alius prostituta; modo hæc probentur; præsumitur pro puella. An cesset, si famula a sui domini filio corrupta sit, cum statutum famulæ tali relegationem aut similem pœnam imponit? An, si puella malis artibus stupratorem incitaverit? An, si ab uxurato stuprata, aut a cœlibe, cum quo non est ius connubii? Quid, si jam alteri nupta sit, aut stupratori nubere nolit, aut per parentes prohibeatur? Quid, si stuprator jam aliam duxerit? **48. 5. 4.**

Dos stupratæ statim, non cum alteri nubit, danda, Actio ad dotem aut nuptias annis triginta durat. An transmittatur ad heredes stupratæ? An detur contra heredes stupratoris? An contra parentes stupratoris inops? **48. 5. 5.**

Stuprator infantem genitum alere, & puerperii sumtus ferre debet, licet stupratam nec ducere nec dotare teneatur, aut cum ea jam super dote transigerit. Quid, si stuprata Titium patrem infantis dicat, ipse concubitus neget? Quid, si concubitus fateatur illius temporis, ut pater esse non possit, aut eam alijs quoque iunctam fuisse prober? An & parentes stupratoris pauperis ad alimenta infantis teneantur? Quid, si stuprata dives, stuprator inops sit, vel etiam dives? Mortuo infante, quis ferat sumtus funeris? **48. 5. 6.**

Subditus.

Quot modis quis sit subditus alicui magistratui? **1. 4. part. 2. n. 3.**

An subditus Principem, vel Principis ministros, veluti quæstiones ærarum, advocatos fisci, possit in ius vocare sine venia? **2. 4. 11.**

Subinfensio.

Vide feudum.

Subscriptio in crimen.

Quis sit effectus ejus? An subscriptio distet ab inscriptione in crimen? Quando cesset necessitas subscriptionis? **48. 2. 13.**

Subsidiaria actio.

Vide magistratus.

Substitutio.

Quid sit? Et quot gradus substitutionis fieri possint? **23. 6. 1.**

An substitutus substituti sit etiam substitutus instituti? **23. 6. 2.**

Substitutio præsumenda in dubio magis directa, quam fideicommissaria. Quando censetur pura vel conditionalis esse; & quando in utraque substitutio locus fiat? **23. 6. 3.**

An substituto potiores sint heredes ejus, qui ante aditionem mortuus, adeundi facultatem ex aliquo iure ad heredes transmisit? **23. 6. 4.**

An filiosam instituto, & adire nolente, pater ejus sit potior substituto? **23. 6. 5.**

An coheres præferatur substituto? **23. 6. 6.**

Præfertur substitutus instituto per dominum obærum servo, ut heredi necessario. Concurrit cum instituto, quem testator putabat liberum, cum servus esset. **23. 6. 7.**

An substituto locus, si institutus a testatore vel lege indignus sit declaratus. Et quid moribus? **23. 6. 8.**

Substitutio vel vulgaris est, vel pupillaris, vel quasi pupillaris, vel militaris. Et ab his non differt reciproca & compendiosa. **23. 6. 9.**

Quid sit vulgaris, & quibus modis fiat? Si instituti sibi invicem substituuntur, quales in substitutione partes habeant? An tunc conditiones institutioni additæ censentur repetitæ in substitutione? An ex vulgari suus heres ex necessario fiat voluntarius? **23. 6. 10.**

An vulgaris tacita contineatur sub expressa pupillari? **23. 6. 11.**

An vulgaris facta, si heres esse noluerit, contineatur tacita casum, si esse non potuerit, & vice versa? **23. 6. 12.**

An substitutus in casum, quo liberi testatoris nascuntur vivo testatore morientur, etiam admittatur, & nulli unquam liberi testatori nati sint? **23. 6. 13.**

Evanesce hæc vulgaris, substituto ante testatorem moriente, vel instituto adeunte. Quid, si institutus non adiverit ex testamento sed ab intestato? Quid juris in substituto, si institutus minor, qui repudiaverat, postea restituatur; vel, cum adivisset, postea per restitutionem abstineat? **23. 6. 14.**

Vulgaris adhuc in usu est. An is, cui verbis directis vulgariter substitutus, si adierit, videatur gravatus fideicommissio de hereditate post suam mortem vulgariter substituto restituenda? Si ita gravatus intelligatur, substituti electionem habens, an ex jure directæ substitutionis, an ex fideicommissio, heredes esse velint, si institutus repudiet, coacto eo ad adeundum? **23. 6. 15.**

Quid sit pupillaris? A quibus fieri possit? Quibus liberis fiat? An adrogatis? An exheredatis? An a patre præteritis? Quid juris, si pater pupillariter substituerit liberis natis aut posthumis in gradu primo præteritis, in secundo exheredatis? **23. 6. 16.**

An & quando substitutio pupillaris tacita contineatur sub expressa vulgari? Quando reciproca liberorum substitutio vulgarem tantum, quando etiam pupillarem contineat? An vulgaris expressa contineat pupillarem tacitam, si impubes moriatur matre superstiti? **23. 6. 17.**

Cum novissimo morienti substituitur, an tunc instituti etiam sibi invicem substituti intelligantur? An & substituto tunc locus sit, cum omnes instituti simul uno casu ita pereant, ut non appareat, uter alteri superstes fuerit? Et quid juris, si pater voluerit, ejus filii, qui novissimus morietur, patrem propinquo restituat? **23. 6. 18.**

Non valet substitutio hæc, nisi pater sibi quoque vel simul vel ante, non post, testamentum faciat; licet non eodem modo. An & in privilegiato testamento pupillaris substitutio fieri possit? **23. 6. 19.**

An pater extraneos possit substituere pupillariter, præterita matre & fratre pupilli? Si pater eosdem filio, quos sibi, heredes scribat, quales ex substitutione partes habeant? An ex substitutione admittendi, si patris hereditatem repudiaverit? An & heres vel pater vel dominus ejus, qui institutus ac substitutus fuerat, & patris hereditatem adiverat? Quales ex substitutione partes debeantur, si pater eosdem, quos sibi heredes scripserat, & Sempronium filio substituat? **23. 6. 20.**

Quando sola sui heredis existentia confirmet tabulas pupillares, licet suus abstinerit? Quando ex adverso aditio paternæ hereditatis necessaria sit? **23. 6. 21.**

Qualia bona substitutus acquirat ex substitutione pupillari. An possit separare hereditatem patris ab hereditate impuberis, & ita solam adire pupillarem? **23. 6. 22.**

Cessat pupillaris, si impubes vivo patre moriatur, vel desinat in ejus potestate esse. Quid juris, si pater substituens, aut impubes, aut uterque, ab hostibus capiatur, & ibi decedat, aut postliminio revertatur? **23. 6. 23.**

Quando tabulæ pupillares corruant propter infirmatum paternum testamentum? **23. 6. 24.**

Perit & pubertate hæc substitutio, vel tempore breviori appposito. An ultra pubertatem facta sustineatur jure fideicommissi ex jure civili? **23. 6. 25.**

Hodie sustinetur, si a patre si a matre vel extraneo facta; nec se extendit ultra bona substituents, licet impubes moriatur intra pubertatem, & a patre substitutio facta sit. **23. 6. 26.**

Quid sit quasi pupillaris? An & liberis mutis ac furdis fieri possit? An & prodigis? **23. 6. 27.**

An furiosis impuberibus pater aut mater exemplariter substituatur? An liberi parentibus furiosis? **23. 6. 28.**

An liberis ulterioris gradus? An adrogatis? An naturalibus a patre vel matre? **23. 6. 29.**

Exemplariter substituens etiam sibi debet testamentum facere, & eos, quibus substituit, saltem in legitima instituere: ac liberi tales esse debent, qui possent sibi testari post mortem substituents, si furor non impediret. Et primo substituendi liberi furiosi; dein fratres ejus; his demum deficientibus extranei. **23. 6. 30.**

Omnes liberi aut omnes fratres ejus, qui furiosus est, substituendi sunt; nec sufficit, quosdam ex pluribus substitui, licet forte quidam ex his in furiosum ingrati fuerint. **23. 6. 31.**

Cur non fuerit exactum, ut pater vel mater filii furiosi substituatur ei exemplariter? **23. 6. 32.**

Qualia bona capiat exemplariter substitutus, si pater, si mater, si pater si mater uterque ita substituatur? Et quid moribus hodiernis operetur hæc substitutio? **23. 6. 33.**

Quibus modis evanescat? An reviviscat hæc substitutio, si furiosus post dilucidum intervallum iterum in furorē relabatur? An non saltem parentes tunc possint de novo substituere? **23. 6. 34.**

An infirmetur hæc substitutio, si postea nascantur liberi.

liberi aut fratres, qui furioso substituti non sunt!

28. 6. 35.

Quid sit militaris substitutio! 28. 6. 36.

In dubio magis directa quam fideicommissaria substitutio præsumitur. Utraque tamen conjungi potest. 36. 1. 11.

De fideicommissaria substitutione, vide *fideicommissum*.

Successio ab intestato.

De successione patroni in bona liberti. 38. 1. 1. & 2.

De alienatis in fraudem successionis patroni; & actione Faviana ac Calvisiana &c. 38. 1. 1. & segg.

Quis dicatur intestatus? An & qui testamentum facere non potuit? 38. 17. 1.

An successio ab intestato deferatur ex affinitate? An non, posita unione prolium? An ex eo, quod quis nutritor, hospes, tutor fuerit? An succedant cognati incapaces? An apud nos monachi, aut sacris Pontificiorum Ordinibus adscripti? Et quid, si iterum ad seculum redierint, qui monachi aut clerici facti fuerant? 38. 17. 2.

An in successione ab intestato locus sit successorio edicto; sicut vel una linea repudiante admittatur altera; vel uno gradu repudiante, alter? An & filius repudiantis? 38. 17. 3.

De successione in capita, lineas, stirpes. De usu regule, *paterna paternis, materna maternis*. Qualis mors sufficiat proximioris, ut remotior jure representationis succedat? An necesse, ut ex jure representationis succedens heres fuerit ejus, quem representat? An nepos repudians hæreditatem patris, qui post avi mortem ante aditam ejus hæreditatem obierat, adhuc adire possit avi hæreditatem? 38. 17. 4.

De successione descendantium. Quo usque in hac linea se extendat jus representationis? Nihil hic interest inter suos, emancipatos, masculos, feminas, ex masculis aut feminis descendentes, ex primo & secundo matrimonio genitos. Et quid hac in parte apud nonnullas gentes obtineat? 38. 17. 5.

An succedant avo nepotes nati ex matrimonio, in quod avus non consensit, veluti cum turpi muliere? An nepotes, qui avo vivente nati neque concepti fuerunt? An nati ex filia, quæ, accepta dote, renunciavit paternæ hæreditati, & ante patrem obiit? An &, si tali matri renunciandi & præmortuæ heredes fuerint? 38. 17. 6.

De successione adoptivorum, jure civili & hodierno. 38. 17. 7.

Liberi naturales, spurii, ex illo pro progeniti, an, & quo usque, ac cum quibus succedant matri & avicæ avocæ materno? An patri avocæ paterno, ex jure civili ac moribus? An nati ex sponsa, cum qua ob sponsi mortem nuptiæ non secutæ, patri succedant? An nati ex matrimonio contra leges contracto, si alteruter vel uterque impedimenti ignarus fuerit? 38. 17. 8.

An incestuosi vel adulterini patri aut matri, cum uterque sceleris conscientiam habuisset? An matri, si ex ligato atque soluta nati fuerint, jure civili & moribus? 38. 17. 9.

De successione legitimatorum per nuptias; & quid si inter concubinatum ac nuptias cum concubina alia nuptiæ intercesserint? De successione eorum, qui rescripto legitimati, mortuo vel vivo patre, extantibus aut deficientibus tempore legitimationis aut postea liberis legitime natis. De successione legitimatorum per oblationem curiæ. 38. 17. 10.

De successione adscendentium in bona descendantium. An succedentibus pluribus ascendentibus remotioribus ejusdem gradus paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant? An pater cum matre succedens filio in potestate, retineat usufructum patris, qui matri cessit? An tunc mater etiam capiat dimidium peculii profecticii sui filii? 38. 17. 11.

De fratribus germanis & eorum filiis concurrentibus cum patre & matre in bona fratris defuncti. An tunc pater usufructum habeat in patre filiis obveniente? An soli fratrum filii existentes cum avo concurrant? An nepotes fratrum cum proavo & patris magnis? 38. 17. 12.

An cum avo vel proavo concurrant fratres germani defuncti, an magis præferatur? 38. 17. 13.

An cum proximis adscendentibus concurrant etiam fratres consanguinei aut uterini? 38. 17. 14.

An naturales aut incestuosi parentes succedant liberis naturalibus aut incestuosus? 38. 17. 15.

De successione collateralium, & primo fratrum germanorum, & concursu filiorum fratris cum suis filiis. An & concurrant fratrum nepotes? Si soli sint germanorum filii, in capita succedunt, non stirpes. Cur præferantur hi germanorum filii fratris consanguinei, aut uterini defuncti? Cur patruis germanis defuncti? Si dubium, an soli sint fratrum

Post ad Pand. Tom. I.

fili, an vero adhuc patruus supersit, vivere præsumitur, & in stirpes succeditur. 38. 17. 16.

Deficientibus germanis, promiscue veniunt fratres consanguinei & uterini, eorumque filii, eo modo & ordine, & quo germanorum filii. 38. 17. 17.

Si concurrant fratres consanguinei & uterini, æquales partes habent, nec paternæ consanguineis, maternæ uterinis cedunt. 38. 17. 18.

An fratres naturales, spurii, ex damnato complexu nati, sibi invicem succedant? An fratres naturales sibi invicem, cum statuto cautum, ne naturales cognatis maternis heredes sint? 38. 17. 19.

Deficientibus fratribus, eorumque filiis, quo deinceps ordine reliqui collaterales succedant, ac concurrant, sive simplici sive duplici vinculo defunctorum contingant? 38. 17. 20.

An & quando collaterales reliqui naturales aut vulgo quæsti succedant, iisque succedatur? An nati ex damnato complexu? An & quando cognatis succedant legitimati nuptiis, rescripto, aut oblatione curiæ, ac ipsis succedatur, jure civili ac moribus? 38. 17. 21.

An & succedant agnati vel cognati, undecimo aut remotiore gradu conjuncti defuncto? 38. 17. 22.

De successione conjugum ex edicto *unde vir & uxor*. Quid, si divortium intervenerit, sed non jure? Quid si maritus occiderit uxorem in adulterio deprehensam? 38. 17. 23.

De successione uxoris inopis & indotatæ in parrem bonorum mariti ex jure novissimo. An & maritus inops uxori succedat? Quæ inops censetur? An, quæ parrem locupletem habet? An hæc portio etiam debita, condito per maritum testamento? An & vivo marito, si is eam sine causa expulserit? An mariti testamento adimi possit? An per fraudulentas inter vivos alienationes? An per delictum mariti? 38. 17. 24.

An mulier hanc portionem persequi possit a mariti primi heredibus, postquam alteri nupsit? Si a mariti prioris heredibus nihil consequi potuerit, an tunc ex mariti secundi bonis ea debeatur? 38. 17. 25.

An moribus sublata sit illa portio ex Justiniani lege uxori data? Apud quos conjux ante omnem familiæ sui conjugis defuncti divisionem mobilia plura præcipiat, & quales super his præcipiendis quæstiones sint? Ubi conjux conjugii plenius succedat? Ubi adhuc vigeat successio *unde vir & uxor*? An in Germania, Ultrajecti, in Hollandia ex jure Scabinico, aut Aeldomico? 38. 17. 26.

De successione fisci in bona vacantia. Quid, si patrimonium defuncti sit non solvendo? An, si ex jure Scabinico hereditas pro semisse paternæ, pro semisse maternæ lineæ cedat, deficiente una lineæ, pars alteri lineæ accrescat, an fisco cedat? Bona illegitime natorum, sive liberis & testamenti decedentium, pro semisse ob defectum lineæ paternæ fisco cedunt in Hollandia, nisi aliud privilegio cautum sit. Ex damnato complexu natorum bona ex assie fisco cedunt. 38. 17. 27.

Si hi, quibus fiscus succedit, testamentum condiderint, sed institutus eo non adierit, an fiscus ex eo legatæ præstet? 38. 17. 28.

An fiscus succedat in mobilia vel immobilia, quæ extra fisci illius territorium alibi existunt? An & quamdiu cognati postea apparentes repetere possint bona, quæ fiscus occupavit ut vacantia? 38. 17. 29.

De successione fisci Gallici in bona peregrinorum in Gallia morientium? quod vulgo *jus albinatus* & *droit d'aubaine* dicitur; deque eo abolito respectu subjeclorum federati Belgii. 38. 17. 30.

Fisco tamen præferuntur collegia privilegiata, quorum defunctus membrum fuit. An & Academia in bonis studiosi? 38. 17. 31.

An hodie alia collegia, aut socius liberalitatis imperialis succedant, & fisco præferantur? An orphanotrophia, gerontocomia, nosocomia &c. succedant iis, qui ibidem nutriti fuerint? 38. 17. 32.

De successione ab intestato secundum jus Hollandicum, Zelandicum, Ultrajectinum, Gelricum, Zutphanicæ, Transilvanicum, Brabantinum, Flandricum, Leodiense, Gallicum, & plerarumque aliarum Europæ nationum. *Remiss.* 38. 17. 33.

In successione immobilium spectanda lex loci, ubi illa sita sunt, in mobilibus lex domicilii defuncti, licet alibi moriatur, aut alibi mobilia existant. Cujus loci leges in mobilibus, si quis mercaturæ vel legationis causa absens a patria moriatur? Cujus loci leges in professoribus aut concionatoribus morientibus? Quid juris, si quis duobus in locis domicilium habeat? 38. 17. 34.

An & quo usque jus representationis in lineæ collateralis se extendat in Gallia, Ultrajecti, in Hollandia, Flandria, Brabantia, alibi? Cujus loci leges spectandæ in jure representationis? An damnatis ad ultimum supplicium etiam jure representationis succedant in Hollandia, qui in quarto gradu lineæ collateralis sunt? 38. 17. 35.

De successione in feuda, vide *feudum*.

Suffragium.

Qui habeant jus suffragii, si quid ab hominum universitate decernendum sit? 3. 4. 7.
An pater filio, filius patri, aut quis sibi ipsi possit ad honores suffragium dare? 3. 4. 7.

Suggrunda.

Suggrunda, meniana, protectiones, quid sint? 8. 2. 3.
De suggrundis & protectionibus. 39. 2. 16.

Summarium iudicium.

Vide *Judicium*.

Supellex.

Quid sit; & an sub supellectile vasa aurea ac argentea contineantur? 33. 10. 1.
Quid, si alteri supellex, alteri aurum & argentum, escarium ac potorium legetur? 33. 10. 2.
Quæ sub supellectile contineantur, ex consuetudine patrisfam. æstimandum. An & picturæ? An latius nollratibus pateat imbec quam hysraad? & de legato domus cum omnibus, quæ ita sunt. 33. 10. 3.

Supplementum.

Posito statuto, ut filia liceat renunciare hereditati paternæ, accepta dote non minore quam est legitima, filia renuncians post acceptam dotem tempore renunciationis congruam, riste petit post mortem patris supplementum ejus, quod deest legitimæ, ubi medio tempore creverunt opes paternæ. 5. 2. 32.
Quid sit actio ad supplementum? Personalis est; hereditas competit, licet necdum præparata; durat triginta annis. 5. 2. 67.
Non potest peti supplementum legitimæ per querelam inofficiosi testamenti. 5. 2. 68.
Non cessat actio ad supplementum ex eo, quod quis relicta acceptaverit: vel testator prohibuerit, amplius peti, quam quod relictum est. 5. 2. 69.
Actio ad supplementum tantum contra heredes movenda, non contra legatarios in totum aut pro parte. 5. 2. 70.
Quid petatur actione ad supplementum? 5. 2. 71.
An habeat hanc ad supplementum actionem is, cui nihil testamento relictum, sed quædam inter vivos sunt data, quæ in legitimam imputantur? 5. 2. 71.
Qui querelam habebat, si qua ratione eam amiserit, an ad actionem ad supplementum convolare possit? 5. 2. 72.

Suppletorium iniurandum.

Vide *iniurandum*.

Supplicatio.

An supplicatio fieri seu revissio peti possit ratione sententiæ voluntariæ ex partium voluntate a supremis iudicibus pronuntiata? 4. 6. 17.
Vide *revissio*.

Suppositio partus.

Quæ observanda, ut evitetur suppositio partus? 23. 4. 3. & 4.

Susceptor.

Susceptor de fonte baptismatis, an possit in jus vocari sine venia? 2. 4. 12.

Suspectus iudex.

Repelli possunt iudices suspecti, sed non aliter, quam allegata & probata speciali suspicionis causa, tum veteri tum novo jure, tum moribus. 5. 1. 43.
Recententur plures causæ suspicionis. Suspectus an iudex, cujus filius alteri litigantium patrocinium aut procuracionem in ea lite præstat? An is, cujus liberi aut fratres actori vel reo domestici aut a ministeriis publicis sunt? 5. 1. 44.
Suspectus non est iudex urbanus in lite inter civitatem & civem vel peregrinum: nec Senatores in causa Societatis Indicæ, licet in ea partem habeant. Contra, si iudex actori vel reo in ea causa privatus socius esset. 5. 1. 45.
Suspectus est, quem pars una, non quem uterque petit. 5. 1. 46.
Quoto gradu cognationis vel affinitatis quis jure Ro-

mano ac moribus suspectus sit? Qualis amicitia ac familiaritas iudicem suspectum faciat? rejiciuntur plures frivolæ suspicionis causæ. 5. 1. 46.
An jure Romano iudex major potuerit recusari ut suspectus? 5. 1. 46.
Totum collegium iudicum hodie regulariter non potest suspectum dici, sed singuli, in quos iusta cadere dicitur causa; nisi totum collegium factio quodam se reddiderit suspectum. 5. 1. 47.
Quis de causis suspicionis tum singulorum iudicum, tum totius collegii, iudex competens sit? 5. 1. 47.
Exceptio iudicis suspecti opponenda ante litem contestatam; quandoque & post. 5. 1. 48.
An & grapharius iudicis suspectus argui possit, ne certis in litibus suo munere fungatur? 5. 1. 61.

Suspensa & posita.

Quid sit actio de positis & suspensis? etiam ei locus est, si positum deciderit ac nocuerit, quoties læsus putat, eam sibi adhuc expedire. 9. 3. 6.
Inquilinus hac conventus actione regressum habet adversus eos, qui posuerunt. 9. 3. 7.

Syndicus.

Vide *Universitas*.

T.

Tabellio.

AN gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem, sed impedimento legali laborantem, valeant, nec ne? 1. 14. 6.
An instrumentum nullum sit ac fide publica destitutum, si tabellio extra territorium illius Principis, a quo creatus, illud scripserit? 1. 14. 7.
Quid juris, si conscripserit quidem in territorio Principis, a quo creatus, sed alia in urbe vel pago, quam in qua a magistratibus admissus est? 1. 14. 7.
Tabelliones an & quando & quo modo debeant edere rationes & instrumenta a se confecta, vide *editio*.
De protocollo per tabelliones habendo; & an instrumentum sit nullum, si tabellio protocolium facere neglexerit? 22. 4. 3.
Si ob neglectas a tabellione solennitates instrumentum sit nullum, tenetur læsus ad id quod interest. 22. 4. 3.
Quibus in casibus tabellio non mereatur maiorem fidem, quam privatus alius? 22. 4. 3.
An instrumentum a tabellione factum, ubique fidem faciat? An & in locis, in quibus tabellionum usus non est? 22. 4. 4.
Quæ fides tabellionis, quatenus de sana mente testatoris & similibus tollatur? An tabellio sibi aut suis adscribere, aut alios sibi obligare possit? 22. 4. 5.
An pater tabellio filii testamentum excipere possit, & vice versa? 22. 4. 5.
Ubi protocollo tabellionum post ipsorum obitum sint asservanda? 22. 4. 10.

Taberna.

Si servus aut mercator plures pluribus in locis tabernas habeat. an creditores scorsim ad singulas tabernas, in quas crediderunt, an magis communiter ad omnes, in tributum sint vocandi? 14. 4. 6. & 1499.

Tabularius.

Si tabularius in computatione seselemente; quo modo teneatur? 11. 6. 2.

Tacita hypotheca.

Tacitum pignus est, si quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubentis pignori antea dederat; vel scribat chirographum continens rei suæ obligationem; aut ei subscribat; aut si paciscatur, ut liceat creditori rem certam vendere, si mora solvendi fiat. 20. 2. 1.
Tacite pro mercede obligantur illata in prædium urbanum; fructus nati in prædio rustico, licet jam in horreo deverti; imo & cum a curatore bonis dato sunt distracti, idque ratione pretii; non, si ab ipso colono ante præclusionem venditi. Inreda in rusticum tacite obligata non sunt. 20. 2. 2.
Nisi prædium rusticum sit natura sterile, ut horreum, stabulum, arca trituriaria. Hodie etiam illata in rusticum & animalia in eo pascentia tacite obligantur, sed præclusionem opus est; & tunc locatori prælatio competit. Quid juris, si clam transferantur, postquam præclusa fuerant? 20. 2. 3.
Qualia bona debeant illata esse, ut pignori sint? An pecu-

pecunia, gemmae & bona minorum, studiosorum : 20. 2. 4.

An res alienae per conductorem illatae? An res, an-
tequam re ipsa per conductorem illatae? Et quid,
si post contractum locationis ante illationem alteri
obligentur? An illata ea mente, ne perpetuo ibi
mangent? An deposita, commodata, lancea, linea sar-
tori commissa? An singula corpora mercium in ta-
berna? 20. 2. 5.

An illata & investita secundi conductoris teneantur pri-
mo locatori? & an ultra id, quod secundus debet? 20. 2. 6.

Fundo sublocato mercede minore, an fructus fundi ta-
cite obligati sint usque ad quantitatem mercedis pri-
mae locationis, an tantum usque ad mercedem sub-
locationis? 20. 2. 7.

Talio.

De jure talionis, 2. 2. 4.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem
jure utatur. Vide *novum jus*.

De jure retortionis, vide *retorsio*.

Telonij.

De telonij Hollandicis, vulgo *tollen*. 39. 4. 16.

Quales civitates immunes sint ab illis telonij? 39. 4. 29.

Tempus.

Cujus temporis aestimatio consideranda ac praestanda
sit? 13. 3. 1.

An temporis adjectio ita locum faciat actioni arbitra-
riae, uti loci adiectio? 13. 4. 9.

De tempore utili & continuo, vide *praescriptio*.

Termini.

De terminis agrorum, & sanctitate eorum, deque cri-
mine termini moti ac praenis. 47. 21. 1. & *seqq.*

Testamentum.

An quis jure civili aut hodierno, possit partim testa-
tus, partim intestatus esse? 22. 1. 1.

An testamentorum usus laudabilis sit, an magis sola
successio ex lege admittenda? Quibus in locis testa-
menta vetita aut permessa sint? In locis, ubi testa-
menta vetita, donationes tamen permittuntur. 22. 1. 2.

Quid sit testamentum & quod simplex, & de antiquis a-
pud Romanos testandi modis? 22. 1. 3.

An auctus extraneus intervenire possit in testamento? 22. 1. 4.

De subscriptione testatoris & expressione nominis he-
redis per manum testatoris aut testis. 22. 1. 5.

De adhibitione septem testium, rogatorum, libere,
& simul ad finem usque praesentium, testatorem vi-
dentium, subscribentium, signantium, de die vel de
nocte. 22. 1. 6.

Quo tempore testes debeant esse idonei? De illis, qui
inidonei sunt natura vel lege. An & inidonei sint
infames? 22. 1. 7.

De testibus domesticis, & quales illi sint? 22. 1. 8.

An heres, aut pater ejus, aut frater, aut filius e-
mancipatus, possit testis esse? An legatarius? 22. 1. 9.

De testamento nuncupativo, ejus solennibus, & uti-
litate. An scriptum valeat tanquam nuncupativum,
si in eo desint solennia scripti, adfuit nuncupativi? 22. 1. 10.

Nuncupativum condi nequit per relationem ad aliam
scripturam; scriptum omnino. An valeat testamentum,
si antea a testatore non dictatum, ei praelegatur, &
ille rogatus, num haec voluntas ejus sit, simpliciter
affirmet sine aliis circumstantiis? 22. 1. 11.

De testamento privilegiato Principi oblato, vel tem-
pore pestis condito. 22. 1. 12.

De testamento ruri condito. Et an non hodie ruri de-
gens testari possit coram quinque testibus sine tabel-
lione? 22. 1. 13.

Qua solennitate legati ad alias gentes missi, eorumque
ministri possint testari? & quid in delegatis ad Col-
legia Q. dinum. &c. 22. 1. 14.

De testamento patris inter liberos. An & mulier in
eo possit testis esse? An Ultrajecti tunc necessaria tes-
tandi licentia? An & mater, alique adscendentes
ita testari possint? An & nuncupativum inter libe-
ros fieri? An eo inaequales libere partes dari? An
talibus voluntas valeat jure testamenti? 22. 1. 15.

Quid juris, si extraneus eo institutus veli legato hono-
ratus sit? An valeat inter liberos, naturales respectu
patris aut matris? An inter parentes? 22. 1. 16.

Quid juris, si talo testamentum careat die & consue-
tione? Quid, si tantum sit adoptatio divisionis inter
liberos sine capite, calce, aut subscriptione? Quid

si plura dicere vel scribere volens impeditur? Quid,
si unum ex liberis praeterierit? An exheredare pos-
sit? 22. 1. 17.

Qui sint videndi de testamento patris inter liberos? 22. 1. 18.

An testamentum ad pias causas sit privilegiatum, &
quid sit pia causa? 22. 1. 19.

Sine tabellione coram septem testibus quis in Hollan-
dia & Ultrajecti testari potest. In Frisia testes se-
ptem sunt necessarii. De modo quotidiano testandi
coram tabellione & duobus testibus, vel secretario
& duobus scabinis. Jus singulare Ultrajectinum cir-
ca testamentum coram Secretario & scabinis in urbe
vel ruri condita, & effectus restrictus; & de neces-
sitate impetrandi licentiam testandi ab Ordinibus Ul-
trajectinis, exceptis paucis casibus. 22. 1. 20.

An coram Curia Hollandiae vel Ultrajectina condi pos-
sint? Ubi coram parcho & duobus testibus? De
testamentis per Belgas conditis apud Secretarium
Consulum gentis Belgicae in locis maris mediterrae-
nei, adhibitis duobus testibus. 22. 1. 21.

Cujus aetatis nunc apud nos aliosque debeant esse tes-
tes? An adhuc vigeat jus civile circa requisita tes-
tium? An testis esse possit mulier, infamis, legata-
rius, heres, aut proximi heredis? An pater adhiberi
ut tabellio in testamento, in quo filius ejus eman-
cipatus instituitur? 22. 1. 22.

An in Hollandia, Ultrajecti, alibiue requiratur sub-
scriptio testium? Et de sensu *art. 17. novella Con-
stitutus. Ultrajecti*. Ultrajectina testamenta magis scrip-
ta, Hollandica magis nuncupativa vel mixta sunt.
An valeant, si non sint testatori & testibus praele-
cta ac aperte comprobata, postquam a tabellione per-
scripta? An in iis heres institui per relationem ad
aliam scripturam? 22. 1. 23.

Necesse nunc, vel tabellionem vel utrumque testem
tabellioni notum, novisse testatorem, & hoc expre-
ssum. An nullum sit testamentum, hoc non ex-
presso? Rigidius interrogandi testes de habitu testa-
toris, qui tantum aliena fide noverunt testatorem.

An testes audiendi, si dicant, plus a testatore di-
ctatum, minus a tabellione scriptum esse? 22. 1. 24.

An locus & dies nunc exprimi debeant? Et quid, si
haec omissa sint? 22. 1. 25.

De testamentis nostris *clausis* & *indorsatis* vulgo, eor-
umque requisitis. An haec scripta sint, an nuncu-
pativa? An legatarius in iis possit testis esse, an eo
adhibito totum testamentum inutile sit, an solum
legatum? 22. 1. 26.

Cujus loci solennia sint observanda? An & quando
Hollandus aut Ultrajectinus, habens simul praedia
Hollandica & Ultrajectina, licentiam testandi ab Or-
dinibus Ultrajectinis impetrare debeat? 22. 1. 27.

Nullum est testamentum, cui aliqua desit solennitas.
Quid, si quis testetur coram secretario non tabellio-
ne, & duobus testibus non scabinis? Aut coram
quondam secretario & duobus scabinis? Aut coram
quatuor testibus sine tabellionibus simul adhibitis si-
ne teste? Quid, si tabellio ipse sibi suam scripserit
voluntatem adhibitis duobus testibus? Quid, si testa-
mentum, in quo filius ejus instituitur? Quid, si tes-
tis alter impubes? Quid, si tabellio tantum potati-
vus? Quid, si tabellio testamentum non retulerit in
memorialem scripturam? 22. 1. 28.

De clausula reservatoria, & per eam in paucis tan-
tum confirmari futuram privatam testatoris scriptu-
ram. 22. 1. 29.

Testamentum recte conditum imperiali rescripto non
infirmum. 22. 1. 30.

De testamentis per impuberes conditis nullo modo ab
initio vel ex post facto valentibus; & de ultimo die
impuberis aetatis. 22. 1. 31.

An testari possint puberes sed stupidi & hebetes, & cur
legibus aetates certae ad actus expediendos praescribi
debuerint, ut, posita aetate tali, actus valeat? 22. 1. 32.

Ultrajecti & alibi proventio aetatis requiritur. Praesumi-
tur in dubio testator fuisse legitime aetatis. 22. 1. 33.

De testamentis furiosorum & prodigorum, & iis, qui
furore vel interdictione antiquiora sunt, vel dilu-
cidi intervalli tempore condita. An valeat testamen-
tum prodigi, quo prudenter cognationi consuluit?
melius, ut veniam ita testandi petat. 22. 1. 34.

De testamento ebrii, & cui incumbat probatio, si tes-
tator dicatur ob amentiam, furorem, ebrietatem,
caruisse testamenti factionem? 22. 1. 35.

De testamento muti & surdi, conjunctis vel discretis
vitiis. Si non surdus, sed mutus ex morbi vi scri-
bere nequeat, an ad interrogationem alterius possit
testamentum nutu condere? An non ad id rescrip-
tum Principis impetrare? senectus aut morbus non
impedit testamenti factionem. 22. 1. 36.

De testamento caeci. An hodie tertius testis in eo ad-
hibendus? 22. 1. 37.

An mulier testari sine mariti consensu? An eunuchus,
aut aliis membris mutilatus? 22. 1. 38.

An

An testari possint hæretici, apostatae, peregrini, monachi, in orphanotrophiis, gerontocomiis, nosocomiis nutriti, infames, obfides, de statu suo dubitantes, deportati, ab hostibus capti, ad mortem damnati, tum jure civili, tum moribus? 12. l. 19. & 40.
 An jure civili & hodierno spurii & incestuosi? 28. l. 41.
 Filiusfamilias de quibus pecuniis? An & de pleno adventitio? 28. l. 42.
 Hodie potest, præterquam in Prissa; uti & minor curator habens. Nuptiæ non faciunt habilem ad testandum, qui nondum habet ætatem statuto requisitam. 23. l. 43.
 Quid juris circa testamentorum validitatem, si filiusfam. Hollandus aut Friso habeat immobilia partim in Prissa, partim in Hollandia sita? Quid, si Hollandus aut Gelrus habeat immobilia in Gelriæ locis, testamentum respicientibus, & in Hollandia? Quid, si Hollandus vel Ultrajectinus annorum sexdecim possideat immobilia & in Hollandia, ubi anno 14. testari licet, & Ultrajecti, ubi id demum anno 18. permissum est? 28. l. 44.
 De liberis & posthumis testamento instituendis vel exheredandis. Vide *liberi*.
 De injusto, rupto, irrito testamento, vide *infirmata testamenti*.
 Quid sit testamentum militare, & quando condi possit? 29. l. 1.
 Quæ requirantur ad probationem ejus? An & specialis testium convocatio? 29. l. 2.
 An si miles destinaverit jure communi testari, & quædam desint solemnia, illud valeat jure militari? Quid, si miles suum cancellaverit testamentum, ac iterum velit, illud valere? 29. l. 3.
 An miles solo nutu, vel sola responsione verbi ita, ad alterius interrogationem testari possit? Et quæ nutu peragi possint? 29. l. 4.
 Multa recensentur, in quibus militaria testamenta a paganis differunt, & quæ milites in testamentis ac circa testamentum facere possunt, non item pagani. 29. l. 5. 6. 7. & 8.
 Non tamen alienant testamento fundum dotalem, nec libertates dant in fraudem creditorum, nec captivitatem faciunt institutionem, nec conditionem jurandi aut probrosum relictis addunt efficaciter. 29. l. 9.
 Etiam non milites, si in hostico sint, militare condunt testamentum, sed id non valet usque ad annum a missione, uti quidem militum. An testamenta præfectorum valeant usque ad annum, ex quo successorem acceperunt? 29. l. 10.
 An hodie milites adhuc possint jure militari testari? Et quæ modo condant testamenta, qui navigant in Indias aut inde revertuntur? 29. l. 11.
 De apertura, inspectione, descriptione testamenti, vide *apertura testamenti*.
 De iis, qui testari prohibuerint vel coegerint. Vide *causæ ad testandum*.

Testis.

De testibus examinandis ante litem contestatam, si mortis aut absentiae metus imminet? 22. l. 12.
 An & quando instrumenta testibus potiora sint, & vice versa? Ubi lex præfise scripturam requirit, an depositio quinque testium suppleat scripturæ defectum? 22. l. 1.
 Quo tempore testes debeant esse idonei? Qui prohibeantur testes esse? ubi de impuberibus, furiosis, prodigiis, Judæis, hæreticis, infamia juris notatis, servis. An servi manumissi, aut puberes vel sanæ mentis facti deponere possint de iis, quæ in servitute, furore, aut impubere ætate viderunt? 22. l. 2.
 Quid sit domesticum testimonium? de famulis & ancillis, quamdiu ministrant nobis; de licitoribus prætorum publice accusantium. An pater filio possit esse testis, & vice versa? an pater inter duos filios? 22. l. 3.
 An frater pro fratre vel contra fratrem? An frater inter duos fratres? 22. l. 4.
 An uxor pro marito vel contra maritum testari possit, vel cogi, ut testetur? 22. l. 5.
 An & quatenus advocatus aut procurator pro cliente vel contra clientem testis esse possit? 22. l. 6.
 An & quatenus tutor pro pupillo, aut contra eum? Et quid de executore negotii? 22. l. 7.
 An proxeneta inter eos, quibus ministerium accommodavit, & quam fidem faciant libri ejus? 22. l. 8.
 An socius in causa sibi & socio communi? An cedens in causa cessionarii? aut in causa ejus, qui rem ab ipso habet? An quis in re sua? 22. l. 9.
 De minore annis 20. in criminalibus; particeps criminis; libertus contra patronum; inimicus capitali. 22. l. 10.
 An & quo usque cæcus, surdus, mutus, scemina, subditus in causa. Principis, municeps in causa muni-

cipii, delator in crimine quod detulit, debitor inter creditores de protopraxia disputantes. infamia facti laborans, inimicus, amicus, cognatus? Quid, si testis deponat, se ab ipso producente corruptum esse? 22. l. 11.

Moribus omnes testes audiendi, salva licentia reprobandi depositiones. Quando testes minus idonei pro ætore vel reo fidem faciant? 22. l. 12.

Quibus modis cogantur testes jure veteri ac novo civili ac hodierno ad testimonium dicendum? An & cogendus, qui jurejurando se obstrinxit de non pro palandis sibi revelatis? 22. l. 13.

Qui inviti non cogantur? ubi de senibus, militibus, valetudinariis, illustribus, publicanis, cognatione vel affinitate junctis, libertis, ac patronis. An quicumque de facto, ex quo infamiam aut delictum proprium detegeret? An unus ex pluribus actoribus vel reis? Quibus casibus exceptæ personæ tamen in subsidium cogi possint? 22. l. 14.

Testibus productis sumptus a producente subministrandi. Ipsi interrogandi, & responsa jurejurando veritatis, non credulitatis (exceptis paucis casibus,) firmare debent in continenti. Non solis creditur testimoniis exhibitis; nec hodie testimoniis in judicio non repetitis ac confirmatis; quod tamen quibusdam casibus fallit. An testimonia repeti ac confirmari possint? si semel producta sint non confirmata? 22. l. 15.

Testes in alieno morantes territorio, per istius loci judicem examinari possunt, & transmissæ depositiones fidem inveniunt in causa civili. An & in criminali? 22. l. 16.

Quæ productiones testium Romani admiserint? An idem testis sæpius in eadem causa produci possit? An ut dubia explicet? An errorem possit corrigere, & quam tunc fidem faciat prior aut posterior depositio? ubi & de teste vacillante, &c. 22. l. 17.

De publicatione testimoniorum; & ne judex aut tabellio præmature publicet. An & quando post publicationem testes de novo produci possint? 22. l. 18.

De reprobatione, ac salvatione testium & testimoniorum. 22. l. 19.

Duo testes vulgo sufficiunt. Multitudinem testium onerosam ac superfluum judex non debet admittere. 22. l. 20.

Thesaurus.

Si creditor in fundo pignorado thesaurus invenerit, an reddere teneatur? 13. l. 4.

An emphyteutæ cedat thesaurus in fundo emphyteutario repertus. 6. l. 11.

Quid sit thesaurus vere, quid improprie? Cui cedat thesaurus inventus? An hodie apud nos filico cedat? 42. l. 11.

Cui cedat inventus in fundo emphyteutico, feudali, pignorado, fructuario, dotali, vendito sed necdum tradito? 42. l. 12.

Tignum.

An actio de tigno juncto sit in duplum contra jungentem bona fide? An & quatenus tignum junctum vel solum vindicari possit? 42. l. 1.

An qui tignum alienum suis junxit ædibus, illud eximere, & restitutione ejus præstationem dupli evitare possit? Ad quid apud nos tendat hæc actio? 42. l. 2.

Tigni immittendi servitus.

Vide *servitutes urbanae*.

Tigni projiciendi seu protegendi servitus.

Vide *servitutes urbanae*.

Tormenta.

Vide *quæstiones*.

Transmissio.

De fidei traditionibus; eas jure Romano tantum inter præsentates, non absentes, fuisse conceptas; excepto constituto possessore, & caso, quo res prius ex alia causa per dominum tradita fuit. 12. l. 4. & 5. & 6.

Quid sit traditio *brevi manu*, longæ manus, & symbolica? 41. l. 34.

Quæ concurrere debeant, ut traditione dominium transeat? 41. l. 35.

An & quando dominium transeat, si tradens & accipiens dissentiant in causa traditionis? 41. l. 36.

An transeat, si quis ex mandato alterius rem propriam tradat, putans eam mandantis esse? 41. l. 37.

Immobilia moribus tradenda coram lege loci, in quo sita. An tunc necessaria presentia & acceptatio ejus, cui traditur? An ableni facta revocari possit per tradentem? De traditione feudorum & subfeudorum, ac quibus presentibus fiat? 41. l. 38.

An immobilia tradi possint coram lege alterius loci, quam in quo sita? An in ipso iudicii loco hæc traditio fieri debeat? An fieri possit coram iudice situs, sed versante in alio territorio? An, absente iudice, coram paracho & testibus? Ubi facienda sollemnis traditio navium majorum, reddituum annuorum, vitalitiorum, & similium? 41. l. 39.

An magistratus possit denegare auctoritatem traditioni, si nondum præcesserint trinuindæ proclamationes, aut ei non constet de causa traditionis? Et quid, si contractus simulatus sit? 41. l. 40.

Non opus traditione coram lege loci, si res transeat ex titulo hereditatis, legati, dotis, legalis communionis, familiæ eriscundæ. An & ecclesiæ vel nobiles debeant res tradere coram lege loci? 41. l. 41.

Si venditor immobilia tradat simpliciter, non coram lege loci, sibi nocet, at non suis creditoribus aut aliis; nec emptorem turbare potest in possessione. 41. l. 42.

Transactio.

Quid sit transactio? an pactum an contractus? Rit pure vel sub conditione, in & extra iudicium. 2. 15. 1.

An probetur transactio, si instrumento scriptum sit, transactum esse, nec expressum, quid utrimque datum vel promissum vel retentum sit? 2. 15. 1.

An recte transigant tutores, syndici, administratores civitatis, magistri collegiorum? & an decreto opus, si de immobilibus transigant tutores? 2. 15. 2.

An transigere possit procurator? 2. 15. 3.

An pater de bonis filiorum, & an sine decreto? 2. 15. 4.

An hodie maritus de bonis uxoris? 2. 15. 5.

An unus ex litis consortibus, invitis reliquis, pendente lite? 2. 15. 6.

An & quo usque vasallus de feudo? 2. 15. 7.

An fiduciarius de rebus sub conditione restituendis, in præiudicium fructuarii? 2. 15. 8.

Quid juris, si fiduciarius cum fideicommissario transigat de dubio fideicommissio? & an heredes transigentium transactioni isti stare debeant? 2. 15. 10.

Transigitur de rebus dubiis, etiam de status questionibus, libertate, ingenuitate, iure familiæ. 2. 15. 10.

An post rem iudicatam, vel pendente lite de in integrum restitutione transigi possit? & quid moribus? 2. 15. 11.

An de relictis ultima voluntate, non inspectis testamenti tabulis? 2. 15. 12.

An inspectio huic renunciari possit? Quid, si assensu certi sint transigentes de defuncti voluntate? quid, si nuncupativum sit testamentum? An gratis pacifici liceat ante inspectionem? 2. 15. 13.

An de alimentis præteritis vel futuris ex contractu vel testamento debitis? An gratis de iis pacifici liceat? & quid moribus? Quid sub alimentis in transactione contineatur? 2. 15. 14.

An de matrimonialibus causis ac sponsalibus valeat transactio? 2. 15. 15.

An & quatenus de futuris vel præteritis delictis transactio licita fuerit? 2. 15. 16.

De publicis criminibus non capitalibus transigere non licuit, excepto crimine falsi. 2. 15. 17.

De capitalibus poenam sanguinis irrogantibus transigere licuit, excepto adulterio. An in adulterio olim quilibet accusare potuerint? & an ante Constantini tempora crimen adulterii fuerit capitale? An gratis liceat de eo crimine pacifici? 2. 15. 18.

Transactio de crimine capitali non reo tantum, sed & accusatori, licita est, & utrique tam ante quam post litem contestatam. 2. 15. 19.

Moribus privati de quibusvis criminibus recte transigunt, sed non impediunt publicam accusationem. De quibus criminibus officii nomine accusantes nunc apud nos transigere possint? & an reus cum his aut cum privatis transigens infamis sit, vel pro confesso & convicto habendus? 2. 15. 20.

Quis sit effectus transactionis? si iudicem recipit interpretationem, nec egreditur rem de qua transactum, quod exemplis firmatur. 2. 15. 21.

An renunciassentur fideicommissio conditionali, si mutuo fideicommissio gravati hereditatem dividant, & promittant, se adversus divisionem non venturos? & quid iuris, si fideicommissum purum fuerit tempore divisionis? 2. 15. 22.

Transactio non nocet aliis quam transigentibus. Per unum coheredem facta non obest cæteris. Inter testamentarium & legitimum heredem facta super hereditate, non obest legatariis nec creditoribus, quominus illi ab altero solidum perant, prout probaverint testamentum valere aut infirmum esse. Recte

tamen contra singulos agunt, si velint, pro ea parte, quæ singulis cessit ex transactione. 2. 15. 23.

Transactio non rescinditur ob instrumenta noviter recepta; nec, si doceatur, nullam subsuisse transigentium causam. Ob dolum tamen, aut manifestam calumniam, aut suppressa instrumenta, vel falsa adhibita, rescissio fieri potest. 2. 15. 23.

An transactio rescindi possit ob enormem læsionem? 2. 15. 24.

Translatio legati.

Vide *Ademptio legati.*

Transmissio.

De transmissione hereditatis ad heredes. 29. 2. 11.

De transmissione fideicommissi. 36. 1. 67. & 68.

Transmissio reorum.

De transmissione reorum ex iure civili & hodierno. 48. 3. 1.

Trebellianica.

Sponte adiens fiduciarius heres deducit quartam Trebellianicam. Quo modo repetat, quod supra dodrantem errore facti restituit? An errorem probare debeat? An possit sine detractioe totam hereditatem restituere, si ita fraudentur creditores ejus, vel quarta non deducta cedat lucro conjugis, posita donationis inter conjuges prohibitione? 36. 1. 47.

An pluribus restituere rogatus, & ab uno ad adeundum coactus, ex partibus reliquorum non cogentium Trebellianicam deducat? 36. 1. 42.

An & quando hæc quarta non ex omnibus rebus, sed una, deduci possit? Quæ in Trebellianicam imputanda sint? An ea, quæ conditionis implendæ causa caput a coherede, aut fideicommissario, aut legatario? Cur plura imputentur in Trebellianicam quam Falcidiam? Qui plura scripserint de hac imputatione? 36. 1. 38.

An & quales fructus in hanc quartam imputentur, & quartam excedentes restituendi sint? Quibus formulis testator intelligatur etiam fructuum restitutionem injunxisse gravato, vel contra? An fructus ex iudicio testatoris percepti, & quartam excedentes, cedant in supplementum eorum, quæ sine culpa fiduciarii ex hereditate perierunt? 36. 1. 49.

Quis probet perceptionem fructuum, si hi imputandi vel restituendi sint? Quid circa restitutionem obtineat in fructibus, pensionibus, usuris, anni postremi, quo restitutio facienda? Quid circa onera pensionum & usurarum, nomine hereditatis debitum? 36. 1. 50.

Filiis fideicommissio gravatis fructus in quartam non imputantur, licet moribus duas quartas deducant. Quid, si id pater iusserit? Quid, si filius extraneo restituere debeat? Nepotibus imputantur, sive soli, sive cum patris avo succedant, uti & parentibus. Nulli tamen imputantur fructus, qui ex ipsa quarta legitima aut Trebellianica percepti sunt. 36. 1. 51.

An filius fideicommissio gravatus duas quartas deducat, legitimam & Trebellianicam, iure civili & moribus? Quo modo duplicis quartæ computatio fiat? An & nepotibus, parentibus, fratribus, hæc duplex quarta debeat? 36. 1. 52.

Nepotes fideicommissio gravati, si non debuerint avo ab intestato succedere, non deducunt duas quartas. Duplicis quartæ deductionem liberi ad heredes quoscunque transmittunt, nec censentur ei renunciasse, si jubeant testamento, ratam haberi voluntatem gravantis. 36. 1. 53.

Rogatus restituere, quicquid ex hereditate gravantis post mortem gravati supererit, dodrantem consumere potest, de sola quarta restituenda cavet, nisi cautio remissa sit. Si plus quam quarta, aut plus quam dodrans supererit, an de eo testari possit? Quid, si dodrantem donationibus sine causa factis absumserit? Cui incumbat onus probandi animum fraudandi fideicommissum? 36. 1. 54.

Quibus ex causis talis fiduciarius ultimam quartam alienare possit? An &, ut dotem constituat, iure civili & hodierno? 36. 1. 55.

Si conjuges se invicem instituant cum alienandi facultate, sed ea lege, ut apud ultimo supersitem residua in duas partes inter utriusque cognatos dividantur, an tunc quarta ultima absumi possit, & cautio ac repertorium remissum exigi? Et quid, si ultimus superites admodum auxerit patrimonium? 36. 1. 56.

An cesset Trebellianicæ detractio, si testator eam prohibuerit in liberis aut extraneis; aut fideicommissio pia causæ relicta? An in fiduciario adire compulso, vel per militare testamentum gravato? An in fideicom-

commissario iterum gravato? & quid, si fiduciarium coegerit adire? An in fideicommissio per actum inter vivos inducto? 36. 2. 37.
 An cesset, si restituere quis iussus sit, præceptis certis rebus, minus quam quartam continentibus? An ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam? An, si fiduciarius non confecerit repertorium? 36. 1. 58.
 An ob non confectum repertorium filius fideicommissio gravatus, & duplicis quartæ detractionem habens, amittat legitimam? 36. 1. 59.

Trebellianica quarta.

Liberi fideicommissio gravati, ex iure canonico & moribus duas deducunt quartas, legitimam & Trebellianicam. Quo modo illæ computentur? 3. 2. 14.
 An & nepotes duas quartas deducant? 3. 2. 15.
 An & parentes aut fratres? 3. 2. 16.

Tributoria actio.

Quando locus sit actioni tributorie, & an ea agere possit, qui jam egit infortioria? 14. 4. 1.
 Quorum scientia & patientia adesse debeat, ut tributorie actioni locus sit? 14. 4. 2.
 Quid veniat appellatione *mercis peculiaris*, & in quibus hæc actio distet ab actione de peculio, ac peculium a merce peculiali? 14. 4. 3.
 Quibus detur hæc actio, contra quos, & ad quid agatur? Non est hic potior domini aut patris, quam reliquorum causa; nec eorum, qui prius egerunt. Potiores tamen sunt, qui privilegium aut hypothecam habent, vel rem vendiderunt ac tradiderunt, non habita fide de pretio. 14. 4. 4.
 Quid iuris, si iniqua inter creditores distributio facta sit dolo vel errore? & quibus modis dolo per distribuendum fiat? 14. 4. 5.
 Si servus separatas tabernas aut negotiationes habeat, ad singulas separatim creditores in tributum vocantur. 14. 4. 6.
 An idem nunc in nostris mercatoribus diversas diversis in locis tabernas habentibus obtineat?

Tributum.

Vide Velligal.

Tutela, Tutores.

Quid sit tutela & cura? Quid actor vel adjutor tutelæ? Et cur actor constituatur? 26. 1. 1.
 Est minus virile, publicum, personale, gratuitum. 26. 1. 2.
 Qui possint esse tutores? An & filii familias iure civili ac moribus? 26. 1. 3.
 Recensentur plures, qui non possunt esse tutores. Si minor se maiorem simulaverit, & tutelam susceperit, an juvari possit per restitutionem? 26. 1. 4.
 An, qui per veniam ætatis aut per nuptias pro maiorenne habetur, invitum cogi vel volens admitti possit ad tutelam gerendam? 26. 1. 5.
 Iudæi an Iudæorum? An Pontifici pupillis reformatæ religionis? An velligalium conductores? 26. 1. 6.
 Datur tutor personis. An certæ rei vel causæ iure civili & moribus? An illegitime natis? An impuberibus furiosis? 26. 1. 7.
 De variis tutelarum speciebus; de tutela sexus ex veteri iure civili & moribus. 26. 1. 8.
 Qui testamento tutorem dare possint? An & pater minorennis? 26. 2. 1.
 Filiis datus tutor, an & posthumis, aut lis quos se habere ignorabat, aut nepotibus datus videatur? 26. 2. 2.
 Si pater det tutorem *Titio vel Mavio filio, utri tutor esse voluerit, vel Titium aut Mavinum*, quid iuris? 26. 2. 3.
 An exheredato tutor a patre detur? 26. 2. 3.
 An tutor re & detur sub conditione? An & sub hac, si voluerit? 26. 2. 4.
 An noverca possit per testamentum mariti sui dari tutrix privignis suis? 26. 2. 4.
 An extraneus hodie testamento tutorem dare possit respectu bonorum, quæ reliquit? & an hodie testamentarii etiam a magistratu confirmandi sint? 26. 2. 5.
 Quando opus sit confirmatione tutoris ex iure civili, & an confirmatus dativus potius quam testamentarius sit? 26. 3. 1.
 Quinam confirmantur sine inquisitione & satisfactione? quinam cum inquisitione? quinam cum inquisitione & satisfactione? ac in quæ inquirendum? 26. 3. 2.
 & *segg.*
 Quibus, & quando deferatur tutela legitima? 26. 4. 1.
 Quando, & quibus præstitis mater & avia ad tutelam

admittantur? An testamento pater id impedire possit? An invitæ cogantur suscipere? Quæ potior, si sit avia & mater minorennis? 26. 4. 2.
 An mater ob sponsalia vel nuptias secundas a tutela expellatur? Quid, si pater aliud testamento caverit? An recuperet tutelam, si iterum vidua fiat? 26. 4. 3.
 Quid iuris hodie sit circa tutelam legitimam? 26. 4. 4.
 De legitima, patronorum, parentum, & fiduciaria tutela. 26. 4. 5. & 6.
 Cujus jurisdictionis sit datio tutoris? Quales magistratus potuerint tutores dare? An & ordo decurionum? 26. 5. 1.
 An tutor dari possit pupillo non subiecto jurisdictioni dantis? Quis det, si pupillus uni origine, alteri domicilio subiectus sit? Et an sola habitatio sufficiat, ut ei tutor detur? 26. 5. 2.
 An dari tutor non subiectus jurisdictioni dantis? 26. 5. 3.
 An magistratus se ipsum, aut collegam possit tutorem dare, & collegam cogere? 26. 5. 4.
 An hodie magistratus ordinarii possint dare tutorem, si camera pupillaris testamento exclusa sit? An Curia provincialis? An Senatus juridicus Universitatis Leydenensis? 26. 5. 5.
 An tutor datus in loco domicilii, datus censetur universo patrimonio? 26. 5. 6.
 Qui possint tutores petere pro pupillis? Qui petere recusantur? & quæ pænæ, ac quando, locum habeant contra non petentes? Et quid moribus, ac an & pro minoribus invitis nunc curator petatur? 26. 6. 1. & segg.
 De administratione tutorum. Vide *administratio*.
 De inventario per tutorem faciendū. Vide *repertorium*.
 De satisfactione tutorum, Vide *satisfactio tutorum*.
 De autoritate tutorum, Vide *autoritas tutorum*.
 Quando ex facto tutoris minor agere vel conveniri possit? 26. 9. 1. & 2.
 An tutor durante vel finita tutela conveniri possit ex facto pupilli nomine interposito? Et quid, si se pro pupillo obligaverit? An id præsumendum sit? Quid, si tutor dolum commiserit, vel nomine pupilli contraxerit, sciens, eum solvendo non esse? 26. 9. 3.
 An pupillus conveniri ex dolo tutoris? 26. 9. 4.
 An tutor magis suo, an pupilli nomine præsumatur contraxisse? 26. 9. 6.
 Quid sit tutor suspectus vel quasi suspectus, & ex quibus causis? An quia pauper? Quid, si suspectus sit dives, vel cautionem offerat? 26. 10. 1. & 2.
 An & legitimi possint suspecti postulari? An parentes, patroni? Quo modo legitimorum famæ consulatur? 26. 10. 1.
 Qui postulent suspectos? An prætor removere possit, nemine postulante, si suspecti appareant? 26. 10. 4.
 Postulatio sit durante tutela. Quid, si tutelæ administratio intervalla habeat? 26. 10. 5.
 Qui possint removere, & an remotio sit jurisdictionis ordinariæ, an legitimæ? 26. 10. 6.
 An suspectis postulatis interim adimatur administratio? An & quando remoti infames fiant? Quibus aliis pœnis coercesantur? 26. 10. 7.
 An & quo usque adhuc hodie obtineat suspecta postulatio? 26. 10. 8.
 De excusationibus tutorum, Vide *excusatio*.
 Ubi pupillus educari vel morari debeat, Vide *educatio pupillorum*.
 De alimentis pupillorum, Vide *alimenta*.
 Quibus modis tutela finitur? An remorsus ob dolum liber sit a futuræ administrationis periculo? 27. 3. 1.
 An actio tutelæ detur durante, an finita tutela, & quo respectu finita esse debeat? An durante tutela, pupillus tutorem convenire possit actionibus tutela vetustioribus? An actio ex delicto tutoris, durante tutela commissio, pereat pupillo per mortem tutoris intra pubertatem contingentem? 27. 3. 2.
 Potest tutor promittere, se quotannis rationes redditurum. Hodie quotannis reddendæ nisi aliud magistratui aut testatori videatur. Cui rationes durante tutela reddendæ? 27. 3. 3.
 Cui detur actio directæ tutelæ? Ubi & de creditoribus pupilli obzæti, & marito pupillæ minorennis. 27. 3. 4.
 Contra quos detur? An & contra heredes, & fiscum, si bona tutoris publicata sint? An contra tutorem defuncti aut remoti successorem in officio de rationibus prioris tutoris defuncti vel remoti? An contra patrem, si filius tutelam gesserit? An moribus etiam contra viduam tutoris? An contra vitricum a matre tutrice superinductum? 27. 3. 5.
 Si tutor matri aut avo pupilli permiserit administrationem, quis conveniatur? 27. 3. 6.
 An fides habenda tutori, asserenti, se quædam in rationibus pupilli erogasse? Et quid, si hoc pater pupilli testamento præceperit? 27. 3. 7.
 De petitione reliquorum una cum usuris, etiam ex facto contutoris. An præstandæ usuræ usurarum multoties in sortem conversarum? Quid veniat appellatione reliquorum? 27. 3. 8.

An

An in reliquis reddendis præcise sequi oporteat inventarium, vel declaratum testamento ejus, qui tutorem dedit, patrimonii quantitatem? **27. 1. 2.**
 An tutor cogi possit reliqua reddere ante probatas rationes? An reliqua peti possint parata executione? An peti fiduciaria reliquorum solutio? **27. 3. 10.**
 An & quando tutor liberetur a redditione reliquorum, si pater pupilli, vel ipse pupillus pater factus, liberationem a rationum redditione legaverit? Et qua formula uti debeat pupillus, si reliquorum restitutionem remittere tutori velit? **27. 3. 11.**
 Tutor regulariter præstat culpam levem, quandoque levissimam; quandoque dolum & latam culpam. **27. 3. 12.**
 Pater pupilli non potest tutori remittere dolum futurum; pupillus potest præteritum. **27. 3. 13.**
 Regentur plures doli & culpæ, per tutores præstandæ, species. An excusetur tutor, si quæ male gesserit, sed ex consilio matris aut propinquorum pupilli? Et quid, si pater ipse id præceperit, vel nominatim prohibuerit, quædam fieri quæ pupillo utilia sunt? **27. 3. 14.**
 An tutor teneatur, si pecunia pupilli, jure asservata, reprobetur ut ærosa? Aut si lucrosam sine inventario adierit hereditatem, & casibus fortuitis illa defecerit solvendo esse? An culpa, aut dolus præsumi debeat, si tutor initio tutelæ inops, postea dives appareat? Et quid in publicis administratoribus tunc obtineat? **27. 3. 15.**
 Triginta annis durat hæc actio. An & quando post rationes redditas ac probatas adhuc actione tutelæ agi possit? An peti repetita rationum redditio ob calculi errorem aliasque causas? **27. 3. 16.**
 Quo in loco rationes reddendæ? **27. 3. 17.**
 De actione de rationibus distrahendis contra tutores competente; & quales actiones cum ea concurrant? An tunc una alteram tollat? **27. 3. 19.**
 De utili curationis causa actione; & an durante cura detur? **27. 3. 20.**
 De contraria tutelæ actione. **27. 4. 1. & 2.**
 Ad quid tendat? An & ad usuras impensarum? An & ad ea, quæ ante exceptam administrationem, vel post eam finitam a tutore erogata? Aut quæ a patre pupilli erant debita tutori, vel tutori debita, durante tutela defuerunt præscriptione deberi? **27. 4. 1.**
 An tutor impensas repetat, si illæ exitum felicem non habuerint? Vel in lite, in quam impensum, succubuerit? Quid, si id solverit, ad quod non ipse, sed alterius regionis tutor conveniri debuit? **27. 4. 4.**
 Quid, si supra vires patrimonii pupillaris impenderit? Quid, si plus impenderit, quam debebat, vel in sua causa fuisset impensurus? **27. 4. 5.**
 Si nomine pupilli indebitum solverit, an & hoc contrario possit iudicio repetere? **27. 4. 6.**
 An & damna suis rebus per pupillum illata? vel quæ passus est naufragio aut vi latronum, dum iter pro pupillo faciebat? **27. 4. 7.**
 Tutor etiam jure compensationis impensas recuperare potest. An rejecta compensatione adhuc contrariæ actioni locus sit? **27. 4. 8.**
 An & petere possit, sibi cedi actiones contra reliquos contutores? An & sine cessione agere possit & cur magis, quam fidejussor? **27. 4. 9.**
 Si tutor se aut sua pro pupillo obligaverit, recte petit, se aut res suas per pupillum liberari, quia ipso jure post finitam tutelam obligatus manet, & conveniri potest. **27. 4. 10.**
 An hac actione tutor cogat pupillum, ut is tutelæ rationes recipiat? **27. 4. 11.**
 De salario tutori constituendo. Quantum nunc tribuatur, & qui id petere nequeant? **27. 4. 12.**
 De fidejussoribus tutorum, vide *fidejussores tutorum*.
 De nominatoribus tutorum, vide *nominatores*.
 De heredibus tutorum, vide *heredes*.
 De magistratibus, qui tutores dederunt, convenientis, vide *Magistratus*.
 De incremento juris circa res minorum sine decreto non alienandas, & an res minorum auctione publica per tutores distrahi debeant? **27. 9. 1.**
 An & decreto opus ad alienationes jurium pupilli, ut emphyteusios, superficiei, salinarum, fodinarum, possessionis, usufructus, realium servitutum, census, redditus, actionis, molendini natatilis? **27. 9. 2.**
 Quid veniat hic nomine alienationis? ubi excutiuntur pleræque species, sub generali alienationis appellatione contentæ. **27. 9. 3.**
 Quid nomine obligationis? An tutor prædium emens pro pupillo, illud pro pretio obligare possit sine decreto? An pignus legale in bonis pupilli sine decreto nascatur? Si pupillus pupillo, fundum ementi autore tutore, pecuniam dederit ea lege, ut fundus pignori sit, an pignus tale valeat sine decreto? **27. 9. 4.**
 Cujus loci magistratus decretum debeat interponere; & quid, si pupillo Italico, prædia provincialia habet ad Pand. Tom. **I.**

benti, tutor a præside datus sit ad res provinciales? **27. 9. 5.**
 Juxta causâ subesse debet, ut decretum interponatur, & inquirendum in causam, nec sufficit, eam libello tutoris significari; & quæ potissimum inquirenda ac observanda sint? **27. 9. 6. & 7.**
 An tantum ob res alienum, an vero etiam ob utilitatem pupilli decretum interponi possit? **27. 9. 8.**
 Nulla est alienatio sine decreto facta. Quid, si illud sit impetratum per sub vel obreptionem? Quid, si decretum, bona esse obliganda, & sint alienata; aut vice versa? Quid, si prætor decreverit alternatim bona alienari vel obligari? Quid, si decreverit alienationem, cum sciret, nullam subesse iustam causam? **27. 9. 9.**
 Si alienatio sine decreto facta sit, quo modo ob id tutor teneatur, remissio debiti inutilis sit; res alienata vindicetur cum fructibus; pretium per emptorem repetatur, quatenus in rem pupilli versum; & cui incumbat onus probandi? **27. 9. 10.**
 In dubio emptor decreti interpositionem probare debet. Uti vitium decreti allegans, id docere teneatur. **27. 9. 11.**
 Recensentur multi casus, quibus alienatio sine decreto valet, quia ex quadam necessitate fieri debuit. **27. 9. 12.**
 Enarrantur casus, quibus voluntariæ alienationes & obligationes sine decreto subsistunt. **27. 9. 13.**
 Quomodo per ratihabitionem expressam vel tacitam confirmetur alienatio facta sine decreto? An talis ratihabitione impediatur remedium **L. 2. C. de rescind. vend.**?
 An confirmetur alienatio, si pupillus tutori vel alteri sine decreto alienanti heres fiat? **27. 9. 14.**
 In quibusdam locis requiritur ultra decretum consensus agnatorum, & alia. Quo modo his se opponant, si decretum sit interpositum, iis non auditis? Quid, si vocati venire aut consentire nolint? **27. 9. 15.**
 An decreto opus, si is vendat, qui in loco domicilii per nuptias, veniam ætatis, aut aliter pro majore habetur, & res sita sit in loco, ex cujus jure adhuc minor est? An opus decreto, si vi statuti pro majore habeatur, sed addatur, ne immobilia sine consensu agnatorum alienet? **27. 9. 16.**
 Qua solennitate alienandæ res Ecclesiæ, fisci, civitatis, vici, pagi? An aliter, quam auctione publica? **27. 9. 17.**
 An tutor arrestari possit pro debito pupillari? **2. 4. 37.**
 Tutores & similes an recte transigant, & an decreto opus, si transigant de immobilibus? **2. 15. 2.**

V.

VACATIO MUNITUM & MINIMUM.

Vide immunitas.

Vadimonium.

Quid sit vadimonium deferere? **2. 11. 1.**
 Quid juris, si vadimonium deferant, qui non jure vocati sunt, puta minores? **2. 11. 2.**
 Deferto vadimonio actor jure Romano non potuit petere definitivam sententiam, sed pœnam promissam vel id quod interest. Contra, ex novella Leonis. Cujus temporis interesse spectetur? & quid juris, si, qui duos sistere promissit, unum tantum sistat? **2. 11. 3.**
 Cessat actio ad pœnam vel id quod interest, si reus ante diem sistendi mortuus sit; etiam post diem sistendi in actione injuriarum. **2. 11. 4.**
 Item si pupillus, cujus tutor caverat, mortuus fuerit, vel adoleverit, vel hereditate cujus nomine conveniebatur absentis sit. **2. 11. 4.**
 Quid juris, si reus post diem sistendi se sistat cum necdum actoris jus deterius esset redditum? **2. 11. 4.**
 Multis ex causis reus, licet die dicto se non sistat, excusari potest. **2. 11. 5.**
 Vide ulterius ad verbum *contumacia*.

Valor moneta.

Vide moneta.

Vasallus.

An Vasallus dominum directum possit sine venia injus vocare? **2. 4. 11.**
 Vasallus an possit transigere de feudo? **2. 15. 7.**

Vestigal.

An publicani sint etiam, qui a municipio vestigalia conduxerunt? **19. 4. 1.**
 An jure civili aut hodierno publicanus, finita condictione, invitatus ad iteratam conductionem cogi possit? An finita condictione tantum offerens, quantum alii, his præferendus sit? **19. 4. 2.**
 Qui ad vestigalium conductionem admittendi sint, vel non? Ubi de his, quibus id per sententiam interdum, **Qqqq**

- Quo, de reliquatoribus, fisci vel reipublice debitoribus, tutoribus, filiisfamilias, minoribus, militibus, clericis, mulieribus, magistratibus, nobilibus, potentioribus, peregrinis, servis. 39. 4. 3.
- Qui amplius ex placitis Ordinum Hollandiae vestigalia conducere nequeant? An illi, quorum uxores ex patris antenuptialibus dotem salvam habere debent, quive non ante auctionem publicam mature a delegatis Ordinum impetrarunt, causa cognita, conducendi licentiam? 39. 4. 4.
- An conducere prohibiti possint id facere per interpositam personam? An conductorum socii aut participes esse? An jure hereditario succedere in conductionem? Quae singularia sint in heredibus publicanorum? 39. 4. 5.
- De modo & forma locandi vestigalia apud Romanos, & societatis publicanorum, & magistris societatum. Quo modo apud pos, & quibus legibus, fiant locationes? Quot socios conductor possit assumere? Quid, si plures eodem momento eandem pensionem offerant? An singuli publicani in solidum teneantur? An & laudatores ac approbatores publicanorum aut fidejussorum? An corporaliter puniendi, si non solvant pensionem? De coercendis turpibus collusionibus in conducendis vestigaliis. An & sublocationes fieri possint? 39. 4. 6.
- An publicani petere possint remissionem pensionis ob insolitam sterilitatem, & unde ea procedere possit? An & id quod interest ob non praestitas conditiones promissas? An augenda pensio ob insolitam ubertatem? Quid juris, si ante finem conductionis augeantur vestigalia, aut ipsum territorium? An liberentur publicani, si pensionem hosti invadenti solvere coacti sint? 39. 4. 7.
- Aliquando sine locatione fit vestigalium exactio. Quando id consilium sit? Aliquando pars quarta, dimidia, aut alia, elocatur. 39. 4. 8.
- Qui vestigalia imponant? An municipia, vel rectores provinciarum? De penis imponentium nova vestigalia sine Principis autoritate, aut vetera augmentum. 39. 4. 9.
- Soli Ordines in Hollandia imponunt aut permittunt vestigalia. An in his imponendis ratum, quod majori parti placuit? Quod modo semel unanimi consensu inductorum executionem pati debeant singulae civitates, & per quos cogenda? An una civitas Hollandiae graviora possit imponere tributa frugibus aut mercibus ex alia Hollandiae urbe advectis, quam quae imponit natis aut factis in suo? 39. 4. 10.
- Quid sit vestigal in stricto sensu? Ubi & de portorio. Quanta portio pro importatione, pro transitu, aut nomine rerum venditarum solvenda fuerit? Quid denotetur per vestigal in latissimo sensu? 39. 4. 11.
- Medio sensu continetur sub vestigali tributum & vestigal in specie. Quid & quod duplex apud Romanos fuerit tributum? Sub vestigaliis tunc contenta portoria, decuma, scriptura, onera salinarum, picariorum, metallorum, vicissimae variae, quadragesima, quinquagesima, centesima, ducentesima. 39. 4. 12.
- Moribus nostris vestigalia publica vel personalia sunt, vel realia. Quae personalia? Quae realia? An quadragesima pretii immobilium, tricesima hereditatum, magis reale an personale vestigal sit? 39. 4. 13.
- Recensentur placita Ordinum Hollandiae de impositionibus, *ex de Bieren, VVynen, Mee, Brantvynen, Afsyn, Taback, inkomende Granen, Boter, Steur en Salm, Fruyten, Gemeen, Sijnt, Zeep, Turf, Koolen, Brantvout, Desfijael, Grove VVaren, VVage, ronden Maten, Dienstboden, Paarden, Hoornbeesten, besseyde Landen VVarmoes Landen, klyn Zegel, Carossen, Calesen, ruyfende Luyden.* 39. 4. 14.
- De vicesima successionum & mortis causa donationum; de quadragesima alienatorum aut donatorum inter vivos; de millesima, quadringentesima, ducentesima, centesima patrimoniorum; de tributis, quae dicuntur *Verpondingen, Hofselden*, de variis impositionibus, quae nunc abrogatae. 39. 4. 15.
- De teloniis per Hollandiam exigendis; vulgo *tollen*. 39. 4. 16.
- Multae impositiones Hollandicae etiam in aliis regionibus inducuntur, etiam in his, quae subsunt Ordinibus Generalibus. De tributo ab Ordinibus Generalibus imposito, quod dicitur, *Licent en Convey of Vrylhet*. Praefecti navium bellicarum sub sua tuitione recipere debent naves ad quemcunque Belgii foederati portum tendentes. 39. 4. 17.
- Quae sit optima vestigalium instituendorum ratio? Leges de vestigaliis strictam recipiunt interpretationem, consuetudo tamen optima hic interpretis est. 39. 4. 18.
- Punienda concussionis publicanorum. Quo modo coercantur jure civili & moribus? 39. 4. 19.
- De penis eorum, qui publicanis injuriam inferunt, sedes eorum aut bona diripiunt. De poena commissi ob fraudum vestigal. Quid, si res quaedam profectae, quaedam non, vel unus ex pluribus unius rei dominis fraudaverit? An evanescat commissi poena morte fraudatoris? 39. 4. 20.
- Quo modo apud nos puniantur fraudatores, quique ope juverunt, sive directo, sive artificii variis fraudaverint per se, liberos, famulos, uxores &c. Quae sint poenae fraudantium portoria, *Convey en Licent Galden*? Quae fraudantium telonia? 39. 4. 21.
- Multa constituta ad fraudes impediendas; ubi ne ruri cenopola sit, aut vinum exoneretur; ne cenopola minutim vina vendant ut caupones; ne privati cecevisiam in urbe aut ruri coquant, ut liceat publicanis explorare caveas cenopolarum; ut molitores frumenti satident in casum fraudis; ne nocte vel locis insolitis merces exonerentur, ut liceat aperire cistas sarcinas &c. ad fraudes detegendas; ut suspensis fraudis jusrandum deferatur purgatorium. 39. 4. 22.
- Cui cedant commissi & reliquae pecuniariae poenae, jure civili ac moribus? 39. 4. 23.
- Cessat poena commissi interitu rei, in qua fraudatum; lapsu quinquennii, & quid moribus? Quid, si profectio rerum facta sit, sed vestigal non exactum a publicano? An inde nascatur jus immunitatis in futurum? An publicani possint amicis remittere vestigalia jure civili & hodierno? 39. 4. 24.
- Quid, si impubes, minor, miles fraudem fecerit? Quid, si majorennis, sed per errorem? Quid, si liberi, famuli, ignorante patre vel domino? Quid juris nunc in his omnibus? Quid, si quis dolo publicani circumventus fraudaverit? Et de doli talis coercitione. Quid, si per tempestatem aut aliam necessitatem merces loco non solito exonerentur? Quid, si super fraudatione transactum sit, & quibus praesentibus transigi debeat? 39. 4. 25.
- An poenae remissionem, aut partem poenae habeant, qui suas & sociorum fraudes detegunt? 39. 4. 26.
- De immunitate a vestigaliis, vide *immunitas*.
- De penis importantium aut exportantium merces vitas. 39. 4. 31.
- Quales ultra videndi de vestigaliis, & quales potissimum consulendi causarum patroni, si de hisce litigandum sit? 39. 4. 32.

Vellejanum senatusconsultum.

- Ratio Vellejani introducendi. Quid eo cautum sit? Non ipso jure, sed ope exceptionis mulieres tutae sunt, paucis casibus exceptis. 16. 1. 1.
- Quibus detur haec exceptio? An & fidejussoribus mulieris, aut delegatis a muliere, cum mulieris debitores non essent? An & iis, qui ex mulieris mandato pro aliis fidejusserant? 16. 1. 2.
- Cui opponatur? Quid, si creditor sciverit mulierem intercedere? Quid, si ignoraverit, sed mulier indolo sit? 16. 1. 3.
- Opponi potest etiam post sententiam; eaque opposita, reviviscunt cum sua qualitate, aut renascuntur actiones in pristinos debitores ac fidejussores, mediante in integrum restitutione ex generali clausula editi praetorii. 16. 1. 4.
- Peti potest restitutio actionum, licet pendeat conditio vel dies intercessionis appositae, vel pristina actio acceptilatione sublata sit, vel mulieri creditor, aut mulier debitori veteri heres extiterit. 16. 1. 5.
- An restituenda pristina actio, si mulier intercesserit pro obligatione inefficace; vel per aliud ordinarium remedium creditori consultum sit? 16. 1. 6.
- Quid juris, si mulier una cum masculo intercesserit? 16. 1. 7.
- Recensentur plurimi modi, quibus mulieres intercedunt. An & promissione indemnitate? Non interest, pro quo intercedat. 16. 1. 8.
- An mulier huic senatusconsulto efficaciter renunciare possit in iudicio & extra iudicium, publico vel privato instrumento? & quid si, cum intercessisset interposita renunciatione, brevi post alio in negotio intercedat sine renunciatione? An & ex circumstantiis renunciatio colligi possit? 16. 1. 9.
- An ea ipso, quo renunciavit Vellejano, etiam renunciasset censetur authenticae, si qua mulier? An illi authenticae renunciare possit? 16. 1. 10.
- Recensentur casus, quibus & sine beneficiorum renunciatione uxor efficaciter pro marito intercedit. 16. 1. 10.
- Recensentur plurimi casus, quibus cessat Vellejani exceptio; inter quos de solutione sine praevia intercessionem, de donatione, de dolosa vel post biennium repetita intercessionem, de solutione debiti mulieri facta, de praemio accepto pro intercessionem, de intercessionem apud minorem, vel pro debito, ad quod & sine intercessionem obligata erat; de muliere publica mercatrice, & ea, quae dignitatem ac regalia habet. 16. 1. 11.
- Si mulier solverit ex intercessionem, habet aliquando conditionem indebiti: habet & regressum contra eum, pro quo solvit. 16. 1. 12.

Venatio.

- Quo modo venatio in fructu sit? 7. 1. 13.
 Qui judicent de violatis venationis legibus? 5. 2. 127.
 An venatio vel aucupium locum habeat in animalibus mansuetis? An & quando in mansuetis, aut feris? 41. 1. 3.
 An & in alieno loco liceat invito domino venari, aut aucupium facere, & cujus tunc sit fera capta? An venatio sit in fructu? An aper in meum incidens laqueum meus fiat, si laqueum in publico vel alieno loco posuerim, sciente vel ignorante domino? 41. 1. 4.
 An liceat venari vel piscari in alienis vivariis, sylvis circumseptis, piscinis, stagno vel lacu? An in mari, flumine? An, qui longo tempore solus in diverticulo maris piscatus fuit, in posterum alios prohibere possit? An prohibere possim, ne alius ante meum agrum in flumine vel mari piscetur? Et quid moribus? 41. 1. 5.
 An & quibus hodie liceat in flumine publico piscari? Qui nunc habeant jus venandi? Quæ in venando observanda, & a quibus abstinendum? Quæ observanda circa decipulas anatium, *Vogelkaijen*, columbaria, piscationem, præcipue balæcum, prope littora nostra, aut in flumine vel aquis nostris mediterraneis? 41. 1. 6.
 Qui non habet jus venandi, feram occupando non facit suam, An evitet multas, si capiat in suoferam sibi nocentem? An animalia nostra mansuetas nunc desinant nostra esse, si redeundi consuetudinem dereliquerint? An hodie multandus, qui occupat feram, quam alius adhuc persequitur? 41. 1. 7.

Venditio pignoris.

- Quando creditor possit pignus vendere? Quando secundus creditor, cui pignus pignori datum est? An pignus obligatum pro debito, annua bimastrima die solvendo, vendere liceat, si primæ pensionis intuitu mora facta sit? Prorogato termino solutionis debiti principalis etiam differenda venditio pignoris. 10. 5. 1.
 An pignoris venditio impediri possit ex eo, quod parum restet solvendum? An debitoris denunciatione, aut pænæ comminatione, aut prohibitione testamento facta, ne res alienetur extra familiam? An intercessione per secundum hypothecarium facta? An decreto opus, si vendenda sit res, quæ pupillo vel a pupillo pignori obligata est? 20. 5. 2.
 An ipse debitor possit pignus emere? & quid, si emerit? An & quando creditor possit emere pignus jure Romano ac moribus? 20. 5. 3.
 Si plures res simul obligatæ sint, creditor eligit, quam vendere velit. An generalem & specialem habens hypothecam vendere possit res generaliter obligatas ante speciale pignus? 20. 5. 4.
 Quæ solennia adhibenda fuerint in pignoris venditione? 20. 5. 5.
 An valeat venditio pignoris privatim facta, si id pacto actum sit, nec tamen postea debitor id pati velit vel aliorum creditorum interstit, ne id fiat? 20. 5. 6.
 An venditio & subsecuta additio valeat, si solennia quedam omissa sint, vel decretum a non competente iudice sit interpositum, vel debitori nulla ante venditionem denuntiatio facta sit? Et an tunc cum pretio usuræ sint emptori reddendæ? 20. 5. 7.
 Quid juris, si solennia quidem observata sint, sed vel is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, vel, cum id haberet, in vendendo fraudulenter versatus sit? Et quid, si apparitores dolo rem vilioris vendiderint? Quid moribus? 20. 5. 8.
 Si fidejussor pignus emerit, vel secundus ab antiquiore, potuit jure Romano debitor pignus, reddito pretio, ab emptore avocare: non item moribus Hollandicæ. 20. 5. 9.
 An venditioni pignoris possit apponi pactum, ut intra certum tempus redimere liceat? Quid moribus? An infirmenda venditio pignoris, ad obtinendam solutionem fiduciariam facta, si condemnatus deinde per definitivam absolvetur? 20. 5. 9.
 Si pignus solenniter extraneo venditum ac traditum sit, is dominium acquirit, & vindicare rem potest; nec a debitor vel cæteris creditoribus inquietari, nec ab ipso creditore vendente, licet is ex alia causa agere vellet. Si antiquior creditor privatim a debitor pignus emerit, per reliquos creditores ei pignus evinci potest, sed tunc ipsi primo reviviscit suum pignoris & prælationis jus. Quid juris, si simul primus & secundus creditor privatim pignus emerit? 20. 5. 10.
 Si posterior creditor pignus vendat, prior contra emptorem hypothecaria agere potuit, paucis casibus exceptis. Hodie agit contra eos, ad quos pretium pervenit, maxime, si tempore iudicii concursus inter creditores conditio debiti adhuc pependit, & ob

Not ad Pand. Tom. I.

id debitum quidem indicatum, sed solutio obtenta non sit. 20. 5. 11.

- An pignora vendenda sint parata pecunia? An debitor liberetur, si creditor pretium ab emptore consequi nequeat? An pignus iterum periculo primi emptoris vendi? Quid moribus, si auctionarius pretium mobilium consequi nequeat? Quid si auctionarius vel curator bonis datus fugerit cum pretio? 20. 5. 12.
 De jure domini a Principe impetrando, si pignus emptorem non inveniatur. An hoc moribus adhuc in usu sit? 20. 5. 13.

Venditio rerum autoritate iudicis.

- Creditores rei servandæ causa in possessionem missi petere possunt a iudice decretum seu licentiam vendendi. 41. 5. 1.
 Quo modo, quo in loco, sit facienda venditio? Quale jus singulare hac in parte habeant Amstelodamenses, Zelandi? Et quid, si mobilia jussu Curia Holl. ruri sint pignori capta? 42. 5. 2.
 Alia de venditione rerum autoritate iudicis, vide supra ad verbum, *Venditio pignoris*.
 Quo modo impediri possit factio debitoris venditio jam decreta? An obtineri rescissio venditionis jam factæ? Quo modo impediatur venditio factio tertii, se dominum asserentis? Et quid, si se jus aliquod in re vendenda habere contendat? 42. 5. 3.
 De oppositione adversus decretam venditionem. Vide *oppositio*.

Venditor.

- Vide *emptio, emptor*.
 Quando venditor possit vindicare rem a se venditam, vide *vindicatio*.

Venenarii.

- De venenariis, venena temere vendentibus, fontes, flumina, palæus, veneno insipientibus. An in his conatus puniatur, ac effectus? 43. 8. 14.

Venia ætatis.

- An minor, qui veniam ætatis impetravit, sine curatore in jus vocari possit? 2. 4. 4.
 Qua ætate quis jure Romano ac moribus veniam ætatis impetrare possit? & quæ probanda sint? 4. 4. 3.
 Solus Princeps ætatis veniam dat. Quid moribus? An curia provinciales Hollandiæ & Ultrajecti? An civitates & municipia? 4. 4. 4.
 Qui veniam ætatis impetravit, adversus postea gesta non restituitur. An immobilia alienare possit jure Romano & hodierno? 4. 4. 5.
 An per veniam ætatis in loco domicilii pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit ratione contractuum, alienationis immobilium, & similibus? 4. 4. 8.
 Quid, si migret ad alium locum, qui veniam ætatis impetravit? 4. 4. 9.
 An, qui impetravit ætatis veniam, restitui possit adversus impetrationem, si sibi damnosam putet? 4. 4. 10.
 Si quid dandum vel faciendum sit ex contractu vel testamento, cum, vel donec quis ad legitimam sive perfectam ætatem pervenerit, non videtur designata ea, quæ ex venia ætatis sunt, sed ætas 25. annorum. 4. 4. 11.

Venter.

- De ventre inspiciendo, custodiendisque partu. 25. 4. 1. & 199.
 Si muliere ventris nomine in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. 25. 5. 1.
 Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur. 25. 6. 1.
 De ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus. 37. 9. 1. & 2.

*Verborum obligatio.**Vide stipulatio.**Versum in rem, & alio de in rem verso.*

- An actio detur contra patrem, si mutuum in rem patris filiofamilias creditum & versum sit? Quid, si creditum quidem, sed non versum; vel versum quidem, sed ab initio in rem patris creditum non sit? 14. 6. 5. & 15. 3. 3.
 Quæ sit ratio introductæ actionis de in rem verso? quibus detur? contra quos, & ad quid? 15. 3. 1.
 Non sufficit in rem patris acceptum esse, sed & versum esse debet. Nec datur actio ultra quam versum est. An necesse, ut & duret utilitas versu? 15. 3. 2.

Qqqq 2

Qua-

Quales impensae hac actione repeti possint? An & quando voluptuariarum? voluptuariarum quando fiant utiles? 15. 3. 4.
 Quibus modis censeatur quid in rem patris verum, ut huic actioni locus sit? qua occasione casus quidam dubii recensentur. 15. 3. 5.
 Quibus in casibus cesset hac actio, & in quibus differat ab actione de peculio? 15. 3. 6.
 Quid juris, circa actionem de in rem verso, si filiusfamilias pecuniam mutuatus sit ad vestem emendam, si pecunia perierit, & vestis tamen emta sit? 15. 3. 7.

Vestibulum.

De vestibulo communi. Quid in eo possit vel non possit sociorum unus reliquis invitis? ubi de clivis faciendis, fenestris aut januis aperiendis; & similibus; & an peti possit divisio vestibuli communis, uno invito? 1. 2. 12. & 10. 3. 1.

Vestis.

Quae veniant vestis appellatione, & quae species ejus sint? 34. 2. 9.
 Quid sub veste facta contineatur? 34. 2. 1.
 Veste virili legata, an & muliebris debeatur, qua testator ut virili usus est? Et quid juris in stipulatione? Quaedam aliquando ad vestem, aliquando ad ornamenta pertinent. 34. 2. 10.
 Quae contineantur legato vestis suae? An legata veste, vel lana purpurea, vel illi, qua uxoris causa parata, debeantur emta post mortem testatoris? Quid inter sit, si legentur, quae uxoris causa parata sunt, & parata erunt? Quae contineantur sub illis quae uxoris causa parata? Legata veste lugubri, aut nuptiali, qualis debeatur? 34. 2. 11.

Veterani.

De veteranis & missione militari, 49. 17. 1.

Via publica.

Quae sint viae publicae, privatae, vicinales? Cui cedant fructus in viis publicis & vicinalibus nati? Quis in occursum vehiculorum, equitum, peditum, cedere debeat in via publica? 43. 7. 1. & 2.

Vicesima.

An fructuarius ferre debeat ex nostris moribus onus vicesimae, centesimae, ducentesimae &c. 7. 1. 38.

Vidua.

Vidua retinet mariti prioris dignitatem, sic ut & in multis viri defuncti artificibus exercendis perseverare possit. 1. 9. 5.
 An & retineat stipendia, honoraria, marito ratione dignitatis praestari solita? 1. 9. 6.
 Viduae concionatorum percipiunt annum gratiae, quandoque & modicum stipendium. 1. 9. 6.
 Quid juris circa annum gratiae, si concionator ad aliam vocatus ecclesiam moriatur, antequam in nova sit inauguratus? 1. 9. 7.
 Vidua ad alias nuptias transiens sequitur mariti secundi dignitatem; nec iterum vidua facta ad primimari aut natalium propriorum dignitatem redire potest. 1. 9. 8.

Vindicatio & rei vindicatio.

Quid sit rei vindicatio? Quomodo olim alter alterum ex jure manum confertum vocaverit vindicationis faciendae causa? 6. 1. 3.
 Agit rei vindicatione is qui non possidet. Quem casum designaverit Imperator in §. 2. Instit. de action. ubi in rei vindicatione is, qui possidet, actoris partes obtinet? 7. 6. 3.
 Competit domino, etiamsi civile tantum, vel minus plenum, vel tantum temporale dominium habeat, ac nunquam possederit, vel ignorans antea alteri vindicanti operam praestiterit. 6. 1. 1.
 Non vincit hac actione, qui pendente demum lite dominium acquisivit, nisi mutato libello post dominium acquisitum, uti nec, qui pendente lite dominium amittit. 6. 1. 4.
 Factum tertii alienantis citra consensum domini, aut tradentis extra fines mandati de alienando dati, aut vincentis in lite, quae ipsi cum tertio intercessit, non impedit quo minus dominus rem suam vindicet. 6. 1. 5.
 Fideicommissarius, existente fideicommissi conditione, vindicat rem a fiduciario alienatam; proprietarius rem fructuariam a fructuario distractam; socius suam partem a socio alienatam. 6. 1. 6.

Dominus rem suam furto subductam, etiam a bonae fidei possessore vindicare potest, non refuso pretio, nisi aliud certis in casibus statuta serape. 6. 1. 7.
 Non potest vindicari vel condici pecunia furtiva, si illa per furem creditori ejus soluta & bona fide per eum consumpta vel nummis aliis mixta sit. 6. 1. 8.
 Nec res nundinis publicis privilegiatis venditur, nisi pretio earum reddito. Nec quae per tertium a fure eo animo redemptae, ut domino salvae sint, si modo color quaesitus non sit. 6. 1. 9.
 Quid juris in rebus per hostes aut piratas captis & redemptis? 6. 1. 9.
 An pretium ex re furtiva redactum aut debitum vindicari possit per rei dominum? An, & quando, & contra quos, dominus rei furtivae personalem habeat actionem de pretio ejus? 6. 1. 10.
 An res ex pecunia furtiva emta vindicari possit per dominum pecuniae? & an is in rebus illis ante alios furis creditores praetentionem habeat? 6. 1. 11.
 An dominus res, quas commodato, vel pignori dedit, vel locavit, vel deposuit, vel precario concessit, vindicare possit pretio non reddito, si illae a commodatario, depositario ceterisque ignorante domino venditae sint? & quid hodie hac in parte obtineat? 6. 1. 12.
 An dominus vindicare possit res mobiles ex decreto iudicis auctione publica venditas, quasi ad commodatarium, depositarium, simileque pertinuissent dominii jure? 6. 1. 13.
 Nemo vindicat a se alienatam, licet pretium nondum numeratum sit, sed fides de eo habita. Quid juris, si intra paucos dies fure cesserit emtor, cui res tradita, fide habita de pretio, si res adhuc invenitur in bonis cedentis, vel tertio bona fide ementi privatim sit vendita? vel etiam in nundinis publicis privilegiatis? 6. 1. 14.
 Quid juris circa vindicandi potestatem, si res tradita sit, non habita fide de pretio? & quid, si tunc per emtorem iterum nundinis privilegiatis distracta sit? 6. 1. 15.
 Heres non potest vindicare rem a defuncto alienatam, pro qua parte heres est; nec pupillus rem a defuncto, cui heres est, sine decreto alienatam; nec fideicommissarius rem a fiduciario alienatam, si & fiduciarii heres sit. Quid juris in eo, qui cum inventario heres est? 6. 1. 16.
 An is, qui rem alienam vendidit, & tradidit, eam vindicare possit, si postea dominus ejus rei fiat? 6. 1. 17.
 An fiduciarius rem fideicommissariam, pendente conditione fideicommissi alienatam, vindicare possit, si postea existat conditio? 6. 1. 18.
 Vindicare quisque potest rem, quam nullo jure vendidit, cum ejus administrator esset, idque in utilitatem ejus, cujus illa res est. 6. 1. 19.
 Nemo regulariter vindicat rem, cujus dominium necdum acquisivit. 6. 1. 20.
 Si duobus res eadem diversis temporibus sit vendita, is vindicat, cui prius est tradita, sive vere sive fide. Quid, si posterior emtor, cui tradita, sciverit eam alteri esse venditam? Quid, si demum tradita posteriori, postquam prior eam jam coeperat iudicio petere? Quid, si Princeps duobus vendiderit? Quid, si beneficium Ecclesiasticum duobus collatum sit? 6. 1. 20.
 Nemo vindicat rem suis nummis a tertio emtam. Utilis tamen militibus jure Romano data vindicatio, & pupillis. 6. 1. 21.
 Recensentur alii, quibus utilis rei vindicatio competit. 6. 1. 21.
 Conveniuntur rei vindicatione possessores, licet lite demum pendente coeperint possidere, eorumque heredes quatenus possident; & qui liti se obtulerunt; aut dolo malo possidere desierunt. Quo modo tunc conveniantur eorum heredes? 6. 1. 22.
 An & quo usque rei vindicatione conveniri possint nudi rerum detentores? 6. 1. 22.
 Non datur contra eum, qui rem a fisco vel Principe emit. 6. 1. 23.
 An contra eum, qui dolo fecit, quo minus possessio nem acquirat? 6. 1. 23.
 Ut actor hac actione vincat, debet rei notas exprimere, & se dominum probare. Quibus modis illud probetur? An per solennem immobilium traditionem coram lege loci, si forte titulus non aliter probetur? An per signorum aut insignium impositionem, aut locationem longo tempore factam? 6. 1. 24.
 Si reus neget possidere, possessio in actorem transfertur, & tunc reus tanquam actor probare debet, se dominum esse. Quod moribus non mutatum. 6. 1. 25.
 Vindicantur res tantum corporales; etiam grex; non item peculium aut hereditas. 6. 1. 26.
 Vindicatur vel tota res, vel pars ejus, plerumque certa, quandoque incerta. 6. 1. 27.
 An pars rei nostrae, quae superest, vindicari possit; veluti corium, caro, cornua, bove extincto; area destructa domo; & quid, si res tales legatae spectent? 6. 1. 28.

An & quo usque vindicari possit homo liber, res factæ, res aliis rebus junctæ & natura vel lege prohibita separari? *6. 1. 29.*

Restituenda res, quæ vindicatur, cum omni causa. Quo in loco? non habet hic reus condemnatus dilationem quatuor mensium, sed quandoque arbitriam, maxime pro restitutione fructuum, qui per judicium summarium liquidi fieri debent. *6. 1. 30.*

Si reus contumacia rem restituere nolit, manu militari auferitur. *6. 1. 31.*

An reus condemnatus retinere rem possit, quia aliam ab alio de re eadem litem patitur aut metuit? aut ius pignoris habet, aut damni infecti pro re illa cavet? An propter impensas? *6. 1. 31.*

Si reus condemnatus rem dolo possidere deserit, adversus ipsum in litem iuratur nec actiones ei per dominum cedendæ sunt, secus in noxali & personali actione. *6. 1. 32.*

Quid juris, si reus non dolo, sed culpa, possidere deserit? *6. 1. 33.*

Quid juris, si casu res apud reum perierit? Non est differentia admittenda inter actiones in rem & in personam, cum quaeritur de interitu rei ex casu contingente post mortem. *6. 1. 34.*

Post interitum rei, dolo, culpa, aut casu contingente, superest nihilominus quaestio de fructibus & utilitate rei. *6. 1. 35.*

Quales impensas possessor bonæ & malæ fidei deducere vel tollere possit iure Romano & hodierno? & an is, qui mala fide edificavit in alieno, tignum postea solum vindicare potuerit iure Romano? *6. 1. 36.*

Quid juris circa impensas in fructus? *6. 1. 37.*

In repetitione impensarum in rem factarum prius compensandi fructus cum impensis? *6. 1. 38.*

Non tamen fructus ipsarum meliorationum compensandi cum impensis meliorationis. *6. 1. 39.*

Quis vindicet directum, quis utile dominium emphyteusios? *6. 3. 1.*

Vinum.

Sub vino legato an contineatur acetum? Quid vini veteris appellatione? *33. 6. 1.*

Vino legato, qualia vasa simul legata videantur? *Vino cum vasis legato*, an & debeatur quod in dolis est? *Vino amphorario* & dulcibus omnibus legatis, an debeantur dulcia quæ potionis non sunt? legatis *vini mensuris certis*, an mensuræ, an vitium ejus quantitas legatum sit? *33. 6. 2.*

Quid juris, si vinum simpliciter sine quantitate & qualitate, vel sola qualitate expressa, legatum sit? An vino legato contineatur, & quod promercii causa testator habuit? Cui competat hic electio ratione qualitatibus? *33. 6. 3.*

An legata certa vini quantitate ex certo fundo, tota debeatur, si minus ibi natum sit? *33. 6. 4.*

Vitis.

Quid sit vis? Qualis vis metui insit? Quid intersit inter vim præsentem & conditionalem seu imminentem? *4. 2. 1.*

Quid sit, & quibus modis committatur vis publica; quæ poena? *48. 6. 1. & seqq.*

Quid sit vis privata, quibus modis fiat, & an idem factum lege Julia de vi publica, & de vi privata vindicari possit? Quæ sit poena iure civili ac moribus? *48. 7. 1. & 2.*

Unguenta.

Quæ contineantur sub unguentis? *34. 2. 5.*

Unio prolium.

Unio prolium successit apud multos in locum adoptionis. *1. 2. 2.*

Universitas.

Quæ sint res universitatis? *1. 2. 10.*

Universitas an possit alios in jus vocare? *2. 4. 1.*

Quid sit Universitas: in uno capite conservatur, durat in successoribus, qui tenentur ex factis prædecessorum. *3. 4. 1.*

Universitates ratione patrimonii, quod habent, agere, conveniri, credere, debere, cavere & cautionem petere possunt, ut privati; si modo probatæ sint, non, si toleratæ tantum, veluti universitates Judæorum, Anabaptistarum, &c. *3. 4. 2.*

Si alicui parti Universitatis tribuatur jus novæ ac separatæ universitatis, manet pro rata debetrix debiti ante separationem contracti. *3. 4. 3.*

An & quando singula universitatis membra pro debito universitatis conveniri possint? & an singula in solidum? *3. 4. 4.*

Universitatis negotia in civilibus & criminalibus tractantur per syndicum, qui varie appellatur. *3. 4. 5.*

Alios præter syndicum pro universitate non agit: quique tamen eam potest sine mandato defendere. *3. 4. 6.*

Quis creet syndicum? & qui tunc gaudeant suffragii iure? & quot debeant tempore creationis præsentem esse? *3. 4. 7.*

An pater filio, aut vice versa, sicut an quis sibi ipsi ad honores suffragium dare possit? *3. 4. 7.*

Syndici Universitatis similes sunt procuratoribus, in agendo, defendendo, cautionibus, revocatione, impensis recuperandis, quas tamen non repetunt, si turpis mandati executores fuerint. *3. 4. 8.*

Quæ hodiernorum syndicorum officia sint, & qui eligi possint? *3. 4. 9.*

An Universitates litigantes gaudeant privilegio fori miserabili personarum? *5. 1. 11.*

Vocatio in jus.

Quid sit in jus vocare? Quis vocare possit? An & universitates? *2. 4. 1.*

Quo modo aliquis de domo sua vel Ecclesia in jus vocari possit? *2. 4. 2.*

Nemo vocandus in jus, dum funus aut uxorem ducit, aut sacra facit. Potest tamen vocari ante vel post solennia funeris, &c. in aditu redituque. *2. 4. 3.*

Vocari non possunt furiosi aut minores sine curatore. An minor si veniam ætatis impetraverit? *2. 4. 4.*

An vocari possint magistratus iure civili & moribus? *2. 4. 5.*

Patroni & parentes non possunt vocari sine venia.

Quid moribus? Quæ sit poena vocantium sine venia, & quando illa cesset? *2. 4. 6.*

Parentum nomine hic veniunt etiam naturales, et si turpes personæ sint, siue suo siue tutorio aliqve simili nomine pro pupillis conveniantur. *2. 4. 7.*

Quid juris, si filius curatorem patris sui furiosi vocet? *2. 4. 7.*

An socer aut socrus vocari possint sine venia? *2. 4. 8.*

An vitricus aut noverca? *2. 4. 9.*

An uxor maritum vocare sine venia? *2. 4. 10.*

An vasallus dominum directum? An subiectus Principi? An Principis ministros, veluti, quæstiores ærarii, fisci advocatos? *2. 4. 11.*

An susceptor de fonte baptismatis? An præceptor? An frater sine venia vocari possit? *2. 4. 12.*

Qua forma olim, qua postmodum, qua denique hodie fieri solitæ in jus vocations per apparatus, intra iudicis territorium non extra? *2. 4. 13.*

Quis sit effectus vocationis legitime factæ? *2. 4. 14.*

Quid juris, si defectu quodam laborer, vocatio? Quid, si reus non recte vocatus sponte venerit? *2. 4. 14.*

Quo modo hodie impetretur decretum generale vocandi debitores plures, mandamentum vani debitoris? quamdiu id duret? Et ad quæ debita spectet? *2. 4. 15.*

Quid sit in jus vocatio edictalis & quando locum habeat? *2. 4. 16.*

Quid sit hodie realis in jus vocatio, vide *arrestum*, Vocatio in jus est initium iudicii; sine qua sententia subsequuta ipso iure nulla est, nec sustinetur in favorem non citati. *2. 4. 16.*

Vocatus ad unam causam, ad alteram respondere non compellitur: si tamen sponte respondeat, valet iudicium. *2. 4. 17.*

Qui in jus vocatus non venit, mulcandus est; & poena actori cedit. *2. 5. 1.*

Nisi caveat de sistendo. *2. 5. 1.*

Quando cesset illa multa? *2. 5. 2.*

De in jus vocato vi exempto.

Vide *eximere vocatum*.

Votum.

De obligatione ex voto. *50. 12. 1.*

Usucapio.

An & quo respectu usucapio sit iustus ac rationi conveniens acquirendi modus? *41. 3. 1.*

Qui possint usucapere? Ubi & de captis ab hostibus; & quid, si redierint? An non per servos suos aut filios familias in urbe relictos? *41. 3. 2.*

De requisitis usucapionis, & an in iure errans usucapere possit? *41. 3. 3.*

Quid sit iustus titulus? An & quando sufficiat titulus putativus? An usucipienti incumbat probatio tituli? An titulus ius præsumatur ex diutina possessione? *41. 3. 4.*

Quid juris, si titulus quidem verus adsit, sed qui ipso iure nullus est? Quid, si alius fingatur, alius vero subsit? Quid, si fingatur, & nec ille nec alius subsit? Quid, si titulus vere subsit, sed possessor, aut heres ejus, ignoret illum subsistere, aut se sibi ex ea causa posse acquirere? *41. 3. 5.*

De usucapione *pro soluto*. An fieri per eum, qui accipit rem, quam putat sibi deberi, & solventis propriam esse, cum esset non debita & aliena? Et quid tunc circa conditionem indebiti? *41. 3. 22.*

De usucapione *pro emptore*. Quid, si emptio sit conditionalis? Quid, si pretium non numeratum? Quid, si res alia sit tradita, quam erat vendita? *41. 4. 1. & 2.*

Quæ requirantur, ut *pro herede* vel *pro possessore* procedat usucapio? An hæc ex titulo *pro herede* concurrere possit cum aliis titulis specialibus, ex quibus defunctus jam ceperat usucapere? An heres rem defuncto commodatam aut pignori datam, usucapere possit *pro herede* si putet eam defuncti fuisse? An &

- pro herede*, res hereditarias usucapere possit, qui ve-
re heres non est, sed iustissime facti errore putat,
se heredem esse? *41. 5. 1. & 2.*
- Quando *pro donato* procedat usucapio, quando non? Si
res aliena mortis causa donetur, in cuius utilitatem
donatarius usucapiat? *41. 6. 1. & 2.*
- De usucapione *pro derelicto*. *41. 7. 1.*
- Quis usucapiat ex titulo *pro legato*? An ita usucapi
possit res viventis? An sic usucapiat, qui legatarius
non est, sed putat, se talem esse, dum legatum re-
lictum imperfecto vel rupto testamento, vel codicil-
lis rursus ademptum? vel *an* ex duobus Titius solu-
tum, cum dubium esset, quis eorum a testatore de-
signatus fuerit? *41. 8. 1. & 2.*
- Quando procedat usucapio *pro dote*? An & ex matri-
monio putativa? An & quando ante matrimonium
dos estimata vel inestimata usucapi possit *pro suo*? Usu-
capio *pro dote* an pro sit marito, an uxori? *41. 9. 1. & 2.*
- Titulus *pro suo* cum aliis titulis concurrere potest, qui-
bus in casibus sit titulus specialis? ubi de capris anima-
libus masculinis, quæ capiens fera putabat. *41. 10. 1.*
- De usucapione *pro transacto*, *pro iurato*, *pro iudicato*,
pro adjudicato, *pro noxa dedito*, *pro casto*, *pro maximo*,
pro fideicommissa. *41. 10. 2.*
- Quid sit bona fides? an in ea sit, qui dubitat, aut
emittit ab eo, quem sciebat pretium protinus scortu-
daturum? *41. 11. 1.*
- An superveniens mala fides interrumpat usucapionem?
Initium usucapionis est tempus traditionis. In em-
tione bona fides requiritur tempore contractus &
traditionis; cuius ratio incerta. *41. 11. 2.*
- Si membra collegii eo tempore, quo res aliena colle-
gio tradebatur, sciant alienam esse, an bona fides
successorum in eo collegio purget vitium? *41. 12. 1.*
- An in dubio pro bona fide præsumendum? *41. 12. 2.*
- Quibus in casibus sine bona fide procedat usucapio? Ubi
de liberatione a servitute personali aut reali; de
missis in possessionem damni infecti nomine ex secun-
do decreto; & de iis, quibus servus alienus a non
domino noxa datus est. *41. 13. 1.*
- Quæ res possint usucapi? An & servitutes? Quo modo
procedat usucapio rerum *non spiritum* contentarum?
item rerum *concretarum*, veluti tigni, possessa domo;
denique rerum pluribus capitibus constantium, ut
gregis? *41. 13. 2.*
- De prohibita usucapione rerum, quæ sunt extra com-
mercium, aut prædicti contra legem repetundarum
donata, aut totales, aut adventitiae filiorum, per
patrem alienata; aut fideicommissaria; aut iure gen-
tium communes; aut fiscales, aut Principis. Quid
iuris olim & postea circa bona vacantia fisco nondum
nunciata? Quid moribus circa vacantia & fiscalia?
41. 13. 3.
- An possint usucapi res pupillares? *41. 13. 4.*
- An res furtivæ, vi possessæ, servus fugitivus? An sit
res vi possessa, unde mo Titius deiecit, sed alius
occupavit? Quibus modis purgetur hoc furti vitium?
In cuius potestatem reversa debeat esse res pupilla-
ris, commodata, deposita, pignori data, & commo-
data, & commodataria similibusque surrepta? Quid,
si depositarius ipse furtum fecerit circa rem deposi-
tam? An & quando usucapi possit res, quam debi-
tor creditori obligavit, & rursus ei furto subduxit?
41. 13. 5.
- An & quando, ac per quos usucapi possit partus an-
cillæ furtivæ? & quid iuris circa forturam pecoris
furtivi? *41. 13. 6.*
- De continuata possessione inter defunctum & heredem,
venditorem & emptorem, similesque. Quando parti-
culari successori pro sit possessio auctoris? & an talis
usucapere possit, quod auctor non potuit? Quid, si
res ad tertium aut ulteriorem emptorem delata sit?
Quid si defunctus in bona fide fuerit, heres in ma-
la? Quid, si defunctus bona fide rem emerit, sed
heredi in mala fide posito traditio facta sit? Si de-
functus mala fide possederit, an heres bonæ fidei
possit usucapionem a se inchoare? Quid, si, cum de-
functus cepisset usucapere, res post mortem ejus a
tertio possessa sit, antequam heres inciperet posside-
re? An jacente hereditate impleri possit usucapio,
vel per servos hereditarios inchoari? An heredi se-
cundo pro sit possessio primi defuncti, si heres inter-
medius non possederit? *41. 14. 1.*
- Quo modo naturaliter interrumpatur possessio, & usu-
capio ex voluntate vel facto usucipientis? Ubi do-
re pro derelicto habita, vel per usucipientem vero
domino locata, vendita, pignori data, vel hypothe-
cæ obligata. Quid, si usucapiens rem illam credito-
ri pignori dederit, & dein ab eo conduxerit aut præ-
cario acceperit? *41. 14. 2.*
- Quo modo naturalis fiat interruptio invito usucapien-
te? Ubi de re ante usucapionem impletam furto sub-
ducta aut vi possessa, & an recuperata possessione
tempus prius posteriori jungi possit, vel usucapio
denovo inchoari? An interrumpatur per sequestratio-
nem? An per id, quod apparitor rem cepit judi-
cati exsequendi causa? An per missionem in posses-
sionem? An per id, quod res ab hostibus capitur?
Et quid, si iterum recuperata sit? *41. 15. 1.*
- An civiliter interrumpatur usucapio vel præscriptio
per litis contestationem jure veteri vel novo? *41. 15. 2.*
- An per solam in ius vocationem, aut extrajudicalem
interpellationem? An per denunciationem a domino
factam, ne quid novi in fundo ejus fiat? An litis
contestations interruptatur respectu tertii, qui li-
tem contestatus non est? vel respectu tertii possessio-
ris, cui lis mota non est? An debitori rem præscri-
benti interrumpatur præscriptio, si res illa per cre-
ditores ejus subhastetur, & dominus subhastationi se
opponat ac vincat? *41. 15. 3.*
- De tempore ad implendam usucapionem necessario ex
jure civili. Quando anni triginta requiruntur? Quis
conveniens, si quis rem aut hereditatem alienam
emerit a fisco vel Principe? Quæ ordinario tempo-
re usucapi nequeunt, an annis quadraginta præscri-
bi possint? *41. 15. 4.*
- De præscriptionibus, vide *Præscriptio*.
- Usura.*
- Quales usuras restituere teneatur qui convenitur peti-
tione hereditatis? vide *partio hereditatis*.
- Quales usuras, & quando, præstet socius mandata-
rius & similes, ex mora vel ex eo, quod pecunias
in suos usus converterint? *12. 1. 17.*
- Quales præstet gellor, procurator & similes? *1. 5. 3.*
- Quid sint usuræ? Quid dissent a fructibus, & eo quod
interest, & poena conventionali? *22. 1. 1.*
- Usuræ non ex corporibus sed quantitatibus debentur.
22. 1. 2.
- De divisione usurarum in *centesimas* & *centesimis* mi-
nores. Quæ fuerit olim usura *unciarum*? quo modo
segeneratores olim exactionem iniquam usurarum fecerint?
Quæ jure Justiniano sint usuræ gravissimæ
pro personarum diversa conditione? Quibus in casibus
centesimæ debentur? An & si tutores, negotiorum ge-
stores, pecunias in suos usus converterint? *22. 1. 3.*
- Quæ nostris moribus sint gravissimæ? Quibus in casibus
centesimæ adhuc hodie sicut sint? ubi de usu-
ris trapeziticis, & vitalitiis, & iis quæ mercatori-
bus debentur. *22. 1. 4.*
- De usuris compensatoriis, punitoriis, & lucratoriis.
Usuræ modicæ nec juri naturali nec æquitati repu-
gnant. *22. 1. 5.*
- Si usuræ supra modum conventionis comprehensæ sint,
debentur usque ad modum legitimum. Nec poena in
mutuo ultra debetur. Idemque est, si usuræ per te-
stamentum heredi sint testamento impostæ. Quæ poenæ
sint improborum segeneratorum? *22. 1. 6.*
- Cujus loci leges spectandæ sint in questione, an usu-
ræ legitimæ excedant modum? Et quid, si debi-
tum sit munitum hypotheca immobilium alibi sito-
rum? *22. 1. 7.*
- An & quando usuræ peti possint ex pacto sine stipula-
tione? Et quid moribus? *22. 1. 8.*
- An, & quales usuræ debeantur, si quis usuras promi-
serit sine certæ quantitatæ designatione? *22. 1. 9.*
- Si quis mutuum sub usuris acceperit in annum, matu-
rius reddere nequit, nisi additis anni totius usuris.
Quid iuris, si ultra annum retineat? *22. 1. 10.*
- In bonæ fidei judiciis usuræ debentur ex mora, non
item in stricti juris judiciis, exceptis paucis casibus,
ac ne quidem post litem contestatam. *22. 1. 11.*
- Moribus usuræ regulariter in nullis judiciis debentur
ex mora extrajudiciali; at in omnibus ex mora judi-
ciali. Quid iuris nunc sit circa usuras rei judicatæ?
In quantas usuras apud nos condemnatio ex mora
facienda sit? Et quid, si variant locorum mores cir-
ca usuras, cum debitor & creditor diversis in locis
domicilium foverent? *22. 1. 12.*
- Recententur casus, quibus usuræ hodie etiam ex mo-
ra extrajudiciali debentur. *22. 1. 13.*
- An ex sola usurarum præstatione per annos plures con-
tinuata introducatur obligatio ad usuras in futurum?
22. 1. 14.
- An usurarum minorum solutio pluribus annis conti-
nuata liberet in posterum a gravioribus conventionibus
expressis? Et quid, si nullæ usuræ ad tempus solu-
tæ sint? *22. 1. 15.*
- Quibus ex causis cesset obligatio ad usuras? An remit-
tendæ ob incursum hostium? Et quid, si debitum
usurarium hypotheca immobilium munitum sit? *22. 1. 16.*
- An cesset, quando debitum principale per solutionem
sine additamento usurarum aut per præscriptionem
extinctum sit? aut iudex ad sortem quidem, sed non
ad usuras condemnaverit? *22. 1. 17.*
- An sistatur aut impediatur usurarum cursus sola debi-
ti oblatione, an vero consignatione ac depositione
opus sit? *22. 1. 18.*
- An cesset ex moribus obligatio usurarum, si pecunia
debita per tertium sit sub debitore arrestata? An si
emtor

emtor pretium retineat sub obtentu imminentis evictionis? 22. [L. 12.](#)

An usurae possint sortem excedere? & quid moribus? 22. [L. 12.](#)

Prohibetur usurae usurarum, & anatocismus. Recensentur casus excepti, ubi de creditoribus posterioribus anteriori hypothecario debitum cum usuris offerentibus; emtoribus actionis principalis & usurarum jam debitarum; tutoribus usuras pupillares ab aliis vel a semet ipsis debitas in suos usus convertentibus; de procuratoribus id circa usuras a domini debitoribus exactas agentibus; de negotiorum gestoribus fideiussoribus, &c. usuras pro domino de suo solventibus. An ex annuis redditibus jam debitis novus redditus constitui possit? 22. [L. 10.](#)

Usus.

Quid sit usus? in quo distet ab usufructu? [7. 2. 1.](#)

Quid juris, si uni usufructus, alteri usus, tertio proprietates ejusdem rei detur? Et quo sensu usus sine fructu, fructus sine usu esse possit, vel non? [7. 8. 2.](#)

Quantum usufructus capere debeat, iudicis arbitrium est; aucta familia plus percipere licet. [7. 2. 2.](#)

Sylvae caeduae usu civitati dato, omnia membra, licet numero aucta, caedere possunt. [7. 3. 2.](#)

Minus est in usu quam usufructus; nisi usus pecuniae datus sit, vel usufructus omnibus fructibus indigeat, vel usus sine fructu inutilis sit. An id etiam in usu sylvae caeduae obtineat? [7. 2. 3.](#)

Usuarium alteri nequit usum vendere, aut gratis concedere, nec res usuaris elocare, paucis casibus exceptis. [7. 2. 4.](#)

Qualia onera & impensas ferat usuarium? [7. 2. 1.](#)

Usufructus.

An servitutes personales, usufructus, usus, & habitatio, in reales degenerare possint ex conventionione? [7. 1. 2.](#)

Defenditur divisio usufructus, generaliter considerata, in *causalem* & *formalem*. Quando usufructus sit, vel non sit, domini pars? Licet sit pars domini, non tamen est pars fundi seu rei. [7. 1. 3.](#)

Quis in praxi sit usus huius divisionis in *causalem* & *formalem*, maxime, posito statuto, ne conjuges sibi invicem legent ultra bonorum usufructum? [7. 1. 4.](#)

Constituitur usufructus pure, in diem, sub conditione. Pendente die vel conditione proprietarius usufructum habet. [7. 1. 5.](#)

Si quis alteri leget usufructum in quinquennium, & eo elapso usufructum vel plenum rei dominium Titio cedere jubeat, qui usufructum habeat, usufructuario maturius moriente? [7. 1. 5.](#)

Quis habeat interim usufructum, si testator uni proprietatem pure, alteri usufructum sub conditione, vel etiam inutiliter ac contra leges reliquerit? [7. 1. 5.](#)

Quibus in casibus acquiratur usufructus legis dispositione? [7. 1. 6.](#)

Quo modo per praescriptionem, adjudicationem in iudiciis, divisionis, conventionem, aut ultimam voluntatem? [7. 1. 7.](#)

Si Titio fundus legetur, Maevio ejusdem fundi usufructus, quid Maevius sit habiturus jure Romano ac moribus? [7. 1. 8.](#)

Non solus usufructus sed plena proprietates data creditur, si domus certa ad inhabitandum, fundus ad alimentum legetur, vel si usufructus gravatus sit onere restituendi res usufructuarias ex fideicommissio. [7. 1. 9.](#)

Idem est, si legans usufructum addiderit prohibitionem alienationis, vel usufructuario injunxerit, ut rei usufructuariae servitutem imponat. [7. 1. 10.](#)

Idem dicendum, si usufructus legetur cum libera alienandi potestate; quo casu ad dodrantem usque alienatio permittitur. Secus, si tantum alienandi potestas in casu necessitatis aut indigentiae adjecta sit. Si tamen non usufructus sed bona legentur, & addatur prohibitio alienationis, vel licentia alienandi in casu necessitatis, proprietates cum onere fideicommissi legata videntur. [7. 1. 11.](#)

Quid juris sit secundum juris rigorem & secundum aequitatem, si testator Titium in omnium suorum bonorum usufructu instituerit, vel legati titulo ei dederit, & adjecerit, se post Titii obitum instituire heredem Maevium? [7. 1. 12.](#)

Quid differat quantum ad effectus juris, utrum alicui nudus usufructus intelligatur reliquus, an vero proprietates cum onere fideicommissi? [7. 1. 13.](#)

In quibus rebus usufructus constitui possit? etiam in sterilibus; uti & in feudalibus, adhibitis requisitis; etiam in omnibus bonis, si modo nihil fiat in praedictum legitime, vel Falcidia, vel [L. 6. C. de secundis nuptiis](#). [7. 1. 14.](#)

Quae contineantur sub usufructu omnium bonorum? an & calendarii? an rerum demum post conditum testamentum quaesitarum? an rerum, quarum nudam testator habebat proprietatem, si post ejus obitum usufructus prior demum ad proprietatem revertatur? [7. 1. 15.](#)

An & quo usque id, quod ex memoriali tabellionis

scriptura redigi potest, si tabellio legaverit omnium bonorum usufructum? [7. 1. 16.](#)

An usufructus rei singularis, alteri simpliciter legatus ante vel post legatum omnium bonorum usufructum? [7. 1. 17.](#)

An bonorum feudalium? [7. 1. 18.](#)

Non rerum per testatorem ex fideicommissio restituendarum extraneo, vel ipsi heredi instituto; nisi id nominatim testator voluerit. Quod tamen cum effectu velle nequit conjux posito statuto; ne conjuges sibi invicem gratificentur ultra bonorum suorum usufructum. Jus tamen plane singulare hac in parte obtinet Ultrajeque. [7. 1. 19.](#)

Constituto usufructu proprietarius regulariter nihil agere potest in praedictum fructuarii. An servitutem imponere rei fructuarii? an remittere eam, quae praedio fructuario constituta est? [7. 1. 20.](#)

Potest tamen proprietarius jus suum circa proprietatem exercere, etiam nonnulla facere, quae fructuario nocent. [7. 1. 20.](#)

Qui habet usufructum aedium, qualia commoda sentiat? An & stabulo in continenti posito, & horto aedium causa parato, uti possit? Quid praeterea facere vel non facere? an tollere ea, quae non jure fecit vel fructuarius vel proprietarius? [7. 1. 21.](#)

Recensentur plurima, ei cedentia, cui usufructus fundi vel horrei datus: ubi & de caedenda arundine vel lignis ex sylva caedua; deque arboribus grandioribus ex sylva non caedua caedendis, de arboribus infrugiferis non extirpandis, ut frugiferae reponantur, aliisque similibus. [7. 1. 22.](#)

De alluvione fundi fructuarii, & insula ante fundum fructuarium nata, deque redditu venationum, piscationum, aucupiorum, & in quo proprie hi redditus constiterint? ac quo sensu in fructu sit venatio? [7. 1. 23.](#)

Quid juris circa fundi fructuarii metalla & lapides, metallifodinas jam apertas vel aperiendas, lapidinas, in quibus lapides renascuntur, vel non? an fructuarius fundo fructuario casam aut aedificium imponere possit? [7. 1. 24.](#)

Quantum cedat fructuario, cui redditus vitalitii usufructus competit? Quid juris in usufructu navis, vestis, jumenti? [7. 1. 25.](#)

Quid percipiat, quidve possit, quibus ministeriis aut operis addicere, qui usufructum servi, jumenti aut pecoris habet, plenius proponitur. [7. 1. 26.](#)

In usufructu castri, vel territorii cum appendentiis, quid capiat fructuarius? an habeat jus patronatus, collationem bonorum & munerum? & an vis collationis per eum facta evanescat morte ejus? [7. 1. 27.](#) & [31.](#)

Quid juris de multarum, poenarum, census, canonis, laudimiorum, & aliorum compendiis? quid de bonis vacantibus, publicatis, bonis hominum adscriptiorum seu talliabilium, ac ipsis praediis talliabilibus & emphyteuticariis ad dominum redeuntibus? [7. 1. 27.](#) & [32.](#)

Quando fructuarius fiat dominus fructuum? quando bonae fidei possessor? & quae sit ratio differentiae inter hos? qua occasione de fructibus, qui tempore inchoati usufructus, vel ejusdem finiti, pendebant, seu maturi? Et an impensae in factionem & familiae factae, tunc refundendae sint? [7. 1. 28.](#)

An & quando fructuarius etiam immaturos fructus a solo separare possit? [7. 1. 29.](#)

Fructus civiles, id est, pensiones & usurae, anni postremi, an & quo usque cedant fructuario? [7. 1. 30.](#)

Quo tempore censeantur fructus percepti esse, ut cedant fructuario, cum de dignitatibus munerumve collatione, laudimiorum, multarum, poenarumque compendiis, tanquam fructibus civilibus, quaestio est? [7. 1. 31.](#)

Potest fructuarius petere possessionem rei fructuarii; usufructum alteri vendere, locare, gratis concedere, pignori obligare; non tamen ultra durationem usufructus. [7. 1. 32.](#)

An & judicati exequendi causa usufructus pignori capi possit? [7. 1. 32.](#)

Potest fructuarius omnia arcere, quae usufructui obstant. An opus novum nunciare? An damni infecti cautionem exigere? & cui pro fit missio ex secundo decreto ob cautionem non praestitam? [7. 1. 33.](#)

An, si usufructum omnium bonorum legatum habeat, actiones hereditarias in rem & in personam contra possessores & debitores utiliter exercere possit sine speciali mandato proprietarii? [7. 1. 33.](#)

Quoties agere potest contra tertios possessores & debitores hereditarios, etiam recte petit, sibi a proprietario edi instrumenta ad litem necessaria? [7. 1. 34.](#)

Quae onera ferat fructuarius? impensas in fructuum perceptionem, multarum exactionem, juris sui fructuarii assertionem; non item in litem, quam pro rerum fructuarias proprietate, aut debitorum exactione sustinuit, quas finito usufructu deducit. [7. 1. 35.](#)

Modicam refectionem tenetur facere; non item gravio-rem impensam, si quae vetustate corrumpant. Quid juris, si fecerit tamen? [7. 1. 36.](#)

- Solvere tenetur tributa, stipendia, viarum, aggerum refectiones, canonem, censum, solarium. An & annuos redditus personales aut reales? An alimenta debita ab eo, qui usufructum legavit? an annua per defunctum relicta tertio? 7. 1. 17.
- An & graviora tributa hostibus soluta incendii imminuentis arcendi causa? an impendia in opum aggerem, cum agri diutius a mari fuissent occupati? An vicehamam successionis collateralis, centesimam, ducentesimam, &c. ex moribus Hollandiae? 7. 1. 38.
- An usufructarius pensiones solvat, si testator fundos aut aedes in quinquennium conductas habens, usufructum earum alteri legaverit? 7. 1. 39.
- Fructuarius non solvit ex fructibus res alienum defuncti; nec pensiones, census, alia onera rei fructuariæ imposita, quorum dies cesserat vivo testatore usufructum legante. 7. 1. 40.
- Quam culpam præstet fructuarius? & an derelinquendo usufructum possit se subducere reparationi damni culpa dati? 7. 1. 41.
- Quo respectu usufructus dividius sit? 7. 2. 1.
- Quo modo in usufructu jus accrescendi locum habeat, vide *accrescendi jus*.
- Quis prior frui debeat, si alternis annis Titio & Mevio usufructus legatus sit? 7. 3. 2.
- Quando cedat usufructus legati dies, vide *cessio diei*.
- Finitur usufructus morte. Quid, si alicui pro se & heredibus reliquus sit, & legatarius moriatur vivo testatore, an heres ejus capiat postea usufructum? Quid, si corpori vel collegio reliquus sit? Cujus mors spectetur, si fructuarius alteri usufructum restitueret rogatus sit? Cujus, si filios aut servo reliquus, vel fructuarius eum alteri concesserit? Et de ingressu in monasterium. 7. 4. 1.
- Finitur etiam consolidatione. Moribus tamen sublata decisio l. 12. ff. quib. mod. usufruct. amitt. 7. 4. 2.
- Item derelinquendo, vel si domino proprietatem cedatur. An & si cedatur extraneo? 7. 4. 3.
- An finatur ob id, quod fructuarius rei fructuariæ proprietatem in alium transferre tentavit? 7. 4. 4.
- Solo abusu rei fructuariæ non perit usufructus, nisi certus modus fruendi præscriptus negligatur. 7. 4. 5.
- Perit tamen non utendo per tempus lege definitum, etsi per violentam defectionem impeditus esset uti. Quid juris, si parte tantum fructus sit: vel tantum usus, non fructus sit re? 7. 4. 6.
- Non perit non utendo, si alternis annis, vel in annos singulos, datus sit. 7. 4. 6.
- Finitur fructuarius etiam per eum, cui vendidit, locavit, donavit. An & uti intelligatur, si emtor aut donatarius ipse usus non sit? Quid, si fructuarius ipsi proprietario vendiderit aut locaverit usufructum, & is rursus rem suo nomine vendat aut locet tertio, an fructuarius videatur uti per ipsum tertium? 7. 4. 7.
- Extinguitur etiam rei interitu in totum vel pro parte. Domo destructa an usufructus in area duret? Et cur aliud in proprietate ædium legata, aut pignore ædium, quam in usufructu, obtimeat? 7. 4. 8.
- Quali mutatione formæ rei fructuariæ pereat aut non pereat usufructus? 7. 4. 9.
- An & quando reviviscat usufructus, ubi res, quæ interierat, restituta est, aut forma prior rei reducta? 7. 4. 10.
- Finitur quoque existente die vel conditione, ad quam concessus. 7. 4. 11.
- Quamdiu daret, si reliquus sit, donec tertius quis ad majorenitatem, aut furiosus ad sanam mentem pervenerit, & tertius ille in minorennitate aut furore moriatur? 7. 4. 12.
- Usufructus ad certum tempus datus perit tamen morte fructuarii ante tempus additum eveniente: non item aliis modis, quibus usufructus vulgo perit. 7. 4. 13.
- Non perit usufructus alienatione vel noxæ deditione per proprietarium facta, nec usucapione proprietatis. Quo modo usufructus extinctus redeat ad dominum proprietatis? 7. 4. 14.
- De quasi usufructu, vide *quasi usufructus*.
- De confessoria & negatoria actione pro usufructu, vide *confessoria actio*.
- Quo modo fructuarius & similes cavere debeant? Vide *cautio fructuaria*.
- Usufructuarius an possit locum religiosum facere? 11. 7. 1.
- Uxor.*
- Uxores sequuntur maritorum dignitatem, eamque retinent in viduitate; sic ut & in multis virorum defunctorum artificis exercendis perseverare possint. 1. 9. 9.
- An & stipendia retineant. Vide *vidua*.
- An uxor maritum possit in jus vocare sine venia? 2. 4. 10.
- An uxor sine mariti auctoritate possit arrestare suum debitorem, si caveat de rato? 2. 4. 34.
- An arrestari possit, si sit in maritali potestate? Et quid, si publica mercatrix sit? 2. 4. 36.
- An uxor sine viro stare possit in judicio, vide varia in verbo *judicium*.
- An uxor pro marito conveniri possit, & vice versa? vide *remy*.
- Uxor sequitur mariti domicilium, & retinet vidua facta: nisi sponte mutet. An & uxor illegitima & sponsa? 5. 1. 95.
- Marito domicilium mutante ex necessitate vel libera voluntate, uxor quoque illud mutat, etiam mutatio uxoris dampnosa sit, nec tunc uxor petere potest a marito migrante vel heredibus ejus id quod interest, nisi nominatim pacto dotali id actum sit, ne maritus alio migret. 5. 1. 101.
- Si uxor debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solverit clam viro, vel post matrimonium dissolutum, an maritus vel ipsa repetere solum potest, matrimonio adhuc constante, vel jam directo, secundum mores Hollandiae, & Ultrajecti? 12. 6. 19.
- Uxor sequitur mariti dignitatem, forum, domicilium. 23. 2. 40.
- Uxor quo modo jure civili subfuerit maritali potestati? Et quo modo hodie tanquam minorennis sit in cura mariti? 23. 2. 41.
- Uxor an contrahendo sine viro, possit virum aut se obligare, vel soluto matrimonio ipsa conveniri ex tali contractu in Hollandia, Ultrajecti & Frisia? 23. 2. 42.
- Quid, si rati habitio mariti accedat? Quid, si certum sit, uxorem utiliter contrahere, nec tamen maritus velit comprobare? An sufficiat tacitus maritus consensus ex præsentia & silentio? 23. 2. 42.
- Si maritus contractum uxoris non approbaverit, an ea soluto matrimonio possit petere implementum ejus? 23. 2. 43.
- Uxor sine viro alios sibi viroque recte obligat. 23. 2. 44.
- Quo usque publica mercatrix majorennis aut minorennis se virumque obligare possit? 23. 2. 44.
- Uxori mercatrici similis est, quæ marito quæstori vel publicano in recipiendis pecuniis assistit. 23. 2. 45.
- An & quo usque uxor maritum obliget contrahendo ratione æconomiz? 23. 2. 46.
- Quid, si contraxerit, ut maritum redimeret a carcere vel captivitate? An viro absente, relegato, uxor recte sine consensu ejus contrahat? 23. 2. 47.
- An uxori cura bonorum committi possit, si maritus furiosus sit? 23. 2. 48.
- An, si maritus minor sit uxor ad contrahendum indigeat consensu curatoris mariti sui? Et an maritus minor adversus consensum uxori accommodatum restitui possit? 23. 2. 49.
- An uxor possit clam viro liberare suos ac mariti debitores acceptilatiq; pacto? Et an ei recte solvi? 23. 2. 50.
- Quo usque uxor in Hollandia, Ultrajecti, alibique obligetur ex viri sui contractibus, etiam cum inutiliter contraxit, in luxum, aleam &c.? Quo usque illa soluto matrimonio obligata maneat? Et an pati teneatur executionem sententiæ, in rebus suis jam emptam matrimonio constante? 23. 2. 51.
- An uxor obligetur ex tutela vel alia administratione per maritum gesta, aut ex fidejussione ejus? An & tunc in Hollandia ac Ultrajecti, cum pacto dotali sola est servata communio acquæstuum? 23. 2. 53.
- An donatio per maritum facta noceat uxori? Et quid, si donatum sit uxoris fraudandæ causa? 23. 2. 54.
- An uxori noceat, si maritus non utatur conditionibus acquirendi? Et quid, si consentiat suæ matri, ut illa omnia bona atque ipsam etiam legitimam, fideicommissio gravet, cum alias mater jussisset, ipsum sola legitima contentum esse? 23. 2. 55.
- An noceat uxori delictum mariti, etiam cum sola est acquæstuum communio? 23. 2. 56.
- An, si maritus occiderit propinquum, cui debebat heres esse, & ita se indignum fecerit, vel iusta de causa exheredatus sit a parente, uxor dimidium talis hereditatis partem vindicare possit, posita omnium bonorum communione; aut soluto matrimonio præcipere restitutionem ejus ex communi patrimonio? 23. 2. 57.
- An maritus jure maritalis potestatis alienare possit res uxoris? 23. 2. 1. & seqq.
- An maritus exerceat jus patronatus, & collationem munerum ac bonorum nomine castri vel territorii ad uxorem pertinentis? 23. 2. 59.
- Cujus loci statuta spectanda sint, circa maritalem potestatem in uxores & bona earum? 23. 2. 60.
- An augeatur vel minuatur maritalis potestas migratione ad alium locum? & an uxor ob id petere possit id quod interest, si in migrationem non consenserit? 23. 2. 61.
- Quæ sit ratio, cur hodie tam ampla apud nos maritalis potestas sit? 23. 2. 62.
- In quibus differat cura mariti in uxorem a cura minorum? 23. 2. 63.
- Maritalis potestas in uxorem pactis dotalibus minui potest. 23. 2. 64.

